

LA INVOLUCIÓN DEL *COMMON LAW* DE LOS ESTADOS UNIDOS EN EL TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

Los trágicos sucesos que durante los últimos dos años han enlutecido el panorama mundial, con violentas guerras y divisiones entre países, han provocado el rompimiento del Estado de derecho internacional y ensombrece los buenos augurios del siglo XXI.

El gobierno de los Estados Unidos ha encubierto las invasiones a países del Oriente Medio bajo la justificación de que sus regímenes son un peligro para la democracia y el régimen de libertades que gozan los países occidentales; o por lo menos, los países desarrollados. En muchas ocasiones, nuestro país vecino ha enarbolado la bandera de la justicia y los derechos humanos para calificar o sancionar a otros miembros de la comunidad internacional. Su política exterior se basa en un sustento moralista que no es extraño al sentimiento religioso protestante de su sociedad. La reacción a los injustificados ataques de Nueva York el 11 de septiembre de 2001 demuestra el sustento moral, ya que se sintetiza con la frase: *Dios bendiga a América*.

Por supuesto, el analista internacional no deja de ver con tristeza y escepticismo esta posición, ya que las elecciones presidenciales verificadas en el 2000 no son ejemplo de democracia en los Estados Unidos ni en ningún otro país; como tampoco el régimen de derechos humanos ha sido congruente con el movimiento de derechos civiles de la década de los sesenta en el siglo pasado.

Lejos está el modelo de justicia que inspiró a los demás países para un gobierno de jueces, pues el presidencialismo y su tendencia a decretar asuntos de emergencia y seguridad nacional, han encontrado en los tribunales una caja de percusión donde se refrendan y amplían las sonoras limitaciones a los derechos humanos.

Ya de antaño, el gobierno de los Estados Unidos había delimitado la aplicación de derechos *humanos* a sus *ciudadanos* de manera excluyente y en contra de la evolución del derecho internacional sobre la materia.

Independientemente del vergonzoso capítulo de la esclavitud, que fue erradicado hasta 1868 con varias enmiendas a su Constitución, el prejuicio dio vida a la discriminación en todas sus facetas que aún padece ese país. La discriminación es patente hacia las minorías, a pesar de que la naturaleza de los regímenes democráticos sea precisamente la salvaguarda de los derechos de las minorías.

Los primeros en sufrirla fueron los denominados afro-americanos, porque, precisamente por su condición, se les negaba la ciudadanía desde 1790 con la Ley de Naturalización, todavía el Congreso Constituyente Mexicano de 1856-1857 conoció de la decisión de *Dred Scott vs. Sanford* (1857) que legitimó la esclavitud negándole la ciudadanía a los afro-americanos, por lo que estableció al principio de la carta magna mexicana la regla de libertad automática a quienes siendo esclavos pisaran el territorio nacional.

Desde 1798, con la legislación sobre extranjeros y sedición que le costó la reelección al presidente John Adams, se negó expresamente la libertad de expresión, garantizada en la primer enmienda de su Constitución, y expulsó sin juicio previo ni medio de defensa a varios extranjeros que se habían atrevido a comentar sobre su administración. Esta tendencia sigue consistente, pues se ha aplicado para académicos extranjeros que defienden teóricamente sus convicciones, como se aprecia en la resolución de *Kleindienst vs. Mandel* (1972) y *Harisiades vs. Shaughnessy* (1952).

Una vez resuelta la ciudadanía de los afro-americanos con la Guerra Civil y la Ley de Naturalización de 1870, el gobierno de los Estados Unidos continuó utilizando el mismo argumento para los extranjeros residentes en el país, los cuales constituyen la minoría más ultrajada de todas por los tres poderes de gobierno.

Gracias al respaldo de la Suprema Corte de ese país, los extranjeros inmigrantes son considerados meros “huéspedes”, cuya presencia no genera ningún derecho legalmente reconocido, sino es el “permiso” y la “tolerancia” del gobierno para permitir su estancia. De tal manera, la deportación está sometida al libre albedrío del Congreso y de la autoridad migratoria, pues constituye tan solo el retiro de la “hospitalidad” que brinda el país

hacia el extranjero; según se desprende de las resoluciones judiciales de *Landon vs. Plasencia* (1982) y de *Harisiades* antes descrita.

