



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

# El derecho por entregas

Manuel González Oropeza

Debe ser 23

# Propuesta 200 de Arizona: La Democracia contra La Justicia \*

52º Congreso de Americanistas  
Sevilla, España 2006

Como ciudadano de México, en América del Norte, veo con gran preocupación el resurgimiento de políticas migratorias discriminatorias en los Estados Unidos, adoptadas por legislación recientemente expedida, que translucen un espectro de racismo sometiendo a los nacionales de mi país a una esclavitud moderna.

La soberanía popular es un concepto que debe utilizarse para definir el autogobierno y las políticas públicas en beneficio de la sociedad de un país; sin embargo, cuando con pretexto de esa soberanía se perfilan políticas migratorias que identifican a un sector de personas no para su beneficio, sino para excluirlas y discriminarlas, poniendo en peligro su vida de manera sistemática, como han sido las leyes migratorias de los Estados Unidos, éstas deben ser reconsideradas no sólo por violar principios elementales y universales de justicia y equidad, sino del propio Derecho Constitucional interno.

El derecho a sancionar conductas criminales por parte de un Estado ha reconocido límites por la propia jurisprudencia de los Estados Unidos, basados en principios universales de justicia. En el caso resuelto por la Suprema Corte de ese país, *Lawrence v. Texas 539 US 558 (2003)*, respecto de la criminalización de la sodomía, la Corte declaró inconstitucional esta ley penal del Estado de Texas no sólo porque discriminaba a los homosexuales como una clase social cuya preferencia sexual era degradada, sino como clase social que la hacía objeto de escarnio y desprecio, objeto de “estigma que no es asunto trivial”, como diría la resolución.

Aunque el argumento de esta decisión podía estar basado en la igualdad ante la ley, ya que la discriminación de estas personas ya había sido declarada como inconstitucional por la Suprema Corte en un precedente anterior, *Romer v.*

---

\* Publicado en el número 134 de la revista Lex, difusión y análisis del mes de agosto de 2006.

*Evans 517 US 620 (1996)*,<sup>1</sup> con base en dicho principio constitucional; la resolución en el caso Lawrence se basa en aspectos sustantivos del debido proceso legal (*substantive due process*) más que en el principio de igualdad ante la ley. La ley penal de Texas sobre la sodomía es declarada inconstitucional no tanto porque singulariza a los homosexuales con la persecución y sanción penal, sino porque no constituye un interés legítimo del Estado que justifique la magnitud de intromisión en la vida personal y privada del individuo.<sup>2</sup> La libertad del individuo debe manifestarse fuera de intromisiones desproporcionadas por parte del Estado, más que resguardarse en la santidad de su vida privada.

En muchas ocasiones, estas cargas desproporcionadas que el Estado impone a través de leyes penales reflejan actitudes morales, como en la sodomía, o de preocupaciones sobre la seguridad en las fronteras, como en el caso de la legislación migratoria, que son el vehículo para criminalizar conductas y justificar persecuciones y sanciones que van más allá de la aplicación regular de la ley y se convierten en violatorias de principios generales de la Ley de las Naciones, que descansan en principios de justicia y equidad.

El 22 de octubre de 1981, la Corte Europea de Derechos Humanos declaró a las leyes de la Gran Bretaña que criminalizaban las conductas homosexuales, eran contrarias al artículo 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos, tratándose de adultos, mayores de 21 años. El precedente en este caso *Dudgeon v. United Kingdom (1982) 4 EHRR 149*,<sup>3</sup> es tomado en cuenta por la Suprema Corte de Justicia en un rasgo poco común de ese Poder que no acostumbra citar como fundamento resoluciones de tribunales internacionales.

De la misma manera, como la doctrina jurídica de los Estados Unidos ha reflexionado respecto de otros sistemas legales, la criminalización no soluciona los

---

<sup>1</sup> En este precedente, una Enmienda Constitucional a la Constitución de Colorado había sido aprobada por referéndum, por el voto de 53.4% de electores, el 3 de noviembre de 1993. La Enmienda 2 agregaba al texto constitucional del Estado que las personas con esa preferencia sexual no serían considerados como una minoría ni tendrían ninguna consideración por parte de las autoridades del Estado. La opinión mayoritaria de la Suprema Corte determinó que la Enmienda representaba no la denegación de derechos especiales, sino que más bien, la imposición de cargas sobre esas personas, por lo que la declaró inconstitucional.

<sup>2</sup> James W. Paulsen. "The significance of Lawrence v. Texas". *41 Houston Lawyer* 35 (enero-febrero 2004).

<sup>3</sup> Micheal T. McLoughlin. "Crystal or Glass? A Review of Dudgeon v. UK in the Fifteenth Anniversary of the Decision". *E-Law. Murdoch University Electronic Journal of Law*.

problemas que pretende sancionar. Comparadas las leyes entre Francia y los Estados Unidos, análisis que gusta mucho entre los estadounidenses para criticar a los franceses, resulta más efectivo implantar sanciones civiles que penales cuando se prueba la existencia de discriminación en el mercado de trabajo en razón del origen racial del trabajador, por lo que el artículo 416 del Código Penal Francés sanciona con prisión de dos meses a un año y/o multa de dos mil a veinte mil francos, si un empleador observa una práctica discriminatoria, caracterizando a esta conducta como delito, o una conducta antisocial de mediana gravedad, ya que en ese país, existen contravenciones o delitos leves, los delitos propiamente dichos y los crímenes o delitos graves.<sup>4</sup> Lo anterior haría a la discriminación equivalente a un “misdemeanor” o fechoría (delito leve) en los Estados Unidos.

