



Las minorías transfronterizas: los extranjeros indocumentados en los Estados Unidos del Norte *

Los extranjeros han contado siempre con un estatuto especial. Debido a su nacionalidad y a su condición, gran número de hombres, mujeres y niños extranjeros han sido objeto de tratamientos distintos y discriminatorios tanto en México como en los Estados Unidos. Nuestro país se ha tenido que defender de los privilegios que las naciones extranjeras han tratado de imponer sobre los extranjeros residentes en territorio mexicano, mientras que los nacionales mexicanos con residencia en los Estados Unidos han sido violentados en sus más elementales derechos humanos.

El grave problema que representa la condición jurídica de los extranjeros residentes en Estados Unidos y en México, merece ser tratado desde una perspectiva más amplia de la que generalmente se ha abordado, y considerarlos como una minoría transfronteriza, objeto de regulación por parte del Derecho Internacional; donde los derechos humanos básicos estén pactados en Tratados Internacionales, de carácter bilateral o multilateral, para garantizar así que las interpretaciones domésticas de sus derechos humanos, muchas veces inspiradas por odios raciales e intereses económicos, no constituyan un obstáculo a su dignidad ni al disfrute de sus derechos.

Punto de partida del análisis de las minorías transfronterizas, lo constituye el papel predominante de la migración entre Estados fronterizos y la asimetría que presentan sus sociedades, tanto en el ámbito económico como cultural.

Por ello, es conveniente principiar por las fronteras como foco de atención para el analista. Por ejemplo, la frontera de la ciudad de Tijuana, México, con San Isidro y San Diego, California, es considerada como la más transitada en el mundo, se calcula que más de 40,000 habitantes o residentes de Tijuana traba-

* Publicado en el número 83 de la revista *Lex*, difusión y análisis del mes de mayo de 2002.

Agradecemos la gentileza del Dr. González Oropeza por permitirnos publicar este ensayo puntual de su original en francés, presentado en la: **ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE**, *Journées Méxicaines, Les Minorités*.

jan en los Estados Unidos, lo que les compele a cruzar dicha frontera diariamente. En la misma frontera norte de México, se encuentran las ciudades de Ciudad Juárez, Chihuahua, con El Paso (del norte), Texas; así como Matamoros, Tamaulipas, con Brownsville y McAllen, Texas.

De tal suerte, que la frontera México-Estados Unidos, con cerca de tres mil kilómetros de extensión, observa transitar alrededor de 280 millones de personas anualmente, desde 1996, que es equivalente a la población total de los Estados Unidos en el año 2000.

Las familias de los residentes originarios del territorio mexicano, en su origen, ocupado por los Estados Unidos en 1847, continuaron emigrando a los nuevos Estados de la Unión Americana, por lo que la migración fronteriza de México a los Estados Unidos es un movimiento histórico permanente, con una antigüedad mayor a los 150 años. Desde entonces, la migración mexicana ha sido un factor determinante en el crecimiento demográfico de ese país.

El aumento poblacional que se prevé para los Estados Unidos hacia el año 2050, que es alrededor de 120 millones más de habitantes, no proviene de su tasa de natalidad, sino de la migración, especialmente de origen hispanoamericano, por lo que las ahora minorías transfronterizas se asimilarán a la mayoría poblacional.¹

Los anteriores cálculos son sin tomar en cuenta la migración irregular, que sin inspección ni documentación apropiada, cruza la frontera o que permanece mayor tiempo al establecido en su respectiva visa de entrada.² Esta población indocumentada es percibida, según una reciente encuesta Gallup, por parte del 60% de la población de los Estados Unidos, como un lastre para la economía del país y un peligro para la seguridad pública. El ciudadano común en los Estados Unidos considera que esta minoría transfronteriza sobrevive gracias a los

¹ Actualmente, uno de cada once nacionales de los Estados Unidos, es de origen hispano. Para el año 2050 se prevé que la proporción sea de uno por cada cuatro, según cálculos conservadores del Consejo Nacional de Investigación. David W. Engstrom. "Hispanic immigration at the new millenium". Pastora San Juan Cafferty y David W. Engstrom (ed.). *Hispanics in the U.S. An agenda for the twenty first century*. Transaction Publishers. New Brunswick & Londres. 2000., p. 32.

