

## CAPÍTULO VI

### LA PROTECCIÓN DE MEXICANOS EN LA ACTUALIDAD

Como ya se había señalado en la primera parte de este libro, en el ejercicio de la asistencia y protección a los nacionales en el exterior concurren cuatro marcos jurídicos que son los que le dan el sustento legal: el multilateral; el del Estado de origen de los nacionales; el del Estado de recepción de dichos nacionales; y el bilateral. Para poder analizar el ejercicio de la protección de los mexicanos en la actualidad, debe primero conocerse cuáles son las principales disposiciones aplicables que corresponden a estos cuatro marcos jurídicos, para luego revisar el tipo de problemática que enfrenta hoy en día el Servicio Exterior Mexicano en el desempeño de sus funciones protectoras.

Por lo que respecta al marco multilateral, México ha suscrito los principales acuerdos internacionales que están vinculados a la labor de protección de nacionales en el exterior, como las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y sobre Relaciones Consulares, que ya han sido analizadas en otro apartado.

En cuanto al marco jurídico del Estado mexicano, se revisarán en este capítulo las disposiciones legales que establecen quiénes son sus nacionales, para que se conozca quiénes tienen derecho a la protección consular y diplomática del gobierno de México. También se señalará lo que disponen la actual Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento respecto de las funciones de protección, ya que son los únicos instrumentos legales que expresamente se refieren al ejercicio de esta labor por parte del gobierno mexicano.

Para conocer el marco jurídico de los Estados de recepción de los mexicanos, tendrían que revisarse las disposiciones legales aplicables de todos los países del mundo, lo cual es una tarea que rebasa los límites de esta obra. Pero como la principal labor de protección se efectúa en favor de los trabajadores migratorios mexicanos que se dirigen a los Estados Unidos, se dedicará un apartado de este capítulo a analizar la legislación migratoria vigente en ese país, ya que ésta incide en la condición legal de los mexicanos en territorio norteamericano; se señalarán también los principales derechos de los extranjeros

que se encuentran en el vecino país del norte y se hará una breve referencia al sistema que impera en Estados Unidos sobre la aplicación de las leyes de ese país a los extranjeros.

Por lo que se refiere al marco jurídico bilateral, ya se ha analizado en otro capítulo la Convención Consular vigente entre México y Estados Unidos, que contiene los lineamientos relativos al ejercicio de la protección de nacionales mexicanos y estadounidenses en el territorio del otro Estado, y que es del mayor interés para los propósitos de esta obra; aunque debe mencionarse que México también ha firmado instrumentos similares con Panamá, Gran Bretaña, República Democrática Alemana, Unión Soviética, Polonia, Bulgaria y la República Popular de China.

En este capítulo se revisará también la problemática principal de las funciones de protección de mexicanos en Estados Unidos y se efectuará un análisis de algunas estadísticas. También se intentará dar una visión general de lo que se consideran las perspectivas de la labor de protección de mexicanos en Estados Unidos y se darán algunas propuestas de acción. Al final, se presentará un esbozo del tipo de asistencia y protección consulares que con más frecuencia efectúan las Representaciones de México en otras áreas del mundo, y pese a que la incidencia de casos en tales áreas no resulta de la magnitud que se da en territorio norteamericano, es importante conocerla para tener una visión completa de lo que implica la actividad de protección por parte de México.

## A. MARCO LEGAL DE MÉXICO

### *a. Definición de nacionales mexicanos*

En la medida que los Estados sólo pueden brindar protección consular y diplomática a sus nacionales, resulta fundamental conocer quiénes son considerados como mexicanos por las leyes de México. Las condiciones que deben reunir, para tener el carácter de tales, las personas físicas, las personas morales y los buques y aeronaves —las labores de protección que efectúa el gobierno de México pueden incluir también a estas tres últimas categorías— son las siguientes:

1. *Personas físicas.* Los artículos 30 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen las condiciones de adquisición y pérdida, respectivamente, de la nacionalidad mexicana.

Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana.

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Artículo 37.

A. La nacionalidad mexicana se pierde:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera.

II. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impongan sumisión a un Estado extranjero.

• III. Por residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en el país de su origen.

IV. Por hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

Cabe agregar que la prueba de la nacionalidad mexicana fuera de territorio nacional se efectúa con el pasaporte correspondiente, ya sea diplomático, oficial u ordinario, según lo dispuesto por los artículos 1o. y 2o. del Reglamento para la Expedición y Visa de Pasaportes. En caso de no contar con éste, como generalmente ocurre con los trabajadores mexicanos indocumentados en Estados Unidos, las representaciones consulares y diplomáticas de México, con base en el artículo 68 del Reglamento de la Ley General de Población, pueden probar la nacionalidad mexicana de un individuo con el acta de nacimiento, con cualquier otro documento idóneo o, en su defecto, mediante testimonio que presente el interesado y que permita a los funcionarios consulares presumir la nacionalidad mexicana y expedir en forma excepcional constancia de presunción de nacionalidad mexicana.<sup>1</sup>

2. *Personas morales*. De acuerdo con Leonel Péreznieto Castro,<sup>2</sup> el tema de la nacionalidad de las personas morales ha sido motivo de

<sup>1</sup> Véase Ramón Xilotl Ramírez, *Derecho Consular Mexicano*, Porrúa, México, 1982, pp. 264-265.

<sup>2</sup> En *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, pp. 58-62.

controversia, pues mientras unos autores consideran que las personas morales tienen una verdadera nacionalidad, otros sostienen que una sociedad emanada de un contrato privado no puede engendrar una relación de tipo político entre ésta y el Estado, de la misma manera que ocurre con una persona física. Independientemente de lo anterior y sin hacer un pronunciamiento por una u otra de estas corrientes de pensamiento, se necesita establecer qué personas morales pueden ser consideradas como mexicanas, a fin de conocer cuáles de ellas tienen derecho a la protección de sus intereses en el exterior por parte del gobierno de México.

En el sistema jurídico mexicano, la Ley de Nacionalidad y Naturalización es la que establece las personas morales que pueden considerarse mexicanas y la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera complementa dichas disposiciones al señalar lo que en México se considera inversión extranjera.

#### *Ley de Nacionalidad y Naturalización.*

Artículo 5. Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

#### *Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*

Artículo 20. Para los efectos de esta ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

... IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente Capital extranjero o en las que los Extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la Empresa.

Artículo 60. Para los efectos de esta ley, se equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrado salvo cuando, por razón de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior...

Una sociedad puede probar la "nacionalidad" mexicana mediante su escritura constitutiva, la cual señala precisamente los términos bajo los cuales ésta se conformó. Por tal motivo, en caso de que se requiera la protección de los intereses en el exterior de una sociedad mexicana, la Secretaría de Relaciones Exteriores o sus representaciones pueden llegar a solicitar una copia de la mencionada escritura para comprobar si procede proporcionar dicha protección. Sin embargo, como ya se había señalado, la mayoría de los casos de protección atendidos

por estas representaciones en el exterior se han referido más bien a personas físicas mexicanas que a personas morales.

Por otra parte, cabe mencionar que para el caso específico de la protección de los intereses de importadores y exportadores mexicanos, existe un organismo *ad hoc* denominado Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, que fue creado por medio de la Ley respectiva publicada en el D. O. el 31 de diciembre de 1956 y que tiene por finalidad "... proteger el comercio exterior de México contra prácticas contrarias a la ética comercial, y actuar como conciliador y árbitro en las controversias en las que intervienen importadores y exportadores nacionales".<sup>3</sup> Las funciones de esta Comisión fueron inicialmente asumidas por el entonces Instituto Mexicano de Comercio Exterior y actualmente son parte de las atribuciones de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

3. *Aeronaves y embarcaciones*. Ocasionalmente los funcionarios consulares y diplomáticos han proporcionado asistencia y protección a aeronaves y embarcaciones, por lo que a continuación se señalan aquellas disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación y de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos que establecen cuáles de éstas deben ser consideradas mexicanas.

La Ley de Vías Generales de Comunicación establece en su artículo 312 que serán consideradas aeronaves mexicanas las que estén inscritas en el registro aeronáutico mexicano y tengan las matrículas correspondientes. Posteriormente el artículo 313 agrega que sólo las personas físicas o morales mexicanas podrán llevar a cabo tal registro y matriculación de aparatos de su propiedad.

En cuanto a las embarcaciones, la misma Ley de Vías Generales de Comunicación dispone en su artículo 275, que serán de "nacionalidad mexicana" las embarcaciones "abanderadas en la República"; "las abanderadas en aguas territoriales"; "las que deban quedar en beneficio de la nación, por contravenir las leyes de la República"; "las capturadas al enemigo y consideradas buena presa"; y "las construidas en la República para su servicio". En la misma Ley también se señala (art. 276) que la matriculación ante alguna capitánía de puerto será requisito indispensable para enarbolar el pabellón mexicano.

Por otro lado, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos limita la propiedad de buques mexicanos a extranjeros pues, en su artículo 95, fracción I, señala que la matrícula y el abanderamiento mexicanos se pierden por "su venta, adjudicación o cesión en favor de personas o

<sup>3</sup> Así lo sintetizan Jorge Witker y Leonel Péreznieto en *Aspectos Jurídicos del Comercio Exterior de México*, México, UNAM y Editorial Nueva Imagen, 1980, p. 37.

países extranjeros"; y que las sociedades que posean buques mexicanos, además de ser sociedades mexicanas, deberán estar constituidas con mayoría de socios mexicanos (art. 92).<sup>4</sup>

*b. La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento*

Los únicos instrumentos legales en México que en la actualidad se refieren a la protección de nacionales en el exterior son la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento, que entraron en vigor el 8 de enero y el 22 de julio de 1982, respectivamente.

La Ley Orgánica vigente establece en su artículo 3, inciso c, que corresponde al Servicio Exterior:

proteger, de conformidad con los principios y normas del derecho internacional, los intereses del Gobierno de México, así como la dignidad y los derechos fundamentales de los mexicanos en el extranjero y, cuando así proceda, ejercer ante las autoridades del país en que se encuentren las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones;...

Al igual que otras leyes orgánicas antecedentes, en la actual se establece la necesidad de efectuar la labor de protección dentro de los límites autorizados por el Derecho Internacional pero, a diferencia de lo estipulado por aquellas, en la vigente se habla de la protección de la dignidad y de los derechos fundamentales de los mexicanos en el extranjero y no sólo de la protección de sus derechos en términos generales. Por otro lado, y de la misma manera que en anteriores instrumentos, en la actual Ley Orgánica se establece la necesidad de hacer las representaciones necesarias ante las autoridades extranjeras en favor de sus connacionales, al apuntarse que corresponde al Servicio Exterior Mexicano ejercer ante las autoridades del país en que se encuentren las acciones encaminadas a satisfacer las legítimas reclamaciones de los mexicanos.

En la misma Ley, se dispone en el artículo 46, inciso f, que corresponde directamente a los jefes de misión:

respetar las leyes y reglamentos del Estado ante cuyo gobierno estén acreditados, sin perjuicio de las inmunidades y privilegios, haciendo las representaciones pertinentes cuando la aplicación de esos ordenamientos

<sup>4</sup> El análisis relativo a aeronaves y embarcaciones está tomado de Leonel Péreznieta Castro, *Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 65-66.

a México y a los mexicanos signifique alguna violación del derecho internacional y de las obligaciones convencionales que el Gobierno de ese Estado haya asumido con nuestro Gobierno;...

Por su parte, en el artículo 47, inciso a, se prescribe que corresponde a los jefes de oficinas consulares:

proteger en sus respectivas circunscripciones consulares, los intereses de México y los derechos de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional y mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores de la condición en que se encuentran los nacionales mexicanos, particularmente en los casos en que proceda una protección especial; ...

En cuanto al Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, éste señala con más detalle la forma como debe proporcionarse y planearse la asistencia y protección consulares a los mexicanos en el exterior. De esta manera, el Capítulo II, del Título Quinto del mencionado Reglamento, dedica los artículos 86 al 91 a especificar las obligaciones de los miembros del servicio en materia de protección, según se transcribe a continuación:

Artículo 86. Es obligación de primera importancia de los miembros del servicio exterior proteger los intereses de los mexicanos en el extranjero. Con este propósito prestarán sus buenos oficios, impartirán asistencia y protección consular y, llegado el caso, ejercerán la protección diplomática.

Artículo 87. Los buenos oficios se prestarán para atender asuntos o realizar gestiones en favor de los mexicanos sin involucrar directamente a las autoridades extranjeras.

Artículo 88. La asistencia consular se impartirá cuando se requiera atender y asesorar a mexicanos en sus relaciones con las autoridades extranjeras de carácter local. Para estos efectos los miembros del servicio exterior deberán:

a) Asesorar y aconsejar a los mexicanos en lo relativo a sus relaciones con las autoridades; la convivencia con la población local; sus derechos y obligaciones frente al Estado extranjero donde se encuentren y sus vínculos y obligaciones en relación con México;

b) Visitar a mexicanos que se encuentren detenidos, presos, hospitalizados o de otra manera en desgracia, para conocer sus necesidades y actuar en consecuencia, y

c) Asumir la representación de los mexicanos que por estar ausentes o por otros motivos estén imposibilitados de hacer valer personalmente sus intereses.

Artículo 89. La protección consular será ejercida por los jefes de representaciones consulares, cuando un acto emanado de las autoridades locales y cometido en contra de mexicanos haga necesaria una reclamación y la reparación correspondiente.

Artículo 90. Con el propósito de que la protección pueda ser ejercida de manera regular y concertada, las misiones diplomáticas y representaciones consulares prepararán un programa anual de protección para conocer, prevenir y remediar situaciones de algún modo lesivas a los intereses de los mexicanos.

Artículo 91. Cuando el número de casos de protección y el número de mexicanos, que se encuentren en el lugar donde una misión diplomática u oficina consular tenga su sede o circunscripción, lo justifique, se propondrá a la Secretaría de Relaciones Exteriores la creación de un Departamento de Protección.