En contraste, la Ley de los Derechos Civiles de los Estados Unidos de 1964, establece la prohibición de practicar la discriminación en el empleo, junto a la nueva Ley de Derechos Civiles de 1991, imponiendo exclusivamente sanciones civiles de resarcimiento que, en opinión de los autores estadounidenses, es más efectiva y cubre más hipótesis para proteger a las minorías que si impusieran sanciones penales.

No obstante esta comparación, los Estados Unidos han fallado en reconocer el fracaso de la pena de muerte y la cadena perpetua para disminuir la criminalidad y, según los datos recientes, estas penas se imponen con mayor frecuencia a las minorías étnicas, entre ellas, los propios nacionales mexicanos de una manera discriminatoria, ya que los fiscales son caucásicos (97.5%), lo mismo que hay cuatro (4.3) veces más de posibilidades de que se apliquen dichas penas cuando la víctima también es blanca, según el estudio llamado Baldius citado en el caso resuelto por la Suprema Corte de *McClesky v. Kemp* 481 US 279, 287-288 (1987);<sup>5</sup> esta discriminación se agudiza cuando el acusado no es ciudadano, por lo que las sentencias en juicios por el uso o comercio de drogas son más extensas

---

<sup>4</sup> Donna M. Gitter. “French Criminalization of Racial Employment discrimination compared to the imposition of Civil Penalties in the United States”. *15 Comparative Labor Law and Policy Journal* 488 (verano 1994).

<sup>5</sup> Lucy Adams. “Death by discretion: Who decides who lives and dies in the United States of America?”. *32 American Journal of Criminal Law* 381 (verano 2005).

y duras en extranjeros que en ciudadanos,<sup>6</sup> este trato diferenciado que se refleja en mayores aprehensiones, sentencias más largas y duras, no puede ser explicado más que por una actitud discriminatoria y selectiva en la aplicación de la ley. En múltiples ocasiones, el extranjero cuando comete una falta leve engrosa la estadística delincencial sin gozar del debido proceso legal pues es sometido a la deportación.<sup>7</sup> La deportación ha sido considerada como una sanción civil para evadir las garantías de un proceso penal.<sup>8</sup> La extranjería aunado a su carácter de migrante indocumentado es un factor que los jueces en Estados Unidos deben tomar como agravante para sentenciar, según los Lineamientos de Sentencias, tal como se ha determinado en casos como *State v. Alire 105 P.3d. 163-167 (Ariz. 2005)*.<sup>9</sup>

La dureza de las penas en los Estados Unidos ha sido comparada con las tácticas nazis en sus prácticas retributivas de mediados del siglo XX.<sup>10</sup> En esta situación, los medios de comunicación, sobre todo la televisión, han contribuido a justificar esta dureza en las penas y, sobre todo, en la selectividad de los acu-

---

<sup>6</sup> Demuth Stephen. "The effect of Citizenship Status on Sentencing in Drug Cases". *14 Federal Sentencing Review* 271 (marzo 2002).

<sup>7</sup> United States Citizenship and Immigration Services. "Deportation and Probation" <http://lpBin/lpext.dll/inserts/slb/slb-1/slb-45569/slb-51537?f=templates&fn=document-frame.htm>.

En el 2000, cerca de 70 mil migrantes indocumentados fueron deportados. De la misma manera, el indocumentado acusado de un delito grave no tiene derecho a libertad caucional en Estados como Arizona. Mark Matthews. "Arizona Lashes Out at Illegal Immigration". 31 de agosto de 2005. <http://www.stateline.org>

<sup>8</sup> *Harisiades v. Shaughnessy 342 US 580, 594 (1952)*, y la opinión de la Ministra Sandra Day O'Connor en el caso *INS v. Chadha 462 US 919 (1983)*, definió a la deportación como una acción civil donde se determina la elegibilidad a permanecer en el país, basada en la prueba de ingreso de un migrante. La deportación en estas circunstancias, no sería la pena a una entrada indocumentada.

<sup>9</sup> Aunque este precedente de Arizona se basa en dos casos federales: *Yemson v. US 764 A.2d. 816-818 (DC 2001)* y *US v. Gomez 797 F 2d. 417-421 (7th. Cir. 1986)*, que niegan la agravación de la pena como consecuencia de la nacionalidad del inculpado, queda claro que dicho tratamiento operará cuando el acusado es un migrante indocumentado, pues ello comprueba, según estos casos, la propensión a la delincuencia del sujeto, al haber violado leyes migratorias.