² Se ha calculado que de tres a cinco millones de extranjeros sin inspección ni documentación migratorias residen en los Estados Unidos, de los cuales, las dos terceras partes son de origen hispanoamericano y, dentro de esta proporción, la mitad son mexicanos. Engstrom. *Op. Cit.*, p. 51.

beneficios del sistema de seguridad social que existe en ese país y que su disfrute del beneficio público, lo hace debido al apoyo del causante y los impuestos que pagan.

Esta percepción común bastaría desmentirla con cifras y argumentos en contra, pero el problema de esta minoría se agrava con la violación a sus derechos humanos de que cotidianamente son objeto, además de que estos prejuicios ya se reflejan en las resoluciones judiciales de los Estados Unidos, sustentadas incluso al más alto nivel, como lo es la Suprema Corte de Justicia.

El primer argumento en contra consiste en que las mismas leyes de seguridad social de los Estados Unidos están diseñadas para evitar que el gasto público de bienestar social se derive a cualquier inmigrante, ni siquiera legalmente documentado. Los extranjeros residentes en los Estados Unidos no gozan de los beneficios del seguro de desempleo, a pesar de que el 30.6% de ellos, de origen hispanoamericano, viven por debajo del umbral de la pobreza.³

No hay tampoco evidencia de que los trabajadores migrantes hayan o estén desplazando a los ciudadanos de los Estados Unidos del mercado de trabajo. Desde 1935, con el establecimiento del seguro del desempleo, la población de ese país busca trabajos que estén por encima del salario mínimo, que en la actualidad es aproximadamente de \$5.75 US Dólares por hora, sin importar el nivel de escolaridad ni el tipo de trabajo que se desempeñe.

La participación en el mercado de trabajo es casi idéntica de parte de los ciudadanos de origen hispanoamericano, con respecto a los ciudadanos de otros orígenes. En este sentido, los ciudadanos norteamericanos de origen hispano que desempeñan trabajos más especializados y, por lo tanto, mejor remunerados, son los de origen cubano (40%), mientras que los México-americanos representan la menor proporción (23%) dentro del mercado de trabajo especializado.

Algo similar se percibe en el mercado de trabajo que involucra a trabajadores migrantes, donde los trabajos manuales, menos especializados, son ocupados

³ Este umbral se ha fijado en un ingreso anual de \$14,763.00 US Dólares; es decir, \$1,235.25 US Dólares al mes. Por otra parte, la población hispanoamericana residente legalmente se divide en cuatro categorías: México-Americanos (62.6%), Puertorriqueños (14.9%), Cubanos (13.8%) y Centro-Sudamericanos (7.6%). Katie McDunough y Alvin Korte. "Hispanics and the social welfare system". San Juan y Engstrom. *Op. Cit.*, pp. 237-239.

por los mexicanos, concentrándose en mayor proporción, en el ramo agrícola, de servicios y manufacturero.⁴

La Ley Federal Migratoria de los Estados Unidos, aprobada en 1996, cerró toda posibilidad de cualquier beneficio de seguridad social a los extranjeros residentes en el territorio de los Estados Unidos.

Cabría considerar que aunque en números absolutos, la migración irregular, es decir, sin inspección ni documentación legal, aparenta ser grande, representa en la actualidad el 1.8% de su población, por lo que no representa un problema para la demografía de los Estados Unidos. Siete Estados de la Unión Americana absorben aproximadamente el 83% de esta migración irregular, estimada en cinco millones de personas, según los propios datos oficiales del Servicio de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos, emitidos en 1997. De esa migración, tres Estados fronterizos con México reciben el 56% de migrantes irregulares: California (40%), Texas (14%) y Arizona (2%).

