



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh

El estatus de extranjería en México. Propuestas de reforma migratoria

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLV, núm. 133, 2012, pp. 55-91

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42723287002>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL ESTATUS DE EXTRANJERÍA EN MÉXICO. PROPUESTAS DE REFORMA MIGRATORIA* *THE FOREIGNER STATUS IN MEXICO. PROPOSALS FOR MIGRATION RULES REFORM*

Tonatiuh GARCÍA CASTILLO**

RESUMEN: El presente ensayo brinda propuestas de reforma a la legislación de extranjería en México. En primer término, hace un recuento histórico de las diversas disposiciones migratorias mexicanas que se decantan en nuestro actual régimen legal, posteriormente reflexiona sobre diversos conceptos alrededor de extranjería, y enseguida se dilucida sobre los temas que son esenciales al realizar los cambios requeridos en la legislación migratoria de 1974, vigente hoy día.

Palabras clave: extranjería, legislación migratoria, seguridad nacional y migración.

ABSTRACT: The present essay gives proposals to reform the Mexican migratory legislation. At the beginning it makes an historical review of the different rules that had shaped our legal system regarding the foreigner status. Secondly, it makes some reflections about the basic concepts around foreigner, at the end it deals with the different essential topics to be considered for new migration legislation.

Keywords: foreigner legal status, migration legislation, migration and national security.

* Artículo recibido el 12 de febrero de 2011 y aceptado para su publicación el 9 de septiembre de 2011.

** Abogado; licenciado en economía por la UAM; maestro en economía por el Colmex; licenciado en derecho por la UNAM; maestro en leyes por Cambridge; doctor en derecho por el IIJ de la UNAM; diplomado por la Academia de Derecho Internacional de la Haya.

*A Sofie Geisler.
Peregrina que dejaste
los abetos y la nieve
y viniste a refugiarte
bajo el cielo de mi tierra
tropical.*

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Reflexiones sobre extranjería*. III. *Los cambios*.

I. ANTECEDENTES

El derecho legislado es historia, constituye el retrato de las ideas y prejuicios de la sociedad cuyo comportamiento regula;¹ por esto es que los cambios ocurridos en ella se reflejan en la ley. Sin embargo, es importante recordar que los cambios en la ley, en sentido inverso, también pueden hacer la historia. La legislación de extranjería en México (dentro de la que se consideran la Ley General de Población y la Ley de Nacionalidad) es espejo de la historia mexicana, pues también ayudó a fraguirla; sin embargo, frente a un México abierto al mundo, integrado y global, cabe preguntarnos qué tanto nos ayuda esta ley.

El actual régimen de extranjería es producto de dos factores: a) La intervención real e imaginaria del México conquistado,² y b) La vic-

¹ “La vida del derecho no ha sido lógica sino de experiencia. Las necesidades sentidas en cada época, las teorías morales y políticas dominantes, intuiciones de política pública, declaradas o inconscientes, incluso los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, tiene mucho más que ver que el silogismo en la determinación de las reglas por las cuales deberían gobernarse los hombres. El derecho encarna la historia del desarrollo de una nación en el transcurso de muchos siglos y no puede recibir el mismo trato que si no contuviera más que axiomas y corolarios de un libro de matemáticas. Para saber lo que es, hemos de saber lo que ha sido, y lo que tiende a ser de nuevo”. Holmes, Oliver Wendell, *The Common Law*, Boston, Little Brown, 1881, p. 1.

² No es casual que las primeras normas migratorias de este país refieran a la facultad de expulsión de extranjeros: “Decreto de Gobierno: Medidas para la seguridad de la República del 23 de diciembre de 1824”, y “Ley de expulsión de españoles del 20 de diciembre de 1827”, *Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1821-2002*, 3a. ed., México, Secretaría de Gobernación, Instituto Nacional de Migración, 2002, pp. 23 y 27.

toria del ala conservadora sobre la liberal³ que todo mexicano lleva en el corazón.⁴

A raíz de la Independencia de México se dan diversas normas que buscan fortalecer la autonomía del nuevo país. Así, por ejemplo, se faculta “al gobierno expeler del territorio de la República a todo extranjero cuando lo juzgue oportuno”.⁵ Esta facultad general fue complementada tres años después por una ley que expulsó a los españoles capitulados conforme los tratados de Córdoba, mientras España no reconociera la independencia de México,⁶ y una posterior que estableció que los españoles que no salieran de territorio mexicano serían doblemente castigados, primero mediante un encierro de seis meses en una fortaleza y luego mediante su embarque.⁷

Cabe subrayar que la facultad de expulsión de extranjeros desde un principio incorporó tanto a aquellos que estuvieran legales en el país como a los ilegales. En el caso de internación y estancia regular, lo único que se requería es que el supremo gobierno calificara como perjudicial al orden público la permanencia del extranjero en particular.⁸

³ “La modernidad hizo acto de presencia [en el México recién independiente] con la introducción de las ideas ilustradas entre un grupo reducido de la intelectualidad criolla. Su penetración fue lenta y difícil... sobre todo, por la desconfianza que inspiraban en cuanto incompatibles con las creencias religiosas profesadas hasta por los espíritus más progresistas. A este respecto, fue necesario recurrir a distingos y sutilezas eclécticas que acabaron por purgar a las ideas modernas de su peligrosidad, particularmente en el orden de los intereses sociales y políticos”. O’Gorman, Edmundo, *México, el trauma de su historia*, México, UNAM, 1977, p. 23.

⁴ Esta lucha entre las dos visiones del México es perenne a lo largo de toda nuestra historia: “La pretensión común a ambos proyectos de buscar el bienestar de la población y el progreso del país, pronto da paso a profundas diferencias cuando se ponen bajo examen los objetivos que privilegian de manera concreta y las estrategias que seleccionan para alcanzarlos”. Cordera, Rolando y Tello, Carlos, *México, la disputa por la nación, perspectivas y opciones del desarrollo*, México, Siglo XXI, 1981, p. 13.

⁵ Decreto de Gobierno: Medidas para la Seguridad de la República, 23 de diciembre de 1824, *Compilación histórica de la legislación migratoria en México 1821-2002*, 3a. ed., México, Secretaría de Gobernación, Instituto Nacional de Migración, 2002, numeral 1, p. 23.

⁶ Ley de Expulsión de Españoles, 20 de diciembre de 1827, *ibidem*, artículos 1o. y 15, p. 27.

⁷ Ley de Expulsión de Españoles, 20 de marzo de 1829, *ibidem*, artículo 5o., p. 33.

⁸ Ley: Facultades del Gobierno por lo relativo a Expulsión de Extranjeros no Naturalizados, 22 de febrero de 1832.

La Ley de Expulsión de Españoles de 1827 también es antecedente de otra norma del derecho mexicano especialmente particular: aquélla que estableció que los españoles que hubieran de permanecer en la República no podrían fijar su residencia en las costas.⁹

Al lograrse la Independencia de México, y después del fallido imperio de Iturbide, en enero de 1824 el Congreso Constituyente promulgó el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana. La nación adoptaba como forma de gobierno la República federal, con división de poderes. Éstos residirían en la ciudad de México, y estaría integrada por estados federados y territorios federales.

Después de la presidencia de Guadalupe Victoria (1824-1828), la vida política mexicana fue muy inestable. Lucharon sin cesar la antigua aristocracia y los burgueses liberales. El personaje central a lo largo de la primera mitad del siglo XIX fue Antonio López de Santa Anna, quien estuvo en el poder once veces: cinco como liberal y seis como conservador.¹⁰

Después de la invasión estadounidense, los liberales aprovecharon y el 22 de agosto de 1846 terminaron por restablecer la Constitución liberal de 1824.

A los días de rehabilitada la Constitución liberal, bajo la rúbrica de Manuel Crescencio Rejón, padre del juicio de amparo y uno de los juristas liberales más renombrados que hemos tenido, una nueva ley dispuso que “considerando que uno de los medios más eficaces para procurar la felicidad de la República, es el promover el aumento de la población, y facilitar la naturalización en ella, de hombres industrioso, removiendo las trabas que han opuesto las leyes dictadas bajo principios menos frances y liberales de los que hoy profesa la administración”, todo extranjero que manifieste su deseo de naturalizarse y que acredite tener una industria útil obtendrá carta de naturalización, estableciendo que en el Ministerio de Relaciones Exteriores

⁹ Ley de Expulsión de Españoles, 20 de diciembre de 1827, *Compilación histórica...*, cit., artículo 19, p. 29.

¹⁰ Emilio Rabasa sostiene que “la historia de México independiente, en lo que tiene de trascendental, cabe en las biografías de tres presidentes: Santa Anna, Juárez y Díaz”, es decir, que en ese tiempo lo que privaba era un Estado de caudillos, un Estado de privilegios, en vez de un Estado de derecho. Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 1999, p. 86.

res se llevará un registro para tal efecto.¹¹ Cabe destacar que este es el primer documento donde se expresa claramente el *ius migrandi*¹² como tal.

Santa Anna gobernó por última vez entre 1853 y 1854 con el título de “Su Alteza Serenísima”. Bajo su gobierno se estableció legalmente la definición de extranjero como el súbdito de otro gobierno (las mexicanas casadas con extranjero se consideraban extranjeras), y se señaló como obligación para que los extranjeros pudieran gozar de los derechos civiles dentro de la República el que tuvieran carta de seguridad, en caso contrario serían sancionados con multa y si reincidían con expulsión.¹³ Bajo el mismo gobierno del general Santa Anna se señaló que los extranjeros, al internarse del puerto donde llegaran, deberían presentar pasaporte visado por el cónsul, y si se les encontraba en el país sin el mismo serían reputados como vagos y arrestados.¹⁴

Después de Santa Anna vinieron gobiernos liberales que promulgaron las conocidas Leyes de Reforma, que establecieron la separación entre el Estado mexicano y la Iglesia católica. La puesta en marcha de estas leyes dio lugar a un nuevo conflicto entre liberales y conservadores, conocido como Guerra de los Tres Años o Guerra de Reforma. Al final de esta guerra, el grupo liberal ganador promulgó en 1857 una Constitución más moderada. Sin embargo, las reformas

¹¹ Decreto del Gobierno: Sobre Naturalización de Extranjeros, 10 de septiembre de 1846, *Compilación histórica...*, cit., artículos 1o. y 4o., p. 53.