Consideramos pertinente hacer los siguientes comentarios sobre las anteriores disposiciones:

1. La clasificación que hace México de las categorías de la labor de protección de sus nacionales en el exterior coincide básicamente con la que maneja el autor Adolfo Maresca, que ya se analizó en la primera parte de este libro, con la única diferencia que en México se agrega la categoría de buenos oficios. Sin embargo, podría considerarse que tal categoría corresponde de alguna manera a la que Maresca denomina asistencia consular "interna" y que define como la posibilidad de asesoramiento que el cónsul puede dar a sus nacionales, con relación a cualquier aspecto de su vida o de su actividad en el Estado de residencia, pero que a diferencia de la asistencia consular "externa", no requiere de la vinculación del funcionario consular con las autoridades extranjeras. Dentro de la asistencia consular "interna" Maresca también incluye la posibilidad de que el cónsul proporcione "auxilios materiales" a sus compatriotas tales como subsidios en dinero a nacionales indigentes o ayuda en gastos de repatriación.

"Los buenos oficios" que menciona el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano comprenden tanto el asesoramiento a que se ha hecho referencia como los auxilios materiales que se mencionan, pero se extiende aun más a la realización de gestiones en favor de mexicanos que tampoco involucren a autoridades extranjeras. En este sentido, los "buenos oficios" generalmente se traducen en la conminación a los trabajadores migratorios en Estados Unidos a que envíen medios de manutención a sus familias en México, cuando éstas así lo hayan solicitado; en la obtención de documentos oficia-

les que requieran los mexicanos que se encuentran en el exterior; en la ayuda económica a indigentes; en proporcionar gastos de repatriación, etcétera.

2. En el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano se dedica un mayor espacio a la descripción de las actividades de asistencia consular, en comparación con las otras categorías de protección. Esto refleja la gran variedad de acciones que implica la impartición de dicha asistencia y el predominio en la práctica de este tipo de labor.

3. Puede parecer curioso que en el reglamento de que se trata se detalle lo que se deberá entender por buenos oficios, asistencia consular y protección consular, pero que no se haga lo mismo en el caso de la protección diplomática, a pesar de que en el artículo 86 se le incluya dentro de los diferentes tipos de protección a los intereses de los mexicanos en el extranjero. Quizás lo anterior sea resultado del apego tradicional de México a las normas del Derecho Internacional y de que, en la actualidad, al señalar que la protección diplomática sólo debe ejercerse en caso de una denegación de justicia después de haber agotado los recursos internos de justicia de un Estado, se traduce de hecho en una promoción casi exclusiva de la protección consular, entendida en su sentido amplio. Es probable que, por los motivos expuestos, los redactores del Reglamento hayan querido dejar establecido que México tiene la posibilidad del ejercicio de la protección diplomática, aunque conforme a los patrones de conducta marcados por el Derecho Internacional, no hayan querido hacer énfasis en la necesidad de su aplicación.

4. Si se toma en consideración que en el Reglamento de la L.O.S.E.M. se establece que las labores de protección son una obligación de primera importancia para los miembros del Servicio Exterior, se entiende la necesidad del ordenamiento de programar anualmente tales labores, a fin de conocer, prevenir y remediar aquellas situaciones que lesionen los intereses de los mexicanos.

5. Por último, cabe mencionar que la necesidad contemplada en el artículo 91, de que se proponga la creación de un Departamento de Protección en las misiones diplomáticas u oficinas consulares de México que así lo ameriten, actualmente se podría aplicar sólo para el caso de otros países que no sean los Estados Unidos pues, por las razones conocidas, las cuarenta representaciones consulares de México que ahí se encuentran acreditadas cuentan ya con un Departamento de Protección.

## B. LA PROTECCION DE MEXICANOS EN ESTADOS UNIDOS

### a. Marco jurídico de Estados Unidos

Antes de revisar las disposiciones migratorias y otras relativas a los derechos de los extranjeros en Estados Unidos, resulta conveniente señalar que a diferencia de lo que ocurre en México, ese país posee un sistema legal cuyos principales principios jurídicos están basados en la tradición o en la costumbre, y no en alguna disposición de ley escrita; aunque por supuesto cuenta con elementos fundamentales escritos como la Constitución y varios tomos de leyes del presente siglo.

Otra característica relevante de ese sistema legal es la gran participación e influencia del Poder Judicial, que se traduce en una amplia capacidad de interpretación de sus leyes y en una bien establecida facultad de revisión de cualquier ley o acción oficial, que le permite, en caso de que ésta viole alguna norma superior, anularla o declararla anticonstitucional.<sup>5</sup> Esto ha facilitado el recurso a los tribunales norteamericanos para demandar el cumplimiento de las leyes e incluso para obtener nuevos derechos que no se contemplaban con precisión en las propias leyes. Por otra parte, dado que en Estados Unidos, como en cualquier otra federación, existe un sistema judicial federal y sistemas judiciales estatales, hay ocasiones en que ambos se traslapan, lo que da lugar a que una misma ley tenga interpretaciones distintas y contradictorias,<sup>6</sup> ante lo cual, la participación del Poder Judicial también puede despejar dudas.

Entre los asuntos que deben ventilarse a nivel de tribunales federales, aunque sean de carácter administrativo,<sup>7</sup> se encuentra lo relativo a la inmigración de extranjeros, las relaciones laborales y el seguro social. En este nivel también se atienden las demandas que promueva cualquier estado de la federación contra un extranjero. Por lo que se refiere a las cuestiones civiles y penales, generalmente deben ser conocidas por tribunales estatales. Sin embargo, "... hay una medida en el procedimiento de las leyes federales que permite al demandante,

<sup>5</sup> Para una buena reseña de los elementos que conforman el sistema legal de Estados Unidos, consúltese: Bárbara Strickland. *Esbozo del sistema jurídico norteamericano*, México, SRE, Serie Divulgación/12, Cuarta Época, 1985.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pp. 52-53.

<sup>7</sup> El carácter administrativo significa que son tribunales que no pertenecen al Poder Judicial sino al Poder Ejecutivo, pues son instancias que están manejadas por sus respectivas dependencias federales pero funcionan en muchos aspectos como tribunales: celebran audiencias, emiten fallos y pueden imponer multas o castigos a las partes sujetas a su jurisdicción. *Ibid.*, p. 40.

cuya ciudadanía es diferente a la del defendido, el llevar su caso a la corte federal. Siendo así, una de las pocas situaciones en que a un ciudadano... (extranjero)... se le proporciona un derecho legal muchas veces denegado a ciudadanos de los Estados Unidos".<sup>8</sup>

A continuación se analizan las principales disposiciones migratorias de Estados Unidos que afectan a los mexicanos; posteriormente se reseñan brevemente los derechos que en general tiene un extranjero en ese país y por último se hace un breve comentario sobre la aplicación de las leyes de Estados Unidos a los extranjeros.

1. *La Ley de Inmigración y Naturalización*. Después de más de quince años de analizar diferentes proyectos de reforma a la Ley de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos, el Poder Legislativo norteamericano finalmente aprobó el último: el denominado Simpson-Rodino. Dicho proyecto autorizado por el 99 Congreso de los Estados Unidos de América y aprobado el 6 de noviembre de 1986 por el presidente Ronald Reagan, se convirtió en ley a partir de entonces.

La Ley de 1986 para el Control y Reforma de la Inmigración, que es como se conoce oficialmente al mencionado texto legislativo, contiene seis principales modificaciones desde la perspectiva de lo que resulta de interés para México:

i. Establece sanciones civiles y penales para los empleadores que contraten a trabajadores extranjeros indocumentados.

ii. Contempla el reforzamiento de la vigilancia fronteriza y un aumento de los recursos para el Servicio de Inmigración y Naturalización.

iii. Acepta la legalización de extranjeros indocumentados que hayan residido en Estados Unidos desde antes del 1 de enero de 1982.

iv. Autoriza un programa para contratar trabajadores extranjeros para ocuparse en labores agrícolas.

v. Otorga residencia temporal por dos años a trabajadores extranjeros agrícolas que hayan laborado por lo menos 90 días en Estados Unidos, entre el 1 de mayo de 1985 y el 1 de mayo de 1986.

vi. Establece una comisión sobre trabajadores agrícolas y otra para el estudio de la migración internacional y la cooperación para el desarrollo económico.

También estipuló un periodo de seis meses a partir del 1 de diciembre de 1986, para que su contenido fuese difundido ampliamente y

Así lo señala David M. Neipert en *Leyes básicas de los Estados Unidos para oficiales mexicanos del Departamento de Relaciones Exteriores*, doc. mimeo., pp. 5-6.

un periodo de dieciocho meses, a partir del 1 de junio de 1987, para que los extranjeros que pudiesen calificar para cualquiera de las posibilidades de legalización de su residencia en Estados Unidos, presentaran su solicitud para tal efecto. Por su parte, la contratación de trabajadores extranjeros para labores agrícolas estacionales podía iniciarse a partir del 1 de junio de 1987 y la aplicación de sanciones a empleadores de indocumentados debía entrar en vigor a partir del 1 de junio de 1988.

i. Por lo que se refiere al empleo de trabajadores extranjeros indocumentados, la ley señala que es ilegal que una persona o cualquier otra entidad emplee, reclute o refiera por medio de pago, para empleo en Estados Unidos, a un extranjero, sabiendo que ese extranjero no tiene autorización para obtener empleo, o bien que no haya verificado la documentación que lo acredite para trabajar a dicho individuo. Esta documentación puede ser su pasaporte de los Estados Unidos; o su certificado de ciudadanía norteamericana; o su certificado de naturalización; o su pasaporte de otro país con la visa adjunta que le autorice trabajar en Estados Unidos; o su tarjeta de residente legal; o su tarjeta del seguro social; o su certificado de nacimiento en Estados Unidos; o bien otro documento que el Procurador General establezca que es aceptable para este propósito. Se considera que una persona o entidad ha cumplido el requisito de verificación si el documento que se le presenta le parece razonablemente genuino.

En caso de que se violen las disposiciones anteriores, se requerirá a la persona o entidad que desista de tales violaciones y que pague una multa no menor de 250 dólares y no mayor de 2 mil dólares, por cada extranjero no autorizado. Si tal persona o entidad reincide en la violación, se le multará con no menos de 2 mil dólares y no más de 5 mil dólares por cada extranjero no autorizado. Si se reincide por segunda o más ocasiones, la multa oscilará entre 3 mil y 10 mil dólares. La ley también establece que en el caso de constantes violaciones a lo dispuesto en líneas anteriores, la persona o entidad involucrada en estas violaciones será sancionada con multa de no más de 3 mil dólares por cada individuo no autorizado, encarcelado por no más de seis meses por el conjunto de violaciones, o sancionada con ambas cosas.

ii. A fin de prevenir y desalentar la entrada ilegal o la violación de los términos de entrada de los extranjeros a los Estados Unidos, se autorizó el reforzamiento de la vigilancia fronteriza a través de un aumento de recursos para el Servicio de Inmigración y Naturalización de 422 millones de dólares para el año fiscal de 1987, y de 419 millones de dólares para el año fiscal de 1988. Se dispuso un incremento

en el personal de la patrulla fronteriza, de manera que el nivel promedio de este personal en cada uno de los años fiscales mencionados debía ser por lo menos 50% más alto que en el año fiscal de 1986.

El apartado de la Ley donde se estipulan las medidas anteriores, menciona también que es el sentir del Congreso que "las leyes de inmigración de los Estados Unidos deben aplicarse vigorosa y uniformemente y, en la aplicación de tales leyes, el Procurador General tomará las acciones debidas y deliberadas necesarias para salvaguardar los derechos constitucionales, la seguridad personal, y la dignidad humana de los ciudadanos de los Estados Unidos y los extranjeros".<sup>9</sup> Igualmente, estipula que ningún oficial o empleado del SIN podrá entrar sin el consentimiento del propietario o sin la debida orden judicial en el terreno de una granja u otra instalación agrícola al aire libre, con el objeto de interrogar a una persona que se sospeche es extranjera.

iii. Con el propósito de regularizar la estancia de los extranjeros que hubiesen estado viviendo en Estados Unidos desde antes del 1 de enero de 1982 y que no contaran con la documentación legal, la ley autorizó ajustar la condición migratoria de dichos extranjeros a la de personas legalmente admitidas para residencia temporal. Para este fin, quienes hubiesen estado viviendo de manera continua en ese país desde la fecha señalada, podían solicitar el ajuste de su condición migratoria dentro de los doce meses siguientes al 1 de junio de 1987 si, además de probar tal estancia, pudieron demostrar que no habían sido convictos por ningún crimen o por tres o más delitos menores en Estados Unidos; que no participaron en la persecución de ninguna persona por razón de raza, religión, nacionalidad o membresía en cualquier grupo social o político; y que se registraron, si así lo requería la Ley del Servicio Militar Selectivo.

También se estipuló que quienes hubiesen obtenido la condición de residentes temporales podrían cambiar a la de residentes permanentes, si el extranjero solicitaba tal ajuste durante el año siguiente, después de haber cumplido diecinueve meses de contar con residencia temporal, y si demostraba tener un conocimiento mínimo del idioma inglés y de la historia y del gobierno de los Estados Unidos, o en su defecto que estaba siguiendo de manera satisfactoria cursos para tales propósitos.

iv. La Ley de Inmigración y Nacionalidad de 1952 ya contemplaba la posibilidad de contratar extranjeros para efectuar en general trabajos o servicios de manera temporal, pero la Ley de 1986 para el

<sup>9</sup> Véase *Immigration Reform and Control Act of 1986*, Conference Report to accompany S. 1200. House of Representatives, October 14, 1986. p. 27.

Control y Reforma de la Inmigración la modificó para incluir también la posibilidad de contratar extranjeros para realizar labores o servicios agrícolas estacionales, que se entienden como aquellos “trabajos de campo relacionados con la plantación, prácticas culturales, cultivo, crecimiento y cosecha de frutas y vegetales de todo tipo y otros productos perecederos...”<sup>10</sup>

El motivo de la enmienda fue que el periodo que legalmente se otorga a los empleadores para solicitar autorización para contratar trabajadores extranjeros es de ciento ochenta días antes de la fecha en que deseen emplearlos, pero en el caso de los requeridos para labores o servicios agrícolas estacionales, que se denominan trabajadores H-2A, este plazo es de únicamente sesenta días. Con lo anterior se facilitó la contratación de estos trabajadores por la vía legal, pues los empleadores agrícolas generalmente no pueden prever con mucha anticipación cuántos trabajadores requerirán para sus campos. Además se trató de agilizar a los empleadores la tramitación de los permisos respectivos al requerir a las oficinas gubernamentales involucradas emitir en tiempos más cortos sus acuerdos sobre las solicitudes.

