

**El Estado mexicano y el Pacto Mundial para la
Migración Segura, Ordenada y Regular, Resolución
79/195: propuesta de estándares para su análisis
jurídico**

The Mexican state and the Global Compact for Safe, Orderly and Regular
Migration, Resolution 79/195: proposal of standards for its legal analysis

Autor: Juan Marín González Solís

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2137>

El Estado mexicano y el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. Resolución 79/195: propuesta de estándares para su análisis jurídico*

The Mexican state and the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, Resolution 79/195: proposal of standards for its legal analysis

O Estado mexicano e o Pacto Global para a Migração Segura, Ordenada e Regular, Resolução 79/195: normas propostas para análise jurídica

Juan Marín González Solís^a
juanmaringzz@hotmail.com

Fecha de recepción: 3 de junio de 2022
Fecha de revisión: 8 de junio de 2022
Fecha de aceptación: 19 de julio de 2022

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2137>

Para citar este artículo:

González Solís, J. (2022). El Estado mexicano y el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, Resolución 79/195: propuesta de estándares para su análisis jurídico. *Revista Misión Jurídica*, 15, (23), 135-153.

RESUMEN

El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (en adelante, Pacto) es un marco jurídico no vinculante de cooperación internacional e intergubernamental, sobre migración. El presente escrito analiza el alcance del Pacto en el contexto del derecho internacional y en México, donde la dicotomía abierto/cerrado tiene en la frontera su representación. Se determinó que la política internacional de los derechos humanos se problematizó con los “deberes paralelos en el terreno de la ayuda material”, los cuales ejercen una influencia notoria sobre decisiones y capacidades individuales. En ese sentido, la distinción en los regímenes jurídicos de los migrantes y refugiados es relevante para la viabilidad del Pacto. Finalmente, el artículo propone algunos estándares jurídicos derivados del Pacto, como la gestión de las fronteras, la detención como último recurso, el tratamiento de las diásporas y la definición de migración regular.

** Artículo de reflexión.*

a. Doctor en derecho por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Se ha desempeñado como funcionario público en los tres niveles de gobierno, en su carrera como servidor público, donde adquirió experiencia en administración pública. Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL de derecho administrativo y derecho aduanero. Correo electrónico: juanmaringzz@hotmail.com. El presente artículo trata de una investigación producto de la cátedra de derecho aduanero de la cual es titular. Se enmarca en un proyecto de investigación en proceso de realización en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, que relaciona la kinopolítica (procedente el prefijo de Kiné raíz griega para referirse al movimiento y la política, por lo cual se trata del estudio de la política de los movimientos sociales) con el derecho aduanero.

PALABRAS CLAVES

Pacto mundial; migración; fronteras; Estados; personas; gobernanza; derecho internacional; derechos humanos.

ABSTRACT

The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (hereinafter referred to as the Pact) is a non-binding legal framework of international and intergovernmental cooperation on migration. This research analyzes the scope of the Pact in the international and Mexican law context where the open/closed dichotomy is represented by the border. International human rights policy was identified as being problematized by “parallel duties in the field of material assistance”, which have a significant influence on the individual decisions and capabilities. In this sense, the distinction in the legal regimes of migrants and refugees is relevant for the viability of the Pact. Lastly, this article proposes a number of legal standards derived from the Covenant, such as border management, detention as a last resort, treatment of diasporas and regular migration definition.

KEY WORDS

Global pact; migration; borders; states; people; governance; international law; human rights.

RESUMO

O Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular (doravante denominado Pacto) é uma estrutura legal não vinculativa para a cooperação internacional e intergovernamental sobre migração. Este documento analisa o escopo do Pacto no contexto do direito internacional e no México, onde a dicotomia aberto/fechado é representada na fronteira. A política internacional de direitos humanos foi considerada problemática por "deveres paralelos no campo da assistência material", que exercem uma influência notória nas decisões e capacidades individuais. Neste sentido, a distinção nos regimes legais de migrantes e refugiados é relevante para a viabilidade do Pacto. Finalmente, o artigo propõe algumas normas legais derivadas do Pacto, tais como gestão de fronteiras, detenção como último recurso, tratamento de diásporas e definição de migração regular.

PALAVRAS-CHAVES

Pacto Global; migração; fronteiras; Estados; pessoas; gobernança; direito internacional; direitos humanos.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación analiza jurídicamente el Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular; Resolución 79/195, en adelante el Pacto, que fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 19 de diciembre de 2018 y extrae de la resolución en cita, algunos estándares jurídicos para estudiarlos con miras hacia el estudio de la movilidad humana en el contexto de los flujos migratorios actuales que desafían la globalización, a los que México como nación, no es ni puede ser omiso. La pregunta de investigación es: ¿Cuáles son los estándares jurídicos más apremiantes que se pueden extraer del Pacto a fin de analizar su pertinencia jurídica?.

La mejora en la migración internacional en todas sus dimensiones fue abordada en el Pacto por la Asamblea General de Naciones Unidas, integrada por Jefes de Estado y de Gobierno, así como altos representantes, en Marrakech, Marruecos, el 10 y 11 de diciembre de 2018, con el objetivo de aprobar un Pacto mundial para la Migración segura, ordenada y regular.

Entre los antecedentes jurídicos vinculantes y no vinculantes del Pacto, la Asamblea General en el Pacto, refirió la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, en adelante la Declaración, Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, incluidos el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños y, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; la Convención sobre la Esclavitud y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático¹⁰; la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados

por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África; el Acuerdo de París; y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción del trabajo decente y la migración laboral, así como en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, el Marco de Sendái para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 y, la Nueva Agenda Urbana. Asimismo, el Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo en 2006 y 2013 y, las contribuciones del Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo que inició en 2007.

El trabajo se justifica en la importancia según lo consigna el Pacto de debatir los problemas y las vulnerabilidades de los migrantes y en la necesidad de abordar mediante un marco jurídico realista un marco de cooperación para abordar la migración en todas sus dimensiones. Aunque la migración según lo documenta el Pacto ha ocurrido en toda la historia humana y tiene muchos efectos positivos como innovación, prosperidad y desarrollo sostenible, también produce efectos impredecibles en los países y comunidades de origen, tránsito y destino, por lo que la gobernanza migratoria implica concepción común del fenómeno migratorio, responsabilidades compartidas entre los Estados y unidad de propósito para conseguir una migración segura, ordenada y regular, que funcione para todos, basada en buena información, con planificación y consensuada.

El primer objetivo es analizar el contexto en relación con los conceptos de nación; movilidad humana y los refugiados. El segundo objetivo es referir los principios rectores del Pacto adoptados para perfeccionar la gobernanza de la migración. El tercer objetivo es analizar cuatro objetivos del Pacto como estándares: gestión de las fronteras, detención como último recurso, tratamiento de las diásporas y definición de una migración regular. El cuarto objetivo, advertir que la migración irregular es el principal desafío de los flujos migratorios en México. El alcance de la investigación es el contexto del derecho internacional y la localización es global, con referencia a México. Los propósitos de la investigación son investigar con enfoque jurídico los cuatro objetivos anteriores, las actividades de investigación han sido bibliográficas, de

consulta e interpretativas, con atención al derecho internacional, la hipótesis de la investigación propone algunos estándares jurídicos para el análisis del Pacto: la gestión de las fronteras, la detención como último recurso y buscar otras alternativas, tratamiento de las diásporas y definición de la migración regular, por considerar que son aspectos que tienen una gran incidencia para conseguir el propósito del Pacto, que es: “fomentar la cooperación internacional sobre la migración entre todas las instancias pertinentes”, con lo cual se pasa a la gobernanza migratoria que abarca responsabilidades compartidas entre los Estados, concepción común del fenómeno migratorio y unidad de propósito en materia de migración segura, ordenada y regular, por medio de la cooperación internacional.

