

CHICANOS Y EXTRANJEROS ILEGALES. LA CONJUNCIÓN DE SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES FRENTE AL ESTADO NORTEAMERICANO

ARTURO GÁNDARA

I. INTRODUCCIÓN

Nuestra discusión será adecuada si hacemos ver con tanta claridad la materia que nos proponemos tratar, como ella lo permita. No debemos, en efecto, buscar la misma precisión en todos los conceptos, como no se busca tampoco en la fabricación de objetos artificiales. Lo bueno y lo justo, de cuya consideración se ocupa la ciencia política, ofrecen tanta diversidad y tanta incertidumbre que ha llegado a pensarse que sólo existen por convicción y no por naturaleza... En esta materia, por tanto, y partiendo de tales premisas, hemos de contentarnos con mostrar en nuestro discurso la verdad en general y aun con cierta tosquedad. Disertando sobre lo que acontece en la mayoría de los casos, y sirviéndonos de tales hechos como de premisas, conformémonos con llegar a conclusiones del mismo género... Con la misma disposición es menester que el estudiante de esta ciencia reciba todas y cada una de nuestras proposiciones. Propio es del hombre culto no afanarse por alcanzar otra precisión en cada género de problemas sino la que consiente la naturaleza del asunto...

Aristóteles. *Ética Nicomaquea*

La migración ilegal mexicana a los Estados Unidos ha sido llamada, en varias épocas, "invasión" y "ola café". Ayudados por la inclinación al sensacionalismo de los medios de comunicación masiva, los artículos periodísticos y de revistas y los reportajes televisivos han aumentado la preocupación por el extranjero ilegal a niveles de xenofobia similares a aquellos que antecedieron las campañas nacionales contra los ilegales en las décadas de los años treinta y cincuenta (la "Operación Deportación" y la "Operación Espalda Mojada").

Sin embargo, la descripción más apropiada de esta migración mexicana

a los Estados Unidos fue recientemente dada por un escritor en la revista *Forbes*. La iguala al sexo en la época victoriana, "... algo que casi todos deploran pero al que casi todos acceden".¹ Dicho escritor la nombra el "pequeño secreto sucio" que es la satisfacción de la nación. En este símil el escritor describe la condena pública y la explotación privada del extranjero ilegal resultado de una política inconsistente y, a veces, hipócrita.

Sin embargo, el extranjero ilegal no es el único beneficiario de las políticas nacionales o los sentimientos dirigidos contra él. Los norteamericanos de origen mexicano,* la mayoría de los cuales son estadounidenses por nacimiento, también sufren los ultrajes y humillaciones de que es hecho víctima el extranjero ilegal por las políticas gubernamentales y los prejuicios públicos. Esto se debe principalmente a que las facetas culturales, lingüísticas y raciales de los dos grupos en diversos grados tienen mucho en común y a que, para la comunidad anglosajona (una variable muy importante en el destino de ambos grupos), su diferenciación es generalmente difícil o irrelevante.

Aun así, la diferencia fundamental es la condición legal del chicano, un ciudadano, y del extranjero ilegal. Este trabajo busca examinar de qué manera la preocupación por la migración mexicana ilegal, y los derechos legales más limitados que se conceden al extranjero ilegal, afectan los derechos legales y las libertades civiles de los chicanos.

La mayoría de los que están familiarizados con el tópico probablemente han escuchado, en alguna ocasión, algún ejemplo de tales limitaciones o violaciones a las libertades civiles. La siguiente pregunta que se haría un investigador sería: "¿Es un incidente aislado o qué tan extendida es la práctica?". Esto es, el actual esquema de investigación se centra en la recopilación de información empírica sobre el tema. No hay duda de que un esfuerzo de este tipo es necesario, pero el presente trabajo no es tal. Como dice Garret Hardin, "El generar información... sirve para fines buenos y malos. Cada vez que encontramos problemas, tenemos la capacidad de recurrir a las computadoras que vomitarán rollos de papel con información, al igual que un pulpo que arroja una nube de tinta para esconder su pánico... Así actuamos cuando tenemos problemas: multiplicamos la información en lugar de buscar profundizar en el tema".² Por el contrario, mi

* En el resto del trabajo se les llamará "Chicanos" pese a que muchos norteamericanos de origen mexicano prefieren recibir alguno de los siguientes nombres: americano, mexicano-americano, mexicano americano, español, de habla hispana, de apellido hispano o mexicano.

¹ Flanigan, "North of the Border-Who Needs Whom?". *Forbes*, 15 de abril de 1977, p. 37.