<sup>10</sup> Richard S. Frase. "Book Review: Historical and Comparative Perspectives on the Exceptional Severity of Sentencing in the United States: Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening divide between Europe and America by James Q. Whitman". *36 George Washington International Law Review* 227-229 (2004).

sados, pues arremeten con campañas de odio hacia el extranjero, el cual en el caso de los mexicanos, son presumiblemente indocumentados.<sup>11</sup>

El mismo Ministro de la Suprema Corte, Anthony Kennedy, resolvió otro precedente relativo la apreciada pena de muerte en los Estados Unidos, por el cual se hace referencia a “los evolutivos estándares de decencia”. Estos estándares limitan la imposición de la pena de muerte en los casos de delinquentes juveniles que han cometido crímenes horribles, por criterios que mayoritariamente la condenan en leyes y en veredictos de jurados. En la decisión *Ropper v. Simmons* (03-0633), resuelta en el 2005, la aplicación de la pena de muerte a menores de edad (18 años) es considerada cruel e inusitada de acuerdo a la Enmienda Octava de la Constitución de los Estados Unidos, y también, por primera vez, esta Corte cita como fundamento, los Tratados Internacionales sobre derechos de los niños.<sup>12</sup> Uno de ellos, el más específico, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Niños, aunque suscrito por los Estados Unidos en 1995, aún no ha sido ratificado por el Senado de ese país, por lo que todavía no es ley suprema; sin embargo, la Suprema Corte lo cita como fundamento para caracterizar esos estándares evolutivos de decencia sobre los cuales este Tribunal debe conformar sus resoluciones.

No es la primera vez que se hacen referencia a los principios generales del Derecho Internacional, *ius cogens*, como fuente del Derecho en los Estados Unidos. En los orígenes de su jurisprudencia, *Murray v. The Charming Betsy Schooner* 6 US 64, 118 (1804), se sentó el precedente de que “Una ley del Congreso (federal) nunca debe ser interpretada en el sentido de que viole la Ley de las Naciones”. De la misma manera, en otro precedente, *United States v. The Paquete Habana* 175 US 667 (1894), donde se resuelve que el Derecho Internacional,

---

<sup>11</sup> William LaJeunesse. “Border States Grapple with Alien Criminals”. *FoxNews.Com*. 17 de marzo de 2005. <http://www.foxnews.com/story/0,2933,150638,00.html>. Esta cadena junto con CNN se han distinguido por hacer reportajes sesgados contra la migración indocumentada. Se ha afirmado que el 95% de las órdenes de aprehensión por homicidios y el 60% por otros delitos graves se giran contra migrantes indocumentados, lo cual ciertamente es una exageración. Si el argumento de la delincuencia hermana a la migración indocumentada no convence, entonces estos medios exageran los gastos en que incurren los estadounidenses por la presencia de estos “indeseados” migrantes.

<sup>12</sup> La Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Niños del 12 de diciembre de 1989 y la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 y ratificado por los Estados Unidos en 1992.

con sus dos vertientes de Tratados Internacionales y principios del Derecho Internacional, es parte del Derecho de los Estados Unidos y los tribunales deben aplicarlo como tal.<sup>13</sup>

Producto de esta jurisprudencia, los Estados Unidos se han obligado en el pasado a respetar la condición de los extranjeros y a tratarlos de manera igualitaria que a sus nacionales, según se lee del artículo 9º de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, suscrito por Estados Unidos y México, entre otros países, el 23 de diciembre de 1933.<sup>14</sup>

No obstante, los Estados Unidos se han mostrado refractarios a esta internacionalización de su Derecho, a pesar de los antecedentes que hemos citado, y han desarrollado un caparazón con su entendimiento de su soberanía y federalismo, para evadir no sólo los principios universales de justicia y equidad, sino hasta las obligaciones internacionales contraídas por los Tratados que han firmado. Tal es el caso de *Medellín v. Dredtke (04-5928)*, desechado por la Suprema Corte el 23 de mayo de 2005 ante una orden del Presidente de ese país,<sup>15</sup> donde se somete a revisión una sentencia definitiva de la Corte Internacional de Justicia conocida como el Caso Avena (*México contra Estados Unidos, 2004 CIJ*

<sup>13</sup> Según la sentencia elaborada por el Ministro Gray: “El Derecho Internacional es parte de nuestro Derecho y debe ser admitido y aplicado por los tribunales de justicia como cuestiones de equidad, dependiendo que sean debidamente planteados para su determinación”.

<sup>14</sup> En el segundo párrafo de dicho artículo se lee: “Los nacionales y extranjeros están bajo la misma protección de la ley y las autoridades nacionales, y los extranjeros no pueden exigir derechos más extensos de aquellos que gozan los nacionales”. Este principio de la Cláusula Calvo en la Constitución Mexicana (artículo 27, fracción I), se había ya pactado en otro Convenio sobre la Condición de los Extranjeros de 1928, que ratificó y publicó México en el Diario Oficial el 20 de agosto de 1931, y en el cual los Estados Unidos también concurrió en su aprobación.

<sup>15</sup> El Presidente Bush emitió una orden el 28 de febrero de 2005, donde determinó que la resolución de la Corte Internacional de Justicia deberá ser ejecutada en los Tribunales Estatales, y no en los federales, atendiendo a los principios de “cortesía” (comity), más que a la fuerza jurídica de las resoluciones de un Tribunal Internacional, derivados de la obligación internacional impuesta por la “Ley de las Naciones”. Posteriormente, en una carta de la Secretaría de Estado al Secretario General de las Naciones Unidas, el 7 de marzo de 2005, se notificó de la intención de no reconocer más la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia para asuntos de protección consular, de acuerdo al Protocolo Opcional de la misma Convención de Viena. John R. Crook (editor). “Contemporary Practice of the United States relating to International Law: General International and US Foreign Relations Law: Supreme Court dismisses Texas Death Penalty Case considered by ICJ”. *99 American Journal Of International Law* 889 (octubre 2005).