Pareciera que esta caracterización no es tan reciente, sino que tiene profundas raíces a partir, precisamente, de la conquista de tierras mexicanas por los Estados Unidos en 1848. Un caso extremo es el de *People vs.* de la Guerra (1870) donde un californio mexicano, representante ante la Convención Constituyente del Estado de California en 1849, le fue negada la ciudadanía y la capacidad para presentarse como candidato a juez de distrito.

La justificación para tratar de esta manera a los extranjeros ha sido más imprudente que el mismo trato, pues desde 1923 se encuentra la resolución al caso *Terrance vs. Thompson* que la funda en que los extranjeros no tienen lealtad hacia los símbolos del país y, de acuerdo al precedente de *Harisiades*, el extranjero tiene sus propios medios de protección, a través de la protección consular.¹

Con relación a la autoridad del Congreso para expedir cualquier ley que afecte al extranjero, la jurisprudencia de los Estados Unidos reconoce desde el caso *Chae Chan Ping* de 1889, a través de la opinión del ministro Stephen Field, que no existen derechos adquiridos reconocidos por el Congreso ante la condición migratoria de los inmigrantes. En otras palabras, no se aplica la garantía constitucional de prohibición de leyes retroactivas a las leyes que afecten los derechos de los extranjeros, aunque sean aplicadas de manera retroactiva o *ex post facto*, pues el Congreso goza de plenos poderes para imponer cualquier régimen a los extranjeros.

Lo anterior contrasta con la célebre polémica de 1923 que se generó en México por la expedición del artículo 27 constitucional que a pesar de no ser ley, sino una reforma constitucional, se consideró por las compañías petroleras extranjeras, que explotaban el recurso en México, como una ley retroactiva en perjuicio de sus derechos adquiridos.

La fiebre de oro en California y la fraudulenta usurpación que sufrieron los mexicanos de sus posesiones por los invasores, marcaron la pauta para excluir otros nacionales en el disfrute de estas riquezas, y se perfilaron los primeros movimientos xenofóbicos, como el de Dennis Kearney y su movimiento de exclusión de trabajadores chinos, argumentando la depresión en los salarios que provocaban su presencia. Ante este pretexto, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Ley de Exclusión de

¹ Legomsky, Stephen, "Fear and loathing in Congress and Courts: Immigration and Judicial Review", *Texas Law Review*, vol. 78, núm. 7, junio del 2000, pp. 1618 y ss.

Chinos en 1882, que fue seguida por la Ley Laboral de Trabajadores Extranjeros de 1885 que prohibió la contratación de extranjeros, excepto para el servicio doméstico. Esta xenofobia hacia los chinos en particular no terminó legalmente sino hasta 1943.

En estos años era tan perverso ser extranjero que hasta las mujeres ciudadanas de los Estados Unidos que aceptaran casarse con algún extranjero perdían su ciudadanía, según la Ley sobre el Matrimonio de 1907; lo cual todavía se traduce en una sospecha para el extranjero que se casa con un ciudadano de los Estados Unidos y lo somete a un periodo de prueba de dos años, para evitar los matrimonios “fraudulentos” de extranjeros que son capaces hasta de casarse con tal de adquirir la ciudadanía (...), según la Ley de Matrimonio Fraudulento de 1986.

La manipulación de la ciudadanía y de los derechos no sólo políticos, sino civiles y, en general, humanos es tan clara que el ejemplo de los filipinos no deja de provocar hilaridad. Despojados de la ciudadanía y de sus respectivos derechos por la Ley Tydings-McDuffe de 1934, se les reintegra en 1942 al inicio de la participación en la Segunda Guerra Mundial, con el propósito y la invitación expresa que entren a engrosar las filas del ejército.

Por razones de seguridad, los extranjeros son sometidos a controles estrictos mediante la toma de huellas dactilares desde 1940, lo cual se repite en el 2004; e incluso los propios ciudadanos con ascendencia japonesa son sometidos a la violación más cruenta de sus derechos humanos, al ser internados en campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial, con la absolucón de la Suprema Corte de Justicia a través de casos como el de *United States vs. Korematzu* (1944).