² Hardin, "Living With The Faustian Bargain". *Bulletin of the Atomic Scientists*, noviembre, 1976, p. 26.

propósito en este trabajo es no presentar ningunas cifras y buscar los aspectos esenciales más importantes que pueda ofrecer en el campo jurídico, la conjunción o traslape de las libertades civiles de chicanos y de extranjeros ilegales.

II. PROTECCIÓN CONTRA “CATEOS” Y “DETENCIONES” SIN FUNDAMENTO

No se violará el derecho del pueblo para poner a cubierto sus personas, domicilios, documentos y efectos personales, contra cateos y detenciones sin fundamento; y no se expedirá ninguna orden judicial a este respecto sino por una causa probable, apoyada por un juramento o protesta que designe claramente el lugar que debe registrarse y las personas o cosas que hayan de ser aprehendidas.

Cuarta Enmienda a la Constitución
de los Estados Unidos de América

Los chicanos, los extranjeros ilegales y la patrulla fronteriza forman una trilogía cuya interacción diaria le da vigencia a la protección ofrecida por la Cuarta Enmienda: la prohibición de “cateos” y “detenciones” sin fundamento. Lo anterior ocurre cuando la patrulla fronteriza intenta cumplir parte de su misión de buscar, arrestar y deportar a los extranjeros ilegales. Tales actividades afectan al chicano porque los ilegales viven, trabajan, se divierten y esconden en la comunidad chicana. Por otro lado, al estar las actividades de la patrulla fronteriza concentradas en áreas densamente pobladas o frecuentadas por los chicanos, los encuentros entre ambos son bien comunes, sobre todo en las carreteras.

Estos encuentros generalmente implican inspecciones por la patrulla fronteriza de un vehículo y/o sus ocupantes. Estas inspecciones son hechas con base en la autoridad concedida por el Acta de Inmigración y Naturalización que estipula:

- a) Cualquier agente o empleado del servicio, autorizado bajo las regulaciones prescritas por el Procurador General, tendrá el poder, sin necesidad de orden judicial, de:
 - 1) interrogar a cualquier extranjero o persona que se crea extranjera sobre su derecho a estar o permanecer en los Estados Unidos.
 - 2) arrestar a cualquier extranjero que, en su presencia o vista, esté entrando o intentando entrar a los Estados Unidos violando cualquier ley o reglamento, en seguimiento de las leyes que regulan la admisión, exclusión o expulsión de extranjeros; o de arrestar a cualquier extranjero en los Estados Unidos si tiene razón para creer que el extranjero arrestado está en Estados Unidos en violación a cualquier ley o reglamento de ese tipo y que

sea probable que escape antes de que una orden judicial, para su arresto, pueda ser obtenida...

3) abordar e investigar en la búsqueda de extranjeros, a cualquier... vehículo... dentro de una distancia razonable de cualquier frontera externa de los Estados Unidos...³

Las inspecciones pueden efectuarse en cualquier punto de inspección, temporal o permanente, o en cualquier sitio donde opere una patrulla fronteriza volante. La Suprema Corte ha considerado las inspecciones efectuadas en cualquiera de los lugares mencionados como "cateo" (*search*) y ha considerado como "detención" (*seizure*) la interceptación de un vehículo para inspección por la patrulla fronteriza. Consecuentemente, tales "cateos" y "detenciones" deben ser hechos de acuerdo con las protecciones concedidas por la Cuarta Enmienda.

Por lo tanto, son obvios los conflictos que se desarrollan entre la Cuarta Enmienda y la facultad reglamentaria concedida a los agentes del Servicio de Inmigración y Naturalización para "interrogar a cualquier extranjero o persona que se crea extranjera". Dado que una creencia es bien subjetiva, existe una gran probabilidad de que "se crea" que un chicano es "extranjero". En consecuencia, el ejercicio de esta facultad reglamentaria por un agente del Servicio de Inmigración y Naturalización incidirá en limitar las libertades civiles de los chicanos, aun cuando el blanco sean los extranjeros. Por otro lado, hay que hacer notar que la Cuarta Enmienda no limita su protección a ciudadanos, sino que la extiende a "personas". Por ello los extranjeros, al igual que los chicanos, deben recibir las protecciones concedidas por dicha enmienda al limitar el ejercicio de la autoridad reglamentaria del Servicio de Inmigración y Naturalización. Un examen de la forma como este conflicto ha sido equilibrado por las cortes da una perspectiva válida a la conjunción o traslape de las libertades civiles de chicanos y extranjeros ilegales.