128 (31 de marzo), donde 51 ciudadanos mexicanos condenados a la pena de muerte se les infringió su derecho a acudir ante una autoridad consular de México, por omisión de las autoridades de Estados Unidos de notificarles de ese derecho, para ser asesorados en un juicio penal en su contra, de acuerdo al artículo 36 (I)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ratificado por ese país desde 1969.

Este precedente que pretende ejecutar la sentencia internacional que determinó proveer una revisión de los procedimientos judiciales en contra de los nacionales mexicanos, respetando el debido proceso legal y las obligaciones internacionales, sigue negando el principio de que de los Tratados Internacionales deriven derechos a los individuos y, por lo tanto, los procedimientos de habeas corpus ante los tribunales de las entidades federativas, como Texas, con base en requerimientos procesales que no fueron cumplidos en instancias inferiores.<sup>16</sup>

El migrante indocumentado es considerado *per se* un delincuente, pues su ingreso contra las leyes migratorias constituye un delito, según la ley de los Estados Unidos (8 USC 1302, 1306 y 1325).<sup>17</sup> Sin embargo, el Derecho Internacional los caracteriza como lo que realmente son: *trabajadores transfronterizos*.<sup>18</sup> La

---

<sup>16</sup> El argumento para negar habeas corpus estatal es igualmente ridículo, pues se trata de que no hizo valer la queja de violación de la Convención de Viena en las instancias inferiores, lo cual es una petición de principio, ya que el quejoso no hizo valer porque no se lo notificaron los policías que lo arrestaron; la obligación de la Convención, no sólo sus derechos derivados, son por parte de las autoridades del país, no del individuo.

<sup>17</sup> La sección 1325 determina la entrada impropia a los Estados Unidos: a) Si entra o intenta entrar en lugares distintos a los designados por las autoridades migratorias, b) Eluda inspección por los agentes de migración y c) Entre o lo intente utilizando argucias o documentación falsa. Las sanciones penales dependen de las veces que cometa el delito, si fuera la primera vez, se le aplicaría un máximo de seis meses en prisión, pero si reincide puede ser castigado hasta con dos años de prisión. El proyecto de nueva ley migratoria que se aprobó en el Senado de los Estados Unidos el 26 de mayo de 2006, prevé que el delito leve o fechoría (misdemeanor) que actualmente se tipifica por entrar al país sin documentación, sea tratado como un delito grave (felony), lo cual perjudicaría aún más la precaria condición del trabajador transfronterizo.

<sup>18</sup> Nueve de cada diez migrantes indocumentados están en el mercado de trabajo de los Estados Unidos, lo que constituye el 5% de la fuerza de trabajo total de ese país, según el *Pew Hispanic Center*. <http://www.pewhispanic.org> México ratificó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (18 de diciembre de 1990), el 8 de marzo de 1999 y entre en vigor el 1º de julio de 2003. Karen Fleshman. "Abrazando Mexicanos: The United States Should Recognize Mexican Work-



ilegalidad provocada de estas leyes migratorias han propiciado incluso situaciones de esclavitud moderna o servidumbre involuntaria, porque los empleadores abusan de la condición del migrante para tratarlo por debajo de los estándares de decencia, como se aprecia en el caso *United States v. Vargas (1991)*, donde una menor de edad fue forzada a entrar ilegalmente a los Estados Unidos por una familia estadounidense y sometida a privación de su libertad, amenazas y maltratos.

La rudeza en la aplicación de esta ley migratoria penal tiene episodios extremos en Arizona, cuando en 1997, una fuerza de 30 policías y 6 agentes de Migración comenzaron a interrogar, detener y catear a personas con apariencia de nacionales mexicanos en la ciudad de Chandler. El resultado fue, entre otros, la “deportación” de dos ciudadanos estadounidenses por su apariencia mexicana.<sup>19</sup>

Lo anterior nos permite concluir que los “latinos” son una minoría discriminada racialmente y estereotipada como criminal, por lo que se les persigue, excluye y reprime de manera sistemática. Esto sucedió con los chinos desde 1882 y ahora, debido al número de población hispana existente en Estados Unidos,<sup>20</sup> su presencia se considera una amenaza para el espíritu xenofóbico de ese país. Se han convertido en una minoría “discreta e insular”, según la terminología utilizada por *United States v. Carolene Products 304 US 144 (1938)*, en la sentencia de este caso se caracterizó que en la distribución de beneficios sociales, los Estados no estaban autorizados por la Constitución a tratar a los extranjeros de manera distinta que a los ciudadanos.<sup>21</sup>

ers' Contributions to its Economy by Allowing Them to Work Legally". *18 New York Law School Journal of Human Rights* 237 (primavera 2002).

<sup>19</sup> Michael Welch. *Detained: Immigration Laws and the Expanding INS Jail Complex*. Temple University Press. 2002., p. 35.