En ese apartado, la ley también incluye un subinciso que indica que: “Es el sentir del Congreso que el Presidente deberá establecer una comisión consejera la cual consultará con los Gobiernos de México y otros países apropiados y aconsejar al Procurador General en relación a la operación del programa de trabajadores extranjeros temporales...”<sup>11</sup>

v. La ley estipula que los trabajadores extranjeros agrícolas podían solicitar el otorgamiento de residencia temporal si probaban que habían residido en los Estados Unidos y que habían desempeñado servicios agrícolas estacionales en ese país por lo menos durante noventa días hombre, durante el periodo de doce meses que finalizaba el 1 de mayo de 1986.

Igualmente estableció que el procurador general podría modificar su condición migratoria a la de residentes permanentes, después de un año de habérseles otorgado la residencia temporal, si así lo solicitaban 350 mil extranjeros. Si hubiera un número mayor de solicitantes, éstos podrían obtener la residencia permanente después de dos años de haber conseguido la residencia temporal. Durante el tiempo que disfruten de residencia temporal legal, los trabajadores agrícolas extranjeros tienen autorización para obtener empleo en Estados Unidos y viajar al exterior.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 52.

La Ley de 1986 para el Control y Reforma de la Inmigración también estipuló que de 1990 a 1993, antes de empezar cada año fiscal, los Secretarios de Trabajo y Agricultura de Estados Unidos conjuntamente determinarían el número (si lo hubiere) de extranjeros adicionales que deberían ser admitidos en ese país o que de otro modo adquirirían la condición de extranjeros legalmente admitidos para residencia temporal, para enfrentar una escasez de trabajadores agrícolas estacionales durante el año fiscal en cuestión. Sin embargo, existen límites numéricos para la admisión de los extranjeros adicionales. Para el año fiscal 1990 es el resultado de restar al 95% del número de individuos cuya condición migratoria haya sido ajustada a la de residentes temporales, el número de trabajadores agrícolas especiales que el Director del Censo haya estimado que desempeñaron labores agrícolas estacionales en el año fiscal 1989. Para los años fiscales 1991, 1992 y 1993, el límite numérico de extranjeros que pueden ser admitidos o que pueden adquirir la residencia legal temporal es el resultado de restar al 90% del número relativo al año fiscal previo, el número de trabajadores agrícolas especiales que el director del censo haya estimado que desempeñaron labores agrícolas estacionales en el año fiscal anterior.

vi. La Ley estipula la creación de una Comisión sobre trabajadores agrícolas compuesta por doce miembros (seis designados por el presidente, tres por el presidente de la cámara de representantes y tres por el presidente *pro tempore* del senado). Las funciones de la comisión son las de revisar:

a) El impacto de las estipulaciones sobre trabajadores agrícolas especiales en salarios y condiciones de trabajo de los trabajadores agrícolas nacionales, en lo adecuado de la oferta de fuerza de trabajo agrícola, y en la habilidad de los trabajadores agrícolas para organizarse.

b) La medida en que los extranjeros que hayan obtenido condición de residentes temporales o permanentes bajo las estipulaciones de los trabajadores agrícolas especiales, continúen desempeñando servicios agrícolas estacionales, y aquellos que han sido contratados como trabajadores agrícolas especiales cumplen con el requisito de prestar servicios agrícolas estacionales por ciertos periodos durante noventa días hombre para evitar la deportación o para poder naturalizarse.

c) El impacto del programa de legalización y de las sanciones a empleadores en la oferta de la fuerza de trabajo agrícola.

d) La medida en la que la industria agrícola depende del empleo de fuerza de trabajo temporal.

e) Lo adecuado de la oferta de mano de obra agrícola en los Estados Unidos y si esta oferta necesita ser adicionada con fuerza de trabajo ex-

tranjera, y lo apropiado de la limitación numérica impuesta a los trabajadores agrícolas especiales adicionales.

f) El grado de desempleo y subempleo de trabajadores agrícolas que sean ciudadanos de Estados Unidos o extranjeros legalmente admitidos para residencia permanente.

g) La medida en que los problemas de los empleadores agrícolas para asegurar trabajo estén relacionados con la falta de técnicas modernas de administración del trabajo en la agricultura.

h) Si ciertas regiones geográficas necesitan programas o estipulaciones especiales para satisfacer sus necesidades únicas de fuerza de trabajo agrícola.

i) El impacto de las estipulaciones sobre trabajadores agrícolas especiales en la capacidad de los cultivos cosechados en Estados Unidos para competir en los mercados internacionales.

La comisión efectuará una evaluación general de las estipulaciones sobre trabajadores agrícolas especiales, incluyendo el proceso para determinar si existe o no una escasez de fuerza de trabajo agrícola y reportará al Congreso en un periodo no mayor de cinco años a partir de la fecha de promulgación de la ley, los resultados de las funciones encomendadas. La comisión incluirá en su reporte recomendaciones sobre los cambios que deberían hacerse a las estipulaciones sobre trabajadores agrícolas especiales.

Por lo que se refiere a la Comisión para el Estudio de la Migración Internacional y la Cooperación para el Desarrollo, la ley estipula que debe estar compuesta por doce miembros (tres designados por el presidente de la cámara de representantes; tres por el líder de la minoría de la cámara de representantes; tres por el líder de la mayoría del senado y tres por el líder de la minoría del senado) que debieron ser designados dentro de los noventa días posteriores a la fecha de promulgación de la mencionada legislación. El deber de la comisión es examinar, en consulta con los gobiernos de México y otros países expulsores de mano de obra del hemisferio occidental, las condiciones en dichos países que contribuyen a la existencia de la migración indocumentada a Estados Unidos y los programas de inversión y comercio recíproco, mutuamente beneficiosos, que pueden aliviar tales condiciones. En un periodo no mayor de tres años posteriores a la designación de los miembros de esta comisión, la misma deberá preparar y transmitir al presidente y al congreso un reporte describiendo los resultados del examen efectuado y recomendando los pasos para proporcionar programas mutuamente beneficiosos de comercio recíproco e inversión para aliviar las condiciones propiciatorias de la migración indocumentada.

De la revisión de los seis puntos mencionados, que contienen las modificaciones más importantes de la Ley de 1986 para el Control y Reforma de la Inmigración, desde el punto de vista de lo que le interesa a México, se pueden desprender algunas conclusiones generales:

1. La existencia de un flujo de trabajadores extranjeros indocumentados a los Estados Unidos de América, cuyo número no podía ser determinado con precisión pero que por las cifras de los detenidos por las autoridades norteamericanas hacía suponer que había estado aumentando en forma importante, produjo una preocupación creciente entre miembros del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo norteamericanos, que llevó finalmente, y a pesar de los fuertes intereses que se oponían, a una modificación de la legislación sobre inmigración de ese país.

2. Tal preocupación por lo que se consideraba una pérdida del control de las fronteras, no podía ignorar la existencia de una demanda real de los empleadores estadounidenses de la fuerza de trabajo extranjera, y esto obligó a elaborar un proyecto que conciliara ambos requerimientos. De ahí que la nueva Ley, a la vez que sanciona a los empleadores de indocumentados, les facilita la contratación de trabajadores agrícolas extranjeros a través del programa H-2A y la concesión de residencia legal en Estados Unidos a estos trabajadores.

3. Los promotores de la nueva legislación sobre inmigración también tuvieron que partir del supuesto de que un número indeterminado de extranjeros habrían logrado entrar y permanecer en los Estados Unidos de manera indocumentada y que hubiera sido muy difícil para las autoridades migratorias detectarlos y expulsarlos a todos. Además, vínculos de tipo legal, laboral y social que estos extranjeros tuviesen en territorio estadounidense, habría dificultado también su expulsión, pudiendo generar incluso más problemas de los que hubiera podido resolver. Por tal motivo, la nueva ley incluyó como una de sus principales modificaciones la legalización de extranjeros indocumentados con un cierto tiempo de residencia en el país.

4. Aunque los trabajadores extranjeros indocumentados en Estados Unidos no sólo se ocupan en actividades agrícolas sino también en la industria y principalmente los servicios, la nueva ley está orientada básicamente a facilitar la contratación legal numerosa de trabajadores agrícolas, por lo que cabría suponer que las autoridades norteamericanas no desean impulsar la contratación legal de extranjeros para las otras actividades económicas mencionadas. Sin embargo, ignorar las realidades del mercado no las hace desaparecer, y esto puede provocar en el mediano plazo problemas adicionales a los que con la

aprobación de la ley se trataron de resolver. Es posible que el programa de legalización de indocumentados regularice a buen número de extranjeros que hayan estado trabajando en la industria y los servicios, pero si el reforzamiento de la vigilancia fronteriza no logra impedir la entrada de nuevos trabajadores indocumentados a Estados Unidos —lo que parece probable—, y éstos siguen encontrando empleo en las áreas económicas mencionadas, dentro de unos años el gobierno norteamericano podría tener que enfrentar de nuevo el problema de una creciente población indocumentada en su territorio, que quizás para entonces requiera de la aplicación de un nuevo programa específico de contratación para las áreas de la industria y los servicios, que es donde parece haber estado creciendo últimamente la demanda de trabajadores extranjeros indocumentados.

Independientemente de lo anterior, en términos generales el reforzamiento de la vigilancia fronteriza ha añadido más dificultades a las que tradicionalmente han debido sortear los trabajadores mexicanos indocumentados para ir a laborar a Estados Unidos. Hasta el momento, las nuevas medidas no han logrado terminar con el flujo de trabajadores extranjeros que se internan o intentan internarse sin documentos en ese país y así lo demuestra el hecho de que el Servicio de Inmigración y Naturalización continúe aprehendiendo extranjeros para expulsarlos. Quienes aprobaron tales reformas a la legislación migratoria norteamericana supusieron que esto no implicaría un control inmediato y completo del flujo de inmigrantes a territorio estadounidense, pero esperan —o al menos así lo hicieron creer a la opinión pública norteamericana— que la aplicación del conjunto de medidas autorizadas conducirá a una reducción sustancial del ingreso de indocumentados, que paulatinamente lleve a su desaparición total.

Se estima que este fenómeno migratorio se rige fundamentalmente por las leyes del mercado, y que la corriente de trabajadores indocumentados no se terminará sino hasta que la oferta y demanda de trabajadores mexicanos ya no coincidan o, en todo caso, cuando las autoridades norteamericanas logren levantar una barrera verdaderamente inexpugnable entre los territorios de México y Estados Unidos. Con esto no se pretende menospreciar los efectos de la nueva legislación migratoria en Estados Unidos; por eso se estima que el flujo de trabajadores mexicanos hacia ese país se modificará de una u otra manera.

2. *Derechos de los extranjeros.* Desde antes de la aprobación de la Ley de 1986 para el Control y Reforma de la Inmigración, la entrada de extranjeros a Estados Unidos que no tuvieran la debida autorización ya se consideraba ilegal

Con la nueva legislación, esto se mantiene y, por lo tanto, quien es detectado en tal situación puede ser expulsado del país. Sin embargo, una vez que un individuo ha logrado internarse en territorio norteamericano, independientemente de su calidad migratoria, se ve protegido por una serie de derechos que pueden dificultarle a las autoridades estadounidenses la expulsión. A diferencia de lo que ocurre en el caso de México, en que el artículo 33 Constitucional permite que cualquier extranjero sea expulsado de territorio nacional sin juicio previo, en Estados Unidos, un extranjero que va a ser expulsado puede solicitar que se le siga un juicio de deportación y tener así la oportunidad de demostrar su derecho a permanecer en ese país.

Por otra parte, aunque la sección 287 de la Ley de Inmigración y Naturalización faculta a los agentes de inmigración a realizar las funciones que la misma ley señala, entre éstas la de hacer inspecciones para detener y expulsar indocumentados sin necesidad de que una autoridad superior libre orden por escrito, la autorización se ha visto limitada con las recientes modificaciones legislativas, que no permiten la entrada para inspección en granjas y otras instalaciones agrícolas al aire libre, sin el consentimiento del propietario o si no se cuenta con orden judicial de cateo. En algunos casos que han sido llevados a las cortes, también se ha constreñido la libertad de los agentes de inmigración para realizar detenciones en otras áreas que no sean la frontera o puestos permanentes de vigilancia, como en el caso *Control Migratorio de Illinois vs. Pilliod* (1976) en que se sostuvo que los oficiales del SIN no pueden detener individuos en la calle o separar trabajadores en las fábricas solamente porque parecen mexicanos o tienen apellidos españoles.<sup>12</sup> Sin embargo, la Corte determinó que las detenciones eran legales si los individuos “cooperaban voluntariamente” con los agentes del SIN. Lo anterior se vio reafirmado más tarde en el caso *Zepeda vs. SIN* (1983) en que se sostuvo que la Constitución no prohíbe a los agentes del SIN que se aproximen a las personas con intenciones de hacerles un interrogatorio de rutina, aun si falta sospecha razonable de que dichas personas sean extranjeras.<sup>13</sup> A partir de esto, se han hecho muchas detenciones, pues el individuo que responde que no está legalmente en Estados Unidos inmediatamente es arrestado. De ahí que algunas organizaciones de asistencia legal a indocumentados les recomienden permanecer en silencio cuando

<sup>12</sup> Citado por Bárbara Strickland en *Análisis de la Ley en los Estados Unidos de América en relación con extranjeros indocumentados*, ENFNEU, Ensayos 2, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, CENIET, p. 33.

<sup>13</sup> Citado por Bill Blum y Gina Labaco en “Derechos del Indocumentado”, *California Lawyer*, octubre de 1984, p. 9.

un agente del SIN se aproxime y les pregunte acerca de su condición migratoria.