¹² El *ius migrandi* puede señalarse como el derecho de cualquier persona de circular de forma voluntaria y libre por todo el planeta. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948, afirma en su artículo 13: “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”. Este derecho se ha considerado natural al hombre desde los tiempos antiguos; así Eneas se queja al naufragar frente a las costas de África: “¿Qué raza de hombres es ésta, o qué nación tan bárbara que permite un trato semejante? ¡Nos prohíben acercarnos a sus costas!” (“Quod genus hoc hominum? Quaeve hunc tam barbara morem permittit patria? Hospitio prohibemur harenæ; bella cœnt, prima que vetant consistere terra. Si genus humanum et mortalia temnitis arma at sperate deos memor res fandi atque nefandi”). Virgilio, *Eneida*, trad. de Rafael Fontán Barreiro, Madrid, Alianza, libro I, renglones 27 y 28.

¹³ Decreto del Gobierno: Extranjería y Nacionalidad, 30 de enero de 1854, *Compilación histórica...*, cit., artículos 1o. y 2o., p. 57.

¹⁴ Decreto del Gobierno: Sobre Pasaportes, 15 de marzo de 1854, *ibidem*, artículos 2o. y 5o., p. 65.

contempladas por la nueva Constitución fueron motivo de una nueva rebelión conservadora, conocida como de Tacubaya. Las huestes de ambos bandos se enfrascaron en una guerra que concluyó con la victoria de los liberales en enero de 1861.

Bajo la presidencia de Benito Juárez (quien tiene fama de liberal, aunque no lo fue mucho) se expide la Ley de Matriculación de Extranjeros, mediante la cual se crea un registro en la Secretaría de Relaciones, y se establece que ninguna autoridad reconocerá como extranjero al que no presente su matrícula, que los tribunales le exigirán de igual forma el certificado para poder reconocer *locus standi*,¹⁵ y que los escribanos no autorizarían ningún documento sin la presentación de dicho certificado. Los jueces del registro civil tendrían también la obligación de notificar al Ministerio de Relaciones los cambios de estado civil.¹⁶

Durante treinta y cuatro años gobernó nuestro país Porfirio Díaz (1876-1911). Durante el Porfiriato se fraguó el Estado que hoy es México,¹⁷ y se generó estabilidad económica, pero también se provocaron grandes desigualdades entre la población mexicana.

En los treinta y un años del Porfiriato se construyeron más de 19 000 kilómetros de vías férreas, se comunicó a todo el país mediante la red telegráfica, fluyó la inversión extranjera y se impulsó la industria nacional. En 1893 las finanzas se encontraban sanas, se incrementó el crédito nacional y se organizó al sistema bancario.

No obstante la importancia de los capitales estadounidenses para el proyecto modernizador del gobierno mexicano, Díaz siempre estuvo receloso de la participación estadounidense en las áreas estratégicas de la economía nacional. La política expansionista del vecino del norte seguía presente en la memoria colectiva de México. Por ello, desde el principio, Díaz fomentó la participación de capitales europeos para contrarrestar la influencia que pudieran tener los estadounidenses en los asuntos de México.

¹⁵ Capacidad para aparecer en juicio.

¹⁶ Ley de Matriculación de Extranjeros, 16 de marzo de 1861, *Compilación histórica..., cit.*, artículos 1o., 7o., 8o., 9o. y 15, p. 70.

¹⁷ Antes de Díaz, México no había nacido como nación, faltaba el crisol de la mano dura, el poder hegemónico que llenara el vacío de la metrópoli. Hacía falta la dictadura. Véase Córdova, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, México, Era, 1974, pp. 13-23.

A los diez años de comenzado el Porfiriato, se expidió la ley migratoria más liberal que México ha tenido, con el fin, por supuesto, de reconocer los derechos de los extranjeros en México. Su artículo 6o. establece con prístina redacción el *ius migrandi* al señalar que:

La República mexicana reconoce el derecho de la expatriación como natural e inherente á todo hombre, y como necesario para el goce de la libertad individual; en consecuencia, así como permite a sus habitantes ejercer ese derecho, pudiendo ellos salir de su territorio y establecerse en país extranjero, así como también protege el de los extranjeros de todas las nacionalidades para venir a radicarse dentro de su jurisdicción. La República, por tanto, recibe a los súbditos o ciudadanos de otros Estados, y los naturaliza según las prescripciones de esta ley.¹⁸

Una norma interesante también de dicha época es que el extranjero con dos años de residencia podía pedir su naturalización. La residencia en ese entonces era una cuestión de hecho y no se pedía formalidad especial para evidenciarla. Como una buena ley que reconocía los derechos de los extranjeros derogó las leyes sobre la matrícula de extranjeros y estableció como única diferencia entre mexicanos y extranjeros el goce de derechos políticos.¹⁹

Cabe destacar la visión integral que la ley de 1886 tenía sobre el problema de extranjería. En un sólo cuerpo normativo se atendía todo lo relacionado con el extranjero, desde su ingreso hasta su naturalización; situación contraria a la que se vive hoy día donde existen dos cuerpos normativos que regulan la misma materia con dos autoridades responsables que muchas veces caen en contradicciones.

Las restricciones actuales a la inmigración extranjera comenzaron en 1908-1909. En esta época se dictó una ley inspirada en motivos de defensa sanitaria. La norma tuvo como fin evitar la inmigración asiática, particularmente de origen chino, que por esos años llegaba al país y se le acusaba de ser portadora de enfermedades y epidemias. Cabe recordar que el ingreso de braceros chinos tuvo lugar oficialmente desde 1885 en los estados fronterizos del norte a petición

¹⁸ Ley de Extranjería y Naturalización, 20 de mayo de 1886, *Compilación histórica...*, *cit.*, pp. 93 y ss.

¹⁹ *Ibidem*, artículos 13, 39 y 40, pp. 93 y ss.

de los empresarios que construían los ferrocarriles, explotaban la minería y las plantaciones agrícolas. Pronto estos migrantes alcanzaron éxito económico y levantaron envidias. Esta animosidad contra los chinos, que se gestó a finales del Porfiriato, estalló durante la Revolución cuando 300 personas de origen chino fueron asesinadas por tropas maderistas en Torreón en 1911.²⁰

En la ley de 1909 se establecen normas claramente discriminatorias, como por ejemplo, el que no podían ingresar a México quienes tuvieran enajenación mental, fueran cojos, jorobados o de cualquier modo lisiados. Algunas otras normas resultan interesantes, como por ejemplo aquella que permite suspender la expulsión de un extranjero por necesidad de testimonio en causa penal, y la que da facultades a la Secretaría de Gobernación para atender todo lo relacionado con la inmigración. Un punto muy importante es la regulación que se hace de los inmigrantes trabajadores que llegan al país para dedicarse a un trabajo corporal.²¹

Unos pocos años después del fin de la Revolución mexicana gobernó el general Plutarco Elías Calles, quien opinaba que la Revolución había de perpetuarse en instituciones, y por lo tanto formó, en marzo de 1929, el Partido Nacional Revolucionario, antecedente del Partido Revolucionario Institucional. Las corrientes ideológicas eran otras y una nueva ley tuvo lugar.

El éxito económico y social que algunos extranjeros habían alcanzado durante el Porfiriato, los mejores salarios y condiciones de trabajo, la creciente influencia política y resentimientos en contra de ciertos grupos de extranjeros como los estadounidenses y españoles, había generado una gama de sentimientos xenófobos en todas las facciones revolucionarias que pronto se expresaron en ley.²²

Más allá de las limitaciones a los derechos políticos, la Constitución de 1917 limitó en su artículo 27 la adquisición de bienes inmuebles a los extranjeros; por su parte, el artículo 11 subordina la liber-

²⁰ Palma Mora, Mónica, *De tierras extrañas. Un estudio sobre la inmigración en México 1950-1900*, Instituto Nacional de Migración-Instituto Nacional de Antropología e Historia, DGE Ediciones, 2006, pp. 62 y 63.

²¹ Ley de Inmigración, 22 de diciembre de 1908, *Compilación histórica...*, cit., artículos 3o., 8o., 11 y 20, pp. 111 y ss.

²² Palma Mora, Mónica, *op. cit.*, p. 57.

tad de tránsito a las limitaciones que impusieran las leyes migratorias y de salubridad, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país; y el artículo 32 da preferencia a los mexicanos sobre toda clase de concesiones y para desempeñar cargos en el gobierno.

La Ley de Inmigración de 1926 que, por cierto, recogía las principales propuestas del gobierno de Obregón en la materia, señalaba en su exposición de motivos que con:

La entrada de braceros al territorio nacional... quedan nuestros trabajadores expuestos a sufrir las consecuencias del exceso de oferta y la competencia de elementos que, por su situación especial, ofrecen su trabajo a cambio de jornales ínfimos, impidiendo el mejoramiento de nuestras clases laborales y determinando la constante emigración de trabajadores que buscan en el extranjero mejores condiciones.

Sobre la anterior cita caben dos comentarios: el primero es que a partir de la ley de 1926 se ha visto a la inmigración de trabajadores a México como una amenaza a la mano de obra nacional. Esta conclusión tiene su lógica bajo condiciones de demanda agregada fija, donde el trabajador extranjero puede desplazar mano de obra mexicana. Sin embargo, el mundo no es de demandas agregadas fijas, y el miedo no se justifica, como veremos más adelante. La conclusión de desplazamiento de la mano de obra nacional por extranjera es fácilmente derivable en modelos keynesianos de desarrollo, mismos que han quedado muy superados. La segunda observación es que el mismo razonamiento, tan falso como es, ha perdurado en nuestra sociedad por más de ochenta años, y aún se defiende.