También es posible observar que los "equilibrios" más recientes hechos por la Suprema Corte limitan los derechos de los chicanos concedidos por la Cuarta Enmienda, al favorecer los procedimientos de aprehensión de los extranjeros ilegales. Tal limitación a la Cuarta Enmienda será impuesta sobre los chicanos por basarse en su apariencia mexicana. Los ciudadanos anglosajones que no tengan una apariencia mexicana y los chicanos que parezcan anglosajones no deben temer similares restricciones a sus derechos concedidos por la Cuarta Enmienda contra "cateos" y "detenciones" sin fundamentos, a menos que estén viajando con un chicano con apariencia de mexicano.

Como sólo fueron necesarios cinco fallos judiciales para llegar a esta si-

* 8 U. S. C. §§1357 (a) (1)-(3) (1970).

tuación, pueden revisarse muy rápidamente. En el caso *Au Yi Lau vs. el Servicio de Inmigración y Naturalización*,⁴ el tribunal de apelaciones del Distrito de Columbia sostuvo que los oficiales de inmigración, de acuerdo con 8 U. S. C. §1357 (a) (1), pueden hacer detenciones obligatorias de tipo temporal para interrogación, bajo circunstancias que causen una sospecha razonable (sin llegar al grado de causa probable de arresto) de que el individuo detenido de esa manera se encuentra ilegalmente en el país. En el caso citado, los extranjeros eran ilegales que huyeron al aproximarse los agentes del Servicio de Inmigración y Naturalización, creándose así una sospecha razonable de que eran ilegales, lo que justificó una detención obligatoria temporal. Para nuestros propósitos, la parte más importante del fallo fue que, al requerir una sospecha razonable, el tribunal reconoció el derecho de los extranjeros a la protección de la Cuarta Enmienda. Dado que el tribunal no distinguió entre legales e ilegales y que el caso en cuestión implicaba ilegales, puede concluirse que el tribunal creyó que la protección de la Cuarta Enmienda contra "cateos" y "detenciones" sin fundamento se aplica a extranjeros ilegales. Debe hacerse notar, sin embargo, que la Suprema Corte se negó a revisar el caso. Por lo tanto, el fallo del tribunal de apelaciones se mantiene sin una decisión de la Suprema Corte.

En los siguientes casos en que está incluida la trilogía de la patrulla fronteriza mencionada, la Suprema Corte dio su fallo, pero en ellos no participaron como parte extranjeros ilegales, por lo que la Suprema Corte no llegó al grado de tener que determinar si la protección de la Cuarta Enmienda se extiende a ellos. Los extranjeros ilegales fueron generalmente deportados, sin mayor acción penal, a cambio de dar testimonio contra ciudadanos o extranjeros residentes. Sin embargo, la Suprema Corte reconoció que la protección de la Cuarta Enmienda se extiende a extranjeros, sin distinguir entre legales e ilegales. Por lo tanto, parece que, de surgir una circunstancia particular en la que la Suprema Corte debe fallar directa e inequívocamente sobre el tema, el extranjero ilegal deberá ser protegido por la Cuarta Enmienda.

En el caso de *Almeida-Sánchez vs. los Estados Unidos*,⁵ el acusado, un ciudadano mexicano con permiso de trabajo norteamericano válido, fue sentenciado por recibir, esconder y transportar marihuana importada ilegalmente. Fue aprehendido a 25 millas al norte de la frontera por una patrulla fronteriza volante que operaba bajo las facultades otorgadas por 8 U.S.C. § 1357 (a) (3) (1970) que permite la detención y cateo de automóviles y otros vehículos, sin orden judicial, "dentro de una distancia razonable de cualquier frontera externa de los Estados Unidos", como han

⁴ 445 F. 2d 217 (D. C. Cir.), *Cert. denied*, 404 U. S. 864 (1971).

⁵ 413 U. S. 266 (1973).

sido autorizadas por reglamentos promulgados por el Procurador General. Los reglamentos definen "distancia razonable" como aquella "dentro de 100 millas aéreas de cualquier frontera externa de los Estados Unidos."⁶ La Corte decidió en forma contraria manteniendo que, "automóvil o no automóvil debe haber una causa probable para el 'cateo'". Al requerir una causa probable, la Suprema Corte salvó la constitucionalidad de 8 U.S.C. § 1357 (a) (3).