Respecto a los metodológico se realizó de manera deductiva, interpretativa y, utilizando la metodología jurídica se extrajeron cuatro objetivos para el análisis jurídico del Pacto, de los 23 objetivos establecidos en el marco de cooperación en el Pacto, a los cuales son inherentes sus respectivas acciones para conseguir su propósito que es la migración segura, ordenada y regular en el marco de la cooperación internacional para la realización del ciclo migratorio.

En el primer tema, se expondrá el contexto genérico que propició la adopción del Pacto. Posteriormente, se definirán los principios rectores en los que se basa el Pacto mismo que para su aplicación en las operaciones de gobernanza migratoria son transversales e independientes para ser aplicados porque tienen como objeto proteger los derechos humanos de las personas en el ciclo migratorio internacional.

En el segundo punto, se analizan los principios rectores del Pacto para ser aplicados en las operaciones de la gobernanza migratoria. En el tercer punto, se extrae del Pacto una propuesta de estándares útiles para su análisis jurídico, los cuales consisten en gestión de las fronteras, detención como último recurso, tratamiento de las diásporas y definición de la migración regular. Finalmente, se hace referencia al contexto mexicano en materia de migración que presenta desafíos por las características de México como lugar de tránsito, destino y retorno.

CONTEXTO DEL PACTO MUNDIAL PARA LA MIGRACIÓN SEGURA, ORDENADA Y REGULAR

El pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular, Resolución 79/195, en adelante Pacto, fue adoptado por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2018. Presenta un marco jurídico de cooperación intergubernamental no vinculante, que tiene el propósito de: “fomentar la cooperación internacional sobre la migración entre todas las instancias pertinentes, reconociendo que ningún Estado puede abordar la migración en solitario, y respetar la soberanía de los Estados y sus obligaciones en virtud del derecho internacional”. El primer fundamento jurídico del Pacto mundial para la migración del derecho internacional público lo constituye la Carta de las Naciones Unidas, en específico sus propósitos y principios.

Por medio de la Carta de las Naciones Unidas, los gobiernos con representantes plenipotenciarios acordaron establecer la organización internacional denominada Naciones Unidas. Firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre organización internacional, entró en vigor en octubre de 1945. Las finalidades por las cuales se estableció de acuerdo al preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas son: practicar la tolerancia y convivir en paz como buenos vecinos; unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional; asegurar mediante la *aceptación de principios y la adopción de métodos* que no se usará la fuerza armada, sino en beneficio del interés común, y emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos.

De lo anterior, deriva que el objetivo de la Carta tiene dos ramificaciones: practicar la tolerancia; y, convivir en paz, cuya consecución hizo necesario el establecimiento de un organismo internacional que contara con los propósitos y principios, órganos y atribuciones derivados de los acuerdos que adoptasen los Estados en su carácter de miembros plenipotenciarios de la citada organización internacional.

Los problemas políticos y jurídicos derivados de los flujos migratorios, las disputas jurídicas y bélicas por los territorios y los choques de identidades han sido una constante en la historia humana, la globalización jurídica y económica es

resultado de las interacciones inevitables entre Estados que derivan de la acción política que los seres humanos desarrollan invariablemente para vivir y convivir. De lo anterior es evidente que la migración y el problema jurídico del refugio han caracterizado a los siglos XX y XXI de forma diversa a como sucedió en siglos anteriores, por la sencilla razón que en 1945 lo que se estableció fue un nuevo orden mundial. Asuntos de orden geopolítico configuraron esa nueva etapa de la historia de la humanidad, y bajo ese sistema es como los Estados y los individuos han debido convivir y desarrollarse a lo largo de las décadas anteriores. De ello resultan conceptos y sistemas jurídico-políticos como el Estado neoliberal, liberalismo económico, socialdemocracia, etc.

De todos modos, el modelo anterior al nuevo orden jurídico internacional de 1945, no puede analizarse sin hacer referencia a lo que la historia ha estudiado respecto de la moderna tolerancia hacia las personas desplazadas y el desarrollo del etnonacionalismo por los vínculos que esto tiene con el Estado-Nación (Elie, 2014, p. 3).

A grandes rasgos esta globalización jurídica que se desarrolla por medio de la cooperación internacional entre Estados-Nación es resultado de un proceso cultural de Occidente, tendiente a conseguir la pacificación en las relaciones políticas, que se desprenden de las relaciones humano-sociales y que pretenden configurar un marco jurídico común que permita esta cooperación. Sigmund Freud observó:

El proceso cultural de la especie humana es, naturalmente una abstracción de orden superior al de la evolución del individuo, por tanto más difícil de captar intuitivamente, y la detección de analogías no debe exagerarse compulsivamente; pero, dada la homogeneidad de las metas-aquí la agregación de un individuo en una masa humana; allí el establecimiento de una unidad de masas formada por muchos individuos-, la semejanza de los medios empleados para ello y de los fenómenos sobrevinientes no puede sorprender (2017, p: 218).

La evolución que la cultura humana ha desarrollado por medio de las instituciones jurídicas es universalista y está orientada hacia un derecho individual dirigido hacia individuos, el marco y lenguaje jurídico alcanzado para

conseguirlo son los derechos humanos, que tienen un componente ideológico liberal muy fuerte. Sin embargo, se ha de tener en cuenta para el contexto y la viabilidad del marco jurídico internacional de los derechos humanos tres aspectos: nación, cuando la movilidad humana se convierte en un problema migratorio y, la excepción de la figura jurídica del refugiado. Esto es en lo cual se enfoca el presente análisis del Pacto, con la intención de proponer y extraer algunos estándares jurídicos para la comprensión sobre la dimensión del problema migratorio mexicano como un problema internacional.

Como primer punto del presente análisis, se revalora el concepto de nación sin desviarlo del marco jurídico internacional referido. La nación es un concepto problemático a causa del problema del nacionalismo, precisamente por lo cual surge la necesidad de desarrollar y aplicar normas políticas, morales y jurídicas que faculten para disminuir la agresividad entre las naciones, agresividad que tiene orígenes en la constitución psicológica del hombre. La constante presencia de la guerra y del conflicto humano testifican las dificultades de la convivencia humana y para limitarlas y generar un entorno, lo más civilizado posible, es que los seres humanos realizan convenciones sociales; sin embargo, la nación sigue siendo un tema problemático, de allí la razón de analizar jurídicamente ese concepto en función de su relación con la migración y el refugio como situaciones jurídicas legítimas que se convierten en un problema nacional compartido con otras naciones, y que en conjunto con otras naciones se tiene que atender y resolver no de forma aislada, de lo cual deriva la urgencia de la cooperación internacional en esta materia.

Benedict Anderson explica el contexto internacional que permitió la emergencia en el orden internacional de la Nación-Estado:

La primera Guerra Mundial acabó con la época de las grandes dinastías. Hacia 1922, los Habsburgo, los Hohenzollern, los Romanov y los otomanos se habían marchado. En lugar del Congreso de Berlín surgió la Liga de las Naciones, de la que no fueron excluidos los no europeos. A partir de este momento, la norma internacional legítima fue la nación-Estado, de modo que en la Liga incluso las potencias imperiales supervivientes vestían traje nacional, antes que el uniforme imperial. Tras

el cataclismo de la segunda Guerra Mundial, la marea de la nación-Estado alcanzó su máximo nivel. Hacia mediados del decenio de 1970 hasta el Imperio portugués era una cosa del pasado (1993, p. 161).