La ley de 1926 establece por primera vez que los cónsules son agentes auxiliares del servicio migratorio; se revive el registro de extranjeros abolido por Díaz; se crea el impuesto al inmigrante; se limita la posibilidad de expulsar a un extranjero si éste ha vivido en el país por más de cinco años (bajo la teoría francesa de los derechos adquiridos);²³ los problemas demográficos se remiten a la Ley de Co-

²³ Por derechos adquiridos se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de éstos

lonización; un punto muy importante es que las violaciones a la ley son solamente administrativas y se castigaban con multas.²⁴

A partir de la ley de 1926 las normas migratorias se endurecen cada vez más. En el Maximato,²⁵ durante la presidencia de Pascual Ortiz Rubio, se expide una nueva Ley de Migración en 1930. Dicha ley fue hecha por los delegados del servicio migratorio de aquella época, y entre otras cosas estableció la obligación de todas las autoridades a auxiliar a Migración cuando ésta se los solicitará; crea un Consejo Consultivo integrado por distintas secretarías de Estado; se establece para los empleadores la obligación de caucionar la internación de extranjeros para garantizar los gastos de alimentación y repatriación. Dos puntos relevantes de trascendencia para las décadas venideras fueron la norma que no permitía que los turistas cambiaran su estatus migratorio (con el fin de evitar que los mismos se aprovecharan de las facilidades de internación, y en realidad vinieran a buscar trabajo) y la establecida en el artículo 60, que señalaba “de público beneficio la inmigración individual o colectiva, de extranjeros sanos, capacitados para el trabajo, de buen comportamiento y pertenecientes a razas que, por sus condiciones sean fácilmente asimilables a nuestro medio, con beneficio para la especie”.²⁶

Con base en el artículo 60 de la Ley de Migración de 1930, mediante la circular número 250, con fecha 17 de octubre de 1933, ratificada mediante la diversa número 157, el 27 de abril de 1934, la

con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque si es así, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Herrera Robles, Aleksey, “Los derechos adquiridos frente a la función administrativa”, *Revista de Derecho*, Barranquilla, núm. 18, 2002, pp. 106-117.

²⁴ Ley de Migración, 13 de marzo de 1926, *Compilación histórica...*, cit., artículos 80., 13, 23, 34, 63 y capítulo IX, pp. 129 y ss.

²⁵ El maximato fue un periodo histórico y político dentro del desarrollo de México que va de 1928 a 1935. Este periodo debe su nombre a Plutarco Elías Calles, quien era conocido como “el jefe máximo” de la Revolución. Elías Calles sólo fue presidente en el periodo 1924-1928, pero en los seis años siguientes se sucedieron tres presidentes, todos ellos subordinados en menor o mayor medida a los intereses y políticas del ex presidente.

²⁶ Ley de Migración, 30 de agosto de 1930, *Compilación histórica...*, cit., artículos 17, 29, 49, 60, 123, 127, pp. 151 y ss.

Secretaría de Gobernación clasificó a los distintos países en tres grupos de nacionalidades: prohibidas, que no deberían ingresar a México; restringidas o controladas, las cuales ingresarían solamente hasta cierto monto, y libres, es decir sin cuotas de ingreso. La idea de clasificar nacionalidades se heredó a las legislaciones posteriores; así por ejemplo, el artículo 7o. de la Ley General de Población de 1936 daba facultades a la Secretaría de Gobernación para publicar tablas diferenciales que marcaran el número máximo de extranjeros a admitir. Las tablas por nacionalidades estaban basadas en criterios raciales con el fin de fomentar el pequeño comercio nacional, agricultura e industria, así como de proteger a las clases trabajadoras del país de la competencia de los trabajadores extranjeros. Dicha clasificación ha sobrevivido de alguna manera, ahora con criterios de seguridad, en la práctica migratoria.

Andrés Landa y Piña, jefe del Servicio de Inspección de Inmigrantes, al iniciarse la década de 1930, distinguía dos etapas de la política de migración y proponía una tercera. La primera la ubicó en la administración del presidente Díaz, y se basaba según él en una política demográfica que buscaba poblar a México, y de esta forma hacerlo crecer y desarrollarse; con base en su experiencia como funcionario llegaba a la conclusión de que dicha política había errado: los extranjeros habían en efecto llegado a México, pero luego habían partido a los Estados Unidos, donde a diferencia de nuestro país la prosperidad tenía abiertos sus dones. La segunda etapa, analizaba Landa y Piña, vino con las leyes severas para la inmigración, primero por razones económicas, luego etnográficas y finalmente por motivos políticos, hasta que se tornó francamente prohibitiva. De esta forma llegaba a proponer una tercera etapa, donde para que la inmigración fuera benéfica, debería ser seleccionada inteligentemente, y condicionarse para que se asimilara²⁷ al medio rápidamente, no para estorbar sino para cooperar con el progreso nacional, lo que exigía una conveniente distribución en el territorio nacional.²⁸

²⁷ ¿Integración o asimilación? ¿Multiculturalismo, gueto o convivencia? ¿Hasta qué punto permitir la diferencia? Éstas son preguntas que hacen ver el objetivo de asimilación muy anticuado para nuestros días.

²⁸ Landa y Piña, Andrés, *Tres etapas de nuestra política de inmigración*, México, s. e., 1934 (puede consultarse en el Instituto Nacional de Migración).

Al final del Maximato (1934) se discutió y preparó la ley que hoy día rige en lo sustancial la materia migratoria en México. El 29 de agosto de 1936 finalmente se publica la Ley General de Población cuyo articulado en lo esencial sigue vigente. Cabe destacar que bajo esta ley la materia migratoria se subsume en un problema poblacional. Y para herencia de los setenta años posteriores, “la protección a los nacionales en sus actividades económicas, profesionales, artísticas o intelectuales, mediante disposiciones migratorias” se considera un problema demográfico fundamental que la ley se ocupa de resolver.²⁹ Bajo este argumento se abrió una puerta de maltrato al extranjero, por parte de la burocracia migratoria, pues a juicio de los funcionarios se niegan solicitudes simplemente aduciendo que lo que se solicita puede ser llevado a cabo por un nacional.

La Ley de 1936 prohibía de forma determinante la entrada de inmigrantes trabajadores; vedaba el ejercicio de profesiones liberales a los extranjeros, estableció autorizaciones de actividades específicas con el fin de permitirles solamente desarrollar ciertas actividades y únicamente en lugares o poblaciones precisas, con el fin de “proteger” a los nacionales, práctica que ha sobrevivido hasta nuestros días. Se estableció también la obligación de los particulares de dar ocupación solamente a extranjeros que estuvieran legalmente en el país; y bajo una ingenua idea de transferencia de conocimientos se permitió el ingreso de técnicos con la obligación de que adiestraran a los nacionales. Los turistas tenían prohibido tomar fotografías y películas que causaran desprecio al país.³⁰

Los extranjeros ilegales sufrían una doble pena, multa y posteriormente deportación. Aun con toda su xenofobia, la ley de 1936 prohibía la deportación de extranjeros que hubieran adquirido derechos de residencia definitiva en el país.³¹

Después de la Segunda Guerra Mundial surgió en Latinoamérica un modelo de desarrollo económico llamado Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI) que duró hasta los años setenta. El origen de este modelo responde a la corriente de pensamiento econó-

²⁹ Ley General de Población, 29 de agosto de 1936, *Compilación histórica...*, cit., artículo 1o., pp. 183 y ss.

³⁰ *Ibidem*, artículos 31, 32, 33, 84, 85, 86, 132, pp. 183 y ss.

³¹ *Ibidem*, artículos 185, 186, pp. 183 y ss.

mico denominada estructuralismo o desarrollismo y a la teoría de la dependencia, ambos pensamientos infieren que los países ricos explotan a los pobres y que, en consecuencia, las relaciones económicas internacionales perjudican a estos últimos.

Se pueden citar tres pilares fundamentales del modelo ISI:

- Política industrial activa: subsidios y dirección del Estado para la producción de sustitutos.
- Barreras al libre comercio y a la libre movilidad de factores (proteccionismo): altos aranceles a la importación con el fin de proteger el mercado interno, normas migratorias cerradas y restricciones a la movilidad de capitales.
- Tipo de cambio elevado que desincentive la compra de productos extranjeros.

En este contexto se “ajusta” la ley de 1936 a las condiciones de la posguerra, y en 1947, bajo la presidencia de Miguel Alemán, se expide una nueva Ley General de Población. La ley de 1947 no se aleja de la de 1936 sino que se acomoda al modelo ISI fácilmente. En un afán proteccionista clásico de la época pretende seleccionar migrantes sin lesionar los intereses de la clase trabajadora. Acorde con el modelo ISI, busca facilitar la internación de técnicos que adiestren a los nacionales y pretende, olvidando que los salarios son función de la productividad y no de leyes, que “la absorción de las actividades productoras mejor remuneradas se haga gradual pero sistemáticamente por los mexicanos”.³²

La Ley de 1947 retoma las normas de 1930 y establece que se facilitará la inmigración de extranjeros asimilables al medio y con beneficio para la especie y la economía del país (*a contrario sensu* la burocracia migratoria impidió el ingreso de todos los que a su juicio fueran no asimilables, no mejoraran la especie ni la economía del país). Una norma fundamental para el desarrollo reglamentario posterior fue la que facultó a la Secretaría de Gobernación a sujetar la inmigración a las modalidades que juzgara pertinentes, o de plano suspender o cancelar definitivamente su admisión porque pusieran en peligro el equilibrio económico o social del país. Curiosa es la facul-

³² Ley General de Población, 28 de diciembre de 1945, *ibidem*, pp. 215 y ss.

tad de la Secretaría de Gobernación para negar a los extranjeros cualquier trámite, aun cuando cumplan con todos los requisitos, si así lo juzga conveniente. También llama la atención la norma que facilita a la autoridad a fijar cuotas de ingreso, y la norma que establece que ningún extranjero pueda llevar acto público o privado sin la plena comprobación de su legal estancia. Se establece con manga muy ancha un criterio de deportación moral: el dedicarse a actividades “deshonestas”, a juicio de la autoridad. Finalmente, cabe apuntar que la Ley de 1947 es la que hace de la inmigración ilegal un delito.³³

Bajo el presidente Luis Echeverría Álvarez se expide la actual Ley General de Población en 1974. Esta ley simplemente ajusta las normas de la ley de 1947, que a su vez retomó las de 1936 y 1930, en lo fundamental. La ley de 1974 señala que la política migratoria debe ser restrictiva cuando se trata de “proteger, con particular énfasis, la actividad económica, profesional o artística de los mexicanos; abierta... cuando resulte conveniente alentar la internación de extranjeros cuyo desempeño traiga consigo beneficios culturales, sociales y económicos para la nación”.