En el caso de los *Estados Unidos vs Ortiz*,⁷ el acusado fue sentenciado por transportar, conscientemente, a extranjeros ilegales, una infracción de 8 U.S.C. § 1324 (a) (2) (1970). A diferencia del caso *Almeida-Sánchez*, éste implicó un lugar de inspección permanente, en lugar de una patrulla fronteriza volante. Aun así, la Suprema Corte, al fallar en contrario, afirmó el logro del caso *Almeida-Sánchez*, al mantener que la Cuarta Enmienda prohibía a los oficiales de patrullas fronterizas, en ausencia de causas probables o aceptadas, el inspeccionar vehículos privados en puestos de inspección de tráfico alejados de la frontera y sus equivalentes funcionales. Para este propósito no hay diferencia entre un puesto de control y una patrulla volante.

Hasta ese momento la Suprema Corte parecía estar interpretando la Cuarta Enmienda en una forma que favorecía los derechos constitucionales de los chicanos. Después de sufrir por años inspecciones que muchos chicanos consideraban embarazosas, humillantes y que implicaban una pérdida de la dignidad y el respeto, la Suprema Corte estaba, finalmente, excluyendo "cateos" y "detenciones" que los chicanos sentían injustamente dirigidos contra ellos. Desde hace mucho tiempo los chicanos han sentido que los agentes de inmigración los detenían e investigaban excesivamente, no sobre la base de una causa probable, sino por parecer mexicanos. El parecer mexicano no debe ser menos prueba de la ciudadanía norteamericana que el parecer anglo-sajón. Sin embargo, los chicanos se irritaban al ver que los ocupantes de los coches, delante o detrás de ellos, que parecían anglo-sajones eran dejados pasar, mientras que los chicanos eran detenidos e interrogados sobre su ciudadanía. Al mismo tiempo, recibían el obvio mensaje: "usted no parece un ciudadano norteamericano". Como la Suprema Corte reconoció muy justamente en el caso *Ortiz*, "Donde sólo unos cuantos son seleccionados para un 'cateo', como en San Clemente, los automovilistas deben encontrarlos especialmente ofensivos".

Por ello, el caso *Estados Unidos vs Brignoni-Ponce*⁸ fue especialmente significativo para la comunidad chicana. En este caso, una patrulla fron-

⁶ 8 C. F. R. §287.1 (1964).

⁷ 422 U. S. 891 (1975).

⁸ 422 U. S. 873 (1975).

teriza volante detuvo un automóvil teniendo como único fundamento que sus ocupantes parecían ser de ascendencia mexicana. De los tres que iban en el vehículo dos eran extranjeros ilegales y el tercero un ciudadano norteamericano que fue, posteriormente, sentenciado por transportar conscientemente extranjeros ilegales. La Suprema Corte mantuvo que la Cuarta Enmienda no permitía, a una patrulla fronteriza volante, detener un vehículo cerca de la frontera mexicana e interrogar a sus ocupantes sobre su ciudadanía y situación migratoria, cuando la única base de sospecha fuera que los ocupantes del coche parecieran ser de ascendencia mexicana. Al fallar en contrario, la Suprema Corte expresó que, “asumiendo que el Congreso tiene el poder de admitir extranjeros bajo la condición de que se sometan a un interrogatorio razonable sobre su derecho a estar en el país, tal poder no puede hacer a un lado los derechos de ciudadanos, enunciados en la Cuarta Enmienda, que puedan ser erróneamente tomados por extranjeros”.

Más adelante la Suprema Corte mantuvo que, a excepción de la frontera y sus equivalentes funcionales, los agentes de las patrullas volantes podrían detener vehículos sólo si poseían hechos específicos y articulados, a partir de los cuales se hicieran inferencias racionales, que provocaran sospechas razonables de que en el vehículo viajaban extranjeros que pudieran estar ilegalmente en el país. La Suprema Corte enumeró algunos hechos articulables, aun cuando su lista no fue considerada definitiva. Tal documento incluye, por ejemplo, las características del área, la proximidad a la frontera, los patrones de tráfico usuales, las experiencias previas con el tráfico extranjero, la información sobre internaciones ilegales, comportamiento errático en el manejo o intento de evasión, apariencia del vehículo (entre otros, si está demasiado cargado), número de pasajeros, personas que intentan esconderse, apariencia, incapacidad de hablar inglés o de responder a las preguntas del agente.

De nuevo, esta decisión favoreció los derechos constitucionales del chicano. Finalmente, el parecer mexicano no era suficiente para que una patrulla fronteriza volante detuviera un vehículo. Dentro de esta área legal tan estrecha, los chicanos no serían más estigmatizados por parecerse a sus padres o abuelos. Igualmente, los mexicanos ya no podrían verse sujetos a estándares diferentes a los de otros extranjeros sólo por parecer diferentes. Sin embargo, esta decisión también contenía un retroceso del precedente sentado por el caso *Almeida-Sánchez*, ya que permitía a una patrulla fronteriza volante detener con el criterio menor de hechos específicos articulables que produjeran inferencias racionales que llevaran a una sospecha razonable.