Este contexto sumariado implica recordar que, entre el centro y la periferia, es decir las naciones desarrolladas y las excolonias, clasificadas como el tercer mundo/países subdesarrollados existe una diferencia, que el nacionalismo con su derivación imperialista “ocultaba una discrepancia entre la nación y el reino dinástico” (Anderson, 1993, pp.: 158-189). El nacionalismo que tanto desprestigió a la nación como consecuencia del imperialismo no es la nación, con sus dos elementos: el uso de la lengua vernácula y una forma de gobierno soberana y común para sus miembros. El problema fundamental de la nación y que derivó en el nacionalismo y que hasta la fecha sigue afectando la convivencia humana por más que las personas resistan reconocerlo, aun cuando en los foros académicos lo aborden, por lo que se convierte en un problema que una minoría analiza sobre otra minoría consiste de conformidad a la lectura de Anderson en que al ser la nación el resultado de una fatalidad histórica, es una comunidad imaginada mediante la lengua, esta nación tiene frente así a otra comunidad imaginada por lo que se representa abierta y cerrada al mismo tiempo (Anderson, 1993, p. 205).

Régis Debray formula esta dicotomía sobre lo abierto/cerrado como una característica de la nación en *“Elogio de las fronteras”* (2010), mediante una pregunta esencial: “¿para qué sirve la frontera? Para formar un bloque. Y para ello levanta el morro. La muralla exalta lo que se arrastra y lo cubre de invisibilidad” (p. 38). Es esta paradoja la que produce en el presente momentos muy delicados, pues con la Internet y el mundo virtual las masas piensan que no existe la invisibilidad, o mejor dicho, la humanidad atraviesa una feroz radicalización observada por Peter Sloterdijk: “Las tendencias descriptas no pueden resumirse bajo términos genéricos obligatorios. Forman parte, cada una a su modo, de la inflación del principio *“Mundus vult decipi”*: “El mundo quiere ser engañado” (2020, p. 103). Sin duda que el mundo virtual es resultado del avance tecnológico y es, como el progreso, irreversible, pero la humanidad atraviesa por radicalizaciones provocadas por el combate político que deriva en nuevas radicalizaciones, por parte de los sujetos

políticos de todos los niveles, que se resisten a reconocer la dicotomía entre lo abierto y lo cerrado¹.

Por lo que concierne al segundo punto, en cuando la movilidad humana se convierte en un problema migratorio que deriva de uno que se produjo durante el proceso de universalización de los derechos humanos, que ocurrió de forma consensuada a partir de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Martha Nussbaum observa que los redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos introdujeron un problema por influencia de la tradición occidental, porque entendieron la dignidad humana como una capacidad moral completa en sí misma (2020, p. 28). En lo que Nussbaum denomina la bifurcación de los deberes de la política cosmopolita como base de la política internacional de los derechos humanos que incluye “deberes estrictos de respeto” o “deberes de justicia”, fin de las guerras de agresión, apoyo a las personas atacadas de forma injusta y, prohibición de los crímenes de lesa humanidad como el genocidio y la tortura y, sin incluir “deberes paralelos en el terreno de la ayuda material”: “pues ellos partían de la base de que los seres humanos no necesitan realmente los bienes de la fortuna. Aun sin tal ayuda — pensaban

ellos—, la dignidad humana permanece intacta” (p. 29).

No obstante la discusión acerca de la prevalencia de los derechos de primera generación o derechos civiles y políticos, sobre los derechos de segunda generación, ha sido superada, dado que las obligaciones de los Estados de respetar los derechos se deben de aplicar de acuerdo a la interpretación que han realizado las jurisdicciones regionales de los instrumentos internacionales, en materia de protección de derechos humanos, en el sentido que los deberes y obligaciones estatales en materia de derechos humanos, deben realizarse usando los principios de universalidad, integralidad e interdependencia, porque como analizaron Serrano y Vázquez: “abren el camino para evaluar contextos, casos particulares, políticas públicas, leyes, y en general, toda conducta”, la integralidad así significa: atender a las obligaciones que integran la constitución del derecho y el principio se refiere al contexto de las obligaciones (2014, pp. 24-25).

La incoherencia inherente a la tradición cosmopolita de los derechos humanos, de acuerdo a Nussbaum, quien considera que los bienes materiales no son relevantes para realizar los aspectos de la dignidad y para ejercer las capacidades humanas:

Si alguien de verdad cree que la dignidad humana es totalmente inmune a los accidentes de la fortuna, entonces ni la esclavitud, ni la tortura, ni la guerra injusta pueden perjudicarla en mayor medida en que puedan hacerlo el hambre y la enfermedad (2020, p. 17)

Para Nussbaum, aparece una falacia en esa suposición, pone el ejemplo de quienes carecen de agua limpia o no tienen accesibilidad a servicios de salud, educación o bienes materiales, esas personas tienen más dificultades para el cultivo de su capacidad, para elegir o para expresar su dignidad humana básica. Esto produce una contradicción muy delicada para el Estado moderno, especialmente para el Estado liberal, tanto en su política interior como en su política exterior. Es el problema que los movimientos defensores de los derechos humanos como destaca Nussbaum señalan continuamente: que la protección de los derechos humanos civiles y políticos de primera generación requiere

1. Retomando a Debray: “El supuesto combate entre lo cerrado y lo abierto, en realidad un tándem tan inseparable como lo caliente y lo frío, la sombra y la luz, lo masculino y lo femenino, la tierra y el cielo, sigue entreteniendo a los espectadores. Este lugar común hace las delicias de las mentes cortas que prefieren citar a Bergson (amoral abierta frente a moral cerrada) en vez de a Duchamp («puerta abierta y puerta cerrada»). Es sencillo, y por eso utilizable, pero lo que es de un único territorio es falso. Así descuidamos lo que se necesita de apertura en lo vertical para cercar un territorio en lo horizontal, lo que hace falta de otra parte para que un aquí cuaje y permanezca. La aguja proporciona a la catedral su emplazamiento, como la torre cívica al municipio. El hecho (indemostrable sin duda, pero observable en todos los niveles) de que ningún conjunto pueda cerrarse gracias a los propios elementos que lo constituyen conduce a combinar el agua y el fuego. Engancha lo trascendente a lo immanente y el despegue a lo vallado. Un grupo de pertenencia se forma de verdad en el momento en que se cierra, y se cierra colgándose de un «clavo luminoso» —vuestra diosa Amaterasu, nuestro («libertad, igualdad, fraternidad», el One Nation Under God de los norteamericanos...— para cada agrupación su clave de bóveda y su plomada. La imposibilidad de un agregado cualquiera puede erigirse en comunidad definida sin recurrir a ningún suplemento requiere a bordo las figuras de la santa y del héroe: operación mediante la cual una población se transforma en un pueblo. El economista, el sociólogo, el demógrafo se ocupan de la primera científicamente, y en buena hora. Un pueblo, en cambio, es un asunto a la vez más sulfuroso e inestable: es una cuestión de mitos y de formas. Se necesita una leyenda y un mapa. Ancestros y enemigos. Un pueblo es una población más unos contornos y unos contadores” (2010, pp. 38-39).

previamente de la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales (pp.: 36-37).

Ninguna situación o acción humana claramente expone esta contradicción y la bifurcación de los deberes estrictos de respeto/justicia y materiales, utilizando la terminología de Nussbaum como las situaciones del migrante y del refugiado, de modo que para abordar el problema migratorio masivo, conviene partir de la suposición que un incentivo, para que ocurra, lo produce la insatisfacción de un deber de respeto/justicia o material y paralelamente la necesidad de la sociedad nacional receptora de una persona para satisfacer una apremiante necesidad social, por lo cual, está sociedad sustituye a la sociedad nacional de origen en la satisfacción de los deberes de respeto/justicia o materiales; lo anterior conduce al tercer punto: los refugiados. Para alcanzar el resultado de la presente investigación se propone extraer algunos estándares jurídicos para la comprensión sobre la dimensión del problema migratorio mexicano, como un problema internacional de conformidad al Pacto, que tiene como objetivo no confundir al migrante y al refugiado.