<sup>20</sup> Los nacionales de México que residían en 1990 eran 4 298 014 y se convirtieron en 9 177 487 hacia 2000. *Migration Information Source*. [http://www.migrationinformation.org/oct03\\_spotlight\\_table.cfm](http://www.migrationinformation.org/oct03_spotlight_table.cfm). La población latina o hispana ha llegado a 39 millones de habitantes en los Estados Unidos, representando la minoría más grande de ese país, superando a los afro-americanos. Dicha población representa el 13% de la población total y dentro de ese porcentaje, el 66.9% corresponde a los nacionales mexicanos, según *USA Today*. <http://www.usatoday.com/news/nation/census/2003-06-18-Census-x.htm>

<sup>21</sup> En este caso que legitimó la regulación económica, pasó a la historia por la nota a pie de página número 4 del Ministro Harlan Fiske Stone, donde mencionó que la legislación presumiblemente sería inconstitucional si discriminaba a minorías que no pueden participar en el proceso político y, en consecuencia, no puede concurrir en la formulación de ese tipo de leyes, a través

El precedente *Graham v. Richardson* 403 US 369 (1971), incluyó a los extranjeros dentro de la categoría de “discreta e insular minoría”, precisamente en el lugar adecuado y con el contenido preciso. Este precedente se origina en el conocido Estado de Arizona y declaró inconstitucional la ley de ese Estado que restringía beneficios de seguridad social a los extranjeros cuyo ingreso a ese país está debidamente documentado,<sup>22</sup> al exigir una residencia de 15 años. La Suprema Corte consideró que la ley estatal violaba el principio constitucional de igualdad ante la ley, por discriminar en razón del origen nacional.

La única diferencia con la Propuesta 200 es que borda sobre los beneficios estatales exclusivamente hacia los extranjeros, ya que en el caso de Graham, todos los beneficios referidos eran financiados por subsidios federales y administrados bajo lineamientos del Gobierno Federal.

Si bien, la jurisprudencia reconoce que la legislación federal puede imponer condiciones que serían inaceptables hacia los ciudadanos (*Matthews v. Diaz* 426 US 67, 1976),<sup>23</sup> debe haber un freno a ese poder omnímodo del Congreso que está en la Constitución de ese país y en el Derecho Internacional. Su mera actitud machista de movilizar 6 mil miembros de la guardia nacional, fuertemente armados y sin entrenamiento para aplicar las leyes migratorias, más 12 mil agen-

---

de representantes. El Presidente de la Suprema Corte en este caso, que apoyó la ponencia de Stone, fue Charles Evans Hughes quien fue el Representante de los Estados Unidos en la firma de la Convención sobre la condición de Extranjeros de 1931 a que se hizo referencia con anterioridad. La referencia del Ministro Stone es para todas las minorías a las que el proceso democrático no atiende, pues están excluidas del mismo, ya que hay prejuicio contra ellas en razón de su raza. Por ello, Stone propone que la intervención de la justicia sea más cuidadosa en atender los derechos de estas minorías a las que el proceso político no atiende. Minorías raciales (*Nixon v. Herndon* 273 US 536 1927 y *Nixon v. Condon* 286 US 73 1932), de lenguaje (*Meyers v. Nebraska* 262 US 390 1923), entre otras son las enunciadas en esta famosa nota a pie de página.

<sup>22</sup> El caso se refiere a Carmen Richardson, una extranjera residente que había ingresado legalmente a los Estados Unidos desde 1956. El Ministro Harry Blackmun al resolver el caso aludió a que los extranjeros son también personas (i), igual que los ciudadanos, por lo que están protegidos por el principio constitucional de igualdad ante la ley. Consideró entonces que la discriminación hacia los extranjeros es irracional e inconstitucional. Nosotros coincidimos con esta opinión.

<sup>23</sup> En este precedente se reconoce abiertamente que la ley puede discriminar a los extranjeros: “La verdadera cuestión no es si resulta permisible que el Congreso discrimine entre ciudadanos y extranjeros, que lo es...”.

tes de la Patrulla Fronteriza, muestra una guerra virtual con un país socio y amigo que siempre ha apoyado las políticas y que semeja una nueva invasión de los Estados Unidos hacia la migración mexicana, más grave que la ocurrida en 1847, cuando ese país conquistó por la fuerza la mitad del territorio, pues ahora es contra la nación mexicana que quiere trabajar, pero los medios de comunicación y algunos políticos que son inescrupulosos, tratan a esos migrantes como delincuentes, terroristas y una amenaza.

Las leyes migratorias y las políticas de coerción y aplicación de medidas paramilitares olvidan que la Migración Mexicana hacia los Estados Unidos no es nueva ni reciente sino que tiene más de cien años y que comenzó con la invasión de los Estados Unidos a Texas, precisamente, a través de la migración. México trató de detenerla en 1830 y no pudo, pues el incontenible movimiento de los colonos estadounidenses fue incontrolable. ¿Podrá ahora Estados Unidos contener la migración mexicana a Texas y los demás Estados que formaban parte de México, y aun hacia aquellos que se fueron agregando posteriormente en el expansionismo de ese país? La migración es un fenómeno de libertad y no reconoce fronteras. México, sin embargo, está preocupado por no poder evitar las muertes que sus nacionales enfrentan en el cruce cada vez más peligroso de esta frontera artificial

En el fondo subyace la inconcebible ecuación de que los extranjeros en Estados Unidos no tienen derechos,<sup>24</sup> esa misma idea que la Suprema Corte de Justicia argumentó para justificar la esclavitud en *Dred Scott v. Sanford* 60 US 393(1856),<sup>25</sup> hace aproximadamente siglo y medio. La justificación de este odio

---

<sup>24</sup> John SW Park. "Race discourse and Proposition 187". 2 *Michigan Journal of Race and Law* 175, 176 (otoño 1996). Esta situación contrasta con México en donde los extranjeros han gozado de los mismos derechos y libertades que los ciudadanos desde la Constitución de 1824. La prohibición de la esclavitud en Texas desde 1827 por parte del gobierno mexicano provocó que los colonos estadounidenses apresuraran la secesión con México, ya que todos eran esclavistas, como se confirma con el artículo 9º de la primera Constitución de Texas de 1836, una vez que se emancipó de México.