Pese a lo anterior, el fallo del último de estos casos, *Estados Unidos vs*

Martínez-Fuerte,⁹ en el cual los acusados de dos casos fusionados incluían a un residente extranjero y un chicano, fue totalmente inesperado y pareció inconsistente con la tendencia de los casos citados anteriormente. La Suprema Corte mantuvo que era constitucional que la patrulla fronteriza, después de detener o hacer disminuir la velocidad de los automóviles en un puesto de inspección permanente, enviara selectivamente a los automovilistas a una área de inspección secundaria para interrogarlos sobre su situación migratoria y su ciudadanía, basándose en criterios que no bastarían para un alto dado por una patrulla volante, y que no existía una violación constitucional, aun cuando tales selecciones se hicieran principalmente sobre la base de que los seleccionados parecieran de origen mexicano. En su decisión, la Suprema Corte mostró una gran preocupación por el problema de la migración ilegal de extranjeros a los Estados Unidos. Al equilibrar los intereses gubernamentales y la Cuarta Enmienda, la Suprema Corte consideró que el envío a una área de inspección secundaria para interrogación, era una intrusión mínima justificable, aun cuando la selección fuera hecha principalmente sobre la base de la apariencia mexicana. Los jueces Brennan y Marshall disintieron y preguntaron categóricamente a la mayoría de la Suprema Corte en qué experiencia actual basaron la conclusión de que los envíos "no podían ser intimidatorios u ofensivos por su naturaleza pública y relativamente rutinaria". Al mismo tiempo, expresaron su preocupación por que el "proceso inevitablemente discriminaria a los ciudadanos de ascendencia mexicana y a los mexicanos que residen legalmente en el país. También expresaron que de acuerdo con la ley, el "tolerar el uso de nuestros ancestros como prueba de una posible conducta criminal, es repugnante bajo cualquier circunstancia". Más adelante reconocieron el potencial de molestias y humillación para los chicanos y el correspondiente resentimiento que, seguramente, provocaría.

Por lo tanto, en esta área de protecciones concedidas por la Cuarta Enmienda, la migración ilegal de extranjeros ha llevado a una limitación en los derechos constitucionales del chicano, simplemente porque puede pensarse que el extranjero ilegal y él son muy parecidos. La consecuencia del fallo *Martínez-Fuerte* está íntimamente ligada al tema de los extranjeros ilegales. Dado el número cada vez mayor de extranjeros ilegales, es dudoso que la Suprema Corte no hubiera visto el problema en la forma que lo hizo y que requirió, desde su perspectiva, preferir los intereses del gobierno a aquellos de los ciudadanos de ascendencia mexicana.

La propuesta de amnistía de Carter también incluye planes para incrementar los recursos dedicados a vigilar el cumplimiento de la ley en la frontera y proyectos para reorganizar los recursos y lograr una mayor efectivi-

⁹ 428 U. S. 543 (1976).

dad. También proyecta reforzar, con un mínimo de dos mil efectivos, a los encargados de hacer cumplir la ley en la frontera. Para los chicanos, el incremento de recursos y personal parecen garantizar una multiplicación en las violaciones de sus derechos constitucionales y civiles, si las prácticas como aquellas sancionadas en *Martínez-Fuerte* son mantenidas o si son hechas más "efectivas" al aprovechar el margen dejado en el caso *Martínez-Fuerte* para el envío de automovilistas a un área de inspección secundaria, con una base tan endeble como la de la apariencia mexicana.

Aun cuando la Suprema Corte haya concluido que no existía una violación constitucional a la Cuarta Enmienda, sí parece que la acción de la patrulla fronteriza en el caso *Martínez-Fuerte*, es una violación del derecho constitucional que garantiza igual protección de las leyes tal como ha sido aplicado por el gobierno federal a través de las garantías procesales establecidas por la Quinta Enmienda,¹⁰ o una violación de la Sección 1981 a las leyes de Derechos Civiles de 1866.¹¹ Más personal en la patrulla fronteriza y una aplicación más "efectiva" del reglamento puede, de hecho, desencadenar una pronta impugnación al precedente establecido por el caso *Martínez-Fuerte*, que asegure el derecho de los chicanos a ser tratados de una manera constitucionalmente válida y con igualdad respecto a su vecino anglosajón. Al mismo tiempo, las garantías procesales de las Enmiendas Quinta y Décimo Cuarta y de la Sección 1981 protegen a "personas", por lo que la afirmación de los derechos civiles y constitucionales del chicano indudablemente beneficiará a sus otros vecinos: extranjeros legales e ilegales.

III. PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO

Para un patrón será una práctica de empleo ilegal el

- (1) evitar o rehusar contratar o despedir a cualquier individuo o, por otro lado, el discriminar contra cualquier individuo con relación a su salario, términos, condiciones o privilegios de empleo por la raza, color, religión, sexo u origen nacional del individuo.

42 U. S. C. §2000e-2 (a) (1970)
Ley de Derechos Civiles de 1964.

¹⁰ "Alien Checkpoints and the Troublesome Tetralogy: United States v. Martínez-Fuerte". 14 *San Diego Law Review* 257 (1976).

¹¹ 42 U. S. C. §1981 (1970). Ver también Greenfield y Kates, "Mexican-Americans, Racial Discrimination, and the Civil Rights Act of 1866". 63 *California Law Review* 662 (1975).

Todas las personas dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos deben tener, en cada Estado y Territorio, el mismo derecho a efectuar y poner en práctica contratos, a demandar, a ser partes, a dar evidencia y al beneficio equitativo y completo de todas las leyes y procedimientos para la seguridad de las personas y la propiedad como es disfrutado por los ciudadanos blancos; y deben estar sujetas a los mismos castigos, penas, multas, impuestos, licencias y exacciones de cualquier tipo, y a ninguna otra.

42 U. S. C. §1981 (1970),

Ley de Derechos Civiles de 1866.

Una parte importante del plan de amnistía de Carter es que será ilegal la contratación de extranjeros ilegales. El Departamento de Justicia será responsable de la aplicación de esta ley a aquellos patronos que se vean involucrados en el "patrón o práctica" de tales contrataciones. Las sanciones serían la prohibición judicial a ese servicio laboral y multas de mil dólares por extranjero ilegal contratado. Sanciones penales serán impuestas por las cortes a los patronos que violen tal prohibición.

La preocupación de los chicanos es que estas sanciones puedan desalentar a los patronos a contratar, no sólo a extranjeros ilegales, sino también a chicanos. Esto puede ocurrir por varias razones. La primera es que, pese a las precauciones que tome el patrón, la contratación podrá ser un riesgo legal y financiero. Otra razón sería lo molesto de la tarea de determinar quién es legal y quién no. Una última sería que el patrón que hubiera preferido no emplear chicanos, ahora tiene una excusa para no hacerlo.

Independientemente de la razón, la discriminación predecible en el trabajo es inaceptable para los chicanos. El desempleo es alto dentro de la comunidad chicana. No pude permitirse que le sean negados trabajos porque sólo complicarían los problemas derivados de una pobre educación, una mala salud, una mísera habitación y escasas esperanzas de mejoría. En la situación actual muchos chicanos tienen dificultades para obtener trabajo por su limitada preparación, escasa educación y, en algunos casos, pobre manejo del idioma inglés. Y encima de todo, tiene que convencer a un posible patrón de que no es un extranjero ilegal. Algunos dirán que la vida es injusta, pero si no es visto como un deber del gobierno el aliviar las injusticias, entonces lo menos que un buen gobierno puede hacer es abstenerse de acumular problemas sobre los menos capaces de soportarlos.

El Plan de Carter pretende reconocer este problema potencial pero la forma como busca solucionarlo, plena aplicación de las actuales leyes anti-discriminatorias por los organismos de derechos constitucionales federales, ignora la realidad al no tomar en cuenta la ineffectividad de tales agencias. Poniendo de lado todo esto, persiste algo ofensivo en un plan que de hecho convierte al patrón potencial en un patrullero fronterizo. En

efecto, la frontera ha sido trasladada al vestíbulo del patrón. Un chicano pudo haber evitado los problemas, humillaciones, pérdida de dignidad y respeto que se le hubiese hecho sufrir al ser interrogado sobre su derecho a estar en su país, evitando las inspecciones de la patrulla fronteriza en cuanto fuera posible, o al menos minimizando dichos encuentros. Ahora será objeto del mismo interrogatorio por parte de su patrón potencial y será suyo el peso de demostrar que tiene derecho a vivir en su país y, consecuentemente, a trabajar.