Un punto muy importante a considerar es que la norma migratoria se supone debía coordinarse con “los sistemas que derivan de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y la Ley sobre el Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas”.³⁴

La Ley General de Población de 1974 se inscribe en el final del modelo ISI, y formaba parte de un engranaje estructurado para el desarrollo de México. No obstante que el modelo ISI se agotó, la ley de 1974 debía coordinarse con otras leyes, como por ejemplo la Ley Federal del Trabajo de 1970, hecha por el maestro Mario de la Cueva, que en su artículo 7o. señala que en toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear por lo menos un 90% de trabajadores mexicanos. La idea general de todo el andamiaje legal era proteger a los trabajadores mexicanos de sobre oferta de trabajadores extranjeros, para evitar que sus salarios cayeran, traer técnicos espe-

³³ *Ibidem*, artículos 7o., 8o., 14, 58, 60, 63, 104, 105, pp. 219 y ss.

³⁴ Ley General de Población, 13 de septiembre de 1973, *ibidem*, pp. 239 y ss.

cializados que capacitaran a los mexicanos, que se transfiriera tecnología y la industria nacional se desarrollara.

No obstante lo anterior, la crisis de 1976, detonada por una devolución del peso del 58%, acabó con el llamado milagro mexicano, y demostró que el modelo ISI se había agotado. La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y la Ley sobre el Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, ambas de 1973, fueron sustancialmente reformuladas en 1991 y 1993, respectivamente, en la Ley de Inversión Extranjera y en la Ley de Propiedad Industrial, por el presidente Carlos Salinas, de acuerdo al nuevo modelo de desarrollo para México. Quedan pendientes el artículo 7o. de la Ley Federal del Trabajo y la Ley General de Población.

II. REFLEXIONES SOBRE EXTRANJERÍA

1. *Ser extranjero*

Parece que todas las sociedades han diferenciado a lo largo de los siglos a los extranjeros de los propios. La distinción entre “nosotros” y “ellos” se encuentra de alguna manera en el núcleo de la percepción humana de todos los grupos sociales. De esta manera, encontramos en latín las palabras *extranei*, *alienigenae*, *alienes*, *advenae*. Sin embargo, la distinción legal que hoy día es fundamento de nuestro actuar, y que establece una discriminación sistemática entre extranjeros y nacionales, es un fenómeno histórico reciente.

En efecto, en términos del estatuto personal se pueden hacer muchas distinciones: mayores de edad frente a menores, mujeres frente a hombres, negros frente a blancos, pobres frente a ricos. Todas estas distinciones han existido, y dependiendo de la época algunas han tenido un peso mayor en el sistema legal. Así, en plena Edad Media, Bracton señaló (1220-1250) que en lo referente al estatuto de las personas, la división más importante era entre hombres libres y no libres (*servi*).³⁵

³⁵ “*Est autem prima divisio personarum haec et brevissima, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*”, *Bracton on the laws and customs of England*, trad. de Samuel Thorne, Cambridge, Harvard University Press, 1968, vol. 2, p. 29.

¿Quiénes pertenecían al grupo de los *liberi*? ¿Cuáles exactamente eran las capacidades legales y las imposibilidades de aquellos clasificados como *servi*? ¿Qué tan fácil o difícil era pasar de una categoría a otra?

En un documento de 1340 (*Leet Jurisdiction in the City of Norwich*) se señala: “nadie que resida en la ciudad puede llevar a cabo actividad mercantil a menos que pague los impuestos y contribuya a la comunidad, porque aquellos recibidos en la ciudad son libres y no siervos de nadie”.³⁶ Básicamente la libertad consistía, por tanto, en la capacidad de comerciar dentro de una ciudad, y los extranjeros bien tenían posibilidad de adquirir, inclusive mediante pago directo, dicha libertad, posibilidad legal que alcanzó su culminación con la *Carta mercatoria* en 1303.

Existen conceptos que corren paralelos al binomio: libre-no libre (siervo); entre ellos tenemos ciudadano como habitante del burgo (burgués) y ciudadano como súbdito del Estado.

En la Antigüedad, Aristóteles decía que un ciudadano era “el que participa activa y pasivamente en el gobierno; en cada régimen es distinto, y en el mejor de todos es el que es capaz y decide obedecer y mandar con miras a una vida acorde con la virtud”. Para el Estagirita:

No depende sólo del domicilio el ser ciudadano, porque aquél lo mismo pertenece a los extranjeros domiciliados y a los esclavos. Tampoco es uno ciudadano por el simple derecho de presentarse ante los tribunales como demandante o como demandado, porque este derecho puede ser conferido por un mero tratado de comercio. El domicilio y el derecho de entablar una acción jurídica pueden, por tanto, tenerlos las personas que no son ciudadanos.³⁷

Es en la Edad Moderna, cuando el concepto ciudadanía es redefinido en términos de un vínculo entre súbditos y soberano: “debe decirse que los privilegios no hacen un ciudadano... es el reconocimiento y la obediencia de un súbdito libre hacia su príncipe soberano y la guía y la justicia y la defensa del príncipe hacia su súbdito lo que ha-

³⁶ Citado por Kim, Keechang, *Aliens in Medieval Law. The Origins of Modern Citizenship*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 34.

³⁷ Aristóteles, “La política” (libro tercero ‘Del estado y del ciudadano. Teoría de los gobiernos y de la soberanía’; capítulo I. Del Estado y del ciudadano), *Obras*, trad. de Patricio Azcárate, Madrid, Biblioteca Filosófica, 1873.

ce al ciudadano y lo que hace la diferencia esencialmente entre un ciudadano y un extranjero".³⁸

Bodin distinguió así entre "burgués" y "ciudadano". El mundo de Bodin era fundamentalmente antiaristotélico, en dicho mundo el ciudadano se hallaba divorciado por completo de un papel público y se situaba en el extremo receptor de la soberanía.

Recordemos que la década de 1570 fue un momento de crisis política y religiosa en Francia, la palabra ciudadano cayó como anillo al dedo para quienes valoraban la unidad del reino por encima de la causa de la religión. Las mortíferas divisiones entre hugonotes y católicos, especialmente tras la matanza del Día de San Bartolomé (1572), impulsaron unas inacabables lamentaciones por la ausencia del concepto de ciudadano. Bodin contempló la cristalización del primer "modelo" de ciudadanía legal en la monarquía absoluta, y fue quien le dio la justificación más abstracta. Bodin dio la espalda a ese uso retórico de la ciudadanía y cortó de raíz todo papel público o político del ciudadano. En su lugar, Bodin concibió la práctica legal de la ciudadanía: un estatus jurídico compartido entre todos aquellos que formaban parte del Estado. Los ciudadanos no eran únicamente hombres, sino que también tenían esta condición las mujeres y los hijos de familia que se hallan libres de toda servidumbre, aunque sus derechos y libertades y la capacidad de disponer de sus bienes les estuvieran limitados por la potestad doméstica.³⁹

En Inglaterra, la revolución legal tuvo lugar a raíz del *Calvin's Case (1608)*. Robert Calvin era una persona nacida en Escocia después de que llegó al trono James Stuart, quien fue rey de Escocia como James VI, a partir de julio de 1567. Ocho años después, a la muerte de la reina Isabel I en 1603, heredó la corona inglesa como James I y unió dos reinos que permanecieron legalmente separados.

El demandado señalaba que el actor no tenía *locus standi* en Inglaterra, en virtud de ser un extranjero nacido en Edimburgo y estar fuera del vínculo de protección del rey. La pregunta legal era: un niño na-

³⁸ Bodin, Jean, *Les six livres de la République. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583*, ed. de Gérard Mairet, París, Librairie Générale Française, 1993, p. 68.

³⁹ Sahlins, Peter, "De Bodin a Rousseau: derecho y política de la ciudadanía en la Francia del antiguo régimen", *Pedralbes. Revista d'Historia Moderna*, Barcelona, núm. 20, 2000, pp. 37-61.

cido en Escocia después de la unión de los reinos por un mismo rey que seguían conservando sus sistemas legales independientes, ¿debería ser tratado como un súbdito o como un extranjero en Inglaterra?

Las concepciones legales son producto de cómo se percibe la gente en las diferentes etapas de la humanidad; cómo se define a sí misma dentro de la sociedad y cómo entiende el propósito de su existencia. Sir Edward Coke (*Chief Justice*) y Francis Bacon (abogado de Calvin) dieron la respuesta legal que permitió que el poder del rey se extendiera a la protección más allá de Inglaterra, y sentaron las bases de lo que sería el imperio inglés. La conclusión fue que Robert Calvin, aunque nacido fuera del reino de Inglaterra, no debería ser tratado como un extranjero y tenía derecho a ser oído en juicio.

La revolución legal que tuvo lugar se centró en la idea de un vínculo jurídico entre los súbditos y soberanos: “‘reconocimiento y la obediencia’ del súbdito hacia su príncipe; ‘la guía y la justicia y la defensa’ del príncipe hacia su súbdito. De esta forma, quinientos años después de Bracton, ya en la Edad Moderna (1765), Blackstone sostuvo sin empachos que la primera y más obvia división de las personas es entre extranjeros y sujetos nacidos en el reino”.⁴⁰

Si bien es cierto que las migraciones han existido durante toda la humanidad, es necesario distinguir la migración antigua de la moderna. Las migraciones antiguas son esencialmente movimientos de grupos y poblaciones, las modernas son individuales, pero lo que parece distintivo entre las migraciones antiguas y modernas es que las últimas cobran vida en una nueva realidad, las fronteras de los Estados-nación. El Estado moderno defiende sus fronteras con la pretensión de hacer de éstas un cerco impenetrable, y de ahí la idea de que el origen de la distinción actual entre extranjeros y ciudadanos sea la frontera de los Estados modernos.⁴¹ El profesor Maitland señaló “creemos que la pérdida de Normandía es el punto de inicio de nues-

⁴⁰ “The First and Most Obvious Division of the People is into Aliens and Natural – Born Subjects”, *Commentaries on the Laws of England*, Nueva York, Blackstone, Christian, Archbold and Chitty Ed., 1827, vol. I, p. 273.