<sup>25</sup> Cuando la resolución recuerda que la naturalización sólo procedía en la ley aplicable entonces de 1790 a los blancos libres, por lo que los negros esclavos no eran ciudadanos: "Lealtad y ciudadanía dependen del lugar de nacimiento", por lo que cuando en el preámbulo de la Constitución se refiere al "pueblo" de los Estados Unidos, este pueblo está integrado sólo por ciudadanos o personas nacidas en los Estados Unidos y no a los extranjeros. Esta diferencia es importante, ya que los derechos contenidos en las Enmiendas de la Constitución se aplica sólo a ese pueblo. Aunque este argumento sirvió para justificar la esclavitud, y a pesar de que se luchó

y desprecio hacia una nacionalidad como la mexicana es no sólo ideológica sino económica: la explotación de los trabajadores transfronterizos.<sup>26</sup>

Detrás de esta argumentación se aprecia una maquinación de parte de algunas autoridades estadounidenses, ya que tratándose de sobreponer a los precedentes desde 1886,<sup>27</sup> que pálidamente habían reconocido los derechos de los extranjeros, para denegárselos a los migrantes, diferencian a los indocumentados que por tanto son delincuentes, de los demás extranjeros desde 1990 hasta la fecha. Todo ello justificado en una ley migratoria con tintes racistas y xenofóbicos.<sup>28</sup>

Los sectores más conservadores de los Estados Unidos han ensayado actualmente las formas “democráticas” del plebiscito y el referéndum<sup>29</sup> para evitar procesos legislativos que incorporen a representantes de minorías, mediante los cuales puedan frenar esta tendencia de discriminación y ataque a la justicia y equidad. Esta forma de aprobar leyes, basadas en el más radical principio de mayoría, margina cualquier interés legítimo de las minorías, más si son “discretas e insulares” como los trabajadores transfronterizos.<sup>30</sup> A principios de 1994,

---

una Guerra Civil para abolir la esclavitud, el argumento jurídico sobrevive cuando se trata de negarle a los extranjeros cualquier derecho, aunque sea el del debido proceso legal. En el precedente de *United States v. Verdugo-Urquidez* 494 US 259 (1990), el Presidente de la Suprema Corte ya fallecido, William Rehnquist, manifestó que los derechos reconocidos por la jurisprudencia de un siglo, de 1886 a 1982, se refiere a extranjeros residentes con nexos significativos con el país, pero que los demás que no prueben dichos nexos, no cuentan con los derechos constitucionales.

<sup>26</sup> Jun Roth. “The Aftermath of September Eleventh: Increased Exploitation of Undocumented Workers in the Workplace”. 5 *Wyoming Law Review* 237 (2005).

<sup>27</sup> *Yick Wo v. Hopkins* 118 US 356 (1886), *Wong Wing v. United States* 163 US 228, 238 (1896), *Bridges v. Wixon* 326 US 135, 148 (1945), *Kwong Hai Chen v. Colding* 344 US 590, 596 (1953) y *Plyler v. Doe* 457 US 202, 211 (1982); todos ellos resolviendo que los extranjeros son “personas” en el sentido de la Constitución y, por ende, gozan de las garantías establecidas en las Enmiendas V, VI y XIV.

<sup>28</sup> Raquel Aldana y Sylvia R. Lazos Vargas. “Aliens in our Midst Post-9/11: Legislating Outsidersness within the Borders”. 38 *U.C. Davis Law Review* 1691 (Junio 2005).

<sup>29</sup> En 1898 Dakota del Sur comenzó estos procedimientos de democracia semidirecta y hacia 1992 24 entidades federativas más el Distrito de Columbia establecieron estos procedimientos. Jeffrey Allan Kilmark. 30 *Arizona State Law Journal* 829, 833 (otoño 1998).

<sup>30</sup> Hitler pasó a la historia por celebrar cuatro plebiscitos de 1933 a 1938. El primero de ellos le permitió justificar retirar a Alemania de la Liga de las Naciones y retirarse de la Conferencia de Ginebra sobre Desarmamento, votando el 95% de los votantes por la afirmativa (12 de noviem-

el Gobernador de California Pete Wilson, que después fue defenestrado por el mismo voto popular que le aprobó la Propuesta 187, culpó al Gobierno Federal y a los extranjeros indocumentados de la crisis económica del Estado más rico de los Estados Unidos.