Presumiendo que el Plan Carter sea aplicado, nos corresponde examinar la manera como la legislación sobre derechos constitucionales federales afecta los derechos de chicanos y extranjeros. La Sección VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 prohíbe la discriminación privada en el empleo basada en el origen nacional. Dado que los chicanos han sido reconocidos como una clase identificable y un grupo de origen nacional para los propósitos de la cláusula de protección equitativa,¹² es obvio que los chicanos caen bajo la protección de la Ley de Derechos Civiles de 1964.

Aún así, la protección ofrecida está lejos de ser completa. Como fue originalmente promulgada, la ley de 1964 excluía de sus alcances a los patronos de 25 ó menos empleados. Miembros del Congreso estimaron que esto excluiría del alcance de la ley, al 92% de todos los patronos, y al 60% de todos los empleados en los Estados Unidos.¹³ Pese a que las enmiendas de 1972 a la Ley de Derechos Civiles de 1964 extendió sus alcances hasta los patronos de 15 o más empleados, un número sustancial de patronos y empleados permanecen sin ser cubiertos. Por ejemplo, en 1974 había 3 612 609 compañías con 19 ó menos empleados que daban trabajo a 16 395 868 personas.¹⁴ Esto constituye el 87% de las compañías y el 25% de los empleados en los Estados Unidos.

Dado que se ha estimado que las empresas con 25 ó menos empleados contratan a más de la mitad de los emigrantes mexicanos ilegales,¹⁵ puede verse fácilmente que si algunas de esas empresas responden al Plan Carter por medio de la discriminación contra los chicanos, y al no prohibírseles hacerlo en la Ley de Derechos Civiles de 1964 si emplean a 15 ó menos

¹² *Hernández v. Texas*, 347 U. S. 475 (1974); ver *Keyes v. School Dist. No. 1. Denver Colorado*, 413 U. S. 189 (1973); ver también "Project Report: De Jure Segregation of Chicanos in Texas Schools", 7 *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 307. Marzo, 1972.

¹³ Ver 11 *Cong. Records*. 13090 (1964).

¹⁴ County Business Patterns, U. S. Summary, Bureau of the Census, 1974.

¹⁵ Cornelius. "A Critique of the Carter Administration's Policy Proposals on Illegal Immigration". Presentación hecha a Carnegie Endowment for International Peace. Seminario *Face-to-Face*. Washington, D. C. Agosto 10., 1977.

personas, habrá una importante reducción en el número de trabajos que están disponibles para los chicanos.

Otra falla del Plan Carter es que las sanciones a los patronos pueden provocar discriminación en el empleo a los mismos extranjeros ilegales cuya situación se ajusta a la residencia permanente o temporal. El Plan Carter no distingue entre discriminación contra chicanos y discriminación contra extranjeros mexicanos legales. Y debe hacerlo porque mientras los chicanos están protegidos por la Ley de Derechos Civiles de 1964, aunque como se comentó, no totalmente, los extranjeros mexicanos legales no lo están.

En el caso de *Espinosa vs. Farah Mfg. Co.*¹⁶ la Suprema Corte mantuvo que, pese a que sería violatorio de la Ley de Derechos Civiles de 1964 el que un patrón discriminara contra los extranjeros a causa de raza, color, religión, sexo y origen nacional (como el contratar extranjeros de cierto origen rehusando contratar a los de otro), la negativa de un patrón a contratar algún extranjero por su carencia de la ciudadanía norteamericana, no constituía discriminación con base en el "origen nacional". En este caso, la política del acusado de no contratar extranjeros no repercutió en la discriminación de personas de origen nacional mexicano, ya que más del 96% de la fuerza de trabajo de este patrón estaba formada por ciudadanos norteamericanos de origen mexicano y porque al solicitante se le había negado el empleo por falta de la ciudadanía y no por el país de su origen. Por tanto, el Plan Carter, que se basa en las leyes contra la discriminación existentes para proteger al chicano y al extranjero legal mexicano de una probable respuesta discriminatoria generada por las sanciones a los patronos, engaña al extranjero mexicano recientemente legalizado porque éste cae fuera de la protección de la Ley de Derechos Civiles de 1964, pese a que se enfrentará a la misma discriminación que su vecino chicano.

Sin embargo, los extranjeros mexicanos legales no se encuentran sin protección. Se ha sostenido que la Ley de Derechos Civiles de 1866 protege al nacional mexicano registrado como extranjero residente en los Estados Unidos. En el caso de *Guerra vs. Manchester Terminal Corp.*¹⁷ el tribunal mantuvo que la sección 1981 "estaba claramente pensada para los extranjeros protegidos bajo el amplia égida de: todas las 'personas'".