A pesar de que cuantitativamente esta migración irregular no constituye ninguna amenaza para la seguridad y estabilidad de los Estados Unidos, cualquier flujo migratorio por sí mismo, no debería constituir cualitativamente ningún problema para un país, como los Estados Unidos, cuya población es absolutamente producto de la migración. Se trata, en consecuencia, de un país originado por la migración europea en sus orígenes, que rechazó el mestizaje a diferencia de lo sucedido en México, y que se siguió poblando gracias a la migración, como se observan los datos de la primera década del siglo XX, cuando la migración llegó a cerca nueve millones de personas.⁵ De esta manera, el símbolo de amistad entre Francia y los Estados Unidos con motivo de su primer centenario de Revolución, se convirtió en el símbolo mismo de la migración hacia ese país, tal como lo inmortalizara la poetisa Emma Lazarus (1849-1887), fundadora de la Sociedad para el Mejoramiento y la Colonización de Judíos de Europa del este, a través de su verso “El Nuevo Coloso” (1883).⁶

⁴ Barry R. Chiswick y Michael E. Hurst. “Hispanics and the American Labor Market”. San Juan y Engstrom. *Op. Cit.*, pp. 181-185.

⁵ Desmond King. *Making Americans. Race and the origins of the diverse democracy*. Harvard University Press. 2000., p. 293.

⁶ El poema fue escrito para apoyar la campaña de donación para la construcción de la Estatua de la Libertad en Nueva York, a sugerencia del célebre historiador Edouard Laboulaye:

“No como el gigante latonado de fama griega con miembros conquistadores, extendidos de un lado a otro aquí en nuestras entradas bañadas por mar y puestas de sol, debe erigirse una impo-

Pero las políticas migratorias han desmentido este ideal noble, inspirado por Francia, ahora en su lugar, la xenofobia más devastadora y la represión de los derechos humanos inspiran las leyes y sentencias de los Estados Unidos, contra el objetivo más débil, que son las minorías transfronterizas. Esta xenofobia, promovida por racismo y discriminación, se escuda en la idea equivocada de que esta migración constituye una invasión multitudinaria de delincuentes, a la cual hay que controlar, e incluso reprimir, por consideraciones de seguridad nacional así como de autoconservación de la identidad nacional.

No obstante, si bien los Estados Unidos no serían una Nación sin la migración que ha recibido durante más de dos siglos, hay que identificar que estos sentimientos contradictorios y paradójicos también se han abrigado durante su historia política, por lo que la hostilidad hacia los extranjeros comienza por lo menos desde 1798, cuando al fragor de las luchas políticas entre federalistas y republicanos, el entonces Presidente John Adams, al buscar la reelección que no logró y ante la posibilidad de una guerra con Francia, reprime a los círculos de extranjeros residentes en los Estados Unidos allegados a Thomas Jefferson.

Estos círculos estuvieron integrados por pensadores y escritores europeos que resolvieron publicar críticas a la administración Adams. En reacción, el Presidente promulgó cuatro leyes conocidas como de Extranjería y Sedición,⁷ por las

nente mujer con una antorcha, cuya flama sea la iluminación capturada y su nombre ‘Madre de los Exilados’. De su mano, faro brille la bienvenida al mundo, y sus ojos benignos ordenen el puerto que se tienda como puente aéreo dentro del almacén de ciudades gemelas. ‘Guarden tierras antiguas, su pompa añeja’, clama ella con labios silentes: ‘Dénme a sus fatigados, a sus pobres, a sus masas ansiosas de respirar libertad. A los desgraciados rechazos de sus costas abundantes. Envíen a éstos, a los parias, a los náufragos hacia mí. Yo los levantaré mi lámpara junto a la entrada dorada’.