Una vez que se detiene a un extranjero indocumentado para expulsarlo, la legislación norteamericana protege su derecho a ser representado, requiriendo a las autoridades de inmigración que le informen de la existencia de organizaciones que prestan servicios gratuitos para tal efecto (secciones 232.2 (a) y 242.16 (a) del Título 8 del Código de Regulaciones Federales) y reconoce también la obligación surgida de los compromisos internacionales de Estados Unidos de notificar a los funcionarios consulares o diplomáticos de la nacionalidad del detenido, el inicio de su proceso de exclusión o de deportación, ya sea o no requerido por el interesado, e incluso si éste solicita expresamente que no se haga (sección 242.2 (E) del Título 8 del Código de Regulaciones Federales). La omisión de estas obligaciones puede significar la revocación o anulación de la deportación. Como las cuestiones migratorias son un asunto federal, las disposiciones mencionadas se aplican en todo el territorio norteamericano.

También a nivel federal, la Constitución de Estados Unidos garantiza, como en el caso de México, el acceso de los extranjeros al sistema de justicia de ese país. En este sentido, las enmiendas constitucionales V y XIV establecen respectivamente que ninguna persona será privada de la vida, libertad o propiedad sin que se le siga el debido proceso de ley<sup>14</sup> y que a nadie se le negará la protección de las leyes. Dos casos famosos que fueron llevados hasta la Suprema Corte de los Estados Unidos reafirmaron que tales disposiciones también se extienden a los extranjeros. En el caso *Yick Wo vs. Hopkins* (1886) se sostuvo que la enmienda XIV no es exclusiva para proteger a ciudadanos y en el caso *Wony Wing vs. U. S.* (1986) se estableció que todas las personas dentro del territorio de los Estados Unidos tienen derecho a la protección de las enmiendas IV y V de la Constitución, aun los extranjeros indocumentados.<sup>15</sup>

Estas disposiciones constitucionales, aunadas a la Ley de Derechos Civiles que prohíbe la discriminación contra los extranjeros en sus derechos constitucionales, privilegios e inmunidades (secciones 1981-1983 del Título 42 del Código de Estados Unidos y sección 242 del Título 18 del Código de Estados Unidos), garantizan en general que los extranjeros, documentados o indocumentados, tienen las

<sup>14</sup> El "debido proceso de ley" significa que en una causa penal, el indiciado tendrá derecho a un juicio expedito y que sólo podrá ser detenido por delito que contemple pena corporal.

<sup>15</sup> Citados en Carlos Pujalte, Memorándum de información sobre los derechos de los residentes en los Estados Unidos de América, Embajada de México en EUA, 30 de octubre de 1986, mimeo, p. 7.

mismas salvaguardas procedimentales que los ciudadanos en causas penales, procesos civiles y administrativos. Esto también implica que un extranjero tiene el derecho de presentar una demanda en cualquier corte contra toda persona que estime le ha producido un daño. A tal grado se considera importante este derecho, que en casos de inmigración se puede solicitar la suspensión de un procedimiento de exclusión o deportación para permitir al procesado concluir los pleitos legales que tenga pendientes.

Aun cuando la legislación reciente establece que es ilegal dar trabajo a extranjeros indocumentados, hasta la fecha, una vez que éstos obtienen un empleo tienen derecho al salario mínimo, si es que el Estado en el que han trabajado ha aprobado una ley relativa que cubra la ocupación en la que se han desempeñado.<sup>16</sup> Igualmente, los trabajadores extranjeros, tanto documentados como indocumentados, pueden recibir el beneficio de las leyes sobre compensación laboral, en el caso que sufran un daño en su trabajo. Sin embargo, existe una regulación federal que prohíbe expresamente que los extranjeros que no están autorizados a trabajar en Estados Unidos sean elegibles para recibir los beneficios del seguro de desempleo.

Como regla general, los extranjeros indocumentados tampoco pueden gozar de los beneficios de diversos programas considerados como "programas de pobreza"<sup>17</sup> que suministran ayuda a personas necesitadas, aunque los extranjeros con residencia legal sí pueden tener acceso a ellos. No obstante, los programas que incluyen algún elemento de contribución del individuo beneficiario generalmente le suministran beneficios a todos los extranjeros, independientemente de su condición migratoria.<sup>18</sup>

Mención aparte merece la cuestión de educación, sobre la que la Suprema Corte determinó, en el caso *San Antonio School vs.*

<sup>16</sup> Sobre este punto cabe señalar que la mayoría de los estados han establecido una ley de salarios mínimos, generalmente excluyendo a los trabajadores agrícolas y a los trabajadores domésticos.

<sup>17</sup> Los principales programas son: el de beneficencia que otorga fondos a individuos con pocos o ningún recurso y no pueden trabajar por razones de edad, invalidez o porque tengan que cuidar hijos pequeños; el de seguridad social, que suministra beneficios a trabajadores retirados o inválidos, o a los sobrevivientes de un trabajador muerto; el sistema de cuidado médico, por medio del cual los gobiernos federal y estatal ayudan a pagar los costos médicos y de hospital; y el programa de estampillas de alimentos, que incrementa el poder de compra de alimentos de personas con bajos ingresos.

<sup>18</sup> Ejemplos de esto son el de seguridad social, si el trabajador comprueba que ha estado contribuyendo a un número de cuenta de Seguridad Social, por el tiempo que la ley establece para recibir el beneficio (lo que se hace difícil pero no imposible a los trabajadores indocumentados, porque el número de cuenta se otorga a personas con autorización para trabajar); y el de cuidado médico, que pueden recibir todos los extranjeros, independientemente de su condición migratoria, si han tenido un empleo que los cubra. Véase *Bárbara Strickland, op. cit.*, pp. 25-27.

Rodríguez que la educación no es un derecho fundamental protegido por la Constitución, lo que significa, a diferencia de lo que ocurre en México con la educación primaria, que Estados Unidos no está obligado a proporcionarle educación gratuita a nadie. Sin embargo, “una vez que los Estados deciden ofrecer educación para algunos, deben ofrecérsela a todos. . . (según quedó establecido en el caso *Brown vs. Board of Education*). . . Por esta razón, algunas cortes han sostenido que todos los niños, independientemente de su situación legal en los Estados Unidos, tienen derecho de asistir a escuelas públicas.<sup>19</sup>

A pesar de que existen esta serie de derechos y de que un extranjero, independientemente de su condición migratoria, puede acceder al sistema de justicia de Estados Unidos, en la práctica, muchos trabajadores mexicanos indocumentados desconocen sus derechos y no acceden a él por temor de quedar expuestos ante las autoridades de inmigración, problemas con el idioma inglés o falta de fondos para sufragar una demanda. Por estas razones, resulta muy importante la comunicación con las representaciones consulares de México en ese país, cuyos funcionarios deben asesorarles sobre sus derechos, representarlos o acompañarlos, según el caso, ante las autoridades norteamericanas e incluso obtener para ellos, en la medida de sus posibilidades, defensoría legal gratuita o por medio de *cuota litis* en casos migratorios, civiles, laborales y penales.

3. *Aplicación de las leyes de Estados Unidos a los extranjeros.* Al igual que en México, las leyes de Estados Unidos conceden a los extranjeros la misma posibilidad de acceso a su sistema de justicia que el que tienen sus nacionales y, por lo tanto, en caso de que quiera privárseles de su vida, libertad o propiedad, debe seguirseles el debido proceso de ley. No obstante, estas salvaguardas procedimentales que se les otorgan sólo resuelven una parte de los problemas que enfrentan los mexicanos que migran a los Estados Unidos o que se ven vinculados en una situación jurídica con ese país. En este sentido, el otro aspecto importante es el de las leyes que deben aplicarse a los extranjeros que se encuentren en Estados Unidos, una vez que estos se ven involucrados en algún procedimiento de tipo legal.

Al igual que sucede en México, el sistema jurídico de Estados Unidos tiene un carácter predominantemente territorialista, en el sentido de que los hechos realizados dentro del límite del territorio norteamericano deben regirse por sus propias leyes. Sin embargo, y de alguna manera influido por el sistema inglés, se ha mantenido la actitud de que todo derecho debidamente adquirido conforme a las leyes de

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 21.

otro Estado debe ser reconocido por los tribunales de Estados Unidos, siempre y cuando no lesione los poderes y derechos de sus ciudadanos. Al seguir el sistema llamado de "ley del domicilio", en lugar del de "ley nacional", Estados Unidos aplica las leyes norteamericanas a los extranjeros que se encuentren domiciliados en su territorio para casos relativos al estado civil y capacidad de estas personas. Por lo que se refiere a casos surgidos por motivo de obligaciones convencionales, aplica sus leyes si dichas obligaciones, aunque involucren a extranjeros, deben ser ejecutadas en Estados Unidos.<sup>20</sup> Cabe señalar, por último, que los casos penales que se susciten en territorio norteamericano también deben ser juzgados conforme a las leyes de ese país.

#### *b. Principales problemas de los mexicanos en Estados Unidos*

De un análisis realizado por la autora en julio de 1986, sobre la labor de protección llevada a cabo en Estados Unidos por el gobierno mexicano, se llegó a las siguientes conclusiones:

1. En términos generales, las representaciones consulares de México en ese país se ocupan principalmente del otorgamiento de asistencia consular en asuntos de carácter migratorio; es decir, prestan asesoría y ayuda en casos de deportación o expulsión de Estados Unidos. En consecuencia, se detectó una generación comparativamente menor de casos en los otros ámbitos de acción consular (laboral, civil y penal).

2. La segunda actividad de protección más importante en estos consulados es la de recuperar salarios insolutos que los trabajadores mexicanos no pueden reclamar personalmente, debido sobre todo a su detención y expulsión del país. Tal actividad puede considerarse dentro del ámbito laboral pero, a su vez, se deriva de problemas generados en el ámbito migratorio.

3. De los otros dos ámbitos de acción consular —civil y penal— es en este último donde se localiza la demanda más importante de asistencia y se refiere principalmente a la asesoría legal a mexicanos presos o sujetos a un proceso de tipo penal en ese país.

<sup>20</sup> Leonel Péreznieta Castro en *Derecho Internacional Privado, op. cit.*, hace una breve reseña de lo que ocurre en Estados Unidos al respecto.

Estas conclusiones se derivaron de un análisis de las estadísticas sobre casos de protección concluidos<sup>21</sup> por las representaciones consulares de México en Estados Unidos durante los años 1983, 1984 y 1985. Del análisis también se desprendió que hubo un aumento constante e importante de tales casos; de 5,811 en 1983 a 7,192 en 1984 y 11,185 en 1985. Igualmente se encontró que los programas anuales de visitas a centros de detención migratoria, cárceles, hospitales y centros de trabajo, incidieron de manera importante en la detección de casos de protección, ya que la proporción de casos originados durante esas visitas aumentó en relación con el total de casos concluidos; de representar el 27.5% en 1984 llegó a alcanzar el 55.8% en 1985.

Las Representaciones Consulares de México en los estados de California y Washington (San Diego, Caléxico, Los Ángeles, Sacramento, San Bernardino, San Francisco, Fresno, San José y Seattle) fueron las que reflejaron una mayor carga de trabajo en 1985 al concluir en conjunto 6,584 casos de protección; en orden decreciente les siguieron las ubicadas en los estados de Texas, Arizona y Nuevo México (Houston, Laredo, El Paso, Del Río, Brownsville, San Antonio, MacAllen, Phoenix, Presidio, Albuquerque, Douglas, Eagle Pass, Nogales, Dallas, Austin, Corpus Christi y Lubbock) que totalizaron 3,605 casos concluidos; después siguieron las localizadas en los estados del centro y norte de Estados Unidos (Chicago, Denver, St. Louis, Kansas City, Salt Lake City, Saint Paul y Detroit) que concluyeron en conjunto 800 casos; siguieron las de los estados del sureste (Nueva Orleans, Atlanta y Miami) que totalizaron 139 casos concluidos; y finalmente las ubicadas en los estados del noreste (Washington D. C., Nueva York, Filadelfia y Boston) que concluyeron 57 casos de protección.

La carga de trabajo de cada una de estas representaciones consulares, con base en los casos concluidos en 1985, también correspondió a esta clasificación regional y sólo se mencionará que los diez Consulados con mayor número de casos concluidos en ese año fueron: San Diego (4,129); Caléxico (1,260); Houston (801); Los Ángeles (544); Laredo (486); El Paso (410); Chicago (245); Del Río (233); Denver (234) y Brownsville (217).

Si bien en los últimos años debió haber variado la estadística relativa, es probable que no haya cambiado la información básica de la misma; es decir, no se piensa que se haya alterado la naturaleza

<sup>21</sup> Debe recordarse que los casos concluidos se refieren a asuntos cuyos expedientes ya han sido cerrados en la Secretaría de Relaciones Exteriores, por no quedar pendiente ninguna gestión que efectuar sobre los mismos; pero tales casos no incluyen aquellos cuyos expedientes aún se encontraban abiertos en esos años.

fundamental de los problemas. Con la aplicación de la nueva legislación migratoria norteamericana, seguramente se modificará la condición de indocumentados de algunos de los mexicanos en Estados Unidos; también podría ser que la asistencia que se requiera de los consulados de México en ese país ya no sea en su mayoría del ámbito migratorio, sino que se desplace a los otros ámbitos o incluso ya no sea tan solicitada, pues muchos de los problemas en los otros ámbitos se derivan de la problemática migratoria. Sin embargo, no se cree que la ley acabe con el flujo de indocumentados, pues hay indicios de que la demanda es mayor de lo que se acepta, además de que al momento de redactar esta sección, la información relativa al resultado de los programas de legalización de indocumentados en Estados Unidos hacía suponer que difícilmente todos los mexicanos indocumentados en ese país lograrían su regularización migratoria.

Por otra parte, los resultados del análisis se complementan con los obtenidos a partir de otro estudio más detallado que se efectuó en agosto de 1986<sup>22</sup> para identificar los principales problemas que enfrentaban los mexicanos en Estados Unidos, desde el punto de vista de la labor de protección consular. Dicho estudio fue elaborado con base en la estadística e información proporcionada por las representaciones consulares en ese país e identificó tres ámbitos de generación de problemas para los mexicanos indocumentados en Estados Unidos: el migratorio, el penal y el laboral, en este orden de importancia.