De la misma manera, los chicanos están bajo la protección de la Ley de Derechos Civiles de 1866. En el caso *Sabala contra Western Gillete, Inc.*,¹⁸ el tribunal mantuvo que los "mexicano-americanos que fueran discriminados sobre la base de su herencia étnica, podían poner una demanda bajo la sección 1981". Ambos fallos son opiniones de tribunales inferiores

¹⁶ 414 U. S. 86 (1973).

¹⁷ 350 F. Supp. 529 (S. D. Tex. 1972), *affirmed*, 498 F. 2d 641 (5th Cir. 1974).

¹⁸ 362 F. Supp. 1142 (S. D. Tex. 1973).

y, por lo tanto, están limitadas en su aplicación, aunque parecen apuntar en una sólida dirección legal.

La inclusión de extranjeros mexicanos y chicanos bajo la protección ofrecida por la sección 1981 es muy significativa. Cuando las partes puedan utilizar la Ley de Derechos Civiles de 1866, derivarán grandes beneficios, para demandante e interés público, de la erradicación de la discriminación. Tales beneficios incluyen una mayor protección, ya que no hay exención para los patronos de 15 o menos personas y el estatuto de limitaciones no está constreñido a los 300 días de la Ley de Derechos Civiles de 1964. También hay requerimientos menos difíciles para el agotamiento de los recursos, y recursos potencialmente mayores.¹⁹

Sin embargo, existe la posibilidad de que la Suprema Corte pueda algún día dictaminar que la sección 1981 fue pensada sólo para ser aplicada a los negros. Por tanto, los chicanos y extranjeros con residencia legal serán dejados sin recursos estatutarios para una protección completa frente a la discriminación en el empleo. Consecuentemente, el Plan Carter debe ser enmendado para incluir una protección estatutaria completa para los chicanos y extranjeros mexicanos legales frente a la discriminación en el empleo por cualquier patrón. Tal protección estatutaria debe también permitir la recuperación de los honorarios del abogado por consejos a los demandantes encaminados a la búsqueda de la protección que otorga la ley.

IV. CONCLUSIÓN

La migración mexicana ilegal a los Estados Unidos ha provocado respuestas reglamentarias y judiciales que han limitado los derechos constitucionales y civiles de los chicanos. La Suprema Corte, en su preocupación por detener la ola de inmigrantes ilegales hacia el norte, ha dictaminado que no es una violación constitucional el enviar automovilistas a un puesto de inspección secundaria en puntos de inspección permanente de la patrulla fronteriza, aun cuando tal envío se base, principalmente, en la apariencia mexicana y aun cuando tal selección carezca de una sospecha razonable. Con las palabras de la opinión contraria, tal política es "repugnante" y su efecto discriminatorio caerá sobre el chicano.

La sección del Plan Carter que aumenta en dos mil efectivos a los patrulleros fronterizos y reorganiza los recursos de la patrulla fronteriza para

¹⁹ Ver Larson "The Development of Section 1981 as a Remedy for Racial Discrimination in Private Employment". 7 *Harvard Civil Rights-Lib. L. Rev.* 56 (1972) y *Comment*, "Racial Discrimination in Employment under the Civil Rights Act of 1866". 36 *U. Chi. L. Rev.* 615, 1969.

una mayor efectividad, sólo multiplicará los incidentes discriminatorios si las políticas de inspección de la patrulla fronteriza permanecen intactas. El Plan Carter debería prever, en su reorganización de la patrulla fronteriza, un cambio en la política de inspección que concediera a los chicanos los mismos derechos de libre tránsito que son concedidos a otros ciudadanos que no parecen mexicanos. Sería irónico si el Plan Carter, que está pensado parcialmente como un acto de humanitarismo, provocara actos de discriminación persistentes contra una porción sustancial de la ciudadanía de una nación y contra los mismos beneficiarios de tal humanitarismo.

De la misma manera, el Plan Carter incluye sanciones contra los patronos que se vean involucrados en la práctica de contratar extranjeros ilegales, que no son equilibradas por lo inadecuado de la protección frente a la discriminación en el empleo que, seguramente, será padecida por los chicanos y los extranjeros mexicanos legales. El Plan Carter debe incluir protección estatutaria específica para los chicanos y extranjeros mexicanos legales frente a la discriminación en el empleo por cualquier patrón. Tal protección estatutaria debería incluir la autorización para que los demandantes que busquen la protección de la ley recuperen los honorarios de los abogados.

Traducido por Sergio Aguayo.