⁷ Estas leyes fueron: *Ley de Naturalización*, aprobada el 18 de junio de 1798, que elevó a catorce años el requisito de residencia, para que un extranjero se convirtiera en ciudadano de los Estados Unidos, derogando el anterior plazo que era de cinco años. *Ley de Extranjería*, aprobada el 25 de junio de 1798, que autorizó al Presidente a deportar, sin ninguna formalidad de juicio, a cualquier extranjero, aun en tiempo de paz, por el solo hecho de considerarlo “peligroso” a la paz y seguridad del país. *Ley de Extranjeros Enemigos*, aprobada el 6 de julio de 1798, que consideró así a cualquier extranjero que fuera súbdito de una Nación enemiga, por la que el Presidente ampliaba sus facultades para arrestarlo y deportarlo. *Ley de Sedición*, aprobada el 14 de julio de 1798, que consideró como delito grave (*high misdemeanor*) el publicar cualquier escrito que se considerara “falso, escandaloso y malicioso”, por pretender oponer cualquier medida gubernamental.

cuales limitaba seriamente la libertad de prensa y consideraba como delito el criticar a la administración, así como se otorgaba al Ejecutivo plenos poderes para detener y deportar a cualquier extranjero.

Por lo menos veinticinco editores de diversos periódicos fueron detenidos con base en estas leyes, uno de ellos, el nieto de Benjamín Franklin, que era el editor de un periódico de Filadelfia, titulado *Aurora*, Benjamín Franklin Bache. En virtud de estas leyes, muchos residentes de origen francés, inglés, escocés e irlandés fueron hostilizados y aprehendidos. Entre ellos, cabe mencionar a Matthew Lyon, Thomas Cooper y James Thompson Callender, quienes en su defensa hicieron valer la inconstitucionalidad de las leyes, pero que los tribunales no resolvieron porque el electorado sancionó a Adams al negarle su reelección.

En su pasión por aplicar las leyes de extranjería y sedición, Adams se había excedido pues la había extendido a ciudadanos norteamericanos, no en el ámbito de la deportación, sino en el campo de la extradición. Al final de su administración, Adams intervino en la entrega de un aparente súbdito inglés, Jonathan Robbins, conocido también como Thomas Nash, quien se alegó que era ciudadano norteamericano, implicado en el amotinamiento y homicidio de varios marinos en la fragata inglesa *Hermione*, por lo que ordenó al juez Thomas Bee, quien conocía del caso de extradición que sin dilación lo entregara a las autoridades navales británicas, las cuales lo ejecutaron sumariamente en Jamaica.

La duda sobre la nacionalidad del ejecutado, así como la defensa que hizo, al argumentar que había sido privado de su libertad en la fragata y que los británicos lo tenían reducido en contra de su voluntad, hizo gran impacto en la opinión pública de los Estados Unidos, lo cual derivó en las críticas de los residentes extranjeros.

Tan impopulares fueron estas leyes, que Jefferson y James Madison promovieron, por su parte, en las legislaturas de Kentucky y Virginia respectivamente, resoluciones históricas, que la Ciencia Política recogería posteriormente, como expresiones de la tesis de la anulación de leyes federales por parte de los Estados, de gran relevancia para el sistema federal.

La primera resolución fue inspiración directa de Jefferson, quien logró el 16 de noviembre de 1798, que la Legislatura de Kentucky la aprobara. Esta resolución sienta el precedente de declarar “nula y sin fuerza” a las leyes referidas, por transgredir la competencia constitucional de los Estados, que es la de definir los delitos. Esta declaración establece que la Federación surge a raíz de una

delegación de poderes que los Estados le confieren, por lo que no puede legislar más que en las materias delegadas; siendo la Constitución la medida de los poderes federales, éstos no pueden excederse y, en caso contrario, los Estados se han reservado el derecho de controlar la constitucionalidad de las leyes.

En esta misma resolución, la Legislatura estableció que los extranjeros se encontraban bajo la jurisdicción de los Estados, por lo que la discrecionalidad de la Federación en regularlos y sancionarlos, debía anularse.

La resolución afirmaba que las facultades que las leyes federales en cuestión, le otorgaban al Presidente de los Estados Unidos, eran atentatorias de los derechos humanos de los extranjeros, ya que los sometía a aprehensiones y deportaciones sin observar el debido proceso legal, mediante juicio.