Por lo que se refiere al ámbito migratorio, nuevamente quedó de manifiesto que es el más conflictivo, pues se expresan los resultados negativos tanto del constante flujo de mexicanos hacia Estados Unidos, como de la existencia de una corriente indocumentada de trabajadores. Lo primero se ha traducido en un aumento de casos de mexicanos que se quejan de no recibir un trato adecuado de parte de las autoridades estadounidenses de inmigración, mismas que, según se ha reportado en varios casos, les retiran arbitrariamente su documentación migratoria, los agreden verbalmente o los sujetan a revisiones degradantes de su persona, simplemente por considerarlos sospechosos de narcotráfico o de intentar quedarse en Estados Unidos sin la debida autorización. Pero la repercusión más grave es entre los menores de edad, generalmente pertenecientes a familias de escasos recursos de las ciudades fronterizas, que cada vez con una mayor frecuencia cruzan al otro lado para vagar o cometer infracciones por las que son detenidos y enviados a correccionales en Estados Unidos.

<sup>22</sup> Dicho estudio fue elaborado por la Dirección General de Protección y Servicios Consulares.

Muchas veces, esto provoca fricciones entre nuestros cónsules y las autoridades norteamericanas locales, ya que los primeros intervienen para que los menores reciban un trato adecuado y se reintegren lo más pronto posible a su sociedad, mientras que las segundas no dejan de manifestar su disgusto por los problemas que tales menores les ocasionan.

Algunas de las consecuencias negativas más lamentables que se derivan de la corriente indocumentada de mexicanos hacia Estados Unidos son los casos cada vez más numerosos de mexicanos asaltados o asesinados, generalmente por otros mexicanos, cuando tratan de internarse subrepticamente a territorio norteamericano; los de aquéllos que mueren ahogados o insolados por tratar de cruzar al otro lado por lugares peligrosos o poco accesibles; y los de otros que son lesionados o muertos por agentes norteamericanos de la patrulla fronteriza.

En el ámbito penal se detectó, al menos en el área de El Paso, Texas, que muchos de los mexicanos detenidos por la comisión de delitos menores, no se ven beneficiados por las diversas modalidades de libertad condicional por el hecho de ser indocumentados, e incluso, debido a que generalmente no cuentan con fondos para sufragar los gastos de un abogado que los represente, deben esperar hasta cuatro meses para que les sea asignado uno de oficio. Sin embargo, el caso más crítico y que podría clasificarse tanto en este ámbito como en el migratorio, es el de los testigos de cargo. Este asunto ya ha sido tratado bilateralmente por los gobiernos de México y Estados Unidos desde hace varios años, sin que se haya logrado un mecanismo de protección adecuado para los mexicanos, por lo que es necesario seguirlo, ya que los derechos humanos de los trabajadores se ven seriamente afectados. A continuación se detalla este asunto, con base en un memorándum preparado en la Dirección General de Protección y Servicios Consulares en enero de 1986.

Los llamados "testigos de cargo" son mexicanos indocumentados a quienes se detiene en Estados Unidos con el propósito de que rindan testimonio en los juicios que se siguen en cortes estadounidenses contra aquellas personas que los introdujeron ilegalmente a ese país. Debido a que se trata de personas indocumentadas y, por consiguiente, difícilmente localizables si se les deja ir, la legislación estadounidense (Sección 3149 del Título 18 del Código de Estados Unidos) permite su encarcelamiento, a fin de asegurar su comparecencia en el juicio que se sigue contra el denominado "enganchador". De esta manera, aun cuando la detención de los testigos de cargo sea injusta, ya que se

les priva de su libertad sin estar acusados de ningún delito,<sup>23</sup> no puede argumentarse que su detención sea ilegal. Sin embargo, sí puede decirse que no existen en Estados Unidos reglamentos federales que estipulen claramente los procedimientos que deben seguirse durante la detención y encarcelamiento de los testigos de cargo, ni sobre las condiciones en que deben permanecer en prisión. Por tal motivo, en la mayoría de los casos, los mexicanos indocumentados detenidos como testigos de cargo sufren periodos de detención más largos de lo necesario. Ha habido casos en los que se les liberó aún sin haber rendido testimonio, debido a que previamente se habían levantado los cargos en contra del "enganchador". En buen número de casos, su detención ha excedido los seis meses, tiempo máximo por el que podría encarcelárseles si se les juzgara por violar la sección 1325 del Título 8 del Código de Estados Unidos; es decir, por haber entrado sin inspección (ilegalmente) a ese país. Lo anterior se torna más lamentable si consideramos que la única disposición explícita con relación a los testigos de cargo, además de la que permite su detención, es la sección 1821 (e) Título 28 del Código de Estados Unidos, que dispone que los testigos de cargo indocumentados no tienen derecho a percibir ningún pago, a diferencia de otras personas que fungen como testigos en Estados Unidos.

Sin embargo, la falta de reglamentos que estipulen los procedimientos y condiciones de detención de los testigos de cargo, no es razón para que dejen de aplicarse los procedimientos legales relativos a la detención de cualquier individuo en ese país. Independientemente de que sean extranjeros indocumentados, los testigos de cargo tienen el derecho, como personas, según lo establece la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, de que se les siga el "debido proceso de ley" al privárseles de su libertad. Este "debido proceso de ley" debería implicar, como expresó una abogada norteamericana, un aviso al testigo de cargo sobre el motivo de su detención y la posibilidad de ser representado por un abogado, no porque se le acuse de un delito, sino para que lo represente por haberle sido coartada su libertad y ésta le sea devuelta cuanto antes, requisitos que a la fecha no se cumplen.

La situación de los testigos de cargo ya ha sido ventilada en cortes estadounidenses. Sin embargo, sólo ha habido un caso que se ha presentado como demanda colectiva (class action); es decir, con el

<sup>23</sup> Por lo general, aunque se trata de indocumentados, a nuestros testigos de cargo no se les sigue juicio por tal motivo, pues ello podría complicar legalmente su participación como testigos de cargo.

propósito de establecer un precedente legal en favor de todos los testigos de cargo existentes en un distrito judicial. Este fue el caso *United States vs. Ernest Mahard Jr.*, que se originó en una demanda promovida en 1983 por la organización estadounidense de ayuda legal Texas Rural Legal Aid, que obtuvo en 1985 que el Juez del Distrito Judicial Oeste de Texas ordenara que todos los testigos de cargo que se detuvieran en ese distrito judicial tuvieran la posibilidad de rendir su testimonio por escrito, evitándoles permanecer encarcelados hasta la fecha en que se ventilara en corte el juicio contra su "enganchador", ya que sus detenciones no debían ser mayores de treinta días. Dicha orden agregó que, en el caso que tal límite de tiempo fuera rebasado, debían explicarse sus motivos a la corte. Esta decisión judicial constituyó un importante avance en favor de los derechos de los testigos de cargo, aunque se desconoce si fue apelada judicialmente. En todo caso, aún falta lograr que tal decisión se aplique en otros distritos judiciales de Estados Unidos donde se encuentren detenidos testigos de cargo mexicanos.

Además de los esfuerzos desplegados por cada una de las representaciones consulares de México en Estados Unidos, entre las que destaca el consulado en Albuquerque, Nuevo México,<sup>24</sup> para tratar de mejorar las condiciones de detención de los testigos de cargo mexicanos, a nivel diplomático se han entablado diversas pláticas, sin que desafortunadamente se hayan logrado resultados positivos, pues las autoridades del Poder Ejecutivo de Estados Unidos han argumentado que lo que se requiere es tomar acciones a nivel de su Poder Legislativo. De esta manera, queda pendiente un asunto que debería adquirir mayor importancia y sobre el que debería tomar conocimiento el Poder Legislativo de México para abrirle un espacio en las Reuniones Interparlamentarias Mexico-Estados Unidos. Por su parte, el Poder Ejecutivo no debe dejar de atenderlo a nivel consular y principalmente diplomático, ya que si se logra la voluntad política del gobierno norteamericano, se podría obtener que todas las detenciones de los testigos de cargo no fuesen mayores de treinta días y para ello la aceptación de que rindan su testimonio por escrito sería de gran utilidad. Incluso, si es difícil lograr acciones de tipo legislativo, podría promoverse el cumplimiento cabal del Código Federal de Procedimientos Penales de Estados Unidos, con base en el cual podrían reducirse los

<sup>24</sup> Este Consulado ha logrado que las autoridades norteamericanas autoricen que los testigos de cargo mexicanos, en lugar de permanecer en prisión, se localicen en casas del Ejército de Salvación, de las que pueden salir para trabajar, pero en las que deben permanecer hasta que el juez los libere de su compromiso para rendir testimonio.

periodos de detención de los testigos de cargo, ya que establece mecanismos para eliminar toda detención innecesaria (concretamente la Sección 46 g del Código).

Se espera que cuando salga a la luz este libro ya se hayan obtenido avances al respecto, o al menos que el número de indocumentados detenidos como testigos de cargo no haya aumentado considerablemente, pues en 1985, último dato con que se contó, las autoridades norteamericanas detuvieron aproximadamente 1,500 mexicanos para fungir como tales, y su tiempo promedio de detención osciló entre sesenta y noventa días.

En el ámbito laboral, el principal problema de los trabajadores indocumentados es la falta de una garantía de atención médica cuando enferman. Esto no se debe tanto a la falta de papeles migratorios, sino a que el sistema de seguridad social de ese país, a diferencia del mexicano, sólo proporciona atención médica en caso de accidente laboral del trabajador y no cubre la asistencia al trabajador y a su familia en caso de enfermedad. Como los trabajadores indocumentados tampoco cuentan con suficientes recursos para acudir a doctores u hospitales privados, generalmente buscan la ayuda médica cuando están ya graves y tienen que ser internados en hospitales de beneficencia u hospitales subvencionados por los gobiernos estatales, que a su vez reclaman al gobierno federal el reembolso de los gastos erogados en su atención.

Dentro del ámbito laboral también se encuentran las dificultades con que a veces han tropezado los consulados para hacer llegar a los trabajadores mexicanos los salarios u otros valores que han sido recuperados en su favor. Esto se ha derivado de la propia problemática migratoria, pues como los trabajadores, al buscar empleo en Estados Unidos tienen que usar nombres y direcciones falsos para no ser identificados, resulta prácticamente imposible localizarlos en México después de que han sido expulsados de territorio norteamericano. Afortunadamente, a través de las visitas de los funcionarios consulares a los centros de detención migratoria, es posible entrar en contacto con muchos de los mexicanos que van a ser regresados a su país y de esta manera se obtienen los datos verdaderos para hacerles llegar los beneficios que les corresponden. Pero en el caso contrario, los fondos que se han llegado a recuperar han debido ser regresados a los empleadores u otras fuentes expedidoras, pues no existen mecanismos legales previstos en México o Estados Unidos, ni en la propia convención consular firmada entre ambos países, para que en caso de que los beneficiarios no sean localizados, los fondos queden en territorio mexicano. En diciembre de 1986, se estaba intentando poner

en marcha un mecanismo para no perder estos fondos después del enorme desgaste de tiempo y esfuerzo generalmente dedicados a su recuperación; se espera que éste haya podido llevarse a la práctica satisfactoriamente.

Aunque en el último documento de análisis a que se hizo referencia no se incluyó el ámbito civil, esta área también tiene problemas; sobre todo uno que con cierta regularidad deben afrontar las esposas de los trabajadores indocumentados en México: obtener el envío de los gastos para la manutención de los hijos que dejan, aunque sea temporalmente, en su país. Muchas veces los funcionarios consulares logran persuadir a los trabajadores de hacer el envío, pero otras veces resulta imposible incluso su localización y las esposas prácticamente no tienen manera de obligarlos a cumplir con su responsabilidad.

La Secretaría de Relaciones Exteriores ha formulado alternativas para estos problemas si no de solución definitiva, porque ésta radica en la existencia de una migración indocumentada, al menos de cierto alivio, que se han estado proponiendo y negociando tanto dentro de la propia Secretaría como con otras autoridades mexicanas y norteamericanas involucradas.

Sobre el particular merece destacarse el inicio desde 1986 de un Programa de Defensoría y Asesoría Legal a mexicanos en el exterior, propuesto por la Consultoría Jurídica de la Cancillería, que busca formar expertos del Servicio Exterior Mexicano en las diferentes ramas del Derecho norteamericano, para que revisen los casos de protección más complicados que tienen los consulados, o bien aquellos que afectan a un conjunto de mexicanos, y sugieran estrategias para abordarlos. Dada la tradición jurídica de Estados Unidos y el peso específico que tiene el Poder Judicial en ese país, existe una posibilidad real de solución, por la vía judicial, de muchos de los casos que afectan a estos trabajadores. En este contexto, resulta de suma importancia contar con mexicanos versados en este campo, que aun cuando por limitaciones de ley no puedan litigar directamente los casos en Estados Unidos, sí cuenten con la preparación legal necesaria para supervisar adecuadamente el trabajo de los abogados que representan a los mexicanos, e incluso para que les sugieran otras posibilidades de acción judicial.

En los casos en que el mexicano no pueda sufragar un abogado, o su asunto no implique una posible indemnización para que un abogado norteamericano acepte llevarlo bajo el procedimiento de *cuota litis*, el Programa de Defensoría y Asesoría Legal a mexicanos en el exterior también contempla la opción de que clínicas procesales gratuitas pertenecientes a facultades de derecho de universidades de Estados Unidos, presten sus servicios para este tipo de casos. Igualmente

ha propuesto reunir a un grupo de profesores y tratadistas norteamericanos de diferentes universidades, expertos en derecho migratorio, a fin de establecer un comité informal de consulta que permita afinar los procedimientos jurídicos que en este ámbito y para casos concretos de protección deban realizar los consulados.

Se espera que a través de estos mecanismos puedan obtenerse mayores logros en la protección de los derechos de los mexicanos en Estados Unidos, ya que, en ocasiones, aun cuando una denegación de justicia no pueda tipificarse, los límites de acción que marca la ley de Estados Unidos impiden que realmente pueda obtenerse la justicia deseada. Tal sería, por ejemplo, el caso de los testigos de cargo mexicanos, y que quizás con la asesoría legal de varios expertos podría resolverse por otras vías jurídicas no contempladas hasta la fecha por los funcionarios consulares.