⁴¹ Vitale, Ermanno, *Ius migrandi. Figuras de errantes a este lado de la cosmopolis*, Barcelona, Melusina, 2006, p. 42.

tras normas de extranjería".⁴² Sin embargo, existe otro punto de vista, el cual compartimos, la distinción legal entre extranjeros y nacionales no es efecto, sino causa del Estado moderno.⁴³

2. *Situación laboral*

Hemos visto que la regulación de extranjería en México está estructurada desde la visión demográfica y económica que prevalecía en la época en que se proclamó la Ley General de Población (1974), con sus inercias heredadas de las leyes de 1947, 1936 y 1930.

En este sentido, Teresa D. Pedrosa Zuleta observa que de conformidad con esa visión, cuando un extranjero es autorizado para que se interne en México, la autoridad lo clasifica por calidad y característica migratoria. En esta clasificación es donde la visión de 1974 cobra vida el día de hoy. La *calidad* tiene que ver con la intención del extranjero de radicar o no en el país de manera permanente, o bien con la adquisición de derechos de residencia definitiva; según la calidad migratoria, el extranjero puede ser no inmigrante, inmigrante o inmigrado. La *característica*, por su parte, establece tipologías que combinan criterios, ya por actividad económica autorizada al extranjero o atención a problemáticas especiales que se pretende solucionar, como la condición de refugiado.⁴⁴

Así las cosas, la Ley General de Población de 1974 combina varios criterios de clasificación:

- a) La intención del extranjero, interpretada por la autoridad migratoria, de residir o no de manera permanente en México o el hecho de ya estar haciéndolo (las calidades).
- b) El económico, cuando se autoriza una actividad específica al extranjero y se le prohíbe realizar cualquier otra cosa, de forma que se termina vinculando al extranjero a una actividad, empresa, empleador, en específico.
- c) Solidaridad humana que se aplica cuando se pretende atender situaciones de asilo y refugio.

⁴² Pollock, Frederick y Maitland, Frederick, *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. 1, Nueva Jersey, The Law Book Exchange LTD, 1996, p. 461.

⁴³ Kim, Keechang, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁴ Pedrosa Zuleta, Teresa, *Estudio jurídico y demográfico sobre reunificación familiar en México*, México, Instituto Nacional de Migración, 2007, p. 4.

- d) Distinción política o reconocimiento de un extranjero como visitante distinguido.
- e) De facilitación en la autorización de ingreso al país, cuando ciertos requisitos no se satisfacen (visitante provisional).
- f) En general, una puerta para atender cualquier tipo de problemática (visitantes en general)

Con estas herramientas, y por casi un siglo, las autoridades migratorias, al autorizar la estancia legal de un extranjero en México, también autorizan una actividad a desarrollar (estancia más actividad).

Las autorizaciones de actividad han seguido la práctica de ser muy específicas, lo que se traduce en restricciones al actuar del extranjero en nuestro país. Estas restricciones pueden ser, entre otras, por:

- a) Tipo de actividad (por ejemplo: gerente de ventas, chofer, analista, lavaplatos).
- b) Empleador.
- c) Parentesco que guardan los extranjeros con mexicanos u otros extranjeros con legal estancia en México.
- d) Por los lugares de residencia o trabajo.

De acuerdo con nuestro marco legal vigente, nuevas leyes que han sido promulgadas, la suscripción de varios tratados internacionales y la aparición de otras muchas normas obligatorias para México, nos vemos en la necesidad de reflexionar sobre ¿qué tan amplias o restringidas deben ser las actividades que se autoricen a los extranjeros en el marco del sistema legal mexicano?, ¿por qué no les aplica el principio de todo lo no prohibido está autorizado?

3. ¿Qué tan libres?

Las reglas de derecho pueden ser entendidas como una matriz que identifica personas y situaciones en forma abstracta. El derecho es una red de relaciones jurídicas que constituye una “realidad legal” paralela a la “realidad social”, donde algunos aspectos de esta última tienen significado para la primera.⁴⁵ En este sentido, se ha dicho que:

⁴⁵ Allot, P., “The Concept of International Law”, *European Journal of International Law*, 1999, p. 36. Esta realidad jurídica paralela posee su propia lógica, y se estudia por lo que se ha denominado la dogmática jurídica, definida como el oficio intelectual que sigue ciertos cánones reconocidos, el metalenguaje del derecho, el conjunto de reglas, conceptos y definiciones que nos permiten una “lectura jurídica” del dere-

El acontecimiento externo... es un trozo de la naturaleza... El acontecimiento en cuestión logra su sentido específicamente jurídico, su significación propia en derecho, a través de una norma que se refiere a él con su contenido... La norma funciona como un esquema de explicitación... el enunciado de que un acto de conducta humana situado en el tiempo y el espacio es un acto de derecho (o un acto contrario a derecho) es el resultado de una explicación específica, a saber, una explicación normativa.⁴⁶

Ahora bien, no toda conducta humana es capaz de ser objeto de una regulación legal, más aún, aunque cierta conducta pueda ser regulada por el sistema legal, muchas veces a dicho sistema no le importa regularla. Así, solamente la conducta intersubjetiva⁴⁷ puede ser regulada jurídicamente, y existen muchas conductas intersubjetivas que a cierto sistema legal puede no interesarle regular, tales como la obligación de responder al saludo.

Tradicionalmente el derecho clasifica a la conducta humana en tres tipos de actos: ordenados, prohibidos y permitidos.⁴⁸ Esta clasificación, si es mal entendida, puede llevar a las más absurdas conclusiones. Hemos visto que el derecho no puede ni pretende regular toda conducta humana. Ciertos actos del hombre, como el escuchar el canto de un ave, han permanecido libres de regulación jurídica, por

cho mismo, es decir que se lee el derecho no en forma literal sino que a través de la jurisprudencia dogmática se analiza el material, se ponderan argumentos, se verifica su consistencia con el propósito de determinar el derecho aplicable a una situación de hecho. Esta jurisprudencia o esquema de interpretación opera de manera dogmática: sus doctrinas no se hacen explícitas ni se justifican. Véase Berman, Harold J., "The Origins of Western Legal Science", *Harvard Law Review*, Cambridge, vol. 90, núm. 5, marzo de 1977.

⁴⁶ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho* (1934), trad. de Roberto Vernengo, México, Porrúa, 1991, p. 17.

⁴⁷ Las acciones humanas tienen dos modos de interferir entre sí: el modo subjetivo y el modo intersubjetivo. La interferencia es subjetiva cuando al hacer se opone el omitir (realizado por la misma persona), y es intersubjetiva cuando al hacer se opone el impedir (realizado por otra persona). Así, la moral es la interferencia subjetiva de las acciones humanas, el derecho y otras normas sociales la interferencia intersubjetiva de las mismas. Rojina Villegas, Rafael, *Teoría jurídica de la conducta*, México, Botas, 1947, p. 11.

⁴⁸ Wright, Georg Henrik von, *Norm and Action. A Logical Enquiry*, Londres, Routledge y Kegan Paul, 1963, p. 86.

la sencilla razón de que no existe interferencia intersubjetiva en ciertas conductas, o si existe no es relevante socialmente hablando.

Los actos no regulados por el derecho, es decir, las situaciones de conducta que no tienen reflejo en el mundo legal, se denominan “actos libres”. Para un sistema legal, el que un acto humano sea una libertad (acto libre) equivale a decir que no lo regula, que está fuera de su alcance. Para dicho sistema jurídico una libertad es un acto humano indiferente. Ni su realización ni su no-realización resultan en reacciones jurídicas.⁴⁹ Por este motivo es que no tiene mucho sentido señalar que el ejercicio de un acto libre es un derecho (derecho a escuchar el canto de un ave), o al menos no un derecho en el sentido de las relaciones jurídicas derivadas de una obligación (derecho al pago del salario, por ejemplo).

Los actos libres no pueden ser catalogados como derechos en un sentido estricto, así no es del todo correcto decir que existe el derecho a sentarse, bailar, reír, dormir. En realidad, se trata de acciones no reguladas que se ubican en el llamado principio de plenitud: “todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido”,⁵⁰ o dicho de otra manera, “todo lo no regulado es indiferente al derecho”.

Mientras los sistemas legales son más despóticos, la regulación de la conducta humana se torna más específica. Mientras los Estados son más liberales, existen más actos humanos indiferentes para el sistema legal. En un sistema liberal, es imposible enumerar todas las libertades que los hombres tienen, ya que la esfera de la libertad se define en forma negativa, como todo aquello que no tiene regulación legal.

Con esto en mente, cabe preguntarnos si es adecuado para el tipo de sociedad libre que buscamos, que exista una autorización migratoria que limite a los extranjeros a realizar única y exclusivamente ciertas actividades, en ciertas poblaciones y con la prohibición para hacer cualquier otra cosa.

4. ¿Restan o suman?

¿Qué dice la teoría económica sobre el efecto de la migración en el país receptor? Tradicionalmente se piensa que un aumento en el

⁴⁹ Ross, Alf, *Lógica de las normas*, Madrid, Tecnos, 1971, p. 121.

⁵⁰ Rinesi, Juan Antonio, “Orden jurídico positivo”, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Omeba, 2007, t. XXI, p. 52.

número de personas en busca de empleo en el mercado laboral debe conducir a un recorte salarial; y si los salarios no se ajustan a la baja, puede crecer el desempleo. Este análisis es parcial, pues no rinde cuenta de la totalidad del efecto posible: los inmigrantes también pueden aumentar la demanda agregada, lo que, a su vez, inducirá una mayor demanda de mano de obra en el mercado laboral y compensará las presiones a la baja sobre los salarios.⁵¹

Hasta hoy, la ley supone que los migrantes vienen a México y roban los pocos puestos laborales que existen, por lo que toda la legislación está hecha para proteger el mercado laboral mexicano y los intereses económicos de los mexicanos. Este prejuicio vale la pena valorarlo a partir de las nuevas teorías económicas prevalecientes, porque la conclusión es la contraria, la migración es un motor de desarrollo desaprovechado. En adelante, básicamente seguimos los trabajos de Iturbe-Ormaetxe.⁵²

Mediante un modelo económico muy sencillo vamos a demostrar que la inmigración produce siempre una ganancia económica para los residentes del país de llegada. La razón básica es que la llegada de inmigrantes produce un aumento en la oferta de trabajo, y en consecuencia, un aumento en la producción de bienes y servicios; además de un incremento en el consumo que en conjunto se refleja en un incremento de la demanda agregada. Puesto que el pago que reciben los emigrantes es siempre menor que el valor de los bienes y servicios adicionales que producen, los ciudadanos del país receptor, en su conjunto, salen ganando.