La tesis de anulación de las leyes federales inconstitucionales fue expuesta con las siguientes palabras:

A nullification of the Act is the rightful remedy, that every State has a natural right in cases not within the Compact, to nullify of their own authority all assumptions of power by others within their limits.

No obstante que ambos Estados manifestaron su apego a la Unión, evitando así cualquier implicación secesionista, las resoluciones de Kentucky y Virginia apuntan una idea fundamental en el control constitucional de leyes en un Estado Federal, con base en el respeto a los derechos humanos de los extranjeros residentes en el país; consistente en que el gobierno federal, a través de cualquiera de sus poderes de gobierno, como el judicial, está impedido para juzgar en definitiva sobre la constitucionalidad de sus propias leyes:

That the general government is the exclusive judge of the powers delegated to it, stop nothing short of despotism; since the discretion of those who administer the government, and not the Constitution, would be the measure of their powers. That the several States who formed that instrument, being sovereign and independent, have the unquestionable right to judge of its infraction; and that a nullification by those sovereignties of all unauthorized acts done, under the colour of that instrument, it is the rightful remedy.⁸

⁸ Aunque la Resolución de Kentucky se atribuyó a John Breckendridge, Jefferson confesaría su autoría en 1821.

Los derechos humanos de los extranjeros, fueron también la pieza central de la Resolución de la Legislatura de Virginia que fue aprobada el 24 de diciembre de 1798. Esta resolución fue redactada por James Madison, constituyente, escritor de *El Federalista*, y futuro Presidente de los Estados Unidos. La resolución atacó principalmente a la ley de sedición, por limitar la libertad de prensa consagrada en la Constitución, llegando a la misma conclusión de la Legislatura de Kentucky, en el sentido de considerar a la ley federal como inconstitucional.

Madison presentaría con posterioridad, el 7 de enero de 1800, un Reporte a la Asamblea General de Virginia, donde explicaría su opinión respecto de la revisión judicial de la Federación hacia las leyes federales consideradas como inconstitucionales:

States are sovereign parties to the Constitution and the Judiciary derives its powers from the Constitution. The judicial resolutions are final with respect to the other delegated departments, but not in relation to the rights of the parties to the Constitutional Compact, from which the judicial as well as the others departments hold their delegated trusts.

Con ello, se demuestra que la violación a los derechos humanos y la disminuida condición de los extranjeros en los Estados Unidos definieron instituciones claves como el sistema federal y la revisión judicial. Con este capítulo de la historia judicial de los Estados Unidos, no se cerró la xenofobia que comenzó a manifestarse por cuestiones económicas y migratorias, más que por las luchas políticas, como originalmente se había manifestado.

Casi un siglo después, se expidió la Ley Federal de Exclusión de Chinos en 1882. La migración china no representaba ningún peligro numérico ni político para el oeste de los Estados Unidos; antes bien, los migrantes chinos contribuían al saneamiento de la economía por su mano de obra barata. Sin embargo, las fuerzas conservadoras de ese país, comenzaron a acusar a los migrantes de traficantes de opio y otras drogas que se consumían en los Estados Unidos y, a nuestro país, de ser el receptor y promotor de la migración ilegal china hacia aquel país. Este pretexto fue utilizado desde fines del siglo XIX, para que las fuerzas policiales de los Estados Unidos condujeran redadas y detenciones en territorio mexicano, contraviniendo los tratados de extradición entre ambos países.

Las leyes que se expidieron por el Congreso Federal muestran, de manera cíclica, una evolución en su discriminación y odio racial hacia los migrantes chinos. Dichas leyes federales comenzaron por limitar la migración en 1882, continuaron con la Ley Scott de 1888, impidiendo el retorno de residentes chinos que por razones familiares o de negocios habían tenido que dejar el territorio de los Estados Unidos; la Ley Geary de 1892, excluyó a los ciudadanos chinos del acceso a la justicia a través del habeas corpus, profundizándose su estado de indefensión con la Ley McCreary del mismo año, 1892, para finalmente prohibir toda migración china con la Ley de Exclusión de 1902.