En "Nosotros, los refugiados", Hannah Arendt comienza exponiendo:

En primer lugar, no nos gusta que nos llamen «refugiados». Nosotros mismos nos llamamos unos a otros «recién llegados» o «inmigrantes». Nuestros periódicos son «diarios para estadounidenses de lengua alemana» y, por lo que yo sé, no hay ni hubo nunca ningún club fundado por los perseguidos de Hitler cuyo nombre indicara que sus miembros eran refugiados (2009, p. 353).

Sin alentar una reflexión historicista engañosa, la problemática que implica el refugiado para el mundo y especialmente para Occidente y sus valores, es un producto de las transformaciones políticas, económicas y sociales, ocurridas durante el siglo XIX, que no en vano alcanzaron su paroxismo con los totalitarismos de la primera mitad del siglo XX. El totalitarismo soviético se extendió todavía, aunque de manera formal hasta la disolución de la Unión Soviética, el 26 de diciembre de 1991. El problema de los refugiados tiene en la persecución, expulsión, huida y exterminación de los judíos europeos, una expresión que tristemente no puede ser soslayada.

Se convierte en refugiados a ciudadanos con plenos derechos y que se encontraban asimilados en sus naciones, pero la realidad bélica y totalitaria demostró que no se encontraban integrados del todo, al menos no desde la perspectiva de quienes dicen llamarse nativos de ese espacio territorial-imaginado denominado Estado-Nación. Escribió Hannah Arendt:

Pero como todavía no se cree que el patriotismo sea cuestión de práctica, es duro convencer a la gente de la sinceridad de nuestras transformaciones. Esta lucha hace a nuestra propia sociedad igualmente intolerante; exigimos la completa afirmación al margen de nuestro propio grupo porque no estamos en condiciones de obtenerla de los nativos. Los nativos, enfrentados con seres tan extraños como nosotros, se vuelven suspicaces; desde su punto de vista, por lo general, sólo es comprensible una lealtad a nuestros antiguos países. Eso nos hace la vida muy amarga. Podríamos superar esa sospecha si explicáramos que, siendo judíos, nuestro patriotismo en nuestros países de origen era de nuestra naturaleza más bien peculiar, pese a ser realmente sincero y profundamente arraigado. Escribimos grandes volúmenes para probarlo, pagamos toda una burocracia para explorar su antigüedad y para explicarla estadísticamente. Hicimos que los eruditos escribieran disertaciones sobre la armonía preestablecida entre judíos y franceses, judíos y alemanes, judíos y húngaros, y [...]. Nuestra lealtad de hoy, de la que tan frecuentemente se sospecha, tiene una larga historia. Es la historia de ciento cincuenta años de judíos asimilados que lograron una hazaña sin precedentes: aun probando todo el tiempo su carácter no judío, consiguieron continuando siendo judíos a pesar de todo (363).

Sin hacer retóricas y falaces comparaciones, porque los nacionalismos del siglo XXI no se presentarán de forma análoga a los nacionalismos y las violaciones de derechos humanos acaecidas en el siglo XX, se equivoca de ingenuo quien piense que la historia se repite como un manual de instrucciones, el problema del refugiado no puede tratarse con el mismo lente de la migración y ni siquiera con una subsunción y analogías jurídicas del siglo XX, aunque el pasado filosóficamente continúe presente y tenga que servir para la acumulación del conocimiento

histórico, sociológico, como lo señala el Pacto, aunque los migrantes y los refugiados cuenten con los mismos derechos humanos universales y libertades fundamentales que deben ser respetadas, cumplimentadas y protegidas, conforman dos grupos diferentes, regulados por regímenes jurídicos separados. Refugiado es de conformidad con lo establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, aquella persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (*Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*). Es importante añadir que el uso de este término contiene una importante excepción para aquella persona que solicita la aplicación del término refugiado para poder acceder al derecho de asilo, posea más de una nacionalidad, por lo que no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad acredite.

La nación del siglo XXI ya no es como la nación del siglo XX, el refugiado del siglo XXI no puede tener las mismas características del refugiado del siglo XX, a pesar de ello existen valores y principios que continúan aplicándose por ser valores inherentes a la condición humana, como lo observó Anderson en el siglo XX, donde la Nación-Estado era la norma predominante, pueden imaginarse naciones sin una comunidad lingüística, no en el espíritu ingenuo de “nosotros los americanos” (p. 192), sino porque la historia moderna demostró que eso era posible. Los adelantos en la tecnología de las comunicaciones, en la radio y la televisión, la Internet y las redes sociales, confieren a la prensa y a los medios de comunicación de masas, muchos aliados como no existían en el siglo XIX y, ahora en el siglo XXI, con mayor impacto mediático y negativamente populista como ahora a bien lo puede corroborar por sí mismo casi cualquier persona con acceso y habilidades digitales. Acerca de esos adelantos tecnológicos en las telecomunicaciones

Anderson destaca una situación muy particular: “la radiodifusión multilingüe” (p. 191) y las telecomunicaciones de la actualidad pueden evocar la comunidad imaginada entre los analfabetos y las poblaciones de lenguas maternas diferentes. En este siglo se podría oponer que los alfabetos se están reduciendo, pero existe otra clase de analfabetismo, de poblaciones situadas en la periferia que imaginan una comunidad allende las fronteras encantadas con la engañosa trascendencia del mundo virtual, por lo que los nacionalismos actuales, como los nacionalismos del siglo XX, analizados por Anderson demuestran, por utilizar sus mismas palabras, un carácter sumamente adaptable, que para quien fue de siglo y medio, y para lo concerniente al periodo actual, serían dos siglos de experiencia nacionalista y de los modelos anteriores de nacionalismo. La Nación-Estado ha sabido aprovechar el mundo virtual para perpetuarse no desde la lógica de la inclusión y la soberanía nacional y el consenso interno, sino desde la polarización y la exclusión populista y el desorden, o según palabras de Debray sobre la Unión Europea:

La mísera mitología de la efímera Unión Europea, que la priva de cualquier *affectio societatis*, proviene en última instancia del hecho de no atreverse a saber y menos aún a pronunciarse sobre donde empieza y dónde termina. Don Nadie o nación o federación de Estados-nación, quien no reconoce lo que tiene *encima* no asume lo que tiene *afuera*. Y tampoco tolera la idea de tener un afuera por eso ignora su *adentro*. Quien pretende superarse a sí mismo debe empezar por delimitarse (pp. 39-40).

Las comunidades que se imaginan desde el mundo virtual, ya sean monolingües, bilingües o multilingües, son particularmente sensibles a las palabras seguridad, orden y regulación, para ellas estas palabras significan opresión, porque al no poder categorizar su sentido nacional, con el sentido mismo del siglo XX y mucho menos del siglo XIX, porque “la idea misma de nación ha arraigado firmemente en casi todas las lenguas impresas, y la nacionalidad es un hecho inseparable de la conciencia política”; pero, es precisamente la falla en la conciencia política dentro de la nación, lo que conlleva a la marginalización de estas comunidades que se imaginan, porque no se vislumbran conscientemente desde su propia lengua, sino que lo hacen a través del mundo

virtual angloamericano, pero que en realidad es el relativismo virtual en el que se siguen imaginando con el angloamericano, pero a través de su lengua vernácula, la lengua es de uso cotidiano, algo que se gasta, que se modifica con el paso del tiempo, que puede ser refinado y vulgar al mismo tiempo, la lengua puede ser alternativamente medio de inclusión y de exclusión, para Anderson:

La lengua no es un instrumento de exclusión: en principio, cualquiera puede aprender una lengua dada. Por el contrario, es fundamentalmente inclusiva, limitada sólo por la facultad de Babel: nadie vive lo suficientemente para aprender *todas* las lenguas. La lengua impresa es lo que inventa el nacionalismo, no *una* lengua particular por sí misma (p. 190).