Adicionalmente a estas medidas, es indispensable que en las reuniones de tipo político y diplomático con autoridades de Estados Unidos, se planteen propuestas de solución sobre problemas específicos de los mexicanos en ese país. El gobierno mexicano no puede impedir, sin ser acusado de violar el derecho de soberanía que posee cada Estado, que el gobierno norteamericano promulgue leyes que restrinjan o incluso prohíban la entrada de extranjeros a ese país. Pero sí puede y debe vigilar que los derechos humanos y la dignidad de los mexicanos que se encuentren en territorio norteamericano sean efectivamente respetados.

Por último, mencionaremos el muy destacado papel que las diversas organizaciones mexicano-norteamericanos han desempeñado en la atención de muchos de los problemas que enfrentan los mexicanos en Estados Unidos, entre ellos los de asistencia legal, médica y económica, y que en un sinnúmero de ocasiones han colaborado con las representaciones consulares de México en la atención de los diversos casos de protección. Es indudable que estas organizaciones han sido de fundamental importancia para muchos trabajadores y para los consulados, que han podido establecer contacto con numerosos conacionales a través de las reuniones y enlaces promovidos por éstas, y que han servido para que los cónsules les refieran a los mexicanos que no cuentan con recursos y requieren algún tipo de asistencia.

En el futuro, será necesario que la tradicional colaboración entre las representaciones consulares y las organizaciones mexicano-norteamericanas no sólo se mantenga, sino que se estreche, de manera que la labor de tales organizaciones complemente verdaderamente el trabajo de los cónsules, principalmente en las áreas donde se ha detectado que los trabajadores requieren atención más urgente y promoción de sus intereses frente a las autoridades estadounidenses.

*c. Perspectivas de la labor de protección de mexicanos en el exterior y algunas sugerencias*

En los capítulos anteriores, se apuntaron las principales características de la labor de protección ejercida por el gobierno de México en favor de sus nacionales en el exterior y se revisó el tipo de problemas que con más frecuencia se enfrentan en la realización de esta labor. A partir de lo anterior, puede tratar de esbozarse el posible panorama futuro que sería el marco de referencia para diseñar una política de protección en los próximos años.

Como se ha visto, la labor gubernamental de protección a los nacionales en el exterior está estrechamente vinculada con la corriente migratoria y sus características. En el caso de la migración mexicana a Estados Unidos, tradicionalmente se ha distinguido por ser una corriente de trabajadores, generalmente temporales, que en su mayoría se dirigen a las actividades agrícolas, principalmente en la región suroeste, y que en los últimos años se ha caracterizado por ser básicamente indocumentada. A partir de estas particularidades, la labor de protección del gobierno mexicano se ha organizado de manera que el mayor número de oficinas consulares se localicen precisamente en los estados norteamericanos de mayor concentración de trabajadores; el tipo de actividades de asistencia consular que más se atiende es el derivado de las constantes expulsiones de mexicanos sin documentos; los principales centros de trabajo que los cancilleres de protección visitan son campos agrícolas y los lugares en donde la presencia consular es más típica son los centros norteamericanos de detención migratoria.

Paulatinamente, sin embargo, el perfil del migrante mexicano que se dirige a Estados Unidos ha estado cambiando, "... ya no es exclusivamente el de un trabajador agrícola de temporada, ... incluye cada vez más a personas calificadas y semicalificadas que se unen a las filas de otros trabajadores extranjeros en muchos sectores industriales y de servicios de la economía estadounidense. El patrón migratorio se está tornando más complejo y heterogéneo, y su evolución se advierte en el tiempo de permanencia del migrante en el extranjero, en el carácter temporal o definitivo de esa permanencia y en las expectativas de quienes participan en la conformación del patrón".<sup>25</sup> En efecto, como ya se había señalado, una proporción no cuantificada de los trabajadores indocumentados (que en una encuesta realizada en

<sup>25</sup> Véase Francisco Alba, "El patrón migratorio entre México y Estados Unidos: su relación con el mercado laboral y el flujo de remesas" en *México-Estados Unidos, 1984*, Manuel García y Griego y Gustavo Vega compiladores; México, El Colegio de México, 1985, p. 204.

1978-1979 arrojó que entonces era del 62.4%)<sup>26</sup> se está ocupando en el área de los servicios y la industria y dicho grupo de personas no fue contemplado en las últimas reformas migratorias de Estados Unidos para que su contratación fuese legalmente autorizada.

Es cierto que como resultado del programa de legalización de extranjeros indocumentados en Estados Unidos, podrán regularizar su estancia en ese país varios de los trabajadores mexicanos ocupados ya en los servicios y la industria (las últimas cifras señalaban 1.5 millones de extranjeros legalizados); pero si no todos los que laboran en estas áreas logran su legalización y si además continúa la contratación de nuevos indocumentados para efectuar estos trabajos, las autoridades norteamericanas tendrán eventualmente que reconocer la existencia de este nuevo flujo y, dependiendo de la manera como éste afecte los "intereses nacionales" de Estados Unidos, tomar medidas, similares o diferentes a las recientemente autorizadas.

Lo que interesa destacar es que México también deberá tomar en cuenta estos cambios en el patrón migratorio para adecuar sus actividades de protección y asistencia consulares. Probablemente los ajustes que en un principio deban hacerse no sean fundamentales, más bien se requeriría una labor más amplia y más diversificada, pero para la que será importante identificar claramente los diferentes grupos de población a la que deberá dirigirse, a fin de planear de manera idónea los servicios que será necesario proporcionarles.

Por lo pronto, y como resultado de las reformas a la legislación migratoria norteamericana, es evidente que las labores de asistencia y protección volverán a enfrentar el fenómeno, que ya ocurrió en la época de los convenios de braceros, de atender a dos grupos de trabajadores: los documentados y los indocumentados. Sin embargo, la diferencia en la actualidad es que dentro del grupo de indocumentados, tenderá necesariamente a crecer la participación de los trabajadores contratados en los servicios y la industria frente a los empleados en actividades agrícolas —pues estos últimos ya pueden ser contratados legalmente—; dentro de un ambiente, además, en que el empleo de trabajadores que no tengan autorización para ello se encuentra sancionado por la ley en Estados Unidos.

<sup>26</sup> La encuesta de referencia es la realizada en 1978-1979 por el Centro Nacional de Investigación y Estudios del Trabajo, dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, entre una muestra representativa de los mexicanos que van a trabajar a los Estados Unidos, y que según mostró, "el 37.6% de los entrevistados que tenían empleo en Estados Unidos trabajaban en el sector terciario, el 37.1% en el primario y el 24.8% en actividades industriales". Así lo reproducen Manuel García y Griego y Mónica Vereá Campos en *México y Estados Unidos frente a la migración indocumentada*; México, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 83.

Estas distintas características y condiciones que están conformando y enmarcando el actual flujo de trabajadores mexicanos a Estados Unidos tendrá que reflejarse en la labor de protección que se lleve a cabo. Pero éstas no son las únicas diferencias que deberán tomarse en cuenta. En los próximos años, las tendencias económicas, políticas y sociales prevalecientes en México y Estados Unidos —que son parte a su vez de cambios que están ocurriendo a nivel mundial—, incidirán de manera más importante en la realización de esas labores y en sus posibilidades de acción y negociación.

Como han apuntado ya diversos estudios, en el mundo están ocurriendo cambios que ahora son más generales, más profundos y cada vez más rápidos.<sup>27</sup> Entre éstos, uno muy decisivo es la importante transformación científica y tecnológica de las últimas dos décadas, que "...aunado al proceso de creciente internacionalización de la producción y los servicios, se han traducido, entre otras cosas, en modificaciones en la distribución geográfica del poder económico y de la excelencia tecnológica".<sup>28</sup> Es decir, están surgiendo nuevos polos de poder económico que inevitablemente influirán en la composición del esquema de poder político internacional surgido después de la Segunda Guerra Mundial, para conformar el nuevo sistema de correlación de fuerzas con que entraremos en el siglo XXI.

Como resultado de lo anterior, se estima que en los próximos años, "el mundo tenderá a seguir los caminos que resulten de la interacción de dos tendencias: aquélla que nace del propósito de las potencias de mantener su hegemonía internacional más o menos al estilo tradicional con nuevos instrumentos y aquélla de reciente florecimiento que le da mayor presencia y poder a otros polos y a otros países..."<sup>29</sup> En el caso de los Estados Unidos, el propósito de mantener su hegemonía económica frente a la nueva situación se está traduciendo en políticas que buscan llevar a cabo cambios en su aparato productivo y en su orientación hacia los mercados mundiales; y dentro de estas políticas, se ha contemplado la posibilidad de formar un mercado común con Canadá y de incluir también a México.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Así lo señala Modesto Seara Vázquez en "El cambio en la naturaleza y estructura en las relaciones de poder". Ponencia presentada en la Reunión Preparatoria de la Reunión Nacional sobre Modernización Económica y Cambio Estructural organizada por el IEPES el 16 de marzo de 1988, mimeo., p. 1.

<sup>28</sup> Véase Mauricio de Maria y Campos, "El cambio científico y tecnológico". Ponencia presentada en la Reunión Preparatoria de la Reunión Nacional sobre Modernización Económica y Cambio Estructural organizada por el IEPES el 16 de marzo de 1988, mimeo., p. 2.

<sup>29</sup> Así lo señala Jacobo Zaidenweber en "Reformas en países occidentales: Norteamérica". Ponencia presentada en la Reunión Preparatoria de la Reunión Nacional sobre Modernización Económica y Cambio Estructural organizada por el IEPES el 16 de marzo de 1988, mimeo., p. 1.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 2.

Indudablemente, esto se ve alentado por lo que en los años recientes se ha visto como una "integración silenciosa" entre ambos países, a través del aumento de los flujos de capital, de los energéticos, del comercio y mano de obra, que está haciendo a cada uno de los dos países "... más vulnerable al comportamiento del otro de lo que eran antes".<sup>31</sup> De acuerdo con este enfoque, se considera prácticamente inevitable una mayor interdependencia entre México y Estados Unidos, pues existen poderosas presiones para la convergencia entre la productividad y el ingreso entre ambos. La incógnita es el tipo de interdependencia que será adoptado y la manera en que sus beneficios podrán ser mejor aprovechados por ambas sociedades.<sup>32</sup>

Estas tendencias a una mayor interconexión se ven reforzadas, al menos por lo que a la migración de trabajadores mexicanos se refiere, por las perspectivas de desarrollo interno de cada uno de los dos países. Por lo que respecta a Estados Unidos, todo parece indicar que la demanda de fuerza de trabajo mexicana no sólo no disminuirá, sino que incluso podrá aumentar, principalmente en los sectores de la industria y los servicios. Lo anterior se desprende de los cambios iniciados recientemente en ese país con el propósito de mejorar la productividad de sus industrias, y del fenómeno mismo de la terciarización de la economía norteamericana.

Entre las medidas para abaratar los costos de algunas industrias intensivas en mano de obra, se encuentra su traslado desde las regiones industriales tradicionales de altos salarios y fuertes sindicatos hacia las ciudades del suroeste de Estados Unidos, "donde son más bajos los salarios, es menor la incidencia de los sindicatos y se concentra mayor número de mexicanos y latinos, y de trabajadores indocumentados..."<sup>33</sup> Como resultado de este proceso, se están abriendo oportunidades de empleo en la industria de la transformación para trabajadores no calificados, en especial, trabajadores inmigrantes, y en muchos de los casos, indocumentados.<sup>34</sup>

Por otra parte, los trabajadores mexicanos también han estado participando de la creciente orientación de la economía norteamericana hacia los servicios, aunque no en las áreas y niveles que ha ocurrido con los trabajadores norteamericanos. Debe tenerse presente que

<sup>31</sup> Este concepto es manejado por Clark Reynolds y así lo cita Raúl Hinojosa Ojeda en "Políticas industriales de México y Estados Unidos: el problema de un consenso hegemónico", *México-Estados Unidos, 1984, op. cit.*, p. 100.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 101.

<sup>33</sup> Ver Jorge Carrillo y Alberto Hernández, "La población de origen mexicano y el movimiento obrero norteamericano", en *Estados Unidos: Perspectiva Latinoamericana*, núm. 11, 1er. semestre, 1982, Cuaderno semestral del CIDE, p. 244.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 234.

el sector terciario o de servicios incluye diversos tipos de actividades que van desde las que requieren un alto grado de calificación y profesionalización hasta las que necesitan de una fuerza laboral con muy poca o nula calificación. Es en estas últimas actividades donde, por lo general, se ha ubicado la contratación de trabajadores mexicanos y también donde hay evidencia de que su demanda ha crecido últimamente.

En la actualidad, las actividades principales de los trabajadores mexicanos en Estados Unidos que no se dedican a la agricultura —ya sean trabajadores con residencia legal en ese país o no— se encuentran insertas en dos mercados laborales: “Por un lado, tenemos el mercado formal en el cual los salarios que recibe este grupo se encuentran en el nivel del mínimo o arriba de éste, cuentan con contratos, mejores condiciones de trabajo y salud, reciben importantes beneficios sociales y en ocasiones son mayores las tasas de sindicalización. Mientras que por otro lado, se encuentra un mercado laboral secundario o marginal en donde los índices de explotación son mayores... [y que se nutre en gran parte de trabajadores sin documentos]... En el mercado formal podemos encontrar a los trabajadores empleados en la industria de la construcción, de la electrónica, del acero, a los transportistas y a los electricistas; en el mercado secundario encontramos a las personas que trabajan en la industria del vestido, de los zapatos, los que fabrican remolques y muebles, los que laboran en restaurantes, hoteles, tortillerías o en otras actividades domésticas...”<sup>35</sup>

Pese a que no haya sido reconocida públicamente por las autoridades norteamericanas, otro elemento indicativo de la nueva tendencia en la migración mexicana a Estados Unidos, es la preocupación del Congreso de ese país de que se incluyera en la Ley Simpson-Rodino un programa específico de contratación de trabajadores agrícolas extranjeros. Si el flujo de indocumentados continuara dirigiéndose sobre todo al sector agrícola, ¿por qué habría Estados Unidos de preocuparse por asegurar su disponibilidad? Además, este programa está sujeto a una supervisión constante para evitar el desabasto de mano de obra en ese sector, debido a lo que la propia legislación prevé como desplazamiento de dicha fuerza laboral, una vez obtenida su residencia legal en Estados Unidos, hacia los otros sectores de la economía, mejor remunerados y con trabajos menos pesados.