La condición política del extranjero no puede ser peor en los Estados Unidos, pues se le somete a la sospecha de terrorista a partir de los sucesos del 2001, clasificación racial, cuotas por nacionalidades en el otorgamiento de visas, en lo cual los mexicanos recibimos el peor trato respecto de las demás naciones,² entre otros infortunios.

En este sentido, ninguno de los partidos políticos de ese país entiende la problemática y tanto republicanos como demócratas se comportan con la misma rudeza hacia los inmigrantes, siendo populares tanto las medidas de ampliación en la fuerza de agentes migratorios de la Patrulla

² Trujillo, Bernard, “Immigrant visa distribution: The case of Mexico”, *Wisconsin Law Review*, vol. 2000, núm. 3, p. 715.

Fronteriza, como lo hizo el presidente William J. Clinton y como lo ha hecho el actual presidente George W. Bush.³ Esta popularidad también la comparten los funcionarios menores que en el ejercicio arbitrario de sus atribuciones establecen programas cada vez más estrictos para evitar la migración indocumentada, como Silvestre Reyes que ascendió de su posición de autoridad migratoria a diputado federal en el distrito de El Paso, Texas, por implementar la “Operación bloqueo”.

Pero lo más grave es que desde fines de la década de los noventa, el sistema legal de los Estados Unidos permite que los particulares se hagan “justicia de propia mano”, tolerando la actuación de movimientos como el de los rancheros del condado Cochise, en el estado de Arizona, que dirigidos por un antiguo jefe de policía, Roger Barnett, ha detenido con armas a cualquier persona que cruce sus ranchos en el distrito de Douglas, requiriéndoles sus documentos migratorios, suplantando a la autoridad y amenazando de muerte a quienes no obedezcan sus órdenes. En abril de 2000, este movimiento llegó a cerrar el paso a vehículos “sospechosos” en la carretera 80. Hasta el momento ha habido heridos y el fallecimiento de Miguel Angel Palafox el 21 de mayo del 2000, en la localidad de Sasabe, Arizona, producto de un impacto de bala en su cuello.

Lesiones y decesos que se suman a los cientos que sufren los mexicanos por la rigidez voluntaria de las leyes y justicia migratorias de los Estados Unidos. Al respecto, convendría recordar la resolución de la Suprema Corte de Wyoming que decidió en 1941 el caso *State vs. Schloredt* donde condenó al propietario de un rancho por disparar armas de fuego contra personas que habían traspasado su propiedad; así como el caso de la Suprema Corte de Mississippi, decidido en el 2000, *Woodard vs. Turnipseed*, que fijó el precedente de la necesaria inminencia de un daño para justificar el rechazo violento de un propietario hacia personas dentro de su propiedad. Este precedente está respaldado también por la Segunda Recopilación en Materia de Responsabilidades (*Second Restatement of Torts*) sección 79 (1961).

Esta condición de los inmigrantes propicia que las autoridades ejecutivas cometan todo tipo de abusos, seguros de que la justicia de su país los

³ Hacia enero del 2004 se concentra una fuerza de cerca de once mil elementos de la Patrulla Fronteriza para resguardar la frontera con México. En la actualidad existen 10 bases militares, navales y de la fuerza aérea distribuidas a lo largo de la frontera con México, lográndose así una virtual “militarización” de la frontera. Estas medidas han provocado que un promedio anual de 330 mexicanos mueran en el desierto y en las aguas fronterizas con los Estados Unidos.

exonera y les otorga plenos poderes. De esta manera, no hay recurso posible para demandar la negativa de una visa de entrada, a pesar de que el candidato satisfaga legalmente los requisitos, de esta manera, los tribunales han sostenido lo que la doctrina denomina “absolutismo consular” declarando no revisables estas decisiones y dejando a los extranjeros en abierto estado de indefensión (*United Status ex rel. London vs. Philips* 1927), *United Status ex rel. Ulrich vs. Kellogg* (1932), *Loza-Bedoya v. Immigration and Naturalization Service* (1969).