Desde 1912, cuando Arizona obtuvo la categoría de Estado ha sido proclive a estos plebiscitos omitiendo a las minorías en la toma de decisiones políticas.<sup>31</sup> El 8 de noviembre de 1988 condujo un referéndum para adicionar su Constitución con un artículo XXVIII<sup>32</sup> y establecer una lengua oficial con el objeto de excluir al español, que es idioma común en esa entidad,<sup>33</sup> y a sus hablantes de cualquier negocio oficial, e incluso, en comunicaciones no oficiales en el trabajo del Estado. María-Kelly F. Yñiguez demandó como contraria a la libertad de expresión esta enmienda y el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito declaró inconstitucional este referéndum. (*Yñiguez v. Mofford* 69 F3d. 920 (9<sup>th</sup> Cir. 1995)).<sup>34</sup>

La Propuesta 200 conocida también por sus siglas “PAN” (*Protect Arizona Now*) impide que los extranjeros gocen de cualquier beneficio social de índole médica o de seguridad social<sup>35</sup> y, por supuesto, *criminaliza* a los funcionarios estatales y locales que no reporten a las autoridades migratorias sobre la “sospecha” de un trabajador transfronterizo que, buscando dichos beneficios, no acre-

bre de 1933). Lyndon LaRouche. *Referendum: Hitler's "Democratic" weapon to forge Dictatorship*. [http://www.larouchepac.com/pages/otherartic\\_files/2005/050406\\_referendum\\_hitler.htm](http://www.larouchepac.com/pages/otherartic_files/2005/050406_referendum_hitler.htm)

<sup>31</sup> Aunque desde 1952, la Suprema Corte de Arizona ha reconocido la facultad del gobierno estatal para vetar, revocar o enmendar cualquier plebiscito adoptado por los votantes. *Adams v. Bolin* 74 Ariz 269.

<sup>32</sup> Esta disposición se insertó como “Propuesta 106” y refería que: “Este Estado y todas las subdivisiones políticas del mismo deberán actuar en inglés y en ningún otro idioma”. El propio gobierno estatal al darse cuenta de su imposición retrocedió a través de la opinión del Procurador General del Estado, quien el 24 de enero de 1989 emitió la opinión número I89-009, en la que interpretó la disposición constitucional adicionada en el sentido de que no prohibía el uso de otro idioma cuando ello facilitara los servicios que rindiera el Estado.

<sup>33</sup> Según el Censo del año 2000, se identificaron casi un millón trescientos mil hispanos en Arizona. ASU Library-Fletcher Library. Paz Zorita. “Social Work with Spanish Speaking Families”.

<sup>34</sup> Esta misma enmienda fue analizada en su constitucionalidad por la Suprema Corte de Arizona en el caso *Ruiz v. Hull* 957 P 2d. 984 (1998), y declarada nula por violar la Primera Enmienda de la Constitución Federal.

<sup>35</sup> Beneficencia Pública, Incapacidades, Retiros, Asistencia en la Vivienda y Educación Secundaria. En esta Propuesta se afirma que Arizona gasta 1 billón de dólares al año en asistir a los trabajadores indocumentados.

dite su ciudadanía estadounidense.<sup>36</sup> Esta propuesta fue aprobada por el 56% de los votantes el 2 de noviembre de 2004 y aunque fue inmediatamente impugnada ante la justicia federal en el caso *Friendly House et al. v. Janet Napolitano et al. & Kathy McKee et al. CV04-649TUC DCB (30 de noviembre de 2004)*, ha sido confirmado en su constitucionalidad a pesar de las evidentes muestras de atentar contra la Enmienda XIV y la igualdad ante la ley.

Estas medidas de exclusión de los trabajadores transfronterizos reflejan la discriminación y el odio racial de un gobierno que sistemáticamente en los últimos años ha fustigado a una minoría étnica que trabaja y contribuye a la economía de ese país. Se esconde en la criminalidad que cometen los migrantes al entrar sin documentación al país, aunque no se les recluye por su fechoría pues el costo social y económico de la aplicación de esa ley, tendría como consecuencia un desastre económico. Lo anterior comprueba que el disfraz de la medida que pretende sanear la economía del Estado es falso e inexacto. La experiencia de la Propuesta 187 de California comprobada por su derrota en la vía judicial lo demuestra. Howard Chang de la Universidad del Sur de California manifestó que dicha medida produciría una clase social degradada en la ignorancia, el analfabetismo y la enfermedad, que al final elevaría los costos de la criminalidad y el contagio hacia los ciudadanos, por lo que la economía del Estado y no sólo el Derecho, resultaría perjudicada.<sup>37</sup> En materia educativa, la mayoría de la doctrina coincide en que negarles a los hijos de trabajadores indocumentados el acceso a la educación pública del Estado, será marginarlos y crear una clase social subyugada a la delincuencia y discriminación más atroz, que al final generen más costos sociales y económicos de los que tratan de ahorrar.<sup>38</sup> Ésta es una

---

<sup>36</sup> La pena es de cuatro meses en prisión y 750 dólares de multa. La Propuesta 200 se refiere a los beneficios sociales contenidos en el Título 46 del Código de Arizona.

<sup>37</sup> John SW Park. "Race Discourse and Proposition 187". *Op. Cit.*, pp. 181 y 197. Alexander Vivero Neill. "Human Rights don't Stop at the Border: Why Texas should provide preventive Health Care for Undocumented Immigrants?". *4 The Scholar: St. Mary's Law Review on Minority Issues* 405 (primavera 2002).