En ese tenor es lógico que el Pacto destaque el particularismo jurídico del refugiado: que solo a quien se le aplique el término de refugiado, tiene derecho a una protección internacional particular, de conformidad con el derecho internacional de los refugiados y en lo concerniente a la migración, propone un marco de cooperación para abordarla en sus diversas dimensiones.

Estas consideraciones sobre la distinción en los regímenes jurídicos de los migrantes y refugiados son muy relevantes para el resultado esperado: proponer algunos estándares para su análisis jurídico con referencia al Estado mexicano, porque de eso depende el propósito del Pacto, para obtener viabilidad en materia de cooperación internacional, para abordar la migración con enfoque intergubernamental, respetando la soberanía de los Estados y sus obligaciones de acuerdo con el derecho internacional.

PRINCIPIOS RECTORES DEL PACTO MUNDIAL PARA LA MIGRACIÓN SEGURA, ORDENADA Y REGULAR

Para perfeccionar la gobernanza de la migración, el Pacto adopta un conjunto de principios rectores transversales e interdependientes con el objeto de optimizar los efectos positivos de la migración que son la prosperidad, la innovación y el desarrollo sostenible en el mundo global, su visión es que la migración internacional no divida a los Estados (Resolución 79/195 *Pacto Mundial...*), para el mantenimiento de la paz, la seguridad

internacional y la práctica de la tolerancia que son las finalidades por las cuales se constituyeron las Naciones Unidas. Los principios en mención son los siguientes:

a) Centrarse en las personas: consiste en promover el bienestar de los migrantes y los miembros de las comunidades en los países de origen, tránsito y destino. La dimensión humana de la experiencia migración debe constatar este seguimiento intergubernamental e institucional del flujo migratorio.

b) Cooperación internacional: resalta que el Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular es un marco jurídico de cooperación no vinculante jurídicamente, no obstante es un acto legítimo internacional cuya autoridad proviene porque fue consensuado por los Estados, cuenta con credibilidad, titularidad colectiva y su aplicación, seguimiento y examen son conjuntos, lo que resulta en que este Pacto reconoce a la migración como un fenómeno transnacional que requiere cooperación y diálogo en los tres niveles decisorios en el derecho: internacional, regional y bilateral.

c) Soberanía nacional: significa que los Estados tienen el derecho soberano para determinar su propia política migratoria y la prerrogativa para regular la migración en sus jurisdicciones, atendiendo a la interpretación conforme del derecho internacional. Las facultades soberanas de los Estados comprenden: distinguir el estatus migratorio regular e irregular; decidir de acuerdo a sus particulares realidades, políticas y prioridades, las medidas legislativas y normativas para la aplicación en sus jurisdicciones del Pacto mundial; y el establecimiento de los requisitos para entrar, residir y trabajar en el país conforme al derecho internacional aplicable.

d) Estado de derecho y garantías procesales: que el Estado y sus instituciones, entidades públicas y privadas adscritas a la jurisdicción estatal y las personas que se encuentren también bajo su jurisdicción se encuentran sujetas a leyes que cumplen con el principio de publicidad, para su cumplimiento se aplican de acuerdo al principio de igualdad, con

independencia y son conformes al derecho internacional, por lo que la gobernanza migratoria tiene como objeto abordar la migración internacional con arreglo al respeto al estado de derecho, las garantías procesales y el acceso a la justicia.

e) Desarrollo sostenible: reconocimiento de la pertinencia de la migración como una realidad pluridimensional para el desarrollo sostenible, porque contribuye a lograr resultados positivos en materia de desarrollo y para obtener los objetivos de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, con miras a las repercusiones que la buena gestión de la migración tenga para la migración en el futuro.

f) Derechos humanos: tiene como fuente el derecho internacional de los derechos humanos, invoca los principios de no regresión y no discriminación. Compromiso para eliminar todas las formas de discriminación como el racismo, la xenofobia y la intolerancia infringidas hacia los migrantes y sus familias. Con independencia de su estatus migratorio durante las etapas del ciclo de la migración respetar, proteger y cumplir efectivamente los derechos humanos de los migrantes.

g) Perspectiva de género: que en todas las etapas de la migración se comprendan y satisfagan adecuadamente las necesidades específicas derivadas del respeto de los derechos humanos de las mujeres, hombres, niñas y niños y se les empodere como agentes de cambio. La perspectiva de género incluye promover la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y niñas mediante el reconocimiento de su independencia, su capacidad de actuar, su liderazgo para evitar percibir a las migrantes desde el prisma de la victimización.

h) Perspectiva infantil: promoción y defensa de las obligaciones jurídicas internacionales vigentes relativas a los derechos del niño y el principio de interés superior del niño en todo momento y como prioridad para resolver las situaciones que afecten a los menores en el ciclo de la migración internacional, incluyendo los menores no acompañados y separados.

i) Enfoque pangubernamental: reconoce que la migración es una realidad pluridimensional y el sesgo en caso de ser abordada por un único sector normativo gubernamental. La formulación y aplicación de políticas y prácticas migratorias eficaces requiere de un enfoque pangubernamental que asegure la coherencia normativa horizontal y vertical en todos los sectores y niveles de gobierno.

j) Enfoque pansocial: la gobernanza migratoria de todas las dimensiones de la migración que el Pacto mundial para la migración busca mejorar, promueve una amplia colaboración entre múltiples interesados en su abordaje, como los migrantes, las diásporas, comunidades locales, sociedad civil, círculos académicos, sector privado, parlamentarios, sindicatos, instituciones internacionales de derechos humanos, medios de comunicación y otros interesados (Resolución 79/195, *Pacto Mundial...*).

ESTÁNDARES PARA EL ANÁLISIS JURÍDICO DEL PACTO MUNDIAL PARA LA MIGRACIÓN SEGURA, ORDENADA Y REGULAR

Aunque tampoco es un marco jurídico vinculante, la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, en adelante la Declaración, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2016, como declaración política y conjunto de compromisos de acuerdo a lo establecido por el Pacto mundial para la migración, sirvió como fundamento en el marco de cooperación para la gobernanza de la migración segura, ordenada y regular, de acuerdo a lo previsto en el citado pacto, constanding de 23 objetivos que comprenden medidas de aplicación, seguimiento y examen del Pacto mundial para la migración.

Dichos objetivos comprenden principalmente la recopilación y uso de datos; abordaje de los factores adversos/estructurales que obligan a las personas para dejar su país; información exacta en todas las etapas de la migración, disponibilidad de la migración regular; trabajo decente de los trabajadores migratorios, vulnerabilidades en la migración; coordinación internacional en materia de migrantes desaparecidos; gestión de las fronteras; certidumbre y previsibilidad

en los procedimientos migratorios mediante antecedentes, evaluación y coordinación.

Así mismo, uso de la detención de los migrantes como último recurso, mejora del ciclo migratorio; servicios básicos para los migrantes; inclusión y cohesión social de los migrantes; modificar las percepciones sobre la migración para eliminar la discriminación en todas sus formas; diásporas y desarrollo sostenible; remesas e inclusión financiera de los migrantes; retorno y reintegración sostenible de los migrantes; portabilidad de la seguridad social y prestaciones; cooperación internacional para la migración segura, ordenada y regular.

De los anteriores objetivos enlistados se extrajeron cuatro para el análisis jurídico del Pacto para proponer los estándares jurídicos: la gestión de las fronteras, la detención como último recurso y buscar otras alternativas, tratamiento de las diásporas y definición de la migración regular para relacionarlo con el problema migratorio mexicano. Se recapitula que ambos textos jurídicos, el Pacto y la Declaración, aunque se fundamenten en la Carta y en instrumentos vinculantes de derechos humanos, no son vinculantes por sí mismos y, la credibilidad de su autoridad proviene de que han sido consensuadas entre los Estados, por lo que la fuente y principio que legitima estos textos es la soberanía nacional de cada Estado miembro, suscriptor del texto jurídico no vinculante, por lo que la operación y aplicación de la gobernanza migratoria depende del uso adecuado político y normativo de la política migratoria estatal y de las prerrogativas que los Estados tienen para regular la migración en los lindes de sus jurisdicciones, derivadas de sus derechos soberanos y de conformidad con el derecho internacional que han suscrito (Resolución 79/195, *Pacto Mundial...*).