Los tribunales de los Estados Unidos cumplieron fielmente los postulados xenofóbicos de las leyes de exclusión en los seis grandes casos sobre esta materia, que fueron resueltos de 1884 a 1893, sin importar la violación de los derechos humanos que todas esas leyes implicaban.⁹

Este pasado ominoso y discriminatorio hacia los extranjeros, encontró un terreno fértil para legalizar el oprobio y discriminación hacia ellos, a través de las leyes migratorias que pronto convirtieron a las minorías extranjeras en delinquentes, al someterlas a interminables requisitos para su residencia en los Estados Unidos. A partir de estas eficientes leyes migratorias, la migración natural hacia territorios que pertenecieron a la Nación Mexicana y que por la ilegal e ilegítima conquista fueron adquiridos por ese país, la restricción y prohibición de movimientos migratorios los transformó de pronto, en “ilegales”.

Sin embargo, la presunta ilegalidad de su estancia, se subsana con creces, por el benéfico trabajo que aportan los millones de integrantes de esas minorías transfronterizas, beneficiando así a la economía de dicho país. No obstante, las acciones discriminatorias no cesan y se manifiestan de maneras cada vez más humillantes.

El Estado de Texas aprobó hace más de veinte años una ley, por la cual negó la educación elemental a los niños que no fueran documentados en su residencia, o “legales”, a menos que pagaran una colegiatura completa. Los pobres residentes de la comunidad rural de Tyler, Texas, no podían pagar esa colegiatura y muchos niños se quedaron sin educación por la condición de sus padres como “indocumentados”. No obstante que sus padres contribuían al erario

⁹ Casos como *Chew Heong v. United States* (1884), *U.S. v. Jung Ah* (1888), *Chae Chan Ping v. U.S.* (1889), *Fong Yue Ting v. U. S.* (1889), *Wong Guan v. U.S.* (1889) y *Lee Joe v. U.S.* (1893).

público, a través del pago de sus impuestos, la ley texana pretendía con esta prohibición, evitar el flujo de la migración irregular.

Al respecto creo que se ha fantaseado mucho con las consecuencias aparentemente negativas de la migración indocumentada de mexicanos hacia los Estados Unidos, con el objeto de estigmatizarlos y degradarlos. Tres estudios efectuados por *Southern California Association of Governments*, *Urban Institute* y la *Rand Corporation* han concluido que la migración indocumentada no tiene ningún impacto en las tasas de desempleo en los Estados Unidos, ni afectan negativamente a los ingresos de la población de color pobre y que, por el contrario, esta migración sirve para abatir los precios y para el crecimiento de la economía.¹⁰

El Ministro William J. Brennan escribió la resolución de la Suprema Corte en el caso que se argumentó contra esta ley discriminatoria, *Plyler v. Doe* (457 US 202, 1982), el futuro Presidente de la Suprema Corte de tendencias conservadoras, William Renhquist, por supuesto votó en contra. Para Brennan y la mayoría de la Corte, los extranjeros, aunque sean indocumentados, son personas para los efectos de los derechos humanos, y están protegidos en todos sus derechos derivados del debido proceso legal, contenidos en las Enmiendas Quinta y Decimocuarta. Particularmente esta última Enmienda, prosigue la resolución de Brennan, protege a los niños de padres indocumentados a través de la cláusula de protección igualitaria de la ley.

La resolución en *Plyler* constituye un oasis entre la desértica jurisprudencia norteamericana, que volvió a someterse a prueba con la *Propuesta 187*, aprobada en referéndum por el Estado de California el 8 de noviembre de 1994. En esa ocasión, la propuesta cubrió un espectro más amplio en la discriminación contra los extranjeros “indocumentados”, pues prohibió a esta minoría “ilegal” del disfrute de cualquier beneficio o servicio público ofrecido por el Estado de California.