En México, el panorama también parece favorecer la continuación del vínculo entre el mercado laboral estadounidense y la fuerza de trabajo mexicana. El principal elemento que lleva a sostener lo anterior

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 243.

es la insuficiente capacidad de la economía mexicana para satisfacer adecuadamente las nuevas demandas de trabajo generadas por el crecimiento de la población, lo que no parece superable, al menos en el corto plazo, si se depende únicamente del mercado nacional. Por tal motivo, hay quienes opinan que para hablar de las posibilidades futuras de ocupación satisfactoria y adecuadamente remunerada de la creciente oferta de trabajo mexicana, debe tomarse en cuenta la existencia del mercado norteamericano. Se ha asumido, incluso, que la migración de trabajadores es ya un rasgo estructural e institucionalizado de la relación entre México y Estados Unidos<sup>36</sup> y que en buena medida permite complementar las deficiencias de una y otra economías.

De aquí que la tendencia no es precisamente acabar con el flujo de trabajadores migratorios mexicanos, documentados e indocumentados, hacia Estados Unidos, sino ampliarlo y diversificarlo. Como se señala en un estudio, lo que está pasando es que el perfil de este patrón migratorio "se está volviendo tan complejo como la sociedad de donde provienen los trabajadores y como la economía que los absorbe. Los migrantes son producto tanto del México moderno (no sólo del México tradicional) como del aliciente que proviene de las diferencias radicales en el empleo y los salarios entre dos países cada vez más fusionados por la acción de tendencias y fuerzas internacionales".<sup>37</sup> El mismo estudio apunta que los trabajadores —y debería agregarse que también los empresarios norteamericanos— han aprendido a reaccionar ante los cambios y oportunidades de un mercado binacional en expansión —que consideramos debe entenderse en dos sentidos: como mercado de oferta y demanda de trabajo—. En este último sentido, estimamos que la necesidad de muchas empresas estadounidenses de abaratar costos para mejorar la competitividad de sus productos en los mercados interno e internacional, desempeña y desempeñará un papel clave, pues será indispensable contar con una fuerza de trabajo barata, ¿y cuál más que la indocumentada?

Si los supuestos anteriores son correctos; es decir, si en efecto la migración mexicana a Estados Unidos continúa e incluso crece como resultado de las convergencias en las tendencias de las economías mexicana y norteamericana, el panorama para las labores de asistencia y protección consulares del gobierno de México es jugar un papel

<sup>36</sup> Así lo califica Francisco Alba en *op. cit.*, p. 204.

<sup>37</sup> Véase Francisco Alba, *op. cit.*, pp. 206-207.

más importante en la comunicación bilateral sobre el tema de la migración, y como instrumento de enlace con una ampliada población mexicana en ese país.

Así pues, como resultado de la creciente interrelación de las sociedades y economías de México y Estados Unidos —que más allá de las barreras políticas y jurídicas de las fronteras han creado situaciones que rebasan las atribuciones y alcances de las autoridades e instituciones nacionales— cada vez será más necesaria la negociación bilateral. Sin tal concertación, será muy difícil lograr soluciones a muchos de los problemas que tienen una incidencia dual. De hecho, como resultado de tal reconocimiento, la comunicación entre diferentes instancias del gobierno y la sociedad de ambos países ha aumentado en los últimos años. Sin embargo, y aun cuando la migración es un tema que tradicionalmente ha estado presente en la agenda política de ambos gobiernos, en la práctica no ha habido una negociación real, desde que se dieron por terminados los acuerdos sobre braceros.

A partir de entonces, la falta de comunicación entre México y Estados Unidos sobre la migración de trabajadores indocumentados se ha atribuido en buena medida a la diferente interpretación de los hechos que tiene cada uno, pero parece que ha obedecido fundamentalmente a una falta de interés tanto por parte del gobierno mexicano como del norteamericano para sentarse a discutir y llegar a un acuerdo. La razón quizás deba buscarse en el reconocimiento implícito de ambos de que aun con ciertas desventajas, la situación les ha proporcionado beneficios indudablemente compensatorios. En el caso de Estados Unidos, la ventaja de contar con una mano de obra indocumentada dispuesta a aceptar condiciones ínfimas de empleo es difícilmente reemplazable. En México, el acceso hasta cierto punto fácil y más o menos masivo —es decir, sin restricción de cuotas— de sus trabajadores al mercado laboral norteamericano, ha sido visto también como un alivio a necesidades existentes en el país, que para ser satisfechas de otra manera hubiera implicado quizás un cambio en las prioridades de desarrollo de la nación.

En los próximos años, las nuevas condiciones de la migración y su entorno (proyectos de un mercado común, mayor resonancia del fenómeno entre la opinión pública de ambos lados) generarán presiones para que ambos gobiernos aborden conjuntamente el tema con una mayor formalidad y dentro de una perspectiva más global. A pesar de ello, las posibilidades de negociación que se vislumbran son pocas. Por un lado, se anticipa la resistencia del gobierno norteamericano a discutir con seriedad un asunto que por el momento considera resuelto con la reciente aprobación de la Ley Simpson-Rodino, y que

considera que puede encauzar unilateralmente en términos que le sean más favorables. Por otro, para quienes en México propugnan por enfrentar la migración indocumentada con un nuevo acuerdo sobre braceros, deben recordarse las fallas ya registradas por los convenios firmados entre México y Estados Unidos, para impedir la existencia de un flujo indocumentado paralelo, e incluso más grande, que el acordado bilateralmente. Se trata, pues, de un fenómeno complejo, en el que intervienen diversos y poderosos intereses que dificultan una consideración bilateral seria y obstaculizan cualquier propósito de acuerdo.

No obstante, la importancia del fenómeno migratorio obligará a México y Estados Unidos a tomarlo en cuenta efectivamente durante las reuniones intergubernamentales y el aspecto que podría manejarse con mayor viabilidad es la protección de los derechos de los mexicanos, documentados e indocumentados, en ese país, a condición de que México lo haga en referencia a problemas específicos, sobre una base de sustentación claramente documentada y acompañada de propuestas de solución. De otra manera, será difícil evitar una reacción de rechazo de las autoridades norteamericanas, pues como ya dijo una estudiosa de ese país "... la mayoría de los estadounidenses está convencida de que los derechos humanos de los mexicanos se respetan con la misma o con mayor diligencia en Estados Unidos que en México... [Si hablamos en términos generales]... el argumento en favor de los derechos humanos parece infundado y es ignorado en Estados Unidos".<sup>38</sup>

En el ámbito interno, el gobierno de México también debe atender ciertos requerimientos en relación con la migración mexicana hacia Estados Unidos, que se refieren principalmente a la imagen de sus autoridades frente a la opinión pública mexicana. Existe desconfianza generalizada de las instancias gubernamentales del país entre los mexicanos que regresan de Estados Unidos, sobre todo por las experiencias negativas con las autoridades migratorias y policíacas cuando vuelven a territorio nacional. Tal recelo se ha extendido hasta los funcionarios consulares, lo que muchas veces ha impedido que los mexicanos que se encuentran en Estados Unidos se acerquen a los consulados de México a solicitar ayuda.<sup>39</sup> Además de supervisar con mayor

<sup>38</sup> Véase Margaret Daly Hayes, "Los mismos hechos, diferentes versiones: una visión norteamericana de las relaciones México-Estados Unidos (1985)" en *México-Estados Unidos, 1985*, Gabriel Szekely, comp., México, El Colegio de México, 1986, p. 33.

<sup>39</sup> Ha habido casos, incluso, en que los mexicanos han rechazado entrar en comunicación con los cancilleres de protección que los han tratado de entrevistar durante sus visitas, argumentando desconfianza hacia la labor de los funcionarios.

energía el comportamiento de las mencionadas autoridades migratorias y policíacas, será importante que el gobierno de México difunda con mayor amplitud la utilidad de los servicios que ya proporcionan los consulados de México y que se asegure que la asistencia y protección consulares que los mexicanos requieren durante su estancia en el exterior les sea efectivamente proporcionada. Con este objetivo en mente, a continuación se presentan algunas sugerencias de acción:

1. Como el flujo migratorio mexicano que actualmente se dirige a Estados Unidos es más diversificado que antes y las reformas legislativas autorizadas en ese país permitirán que sea mayor el número de mexicanos que residan y/o trabajen legalmente en él, la actividad de asistencia y protección consular deberá ajustarse a esta nueva realidad.

2. Este ajuste deberá partir de la premisa que las labores protectoras sigan siendo necesarias, sobre todo para el flujo indocumentado, pero que también pueden ser solicitadas por quienes aunque puedan migrar o residir con documentos en ese país, tendrán el derecho de ser representados en sus intereses por el gobierno de México, en la medida, claro, que mantengan la nacionalidad mexicana.

3. Frente al flujo de población documentada, se estima necesario como primer paso actualizar el registro estadístico de los Consulados, de manera que se pueda conocer el número total y la ubicación de esos mexicanos. En el caso de los trabajadores que están siendo contratados a través del nuevo programa de empleo de trabajadores agrícolas extranjeros, es indispensable, para poder supervisar el debido respeto a sus derechos laborales, que los consulados de México se mantengan informados sobre cuántos están siendo contratados y, principalmente, por qué empleadores.

4. A partir de la información anterior, sería importante planear nuevas visitas, o en su defecto, otras posibilidades de comunicación, para que estos mexicanos estuvieran informados de que aun cuando tengan permisos de residencia y/o trabajo en Estados Unidos, en caso de violación a sus derechos y si desconocen los medios para buscar una reparación o ésta les sea denegada, pueden acudir a las representaciones consulares de México para solicitar ayuda.

5. En el caso del flujo de población indocumentada, como se desconocen su número y su ubicación, será necesario continuar con los programas ya establecidos de visitas a lugares donde sea más probable localizarlos, como los centros de detención migratoria de ese país. También será importante actualizar la información con que ya cuentan los consulados, sobre las actividades económicas en las que con

mayor frecuencia se ocupan los trabajadores mexicanos, de manera que se puedan programar más visitas a centros de trabajo ubicados en las áreas de la industria y los servicios. Como puede suponerse, la información que al respecto pueden obtener las representaciones consulares no es exacta, ni tampoco abundante; generalmente se basa en estimaciones de académicos o se deduce de cifras oficiales más agregadas. Por lo tanto, la actualización de la información tendrá que hacerse partiendo de supuestos que podrán, en mayor o menor medida, irse corroborando en la práctica con visitas que quizás inicialmente se programen a nivel intuitivo.

6. Al proponer la realización de más visitas a centros de trabajo de la industria y los servicios, no se pierden de vista los obstáculos que siempre se han enfrentado —principalmente el rechazo de los patrones a que se entreviste en el propio lugar de trabajo a los mexicanos— pero se parte de la efectividad que han demostrado en el tiempo tales visitas (tanto para detectar abusos como para evitarlos), como del ingenio que en no pocas ocasiones han demostrado los funcionarios consulares para entrar en comunicación con sus connacionales indocumentados.

7. Por lo que se refiere a la atención de los casos de buenos oficios, asistencia consular, protección consular e incluso diplomática que surgen como resultado de las mencionadas visitas, de la propia presencia del interesado en las oficinas consulares, o bien, a través de los medios de comunicación masiva, se considera que se mantendrá la tipología básica de tales casos, pues abarca un amplio espectro (asuntos migratorios, asuntos laborales, asuntos civiles, asuntos penales). Lo que puede variar es la incidencia en cada una de estas áreas. En todo caso, como en general se trata de una corriente de trabajadores más amplia que antes y que, en la medida que se dirija a otras actividades que no sean las agrícolas estacionales, tenderá a permanecer más tiempo en Estados Unidos, se considera que el Programa de Asistencia Legal a Mexicanos ya iniciado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, será cada vez más útil, pues al ser mayor el tiempo de estancia de un extranjero en un país, es más probable que se vea involucrado en situaciones de tipo legal, para las cuales puede requerir asistencia profesional.

8. Si los supuestos respecto de la migración mexicana hacia Estados Unidos son correctos y ésta crece en los estados fronterizos del sur de ese país, tanto por ser las áreas geográficas de mayor contratación de mexicanos, como por ser la región donde se están reubicando algunas de las industrias estadounidenses con mayor requerimiento de mano de obra, será necesario fortalecer la presencia de cancilleres

de protección en los consulados de México ubicados en los mencionados estados fronterizos, pero será aún más importante hacerlo en el estado de California.

9. Es indudable que una más amplia labor de protección requerirá más recursos financieros para ampliar la partida de gastos de visitas; para proporcionar vehículos destinados a tales visitas a aquellos consulados que no cuentan aún con ellos; y para pagar los sueldos de nuevos cancilleres de protección. Ante las actuales restricciones financieras, quizás deban continuar aplicándose las medidas alternativas planteadas en la Cancillería mexicana a raíz de la aprobación de la Ley Simpson-Rodino, y que se refieren a la reubicación en los consulados con mayor carga de trabajo de los recursos humanos mejor preparados y más experimentados, así como la redistribución hacia estos mismos consulados de las partidas más altas para gastos y de los vehículos en mejores condiciones. Sin embargo y aun cuando en un primer momento deba continuarse con este tipo de medidas, será inevitable que en los próximos años se promueva la asignación de nuevos recursos humanos, materiales y financieros a las labores de protección.

10. En el futuro también será indispensable que se reconozca la importancia del ejercicio de la asistencia y protección consulares y que se le otorgue una mayor prioridad dentro del conjunto de actividades de la política exterior mexicana. Se ha exigido a los cónsules de México en Estados Unidos que atiendan con la debida celeridad y, si es necesario, antes que otros asuntos consulares, los casos de protección que surjan en sus respectivas circunscripciones. Se les ha solicitado que apoyen consistentemente la labor de los cancilleres de protección que les han sido adscritos e, incluso, que no los distraigan de las actividades para las que fueron especialmente enviados, encomendándoles otras tareas de la oficina consular. Sin embargo, de manera paradójica, no siempre se reconoce la relevancia de estas labores protectoras dentro del conjunto de actividades que efectúa el Servicio Exterior Mexicano.