LA GESTIÓN DE LAS FRONTERAS

Gestionar las fronteras de manera integrada, segura y coordinada es uno de los objetivos del marco de cooperación para conseguir que el ciclo migratorio se realice de forma segura, ordenada y regular. Las fronteras suelen identificarse de forma rápida con el Estado-Nación de nuestros días y con un carácter represivo, excluyente y atemorizante, frecuentemente esta percepción de la frontera la sienten más latente los ciudadanos de países inseguros o autoritarios, también la

clase social tiene implicaciones innegables en la percepción de las personas respecto de las fronteras, pero para el estudioso del derecho, jurista o persona con agudeza, la frontera tiene otras dimensiones que trascienden la percepción individual o realidades minoritarias, la frontera es una institución que apreciada o no, existe, que antecede y precede de acuerdo a condiciones políticas y jurídicas interestatales.

Éstas son mucho más antiguas, han existido desde tiempos griegos, romanos y los cristianos medievales, para Thomas Nail estas tres civilizaciones tenían en común una característica la agresiva u ofensiva función de la frontera como marca mediante procesiones que realizaban en sus fronteras. Los antiguos griegos realizaban una procesión en la frontera al Santuario de su diosa Hera que se localizaba en el límite, cavaban un surco con un arado sagrado cuando arribaban al perímetro externo, los griegos sacrificaban un buey para asegurarse de la bendición de su diosa y marcar la frontera con su sangre. Los romanos celebraban cada febrero 23 una fiesta llamada Terminalia en honor de su dios Terminus, su dios de las fronteras, Thomas Neil describe la procesión finalizando y cubriendo las piedras y las marcas de la frontera con la sangre de los animales sacrificados, uniendo sus flujos vitales para marcarlo por medio de un agujero redondo (2016, pp. 35-36).

Los cristianos medievales también realizaban procesiones con una multitud de muchachos llevando ramas de abedul verde y sauce para literalmente golpear los límites de la parroquia de tal modo que los jóvenes tuvieran conocimiento de las fronteras. Aunque sean antecedentes históricos, Thomas Nail recuerda que estos tres casos constituyen una fuerza ofensiva asociada con insistencia con una fuerza expulsora. Desde el punto de vista antiguo/medieval estas marchas alrededor de las marcas que son fronteras, persiguen expulsar espíritus malvados e intrusos extranjeros, además tienen un carácter de movilidad, pues tienen un elemento de marcha militar que común a casi todas las sociedades, moviliza la marca expulsando lo ajeno a medida que avanza esa marca, pero ésta avanza dentro de su propio territorio, no pretende ofender para atacar, el territorio contiguo, precisamente la marca es para delimitar y movilizarse dentro de sus límites, ya que el límite constituye otra característica de las políticas del movimiento,

la kinopolítica donde la frontera constituye el significativo en la que el cruce restringe la circulación social (p. 35).

Así es como Nail introduce el concepto de kinopolítica, aunque antes conviene explicar las tres funciones restantes de la frontera descritas por él. Por consiguiente, la segunda función de la frontera como límite. Nail distingue que marcar y marchar no es suficiente para constituir una frontera, pues la función de la frontera como marca, denota un carácter ambulatorio; en cambio, establecer un límite tiene un sentido de permanencia física, el límite está para cubrir el espacio entre el ir y venir de la marcha anual, considerando los anteriores ejemplos de la función de la frontera como marca, el límite es la defensa permanente que se queda en tanto retorne la marcha anual, que en las instituciones de derecho moderno consisten en las diversas funciones estatales de los poderes públicos que se realizan de acuerdo a la periodicidad establecida en la constitución, no a la gestión de las fronteras que realizan las agencias estatales encargadas (pp. 37-39).

La tercera función de la frontera es la de circunscribir secuencia, se trata de otra dimensión distinta de la de límite o perímetro defensivo, Nail dilucida que consiste en el proceso por medio del cual se llevan a cabo las políticas de movimiento, en este caso del Estado, la kinopolítica que circunscriben los extremos, que involucra el proceso kinopolítico de gestionar la oposición entre la circulaciones internas y externas a la frontera, mediante el proceso de introducir los flujos sociales en circulación y recirculación en la órbita alrededor del espacio-territorial que protege la frontera (p. 39).

La cuarta función de la frontera relevante para la kinopolítica, elucidada por Nail, consiste en la frontera como separación, frente, como zona no física, sino el proceso de separación que no es lineal, acaso un continuo movimiento entre lo separado y lo indeterminado que se encuentra más allá de las fronteras (pp. 40-41).

De este modo, de la preexistencia de las fronteras se desarrolla lo que en palabras de Nail es la teoría y el análisis del movimiento social: las políticas del movimiento. La kinopolítica entiende a la sociedad como un régimen en movimiento, sirve para identificar una teoría política del

movimiento y los principales conceptos para definir esta movilidad social: flujos, cruces y circulación y, así es como se despliegan la expansión por expulsión y la migración (p. 24).

En *“Elogio de las Fronteras”*, Régis Debray afirma:

«Hoy en día ya no hay límites», oímos decir todas las mañanas en los mostradores y en las barras, donde se refugia la mejor filosofía en París. Feuerbach, mentor del gran Marx, reconocería a sus hijos en las tascas. No más límites, es cierto, ante la escalada de remuneraciones y prebendas, frente a las fruslerías de las señoronas sinvergüenzas y las desenvolturas de los presidentes que no saben estar en su sitio. La indecencia de la época no procede de ningún exceso, sino de un déficit de fronteras (p. 44).

Retomando el hilo conductor de la nación, está Edward Said para quien analizar la libertad humana en la actualidad, significa hablar sobre la libertad de personas que tienen una nacionalidad, identidad étnica o religiosa concreta, cuyas vidas se encuentran “subsumidas” en un territorio nacional con un gobierno soberano, y que ciertamente quienes niegan y violan la libertad, también pertenecen a una nación (2013, p. 372) y también pertenecen la mayoría de las veces a un “Estado que ejerce su política en nombre de los más altos o más convenientes intereses de la nación” (p. 372).

La gestión de la frontera como una operación de gobernanza migratoria, utilizando el principio de cooperación internacional, no puede ser omisa ante la pregunta que rememora Said: ¿Los derechos humanos de quién estamos tratando de proteger?, conlleva a reconocer en palabras de Said que las libertades y el derecho individual tienen su asiento irrevocable en un contexto nacional (p. 371). Este es el único modo que “gestionar las fronteras de manera integrada, segura y coordinada” pueda realizarse para garantizar la seguridad de los Estados, las comunidades y los migrantes, para facilitar la circulación transfronteriza de las personas de manera segura y regular y evitando al mismo tiempo la migración irregular (Resolución 79/195, *Pacto Mundial...*). Cuando se gestiona una frontera siempre será relevante preguntarse de quien son los derechos humanos que se están protegiendo y cuáles son

los derechos humanos del migrante que se tienen que proteger de acuerdo a su situación migratoria.