Lo mismo sucede con las medidas preventivas para evitar el abuso policíaco como la regla de exclusión de pruebas, cuyo objetivo es “evitar conducta policíaca indebida en el futuro”, según la resolución en *United States vs. Calandra* (1974), pero que no aplica en procedimientos migratorios, por lo que el extranjero está a la merced del agente, según *United States vs. Janis* (1976). Basta incluso “parecer extranjero” para que se permita la detención de un vehículo y su cateo, según *United States vs. Brignoni-Ponce* (1975), aunque esté alejado de la frontera, como sucedió con Amadeo Martínez Fuerte y Rodolfo Sifuentes en sus respectivos casos resueltos por la Suprema Corte en 1976.

Los abusos son tan patentes, que el inmigrante ha sido objeto de ayuda humanitaria respaldada por convicciones religiosas, y de esta manera ha surgido el movimiento “Santuario” que se basa en la caridad y el derecho de asilo que brindan, desde tiempo inmemorial, los templos dedicados a un culto. A pesar de que el gobierno de los Estados Unidos ha sido defensor de las libertades religiosas desde su fundación como Estado, en este aspecto muestra su desagrado a estas expresiones y ha condenado judicialmente a los ministros de algún culto que ayuden a los inmigrantes indocumentados (*United States vs. Stacy Lynn Merkt*, 1986 y *United States vs. Elder*, 1985).⁴

Como culminación de esta cadena de precedentes, que muestran la denegación de justicia y la abierta y sistemática violación de derechos humanos que se cometen en ese país contra los extranjeros en general y los migrantes mexicanos en particular; podríamos concluir la conducta bárbara de la justicia de los Estados Unidos con la curiosa tradición de los “cazadores de recompensas” al servicio de la “justicia”, que se ofrecen para secuestrar, detener y violentar las administraciones de justicia de los

⁴ Smith, Cynthia B., “Compulsory Education: weak justifications in the aftermath of *Wisconsin v. Yoder*”, *North Carolina Law Review*, vol. 62, agosto de 1984, p. 1167.

demás países. Casos como el de Duane Chapman que por una recompensa aprehendió a Andrew Luster, acusado de delitos sexuales, en Puerto Vallarta, por los delitos cometidos en México, Chapman huyó a Estados Unidos y ha escapado a la justicia mexicana.

En la nota número 4 a pie de página de la resolución de la Suprema Corte, *United States vs. Carolina Products Co. et al.* (1938) se acuñó una frase que describe como ninguna la situación de los extranjeros inmigrantes en ese país: Existen “minorías insulares y discretas” que por no estar asimiladas en el proceso democrático del país, merecen especial protección de la justicia y las leyes. En el caso *Graham vs. Richardson* (1971) se refirió a los extranjeros como una de esas minorías, pues al no tener la ciudadanía están excluidos de cualquier participación y protección del proceso democrático del país anfitrión. No obstante, la trayectoria discriminatoria de la jurisprudencia de los Estados Unidos no ha permitido desarrollar la bella época de los derechos humanos.

Roscoe Pound, ministro de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, describió en una célebre conferencia, en 1906, las causas de la insatisfacción popular en la administración de justicia de ese país. En su conferencia, hizo mención al excesivo individualismo del sistema jurídico, a la superficialidad en la interposición de las demandas, que hacen de los juicios unos juegos, al pragmatismo con que se deciden los casos, sin pensar en los problemas más generales y a los defectos de un derecho casuístico en el que los jueces cambian continuamente las opiniones de sus sentencias.⁵

El individualismo o egocentrismo del norteamericano común hace que los inmigrantes peligren en sus derechos. Los extranjeros en México gozan de sus derechos a plenitud desde que el Congreso dictó el Decreto de 1828 declarando la igualdad de derechos civiles hacia nacionales y extranjeros. México así lo entendió cuando suscribió el Tratado de Libre Comercio en cuyos artículos 1102 y 1202 se establece el principio de “tratamiento nacional” a las partes en el Tratado. La jurisprudencia de Los Estados Unidos no ha acatado el Tratado, a pesar de ser la ley suprema de la Unión, y todavía goza del aura de ser la mejor administración de justicia del mundo. Creo que los tiempos han cambiado.

⁵ Roscoe Pound, “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice”, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, West Publishing, 1979, p. 343.