Lo anterior proviene del menosprecio con que muchas veces se ha visto a la actividad consular frente a la diplomática lo que, por asociación, ha afectado también a la de protección. De ahí que aquellos que ingresan al Servicio Exterior Mexicano prefieran incorporarse a la rama diplomática antes que a la consular y que los miembros de esa primera rama que ya se encuentran en activo, se sientan relegados si por alguna razón quedan adscritos a una representación consular. Tales apreciaciones no se darían si se comprendiera que un funcionario completo es aquel que posee una formación amplia en los quehaceres

de la política exterior, y que esto no puede darse mientras se ignore la actividad inherente a la rama consular. Quien ha participado en ella sabe que si bien las negociaciones diplomáticas son muy importantes para lograr acuerdos que permitan conformar un marco general de entendimiento entre los países, también lo son las negociaciones consulares que, al menos para el propósito de asistir y proteger debidamente a los connacionales, deben efectuarse de manera cotidiana e insoslayable ante autoridades, generalmente de distinto rango que las que participan en las negociaciones diplomáticas, pero que son las que en última instancia están más directamente involucradas en la aplicación y supervisión de las disposiciones legales. Aun cuando los acuerdos diplomáticos entre los países otorguen amplias concesiones, si éstos no son escrupulosamente aplicados en sus términos por las autoridades que en la práctica se encargan de su ejecución, sus beneficios se quedan exclusivamente en el papel. Lo mismo ocurre en sentido contrario: si los acuerdos diplomáticos logrados no contienen amplios beneficios o incluso son inexistentes (como sucede con la falta de un convenio sobre trabajadores migratorios entre México y Estados Unidos), pero la labor que se efectúa a nivel de cada una de las instancias de autoridad directamente involucradas es adecuada y constante, puede superarse la falta o la insuficiencia de un determinado acuerdo. Dicho en otras palabras, la actividad consular y especialmente la de protección, es muchas veces una especie de primer campo de batalla en donde la lucha por defender los intereses nacionales es más ruda, pero también donde los logros pueden apuntalar de manera más sólida una estrategia general de acción.

11. Mientras no se reconozca efectivamente la importancia de la rama consular y específicamente de la actividad de protección consular, no se logrará darle el impulso que requiere para enfrentar adecuadamente los retos que se le plantean. En este sentido, uno de los requerimientos importantes es que se oriente más personal calificado a esas áreas. Por lo que hace a los cancilleres de protección que se han enviado al exterior, en general cuentan con una formación sólida sobre el marco general de la política exterior de México y la orientación humanista necesaria para desempeñar las labores que les han sido encomendadas. Falta ahora que profundicen en el conocimiento específico de las leyes y procedimientos legales de Estados Unidos y que se prepare un mayor núm. de expertos en cada una de las ramas del Derecho de ese país que más se relacionen con la problemática de sus connacionales. En lo que toca al personal que labora en la Dirección de Protección de la Cancillería, será indispensable que se incorporen profesionales suficientemente calificados, que no sólo sean

capaces de darle seguimiento al trámite inherente a la atención de los casos de protección, sino que además cuenten con la preparación y habilidad necesarias para realizar el análisis y la evaluación constantes que cada vez son más necesarios.

12. Sería positivo que se tomara en cuenta la posibilidad de ubicar también en el área de protección a funcionarios de la rama diplomática, de manera que a partir de la interacción entre los puntos de vista y las experiencias de cónsules y diplomáticos, pueda alcanzarse un manejo más integral de estas actividades y una presencia más efectiva de la labor de protección en el marco general de la política exterior mexicana, principalmente en el conjunto de las negociaciones con Estados Unidos. No hay que olvidar que la protección no es sólo consular —aunque éste sea actualmente el nivel en el que se atienden la mayoría de los casos—, sino también diplomática. Aun cuando en términos generales no es necesario ejercer esta última instancia de protección, por no conformarse mas que esporádicamente una denegación de justicia, sí es importante que en aquellos casos en que exista una problemática común a un cierto grupo de mexicanos, la labor consular cuente con el apoyo de negociaciones de carácter diplomático, con autoridades de más alto rango que puedan promover la aplicación de soluciones de tipo general.

13. Mientras no se logre este manejo integral de las cuestiones de protección y en tanto las direcciones regionales de la Secretaría de Relaciones Exteriores atiendan algunos casos especiales de protección, será imprescindible lograr una coordinación real y permanente entre tales direcciones generales y la de Protección y Servicios Consulares, para permitir que en los casos que tengan que manejarse a nivel diplomático o con un enfoque más político —y que muchas veces por este motivo se encomiendan a las direcciones regionales—, se tome también en cuenta la información y experiencia proveniente del área consular. De la misma manera, mientras la Dirección General de Protección y Servicios Consulares no cuente con el número suficiente de profesionales expertos en derecho norteamericano, será indispensable que mantenga un estrecho contacto con la Consultoría Jurídica de la Cancillería para apoyarse en la asesoría legal de sus funcionarios y para evitar la dispersión o duplicidad en el manejo de los casos atendidos a través del Programa de Asistencia Legal en el exterior, ideado y supervisado directamente por la mencionada Consultoría.

14. En lo que toca al funcionamiento de la Dirección de Protección es inaplazable consolidar los proyectos para sistematizar y computarizar el manejo de los expedientes relativos a casos de protección, así como de la información estadística. Con igual propósito de agilizar el desempeño de la actividad protectora, será necesario terminar

de reunir en un sólo reglamento las varias instrucciones vigentes sobre el tema, tratando de prever con más detalle los alcances y límites que los funcionarios consulares deben tener presentes en la atención de cada tipo de caso que tramiten.

15. En el diseño de la estrategia general para hacer más eficiente y eficaz la labor de protección, indudablemente deberá tomarse en cuenta el papel de las organizaciones mexicano-norteamericanas en Estados Unidos, con las que sería conveniente no sólo mantener los actuales vínculos de comunicación, sino profundizarlos —principalmente con aquéllas que tengan la capacidad de entrar en contacto con un mayor número de mexicanos indocumentados y documentados— de manera que a través de estos canales las oficinas consulares puedan superar, o paliar al menos, las inevitables deficiencias de alcance de la labor de protección. También deberá tenerse presente la posibilidad —que parece inevitable si se quiere ampliar realmente los márgenes de acción— de lograr espacios en los medios de comunicación masiva en español que operan en Estados Unidos (principalmente la radio y la televisión) para difundir a través de ellos los beneficios de la asistencia y protección consulares, o al menos, la ubicación de los consulados de México en ese país, para que los mexicanos sepan dónde acudir en caso de necesidad.

16. Aun cuando a primera vista parezca que son demasiadas las acciones que es necesario emprender y, en consecuencia, se vea con pesimismo el panorama de la actividad de protección, debe insistirse que no se está partiendo de cero y que ya existen importantes avances y experiencia acumulados. No debe olvidarse que la labor de protección de México, principalmente en Estados Unidos, tiene una añeja tradición que le ha permitido abrir canales de comunicación con autoridades norteamericanas locales, estatales y federales, pertenecientes a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como con diversas instituciones y agrupaciones civiles y religiosas, que proporcionan ayuda gratuita a extranjeros con pocos recursos en ese país. Lo que en el futuro hará falta será algún tipo de institucionalización de estos contactos —pues actualmente muchos se mantienen sólo como resultado de la preocupación y aptitud personales de cada uno de los cónsules— así como identificar cuidadosamente a las autoridades y organizaciones más receptivas a los problemas de los mexicanos, para apoyarse más en ellas. También a partir de este trabajo de selección, sería importante tratar de atraer la simpatía —o al menos vigilar más cuidadosamente su desempeño frente a los mexicanos— de aquellas otras instancias poco receptivas e incluso hostiles hacia estos trabajadores, y cuya labor tenga una gran repercusión en la tramitación de los asuntos de estos mexicanos.

17. Estas recomendaciones sobre la labor de protección no deben ser óbice para que el gobierno de México se preocupe por estudiar o promover de manera más formal y coordinada el estudio de los efectos de la migración mexicana hacia Estados Unidos y por analizar seriamente opciones de acción y negociación global frente a este país. Dado que la migración constituye un fenómeno que rebasa las fronteras políticas de los estados —y las tendencias actuales parecen indicar que en el futuro el panorama de las relaciones internacionales estará cada vez más permeado por la necesidad de negociaciones entre países sobre asuntos en los que concurrirán las jurisdicciones de dos o más de ellos— si México se preocupa desde ahora por diseñar una estrategia adecuada para encauzar más positivamente el complicado fenómeno de su migración externa, en esa medida estará ejercitándose también para enfrentar desafíos similares que probablemente se le presentarán en otros campos en el futuro.

18. Por último y en lo que se refiere a la labor de asistencia y protección a mexicanos y sus intereses en otros países —que se detallará en el próximo punto— será necesario mantener bien identificada la tipología de casos que surgen en cada área geográfica, para determinar oportunamente un cambio en su orientación o una mayor demanda de apoyo para la realización de las actividades protectoras. Por lo que se puede prever según los datos actuales, hará falta que se apoye con más recursos la labor de protección en los consulados de México en Canadá, pues la migración de trabajadores mexicanos hacia ese país se ha ido incrementando paulatinamente.

### C. LA PROTECCIÓN DE MEXICANOS EN OTRAS PARTES DEL MUNDO

Además de las cuarenta representaciones consulares localizadas en Estados Unidos, México cuenta con otras 74 oficinas consulares en el resto del mundo, que incluyen a consulados generales, consulados de carrera y secciones consulares de embajadas, que también efectúan labores de protección a sus nacionales.

Sin embargo, la incidencia de casos en éstas no es ni con mucho de la magnitud de los que se atienden en Estados Unidos. Tal desproporción queda de manifiesto si se compara, por ejemplo, la última estadística que se tuvo disponible y que muestra que mientras los consulados en Estados Unidos concluyeron 11,271 casos en 1985, las oficinas consulares en otras partes del mundo concluyeron únicamente 317 casos en ese mismo año. De ahí que la segunda parte de este libro se haya concentrado en las actividades efectuadas por el gobierno

mexicano en Estados Unidos y se haya dejado para el final una breve mención de las labores desempeñadas en otros lugares.

De acuerdo con las cifras de 1985<sup>40</sup> —que pueden ser representativas de lo que ocurre en términos proporcionales— se concluyeron 208 casos en países de América; 80 casos en países de Europa (incluyendo Europa Oriental y la URSS); 25 casos en países de Asia y Oceanía y 4 casos en países de África.

Los casos concluidos en países de América, en orden decreciente fueron: Centroamérica (94), Canadá (60), América del Sur (28) y Caribe (26). Aunque la naturaleza de tales casos es muy variada, generalmente se trata de repatriaciones, localización de personas, ayuda en casos de deportación, obtención de documentos en México y asistencia a buques mercantes y pesqueros mexicanos. Dentro de las funciones de las cuatro oficinas consulares de México en Canadá (Ottawa, Montreal, Toronto y Vancouver) se encuentra también la de supervisar el debido funcionamiento del Memorándum de Entendimiento firmado entre México y ese país desde 1974, y que permite la contratación anual de trabajadores agrícolas mexicanos. En 1985 esta contratación incluyó a 833 trabajadores, cantidad que ha ido cada año en aumento y que en 1989 incluyó más de 2,000.

De los 80 casos concluidos en países europeos, 67 correspondieron a Europa Occidental, 11 a la Unión Soviética y 2 a Europa Oriental. En estos países, el mayor número de casos se refiere a la repatriación de personas que se han quedado sin recursos económicos en esos lugares; a la obtención de documentos expedidos en esos países para mexicanos que se encuentran en nuestro país y a la localización de personas que están viajando o residiendo en esos países y cuyos familiares en México desean contactar. De manera esporádica, se proporciona asistencia en asuntos civiles y penales, así como en casos de enfermedad o fallecimiento.

De los 25 casos concluidos en países de Asia y Oceanía, 11 se dieron en Japón, 9 en Israel, 3 en Australia, 1 en la República Popular China y 1 en Indonesia. Aunque la distribución de casos por países no es siempre igual, una gran proporción se da generalmente en Japón. El tipo de asistencia que con mayor frecuencia se proporciona es la repatriación.

En cuanto a los 4 casos concluidos en países de África, 2 se efectuaron en Egipto y 2 en Kenia. Su naturaleza fue variada, pero también hubo una repatriación.

<sup>40</sup> Véase *Informe Anual correspondiente a 1985* de la Dirección de Protección, Secretaría de Relaciones Exteriores.

Como puede apreciarse, la ayuda que con más frecuencia se solicita a las representaciones consulares en otras partes del mundo es la de repatriar mexicanos. Sin embargo, éstas no son repatriaciones en sentido estricto, pues el gobierno mexicano generalmente no sufraga el viaje de vuelta al país. En primer lugar, la SRE no cuenta con recursos suficientes para ello, y en segundo, para el caso de los países que no tienen vecindad geográfica con México, sobre todo si se localizan en otros continentes, se considera que los nacionales que llegan a ellos cuentan con el apoyo económico necesario para decidirse a emprender el viaje, incluyendo en sus cálculos los gastos de regreso. Por tal motivo, la asistencia que presta en estas ocasiones es la de facilitar la comunicación entre el mexicano que por algún motivo se ha quedado sin dinero para continuar su viaje o su estancia en el extranjero, y sus familiares en nuestro país, a fin de que éstos le envíen los recursos necesarios para su retorno. No obstante, se dan algunos casos de personas que efectivamente no cuentan con posibilidades para sufragar el regreso y entonces es necesario gestionarlo con un buque mercante mexicano que los traiga en forma gratuita, a cambio de trabajo en el barco; algunas otras veces, los representantes diplomáticos o consulares de México han logrado repatriarlos gratuitamente en aeronaves, gracias exclusivamente a sus buenas relaciones personales, y en última instancia, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha tenido que solventar el regreso de su presupuesto.