LA DETENCIÓN COMO ÚLTIMO RECURSO Y BUSCAR OTRAS ALTERNATIVAS

Utilizar la detención de migrantes solo como último recurso y buscar otras alternativas, es también otro de los objetivos del Pacto para conseguir que el ciclo migratorio se realice de forma segura, ordenada y regular. La detención de los migrantes conforma una respuesta a un estado de excepción porque desde el enfoque biopolítico (Vaughan, 2015, p. 52)² confluye, como se abordó en el punto sobre la gestión de las fronteras, en una zona indeterminada donde se encuentran dos ámbitos destacados por Vaughan: la vida del ciudadano con sus derechos asegurados y en contradicción con sujetos que se encuentran en una situación jurídica indeterminada, es decir migrantes irregulares, incapaces de acceder a las estructuras ordinarias para la protección de sus derechos, ubicados en una zona insegura (p. 52), por lo cual desde el punto de vista jurídico se produce para la persona o personas una situación de excepción, “espacio de excepción” término desarrollado por Giorgio Agamben que Vaughan Williams revalora (p. 52). La dificultad en el tratamiento de la detención consiste en que la migración y la frontera condensan la movilidad de la vida humana, por eso se trata de una biopolítica por lo que es bastante lógico que para la gobernanza migratoria se introduzca la detención como último recurso y buscar otras alternativas como objetivo en el citado Pacto.

Aplicándose a la migración irregular la noción de estado de excepción desarrollada por Giorgio Agamben, surge una situación compleja en la cual se crea una relación bilateral de excepción entre el sujeto migrante, en este caso irregular y

el Estado o jurisdicción al cual pretende ingresar. Esta relación bilateral, jurídicamente en palabras de Agamben, consiste en una laguna jurídica, si el estado de excepción: “se presenta como la apertura en el ordenamiento de una laguna ficticia con el objetivo de salvaguardar la existencia de la norma y su aplicabilidad a la situación normal” (2005, p. 70); es decir, la gestión de la migración regular, Agamben esclarece filosóficamente que la laguna no es legal, se convierte en jurídica una vez que es procesada por las instancias jurídicas pertinentes, por su carácter de hecho jurídico deriva de la realidad y la aplicación de la norma se dificulta porque es un hecho extraño al ordenamiento jurídico ordinario, constituyéndose así en un hecho jurídico que deriva en una laguna que debe resolver la autoridad migratoria o el juez dependiendo de sus competencias en materia migratoria, así concluye Agamben:

Es como si el derecho contuviese una fractura esencial que se sitúa entre la posición de la norma y su aplicación y que, en el caso extremo, puede ser colmada solamente a través del estado de excepción, esto es, creando una zona en la cual la aplicación es suspendida, pero la ley permanece, como tal, en vigor (p. 70).

Disminuir este estado de excepción, la situación de excepción del migrante irregular y la laguna que implica para los Estados o jurisdicciones, es el objetivo de la gobernanza migratoria y del objetivo previsto en el Pacto, de utilizar la detención como último recurso y buscar otras alternativas.

Según lo analizado en el tema acerca de los principios rectores del Pacto, es esencial para la operación de la gobernanza migratoria, la aplicación del principio rector transversal e independiente de Estado de derecho y garantías procesales, así como el acceso a la justicia. La detención migratoria es un asunto muy delicado, como se destacó en el tema anterior, en todo momento se están abordando derechos humanos y libertades fundamentales de los migrantes con distinto estatus migratorio que puede ser regular o irregular y que por su carácter de personas implican protección, respeto y cumplimiento, por lo que la detención migratoria no debe de empañar la gobernanza migratoria como facultad del Estado en tránsito, destino o retorno.

2. El enfoque biopolítico lo desarrolló Michel Foucault observando “una nueva racionalidad como indicador de ajuste del gobierno”, según Foucault el gobierno se adapta a la racionalidad de quienes son gobernados, en tanto ellos se consideran sujetos económicos, sujetos de interés, la racionalidad de estos individuos quienes utilizan una serie de medios y los utilizan como quiere, así la racionalidad liberal con este enfoque biopolítico tiene como objeto gobernar el comportamiento racional de los gobernados, es el arte de gobernar en la racionalidad de los gobernados, así conseguirá este arte de gobernar, la racionalidad del soberano mismo, de quien está autorizado a decir yo el Estado, por lo que este enfoque se inserta en un problema muy antiguo y moderno, el problema de la política que es el ámbito donde diferentes artes de gobernar y sus ajustes se contraponen, suscitando debates, pues la política nace allí (Foucault. 2007, pp. 257-258).

La realización de la detención debe cumplir con las garantías procesales pertinentes y no ser arbitraria. Con base en la ley, la necesidad, proporcionalidad y evaluación individual, estar a cargo de funcionarios autorizados. Su duración debe ser por el menor tiempo posible con independencia que se produzca en la entrada, tránsito, regreso o el tipo de lugar donde tenga verificativo. Los Estados deben tratar de aplicar medidas alternativas a la detención migratoria y utilizar la detención únicamente como último recurso de acuerdo al enfoque de derechos humanos y con interpretación conforme al derecho internacional (Resolución 79/195, *Pacto Mundial...*).

TRATAMIENTO DE LAS DIÁSPORAS

Crear las condiciones necesarias para que los migrantes y las diásporas puedan contribuir plenamente al desarrollo sostenible en todos los países. Este objetivo concierne a empoderar a los grupos citados para que sus contribuciones sean más visibles en el desarrollo sostenible de los países de tránsito, destino y retorno. Las acciones en materia de este objetivo, concernientes a las diásporas, tienen mucha importancia para los multicitados países, como lo son integrar la migración en la planificación del desarrollo y las políticas sectoriales a nivel local, nacional, regional y mundial, esta acción requiere de la aplicación de los principios de cooperación internacional y pangubernamental. Invertir en la investigación del impacto de las contribuciones no económicas, que los migrantes hacen al desarrollo sostenible de los países de origen y destino. Estas contribuciones pueden ser transferencia de conocimientos y aptitudes, participación social y cívica e, intercambios culturales.

Ayudar para que los migrantes y las diásporas contribuyan a sus países de origen, estableciendo o fortaleciendo estructuras o mecanismos gubernamentales a todos los niveles, como oficinas o puntos focales dedicados a la diáspora; programas de apoyo y productos financieros específicos que faciliten las inversiones y el emprendimiento de los migrantes y éstas; proporcionarles información y orientación de fácil acceso, mediante plataformas digitales, y mecanismos específicos para que los migrantes y las diásporas puedan aportar, de manera coordinada y eficaz, financiación voluntaria o filantrópica, especialmente durante emergencias

humanitarias en sus países de origen; participación y el compromiso político de los migrantes en sus países de origen; políticas migratorias para optimizar los beneficios que la diáspora reporta a los países de origen y destino y sus comunidades; que los migrantes y las diásporas puedan realizar algunas de sus actividades profesionales y participar en la transferencia de conocimientos desde sus países de origen, sin perder necesariamente su empleo, su estatus de residentes o las prestaciones sociales adquiridas; alianzas para promover la transferencia de conocimientos y aptitudes entre los países de origen y destino, incluso cartografiando las diásporas y sus aptitudes, como medio de mantener el vínculo entre la diáspora y el país de origen. Esto requiere de la intervención del sector privado, organizaciones y empleadores, así como de los diversos Estados que acrediten interés en la diáspora (Resolución 79/195, *Pacto Mundial...*).

DEFINICIÓN DE MIGRACIÓN REGULAR

Acerca del objetivo para fortalecer la cooperación internacional y las alianzas mundiales para la migración segura, ordenada y regular todos son países de origen, tránsito y destino. El enfoque para abordar la gobernanza migratoria debe ser amplio e integrado. Se reconocen dificultades específicas que presentan los países africanos, los menos adelantados, en desarrollo sin litoral, los pequeños Estados insulares en desarrollo y los de ingresos medianos. Reforzar el marco jurídico vigente en materia de migración con especial referencia a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Agenda de Acción de Addis Abeba³, en adelante Agenda 2030 y Agenda de Addis Abeba, respectivamente, pues ambas reconocen que la migración y el desarrollo sostenible son fenómenos pluridimensionales e interdependientes (Resolución 79/195, *Pacto Mundial...*).