Un litisconsorcio de cinco diferentes actores se formó para atacar ante la justicia federal esta Propuesta y un interdicto fue emitido para evitar que entrara en vigor desde el 14 de diciembre de 1994. Adicionalmente, una organización no gubernamental que se ha distinguido por abogar en la defensa de los derechos humanos de la población de origen hispano en ese país, la *League of United Latin*

¹⁰ David M. Heer. *Undocumented Mexicans in the United States*. Asa Rose Monograph Series. Cambridge University Press. 1990., pp. 63-65.

American Citizens (LULAC), puso a prueba la constitucionalidad de la Propuesta 187 en mayo de 1995. (*LULAC v. Wilson* 1995 WL 699583 C.D. Cal.)

El 27 de marzo de 2002, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos decidió el caso *Hoffman Plastic Compounds Inc. v. NLRB*, (Número 00-1595) que constituye el más reciente atentado a las minorías transfronterizas. En dicho precedente judicial, la Corte conoció del despido de José Castro, trabajador de la empresa quejosa desde mayo de 1988, por el hecho de apoyar la formación de un sindicato, filial de *United Rubber, Cork, Linoleum and Plastic Workers of America*, organización que pertenece a AFL-CIO. El despido por sí mismo constituye una violación de la ley laboral de los Estados Unidos (artículo 8 inciso a) párrafo 3 NLRB Act 29 U.S.C. 158-a-3), ya que se hizo a cuatro trabajadores especialmente seleccionados; averiguándose por parte de la empresa, con posterioridad al despido ocurrido el 31 de enero de 1989, la regularidad en la condición migratoria de Castro.

En enero de 1992 la autoridad laboral encontró culpable a la empresa de haber despedido a Castro de manera discriminatoria y la condenó al pago de salarios caídos. Durante el procedimiento para determinar los salarios caídos, en junio de 1993, Castro confesó que era nacional mexicano sin documentos migratorios para trabajar, y que había exhibido una copia falsa del acta de nacimiento de una persona nacida en El Paso, Texas. Aunque la ley de migración (1986) exige a los empleadores comprobar la condición migratoria de sus trabajadores, la empresa manifestó que había sido engañada. No obstante la condición indocumentada de Castro, la autoridad laboral decidió condenar a la empresa a pagar \$66,951.00 US Dólares, por concepto de salarios caídos que se generaron en tres años y medio que median entre la fecha del despido y la fecha en que la empresa comprobó que se trataba de un trabajador indocumentado.

Consideramos que la autoridad laboral de los Estados Unidos (National Labor Relations Board) decidió en estricto apego a la Constitución y a las leyes federales, pero el persistente William Rehnquist, Presidente de la Suprema Corte, revocó la resolución de dicha autoridad, para sentar un precedente más a la larga cadena de precedentes contrarios a los derechos de las minorías transfronterizas, decidiendo que a pesar de que la empresa incurrió en un despido injustificado, no importaba, frente al ilícito de haber trabajado de manera contraria a las leyes migratorias; consolidando con esta resolución, un perjuicio

retroactivo a los derechos del trabajador y prácticamente imponiéndole una pena trascendente.

Contrasta con esta realidad, la situación que el gobierno de los Estados Unidos exige que las demás naciones observen respecto de sus nacionales, cuando éstos sean residentes de otro país. Este punto representa una profunda diferencia con la doctrina diplomática de América Latina, que ha sido congruente en criticar la posición de los Estados Unidos, que se ha arropado de la doctrina de Emmerich de Vattel, quien en su obra publicada en 1758, justificó la intervención diplomática de cualquier país, en los asuntos internos de otro, para lograr la reparación de un agravio por parte de uno de sus nacionales:

Quiconque maltrate un citoyen offense directment l'Etat. Le souverain de celui-ci doit venger son injure, obliger s'il le peut l'agresseur à une entière réparation ou le punir, presque autrement le citoyen n'obtiendrait point la grande fin de l'association civile qu'est-ce la surété.¹¹

Este principio fundó el colonialismo de países poderosos hacia países débiles, los cuales intervenían diplomática y militarmente en los últimos, ante cualquier queja patrimonial de sus nacionales, por pequeña que fuera. Carlos Calvo (1822-1906) fue el primer jurista y diplomático latinoamericano que sistemáticamente argumentó en contra de estas agresiones. Desde 1870 escribió su libro de gran influencia sobre *Droit International, théorique et pratique*, y puso en práctica su repudio hacia esta indebida protección diplomática en 1886, cuando defendió al pueblo de diversos países africanos, contra la intervención de países europeos.