<sup>38</sup> Allison Fee. "Forbidding States from Providing Essential Social Services to illegal immigrants: The Constitutionality of Recent Federal Action". *7 The Boston Public Interest Law Journal* 112-113 (invierno 1998). También consultar para la educación secundaria a Andrew Stevenson. "Dreaming of an Equal Future for Immigrant Children: Federal and State Initiatives to Improve Undocumented Student's Acces to Postsecondary Education". *46 Arizona Law Review* 551 (otoño 2004).

consideración racional sobre los efectos colaterales de estas medidas, donde los ciudadanos estadounidenses reducen a los no ciudadanos a cosas y los tratan con una moderna esclavitud.

Junto con las medidas agresivas que van más allá de cuidar sus fronteras, no sólo el gobierno sino grupos de exaltados ciudadanos denominados “vigilantes” (*minutemen*) que con armas y tecnología asumen la función que el gobierno federal no ha hecho, en su consideración, que es la perseguir “ilegales”, se encuentran apostados a lo largo de la frontera con México, no sólo en sus ranchos que colindan con el límite internacional, sino en las carreteras aledañas y en cualquier parte que consideran como vulnerable. Desde el 2003, seis trabajadores transfronterizos han demandado a una de estas conspicuas organizaciones denominadas *Ranch Rescue*. Lo anterior es extraordinario pues estos migrantes no sólo son minorías en la sociedad política de los Estados Unidos a la cual sirven y producen, sino también su legitimación procesal para demandar alguna violación a sus derechos ha sido desconocida, bajo el pretexto de criminales, ilegales y hasta terroristas invasores (i).<sup>39</sup>

En el caso de *Leiva et al. V., Ranch Rescue*, presentado ante el Juzgado del Condado de Hogg, Texas, en el año de 2003, los actores demandaron daños y perjuicios por el inhumano trato de estos ciudadanos que toman su justicia de propia mano. Aunque la Corte ha determinado en el precedente *Hoffman Plastics Compound Inc.*, que los trabajadores indocumentados no tienen derecho a ninguna indemnización laboral por la gravedad (¿?) de su violación a las leyes migratorias del país, los Estados han interpretado muy rigurosamente este caso, para permitir el pago de daños o perjuicios, sobre todo si infringen leyes estatales que prohíben la formación de grupos paramilitares (*State Anti-Militia Laws*), que se creen con la libertad de utilizar armas de gran poder en aras de su libertad de expresión y de portar armas.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> La justificación de estos grupos paramilitares se basa en la santidad de la propiedad privada de sus ranchos que es puesta en “peligro” cada vez que cruzan migrantes indocumentados. Brooke H. Russ. “Secrets on the Texas-Mexico Border: *Leiva et al. v Ranch Rescue and Rodriguez et al. V. Ranch Rescue and the right of Undocumented Aliens to bring suit*”. 35 *The University of Miami Inter-American Law Review* 405, 409 (primavera 2004).

<sup>40</sup> En Arizona opera un grupo paramilitar denominado “Viper Team” donde sus miembros guardan en casa granadas, rifles, cohetes y balas en grandes cantidades. Ellen M. Bowden y Morris S Dees. “An Ounce of Prevention: The Constitutionality of State Anti-Militia Laws”. 32 *Gonzaga Law Review* 523 (1996-1997).

En el caso Leiva los alegatos de los trabajadores indocumentados podrían basarse en la infracción en que incurren estos “vigilantes” a la ley texana contra estos grupos (*Texas Statute 431.010*),<sup>41</sup> y lo mismo podría ensayarse contra el vigilantismo creciente de Arizona, pues estos elementos paramilitares se encuentran muy activos.<sup>42</sup>

En febrero del 2004, un miembro de la guardia nacional del Estado de Arizona, Patrick Haab detuvo durante media hora, con su pistola y un perro, a siete personas que supuso eran migrantes indocumentados, solamente con su apariencia racial, justificando su actuación en base a la legítima defensa y ejerciendo la obligación de arresto ciudadano. Los hechos ocurrieron en la carretera federal número 8 que cruza los Estados Unidos de oriente a poniente. Este ejemplar ciudadano de los Estados Unidos fue detenido ya que el arresto ciudadano opera sólo cuando hay sospecha de la comisión de un delito grave, pero no de fechorías, como las que cometen los migrantes que no documentan su entrada a ese país. Las autoridades del Condado de Maricopa donde ocurrieron los hechos, exculparon a Haab y éste a su vez los demandó por un millón de dólares por su arresto.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Ya se ha argumentado la violación de estas leyes que existen en 24 Estados contra grupos como el Ku Klux Klan: *Vietnamese Fisherman's Association v. The Knights of the Ku Klux Klan* 543 F. Supp. 198 (SD Tex 1982).

<sup>42</sup> Desde la década de 1980, hay reportajes periódicos sobre la violencia ejercida de los “vigilantes” en la frontera con México. Por ejemplo el 7 de julio de 1986 el *New York Times* reportó que un grupo originario del Estado de Alabama capturó en Arizona a 15 trabajadores transfronterizos y los detuvo por una hora y media, con pistola en mano. El jefe de este grupo, un tal Tom Posey domiciliado en el pueblo de Decatur, Alabama, manifestó que el grupo en cuestión estaba “protegiendo” la Constitución de su país.

<sup>43</sup> El Estatuto de Arizona establece en el artículo 13-3884, donde funda el arresto ciudadano y lo limita al supuesto mencionado. Es paradójico que los migrantes indocumentados que fueron deportados no hubiesen a su vez demandado civilmente a Haab, precisamente por falso arresto, como él lo hizo contra el Condado de Maricopa.