El modelo es el siguiente: se parte del supuesto de que la economía del país receptor utiliza dos factores de producción, trabajo calificado y trabajo no calificado, para producir un único bien (Producto Interno Bruto —PIB—). La tecnología es de rendimientos constantes a escala. Además, la oferta de cada factor es fija. Se supone además que los inmigrantes son todos trabajadores no calificados.

Para comprender este resultado, empleamos las siguientes dos gráficas. El número total de trabajadores nacionales (calificados y no)

⁵¹ *Perspectivas económicas de América Latina*, París, Centro de Desarrollo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2009, pp. 136 y ss.

⁵² Iturbe-Ormaetxe, Íñigo, “Efectos económicos de la emigración”, *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, Valencia, núm. 6, febrero de 2002, pp. 61-74.

se presenta por L_1 , la demanda de trabajo $D(L)$ depende de las necesidades de las empresas determinadas por el avance tecnológico, el nivel de capital invertido, el PIB. Dada la demanda $D(L)$ y la oferta de mano de obra L_1 , el nivel de equilibrio del salario lo determinan los trabajadores menos calificados y es W_1 .

El área sombreada donde está el martillo corresponde a la masa salarial de trabajadores no calificados, mientras que la parte del triángulo donde está la bombilla es la masa salarial de trabajadores calificados (véase gráfica 1 en la siguiente página).

El efecto inicial de la llegada de inmigrantes es un aumento en la oferta de trabajo no calificado. Esto hace que aumente la producción de bienes y servicios y, por tanto, que aumente el PIB. La emigración también afecta a los precios de los factores que se emplean para producir los bienes y servicios.

Los factores productivos para los que los trabajadores inmigrantes son sustitutivos sufrirán una disminución en sus precios. Al ser los emigrantes trabajadores no calificados, es razonable esperar que la entrada de emigrantes (hasta L_2) produzca una disminución del salario de los trabajadores no cualificados (hasta W_2). Aunque los inmigrantes no son sustitutivos de todos los trabajadores nativos. La entrada de emigrantes aumentará la demanda de aquellos tipos de trabajadores de los cuales los inmigrantes son complementarios, lo que hará que aumenten sus salarios. Así, un aumento en la entrada de inmigrantes incrementará la renta de los factores productivos de los que son complementarios, y una disminución en la renta de los factores de los que son sustitutivos. La conclusión clave es que de los dos efectos, domina el positivo. El efecto neto de la inmigración para un país es siempre positivo (véase gráfica 2 en subsiguiente página).

Para concluir esta sección, podemos señalar que además de la teoría, las cifras son contundentes. Como país de origen de migrantes, México ha experimentado una masiva migración de sus nacionales a Estados Unidos en los últimos veinte años, hasta alcanzar 20.6 millones de personas.⁵³

⁵³ Guzmán, Betsy, "Población hispana. Información del Censo 2000", U. S. Census Bureau, julio de 2001, <http://www.census.gov/population/www/cen2000/briefs/>, consultada en febrero de 2011.

Gráfica 1

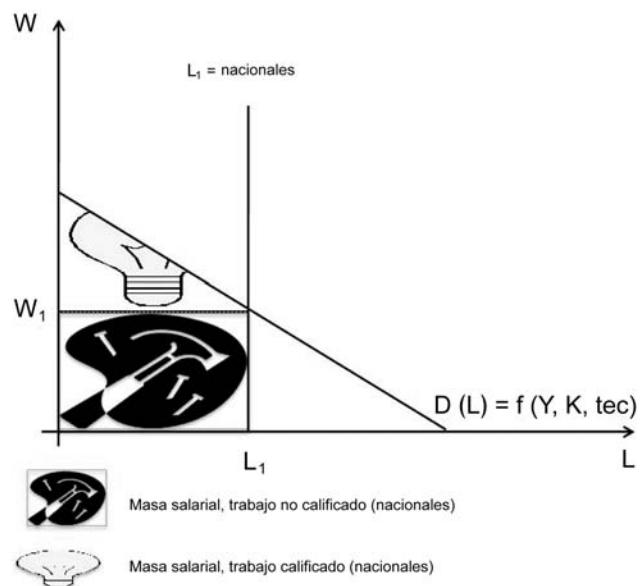
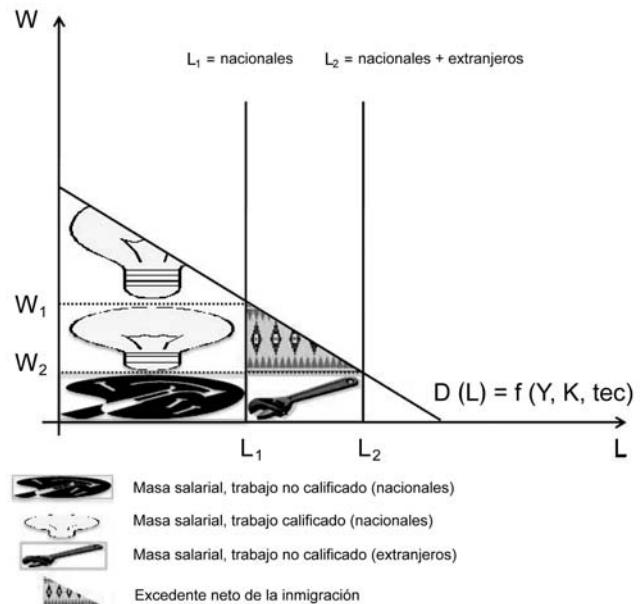


Gráfico 2



Se estima que alrededor de medio millón de extranjeros viven en México, y ello representa una muy baja proporción respecto a la población nacida en el país (0.5%), esta cifra es mucho menor a la registrada en países con niveles de desarrollo similares al nuestro.⁵⁴ Existe, por otro lado, una histórica y compleja vida transfronteriza en la frontera sur de México, donde se estima una presencia de 80 mil trabajadores fronterizos que, por lo general, no establecen su residencia definitiva en México. Con estas cifras es muy difícil sostener que medio millón de extranjeros han desplazado a 9.2 millones de mexicanos nacidos en México que viven en Estados Unidos.⁵⁵

5. *La autoridad migratoria como policía*

Según el diccionario, la policía es el “cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas”.⁵⁶ ¿Debe ser la autoridad migratoria una policía? Si es el caso, ¿en qué sentido?

El poder de policía y el concomitante ejercicio de violencia que implica es un tema para las autoridades migratorias. Si la autoridad migratoria es policía, por tanto podrá ejercer cierta violencia. El punto es ¿hasta qué punto?, ¿contra quién?, ¿migrantes, traficantes de personas o tratantes por igual?

El problema respecto al ejercicio del poder de policía, y la extendida tolerancia frente al mismo, se enmarca en el problema de la seguridad. Hoy día el tema de la seguridad está muy presente en la agenda pública. En el tema de la seguridad se han incorporado, sin mayor distinción, las situaciones más disímiles: robos a comercios; presencia de jóvenes en la calle haciendo “ruidos molestos”; consumo de bebidas alcohólicas en los parques; el ejercicio de la prostitución

⁵⁴ Rodríguez Chávez, Ernesto, “La inmigración en México a inicios del siglo XXI”, en *id. (coord.), Extranjeros en México. Continuidades y aproximaciones*, México, Centro de Estudios Migratorios, Instituto Nacional de Migración, pp. 89 y ss.

⁵⁵ Malone, Nolan *et al.*, “The Foreign-Born Population: 2000”, U. S. Census Bureau, diciembre de 2003, <http://www.census.gov/population/www/cen2000/briefs/>, consultada en febrero de 2011.

⁵⁶ *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Real Academia Española, 2001.

callejera; la presencia de vendedores ambulantes, la presencia de extranjeros indocumentados.

En la arena pública se dirimen, disputan y construyen sentidos y valores sociales, asociados a los modos locales de entender el orden y el desorden social, que pretenden imponerse con fuerza de verdad. De alguna manera unas ideas prevalecen sobre otras y se vuelven hegemónicas en cuanto al tratamiento del problema. Esta lectura hegemónica lleva a la interpretación de una mayor necesidad de defensa social, y por lo tanto de una intervención más o menos violenta del sistema penal.

Un punto importante a tener en cuenta es que el tema de la seguridad se ha convertido en una cuestión prioritaria para la sociedad; el tema ha hegemonizado el discurso en torno a la violencia; incluye simultáneamente el problema de la violencia de Estado, el cuestionamiento a la expansión del poder policial, y los concomitantes abusos y arbitrariedades que de él resultan. La expansión del poder policial, en todo caso, podrá —desde la interpretación hegemónica— ser tolerada en tanto tenga por fin último garantizar la seguridad; con lo cual se diluye cierta discusión que pueda plantearse respecto de los límites de la intervención punitiva del Estado.⁵⁷

El poder punitivo en los Estados liberales democráticos cobra vida a través de un proceso selectivo de criminalización con pesos y contrapesos. Esta criminalización selectiva se desarrolla en dos etapas denominadas, respectivamente, primaria y secundaria. Criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley material que habilita la punición. Criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas que supone el proceso que va desde la detención por la policía hasta la prisión del imputado. La selección criminalizante tiene una doble faz de aplicación, pues “no es sólo de los criminalizados, sino también de los victimizados”.

Las agencias policiales son las que tienen a su cargo la selección de la criminalización secundaria. Dentro del Estado de derecho, los

⁵⁷ Pita, María Victoria, *Lo Infinitamente Pequeño del Poder Político. Policía y Contravenciones en el Ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2003, tesis de Maestría en Administración Pública, p. 9.

jueces tienen la función de contener el poder punitivo para evitar que quede librado al puro arbitrio de las agencias ejecutivas y políticas.⁵⁸

La criminalización primaria en materia migratoria, es decir, aquella que habilita la punición, se conserva en México en contra de la trata y el tráfico de personas, pero respecto de los migrantes irregulares ha sido reducida en nuestro país de delito a simple sanción administrativa. Si la policía es la agencia dentro del Estado que selecciona a las personas concretas que deben ser castigadas de conformidad con las reglas penales, es conveniente preguntar si se quiere tener una policía migratoria con facultades de investigación para los delitos de tráfico o trata de personas, o bien dejar esa función a otras policías y simplemente dejarle lo relativo a la sanción administrativa que implica que el extranjero se encuentre ilegal en México.