En su obra, Calvo enfatizó que el Derecho Internacional condenaba el uso de la intervención diplomática como método habitual en la reclamación de agravios privados, antes de que el ciudadano extranjero no hubiese agotado los medios legales locales del país huésped.¹²

¹¹ *Droit de gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et de souverains*. 1758.

¹² En su doctrina, Calvo hizo referencia a los Estados Unidos, por el ejemplo de una Comisión de Reclamaciones que se formó en 1868, cuando adoptó como principio el rechazo de cualquier intervención diplomática de extranjeros, con el objeto de lograr la satisfacción de sus reclamaciones. *Droit International*. Tomo I. Paris. 1896., p. 171.

Continuando con la doctrina Calvo, Luis María Drago (1859-1921), promovió el mismo principio, cuando en su carácter de Secretario de Relaciones Exteriores de Argentina, presentó el 29 de diciembre de 1902 una nota de protesta contra las intervenciones de Gran Bretaña, Alemania e Italia en contra de Venezuela, debido a su deuda externa hacia esos países.¹³

Estas doctrinas tuvieron influencia en la Conferencia Panamericana de Derecho Internacional (1906) y en la Convención de La Haya (1907), teniendo como portavoz, paradójicamente, al ciudadano norteamericano Horace Porter, antiguo ayudante de Ulises S. Grant, quien fuera Presidente de los Estados Unidos.

Porter expuso los principios de corte latinoamericano en los siguientes términos:

Strong nations whose nationals had contract-debt claims against weaker nations, should submit the claims to arbitration before trying to collect them by force.

Luis Padilla Nervo, en su carácter de Ministro de la Corte Internacional de Justicia, emitió un voto particular en el caso *Barcelona Traction Light & Power Company Ltd.*, decidido el 5 de febrero de 1970, donde tuvo oportunidad de confirmar estas doctrinas:

L'histoire de la responsabilité des États en matière de traitement des étrangers en une suite d'abus, d'ingérences illégales dans l'ordre interne des États faibles, des réclamations injustifiées sous le couvert de l'exercice des droits de protection, et de sanctions imposées en vue d'obliger un gouvernement à faire les réparations demandées.

Con ello, puede concluirse que el tratamiento de las minorías transfronterizas es asimétrico, pues si residen en un país poderoso, como los Estados Unidos, son objeto de flagrantes discriminaciones y vejaciones a sus derechos, mientras que si son minorías residentes en países débiles (México), reclaman privilegios

¹³ Drago quiso fundar su doctrina en una terminología similar a la doctrina Monroe (1823): “Ninguna deuda externa debe ser exigida a un Estado Americano soberano mediante el uso de la fuerza armada o a través de la ocupación de territorio americano por una potencia extranjera”. La nota diplomática la dirigió a los Estados Unidos, ya que después del bloqueo naval que los tres países europeos hicieron a Venezuela, Alemania pidió el arbitraje de los Estados Unidos.

que pueden no contar ni en sus países de origen, ya que hacen uso de protecciones diplomáticas intervencionistas.

El caso de estas minorías en América del Norte, particularmente entre México y los Estados Unidos, presenta un serio problema para la conservación del Estado de derecho y de los derechos humanos, pues el régimen doméstico de protección de derechos ha excluido en los Estados Unidos, de manera sistemática, a los extranjeros residentes en su territorio; en contraste con el ambiente más favorable hacia su protección en México, donde son objeto de trato igualitario y de protección, incluyendo el régimen humanitario derivado de los tratados internacionales.