En efecto, existe otro tipo de policía no penal, pues todas las intervenciones que implican la aplicación de la normativa, y que no acaban en un procedimiento judicial penal, son competencia de la llamada policía administrativa.

Parece que a raíz de la crisis que representa la globalización, los Estados han hecho políticas migratorias focalizadas cada vez más a impedir el ingreso de migrantes en general, y en particular el ingreso de migrantes de manera irregular.

Las grandes olas de migrantes en el siglo XIX tuvieron lugar sin leyes migratorias, estas se dieron bajo las estructuras legales de los imperios coloniales y en la idea de grandes áreas despobladas de la tierra. Actualmente estamos en presencia de un fenómeno que puede llamarse de migración “ilegalizada”. Quizá pueda pensarse que la crisis de la migración extralegal sea una reacción de los Estados-nación a su pérdida de control sobre muchas áreas, a una reinterpretación sobre el concepto de soberanía. De cierta forma, las leyes migratorias y su cumplimiento se han vuelto el último bastión de la soberanía.⁵⁹

Los Estados han desplegado una gran cantidad de nuevos instrumentos para impedir el ingreso de migrantes, dentro de los que se incluyen controles fronterizos militarizados, requisitos de visa de alto costo, sanciones al transporte, detención prolongada, técnicas de es-

⁵⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal, parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2002.

⁵⁹ Dauvergne, Catherine, *Making People Illegal. What Globalization Means for Migration and Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 2.

caneo biométrico, almacenamiento internacional computarizado de datos, entre otros.

Es muy pronto para concluir si los nuevos controles reducirán la afluencia de migrantes, pero ciertamente han propiciado la formación de redes cada vez más sofisticadas para el tráfico de personas. Además, las nuevas políticas de contención han afectado la llamada migración justificada (reunificación familiar, migración temporal para efectos académicos, visitas recreativas, viajes de negocios, asilo, permisos de trabajo temporal y permanente) y han puesto a los migrantes irregulares en situaciones de mayor riesgo, sin reducir las presiones y los incentivos que los motivan a viajar.

Como sea, actos en contravención a las normas migratorias son violaciones, y por lo tanto, pueden ser castigados. Los castigos pueden variar de lo administrativo a lo penal. En este sentido, la autoridad migratoria pudiera concebirse como un cuerpo policial, si es el encargado de seleccionar a las personas que incumplieron las leyes migratorias y de alguna manera canalizarlas al castigo correspondiente.

Este punto debe discernirse claramente porque existen policías encargadas de seleccionar a los que incumplen las leyes administrativas, y aquellas encargadas de seleccionar a quienes incumplen las leyes penales. En materia migratoria hay los dos tipos de sanciones, y debe precisarse legalmente la responsabilidad de la autoridad migratoria.

Cabe reflexionar que la función policial de la autoridad migratoria gira en torno a dos supuestos contradictorios:⁶⁰ por un lado, el principio tradicionalmente aceptado, del que se parte en materia migratoria, es que los Estados tienen la potestad soberana para regular los

⁶⁰ La soberanía de los sistemas legales generó dos realidades a partir de la distinción entre relaciones internas-externas de dichos sistemas, el llamado derecho internacional clásico se fundamentó así en diversos binomios que expresaban esos dos mundos: nacional frente a internacional, como dos realidades jurídicas distintas; costumbre frente a tratados, como las dos fuentes del derecho internacional; soberanía frente a consentimiento, como dos categorías inseparables en las relaciones internacionales; Estado frente a individuo, como dos personalidades de dos sistemas jurídicos paralelos. Estos binomios fueron las bases limítrofes de los sistemas jurídicos nacionales entre sí y entre el sistema legal nacional y el sistema legal internacional, al mismo tiempo estas dualidades y contradicciones constituyen los estrechos y únicos puentes de comunicación existentes entre los distintos sistemas legales. García Castillo, Tonatiuh, *El contrato de Estado internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 53.

movimientos en sus fronteras y fijar las reglas para seleccionar quién puede considerarse súbdito suyo. En este sentido, los Estados definen quién es un nacional y quién es un extranjero.⁶¹ Establecen también los requisitos de ingreso y permanencia en su territorio para los extranjeros.

Por otro lado, y contrapuesto al principio soberano de definir las reglas de ingreso y estancia, se presenta el derecho a migrar como derecho humano (*ius migrandi*), sobre cualquier principio soberano. La expresión más extrema del derecho a migrar tiene lugar en el principio de “no devolución” que tienen los refugiados y personas que escapan de tortura. En el extremo, un derecho a migrar pleno no puede tener lugar frente a la potestad soberana de negar el ingreso.

Un punto adicional a considerar. Aún cuando prive el principio soberano de determinar quién entra y quién sale de cada Estado, a nivel internacional hay consenso de que aún la política migratoria más soberana está condicionada por ciertas obligaciones de derecho internacional, dentro de las que se incluye la protección de los dere-

⁶¹ La regla del derecho internacional puede derivarse del caso *Nottebohm*. El señor Friedrich Nottebohm nació en Hamburgo y poseía ciudadanía alemana. Aunque vivió en Guatemala de 1905 a 1943, nunca se volvió ciudadano guatemalteco. En 1939, Nottebohm fue naturalizado ciudadano de Liechtenstein; con un pasaporte de dicho país regresó a Guatemala e informó de su nueva nacionalidad. En 1943, cuando trató de regresar nuevamente a Guatemala, lo rechazaron en frontera como enemigo extranjero, pues la autoridad migratoria no le reconoció su naturalización y lo seguía considerando alemán. En este caso, la Corte Internacional de Justicia estableció criterios en varios temas: 1) De acuerdo al derecho internacional, “cada Estado soberano está en libertad de fijar por su propia legislación las reglas de adquisición de nacionalidad”, sin embargo, el proceso de adquisición de nacionalidad puede ser sujeto de escrutinio internacional en caso de que surjan cuestiones de protección diplomática. En este sentido, el derecho internacional señala las reglas mediante las cuales un Estado puede ejercer protección diplomática respecto de una persona que clama ser su nacional; 2) La Corte señaló que Guatemala no estaba en la obligación de reconocer la nacionalidad otorgada por Liechtenstein en virtud de que no se cumplía con el principio de la nacionalidad efectiva para situaciones de doble nacionalidad, y que por lo tanto Liechtenstein no podía ejercer protección diplomática de Nottebohm en contra de Guatemala, y 3) El hecho de que Nottebohm, al llegar en una ocasión a Guatemala, se dijera ciudadano de Liechtenstein y fuera admitido en esa ocasión, no obligaba a Guatemala a reconocerlo como nacional de Liechtenstein, porque esa declaración la hizo Nottebohm bajo las normas de control de extranjeros de Guatemala, y no tiene nada que ver con las normas del ejercicio de protección diplomática. *Nottebohm Case*, Liechtenstein *vs.* Guatemala, Corte Internacional de Justicia, 1951.

chos humanos. En este sentido, la autoridad migratoria, al velar por las fronteras, debe hacerlo con un enfoque de protección y derechos humanos, al distinguir claramente quiénes son aquellos que no pueden ser deportados por gozar del principio de “no devolución”.

Sin embargo, la materia migratoria no se reduce a vigilar fronteras estrechamente hablando, también existe el cuerpo encargado de facilitar el ingreso de los extranjeros de manera legal, ya sea dando visas o bien autorizando la estancia. Esta función difícilmente puede definirse como policial, aunque definitivamente lleva a cabo la política migratoria de control. La autoridad migratoria en México tradicionalmente ha sido un cuerpo de servicio y no simplemente un cuerpo policial.

6. *Deportación*

En los sistemas legales nacionales, la expulsión de extranjeros expresa el ejercicio del poder soberano. Mediante la expulsión, el Estado selecciona a personas extranjeras que considera no adecuadas a sus intereses y las remueve de su territorio. El esquema necesita para operar un estándar de selección de extranjeros como “no adecuados”. ¿Cuáles son los límites de la selección?, ¿es potestad soberana del Estado o tiene algún límite internacional?

Los términos varían: expulsión, remoción, repatriación, deportación,⁶² entre otros. De acuerdo con la tradición mexicana, utilizaremos la palabra expulsión, (aunque coincidimos en que lo más correcto es utilizar el término deportación cuando se trata de violaciones migratorias, y expulsión para la aplicación del artículo 33 constitucional).⁶³

Un primer punto a considerar es que en términos netamente migratorios existen las siguientes violaciones:

⁶² “Desterrar a alguien a un lugar, por lo regular extranjero, y confinarlo allí por razones políticas o como castigo”, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Real Academia Española, 2010, <http://buscon.rae.es/draeI/>, consultada en febrero de 2011.

⁶³ González Martín, Nuria y Velásquez Elizarrarás, Juan Carlos, “Condición jurídica del extranjero”, en González Martín, Nuria (coord.), *Lecciones de derecho internacional privado mexicano. Parte general*, México, UNAM, Porrúa, 2007, p. 571.

- a) Trata de personas
- b) Tráfico de personas
- c) Ingreso ilegal
- d) Estancia mayor a la autorizada (*overstay*)
- e) Actividades no autorizadas

Las dos primeras, trata y tráfico, han sido clasificadas como materia penal, y básicamente los extranjeros son víctimas u objeto del delito. Las últimas tres se llevan a cabo por los extranjeros mismos. Focalizaremos en esta sección a las últimas tres: ingreso ilegal, *overstay* y actividades no autorizadas.

Sobre estos tres temas cabe pensar cuál de ellos amerita expulsión del país y cuáles simplemente deben ser castigadas con multa. Desde nuestra perspectiva, el *overstay* y la realización de actividades no autorizadas tienen lugar porque existe una razón económica que la ley no puede controlar, y que lleva a que la gente exceda su estancia autorizada, o bien que encuentre una actividad diferente a la que la autoridad le permitió y la realice. En ambos casos, debería multarse la violación y regularizarse dicha situación.

Gina Benavides Llerena señala⁶⁴ que a nivel internacional existen diversos estándares internacionales de expulsión. Dichos estándares deberán ser tomados en cuenta en cualquier reforma migratoria que se proponga, y entre los mismos encontramos:

1. No expulsión de nacionales.
2. No expulsión de refugiados o de personas que pueden sufrir tortura.
3. No expulsión de extranjeros de larga data y que hubieren adquirido vínculos familiares o derechos adquiridos.
4. No discriminación. Existe discriminación en la expulsión cuando el sistema contiene dispositivos de estigmatización y orientación específica a grupos: trabajadores/as migratorios o mujeres dedicadas al trabajo sexual, por ejemplo.
5. No deportación colectiva. Expulsión de grupos por nacionalidad.

⁶⁴ Benavides Llerena, Gina, “Procesos de deportación en Ecuador”, <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalisis2/dhdemocraciaymancipacion/ginabenavidespdf>, 2007, consultada en febrero de 2011.

6. Debido proceso, que debe considerar el hecho de que la expulsión no es un castigo penal, como la pena de muerte, sino simplemente una violación administrativa, y por lo tanto los procesos deben ser muy expeditos, y los derechos procesales acordes con tal naturaleza.

III. LOS CAMBIOS

1. Actualmente el marco legal de extranjería está inscrito en dos cuerpos normativos: la Ley General de Población y la Ley de Nacionalidad. Esta situación genera inconsistencias en el tratamiento de extranjeros, participación de dos autoridades con visiones distintas sobre la problemática que puede solucionarse si se decide consolidar todo en una Ley de Extranjería (esta ley ya existía en 1886): ejemplo de estas contradicciones es el distinto criterio sobre qué es la residencia de extranjeros.

2. Resulta relevante que los temas migratorios sean tratados en una Ley independiente de la materia demográfica. Aunque vinculados, las preocupaciones y el objeto de atención son diversos.

3. Con los pies en la tierra es necesario reconocer la realidad del Estado moderno, la concepción territorial de la soberanía misma que comporta la existencia de fronteras y la distinción jurídica entre nacionales y extranjeros. Sin embargo, en un Estado democrático que respete las libertades, la distinción entre unos y otros debería consistir únicamente en la atribución de los derechos políticos solamente a los nacionales que sean ciudadanos, haciendo al mismo tiempo de la nacionalidad una condición adquirible por parte del extranjero, sin que implique renuncia a su propia identidad cultural, lingüística, religiosa.

4. ¿Integración o asimilación?, ¿multiculturalismo, gueto o convivencia? ¿Hasta qué punto permitir la diferencia? Estas son preguntas que hacen ver el principio de asimilación incorporado en la ley actual muy anticuado para nuestros días.

5. Debe repensarse cuáles son los derechos que “no deben tener” los extranjeros, de forma que se reduzca a un mínimo humanamente razonable la distinción legal entre mexicanos y extranjeros; es necesario reducir la *capitis diminutio* de extranjería. En este sentido, los mexicanos tienen el principio legal de libertad de hacer todo lo no

prohibido por ley, mientras la legislación actual de extranjería sólo permite al extranjero hacer aquello expresamente autorizado.

6. Debemos tener en cuenta que el dominio de la mayoría, como hecho característico de la democracia, presupone una oposición, la minoría, que debe ser protegida mediante los derechos fundamentales y las libertades fundamentales. El reconocimiento pleno de esos derechos de los extranjeros es condición *sine qua non* para el verdadero Estado de derecho en México.

7. Debe eliminarse de la ley el supuesto de que su objeto es proteger los intereses económicos de los mexicanos en contra de los extranjeros.

8. Debe eliminarse para siempre la clasificación de países con criterios netamente xenofóbicos, ya por raza, religión, costumbres, y sustituirse por la moderna de países con visa y sin visa.

9. El México de 1974 es muy distinto al México de hoy. Hemos firmado el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ingresamos a la Organización Mundial del Comercio, somos el país que más tratados de libre comercio ha suscrito. Por otro lado, hemos desperdiciado el mercado del turismo al focalizar nuestra oferta a unos cuantos países (el 95% de los turistas que llegan a México son de las nacionalidades a las que no les pedimos visa; mismo que se concentran en Europa y Estados Unidos). En este sentido, debe darse la mayor apertura al turismo y personas de negocios con todas las facilidades posibles.

10. Un punto tentador, al hablar de facilitación al turismo y personas de negocios, es incluir una prohibición para que ya en México no puedan cambiar su estatus migratorio; la idea de esta tentación es que no compitan los pocos puestos de trabajo. Ya se demostró en este artículo que dicha restricción está basada en un prejuicio y que los extranjeros traen más beneficios que perjuicios. Se recomienda que a fin de que no se genere un grupo de “ilegales” que estén fuera de la protección de ley, se permita cualquier cambio de estatus migratorio y la posibilidad de regularizar por ley y no por programas especiales.

11. Tradicionalmente no se ha permitido a los extranjeros que vienen a estudiar a México quedarse a trabajar, igual bajo falsas concepciones de desplazamiento laboral. Con esta premisa hemos despreciado en nuestro perjuicio grandes mentes y hombres brillantes

que llevan sus conocimientos a otros lares. Lo conveniente es que los estudiantes se queden para hacer crecer esta sociedad.

12. Un elemento fundamental a incluir en la legislación de extranjería es el reconocimiento del *ius migrandi* como derecho humano fundamental. Poder escapar de las dictaduras y de las sociedades represoras debe estar garantizado en primer término en una sociedad democrática y liberal, pero no sólo ese es el motivo de las migraciones, debe reconocerse también el derecho a buscar una mejor forma de vida. Toda persona, mexicana o extranjera, tiene derecho a migrar y deben existir garantías suficientes para hacer realidad ese derecho, de forma que se evite la migración indocumentada y se faciliten las internaciones.

13. Es importante que en esta materia se incluya una cláusula de internacionalidad, es decir, una donde el derecho internacional sea obligatorio para México, sin necesidad de incorporación. Esto garantizará siempre el estar en el nivel más alto del estándar de actuación, sobre todo en materia de derechos humanos.

14. Es necesario incorporar como criterio interpretativo que los extranjeros ejercerán sus derechos (con independencia de cuáles sean) en condiciones de igualdad con los mexicanos y no con los extranjeros.

15. Es necesario dar tratamiento a la migración en sus tres flujos: inmigración, transmigración y emigración. Aunque cada flujo reclama un trato especial, debe buscarse coherencia en el trato, de acuerdo a lo que México reclama para los que constituyen “el México de afuera”.

16. Respecto a los extranjeros que arriban a México; debe dejarse atrás la clasificación entre no inmigrante, inmigrante e inmigrado (con sus correspondientes características y modalidades) y pasar a una más moderna de: visitantes (estancias menores a seis meses) y residentes (más de seis meses).

17. A fin de elevar los estándares de seguridad es necesario incluir en el Registro Nacional de Extranjeros a todos los residentes, incorporando biometría

18. Es importante considerar en ley, de manera explícita, la facultad de la autoridad migratoria de fijar los requisitos de visado, y de-

jar atrás la idea decimonónica de que las visas son facultad exclusiva de los consulados.

19. Es necesario dar tratamiento en ley al derecho de integración familiar, medidas antidiscriminatorias, apátridas, razones humanitarias, víctimas y testigos, refugio y protección complementaria

20. Es muy importante distinguir el motivo de ingreso (por ejemplo, inmigración familiar) de la actividad autorizada. En particular debe quitarse la autorización de actividades restringidas, y debe buscarse dar autorización de trabajo libre.

21. Debe incluirse la posibilidad de trabajo no calificado. Es decir, establecer como política de Estado que se acepta la migración económica, de forma legal y ordenada.

22. Debe eliminarse la imposición de que no se puede dar trabajo a un extranjero irregular.

23. Debe eliminarse de la ley la facultad de toda autoridad (federal, estatal o municipal) y de los notarios de que verifiquen legal estancia para todo trámite. Debe eliminarse también el permiso de matrimonio para que un extranjero se case con un nacional.

24. Deben eliminarse de la ley las cuotas de ingreso de extranjeros, y reconocer las potencialidades que la migración implica para el desarrollo, y que se han desaprovechado a lo largo de nuestra historia.

25. Debe derogarse el artículo 7o. de la Ley Federal del Trabajo que establece que en un establecimiento no puede trabajar más del 10% de extranjeros. Dicho porcentaje no tiene ninguna lógica y simplemente es discriminatorio.

26. Debe reformularse el artículo 5o. de la Ley Federal para prevenir y erradicar la discriminación, mismo que señala que “Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos” no son discriminatorias.

27. Los criterios de deportación deben ser claros y precisos. Es necesario evitar criterios morales como las actividades “deshonestas”. Es preciso también incorporar los estándares internacionales en la materia.

jar atrás la idea decimonónica de que las visas son facultad exclusiva de los consulados.

19. Es necesario dar tratamiento en ley al derecho de integración familiar, medidas antidiscriminatorias, apátridas, razones humanitarias, víctimas y testigos, refugio y protección complementaria

20. Es muy importante distinguir el motivo de ingreso (por ejemplo, inmigración familiar) de la actividad autorizada. En particular debe quitarse la autorización de actividades restringidas, y debe buscarse dar autorización de trabajo libre.

21. Debe incluirse la posibilidad de trabajo no calificado. Es decir, establecer como política de Estado que se acepta la migración económica, de forma legal y ordenada.

22. Debe eliminarse la imposición de que no se puede dar trabajo a un extranjero irregular.

23. Debe eliminarse de la ley la facultad de toda autoridad (federal, estatal o municipal) y de los notarios de que verifiquen legal estancia para todo trámite. Debe eliminarse también el permiso de matrimonio para que un extranjero se case con un nacional.

24. Deben eliminarse de la ley las cuotas de ingreso de extranjeros, y reconocer las potencialidades que la migración implica para el desarrollo, y que se han desaprovechado a lo largo de nuestra historia.

25. Debe derogarse el artículo 7o. de la Ley Federal del Trabajo que establece que en un establecimiento no puede trabajar más del 10% de extranjeros. Dicho porcentaje no tiene ninguna lógica y simplemente es discriminatorio.

26. Debe reformularse el artículo 5o. de la Ley Federal para prevenir y erradicar la discriminación, mismo que señala que “Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos” no son discriminatorias.

27. Los criterios de deportación deben ser claros y precisos. Es necesario evitar criterios morales como las actividades “deshonestas”. Es preciso también incorporar los estándares internacionales en la materia.