Un patrón en el tratamiento gubernamental de la migración irregular es la repetición del endurecimiento de políticas migratorias, detención generalizada y automática en el caso de la migración irregular, procedimientos acelerados

3. *Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo (Agenda de Acción de Addis Abeba)*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 27 de julio de 2015. 69/313.

de deportación, déficit en acceso a la protección internacional y el asegurar la frontera sur y de las rutas migratorias⁴.

Para aproximarse a la definición de migración regular, se debe tener en cuenta la premisa resaltada por Anne Gallagher que consiste en que los derechos civiles de salir del país de origen y de retornar al mismo son esenciales para ejercer el derecho humano de libertad de movimiento (2010, p. 162), como lo declaran diversas normas del derecho internacional como el artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y con carácter convencional en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 12.2 y 12.4, respectivamente, y en materia de trabajadores migrantes de conformidad al artículo 8.1 y 8.2 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, además de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5 d), ii) (p. 162). Sin embargo, este derecho observa Gallagher, que se enuncia de forma absoluta, porque le confieren un alcance muy amplio al derecho de salida de un país incluido el propio, esto no es sencillo, pues confluyen temas donde lo doméstico-familiar, con lo comercial, tienen una intersección con situaciones legales como el viaje, pero también ilícitos como contrabando y tráfico de personas y mercancías y, situaciones que los Estados tienen la obligación de atender aplicando de conformidad con el derecho internacional, las restricciones validadas al derecho a salir del país, que deben partir de bases legales que no sean lagunas y cumplir con los requerimientos del test de necesidad y proporcionalidad para que demuestre que las restricciones son adecuadas y proporcionadas en las circunstancias de la aplicación (Gallagher, pp. 162-163).

Las restricciones que apliquen los Estados en sus competencias al derecho civil, a salir libremente de cualquier país, incluido el propio, deben guiarse de forma genérica de conformidad con aquellas establecidas en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:

4. Informe de País México, situación de derechos humanos en México, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015.

Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

Esto sería un adecuado punto de partida para la estandarización del objetivo de fortalecer la cooperación internacional y las alianzas mundiales para la migración segura, ordenada y regular, donde todos son países de origen, tránsito y destino; es decir, para alcanzar una definición consensuada interestatal sobre la migración regular.

EL ESTADO MEXICANO: PRESENTE Y DESAFÍOS

Según el Informe Situación de los Derechos Humanos en México (Organización de Estados Americanos), en lo relativo a migrantes y desplazamiento interno forzado, la Relatoría de Migrantes en su visita a México en el 2011, constató que las personas migrantes en México presentan una situación de gravedad. La migración irregular es el principal desafío que presentan los flujos migratorios en México, puesto que el patrón más inseguro consiste en la migración irregular de tránsito hacia los Estados Unidos de América, lo cual dificulta geopolíticamente su tratamiento.

La movilidad humana de los migrantes, desplazados internos y otras personas en México, presenta, según los datos del Informe, graves y múltiples violaciones de derechos humanos como agresiones, secuestros, trata de personas, violencia, sexual, asesinatos y desapariciones. Dos datos que son indicadores de la pertinencia del problema los proporcionó la Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes (REDODEM): el grupo de población de migrantes irregulares mayores de 15 años son quienes más incidencia de delitos han presentado (96%) y el principal delito cometido contra los migrantes centroamericanos fue robo, seguido por extorsión y lesiones. Los perpetradores serían grupos del crimen organizado, aunque también pueden participar miembros del Instituto nacional de migración y policías del orden municipal, local y federal (Comisión Interamericana de DDHH, 2015).

El endurecimiento migratorio y, que las violaciones sean perpetradas por particulares, forman parte importante de ciertos grupos del crimen organizado, las dificultades burocráticas que involucran a miembros de ésta en las violaciones y, el problema del desplazamiento interno, agravan la protección de los derechos de los migrantes con independencia de su situación migratoria y, representan un desafío para la política migratoria mexicana en el presente y también en el futuro.

CONCLUSIÓN

Con base en lo expuesto, el resultado obtenido de la investigación propone algunos estándares jurídicos derivados del Pacto, a saber: la gestión de las fronteras, la detención como último recurso y buscar otras alternativas, tratamiento de las diásporas y definición de la migración regular, para lo cual se realizó la siguiente pregunta de la investigación: ¿Cuáles son los estándares jurídicos más apremiantes que se pueden extraer del Pacto a fin de analizar su pertinencia jurídica?

De lo anterior se desprende la hipótesis de la investigación, es decir la respuesta a la pregunta de investigación, mediante la propuesta de algunos estándares jurídicos para el análisis del Pacto: la gestión de las fronteras, la detención como último recurso y buscar otras alternativas, tratamiento de las diásporas y definición de la migración regular, por considerar que son aspectos que tienen gran incidencia para conseguir el propósito del Pacto, que es “fomentar la cooperación internacional sobre la migración entre todas las instancias pertinentes”, con lo cual se pasa a la gobernanza migratoria que abarca responsabilidades compartidas entre los Estados, concepción común del fenómeno migratorio y, unidad de propósito en materia de migración segura, ordenada y regular por medio de la cooperación internacional.

Para Anderson, que al ser la nación el resultado de una fatalidad histórica, es una comunidad imaginada mediante la lengua, esta nación tiene frente así a otra comunidad imaginada por lo que se representa abierta y cerrada, al mismo tiempo. Siguiendo a Debray, quien formula esta dicotomía sobre lo abierto/cerrado como una característica de la nación se comprende que semejante dicotomía tiene su representación por medio de la frontera.

La movilidad humana se convirtió en un problema migratorio, porque en el proceso de universalización de los derechos humanos, consensuado a partir de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los redactores por parte de la tradición occidental introdujeron un problema, porque entendieron a la dignidad humana como una capacidad moral completa en sí misma, así la política internacional de los derechos humanos que incluye “deberes estrictos de respeto” o “deberes de justicia”, problematizó con los “deberes paralelos en el terreno de la ayuda material” que si ejercen una influencia bastante relevante sobre las decisiones y capacidades de los individuos.

La distinción en los regímenes jurídicos de los migrantes y refugiados son muy relevantes para el objetivo de proponer estándares para su análisis jurídico con referencia al Estado mexicano, porque el propósito del Pacto mundial para la migración, para obtener viabilidad en materia de cooperación internacional, requiere abordar la migración con enfoque intergubernamental, respetando la soberanía de los Estados y sus obligaciones de acuerdo con el derecho internacional.

Para perfeccionar la gobernanza de la migración, la resolución adopta un conjunto de principios rectores transversales e interdependientes, con el objeto de optimizar los efectos positivos de la migración, que son: centrarse en las personas, cooperación internacional, soberanía nacional, estado de derecho y garantías procesales, desarrollo sostenible, derechos humanos, perspectiva de género, perspectiva infantil, enfoque pangubernamental y enfoque pansocial.

En cuanto al análisis jurídico de estándares derivados del pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular, se proponen de entre los objetivos del Pacto, la gestión de las fronteras, la detención como último recurso y buscar otras alternativas, tratamiento de las diásporas y definición de la migración regular.

La movilidad humana de los migrantes, desplazados internos y otras personas en México, presenta, según los datos del Informe, graves y múltiples violaciones de derechos humanos como agresiones, secuestros, trata de personas, violencia, sexual, asesinatos y desapariciones. Dos datos que son indicadores de la pertinencia

del problema lo proporcionó la Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes (REDODEM): el grupo de población de migrantes irregulares mayores de 15 años son quienes más incidencia de delitos han presentado (96%) y el principal delito cometido contra los migrantes centroamericanos fue robo, seguido por extorsión y lesiones. Los perpetradores serían grupos del crimen organizado, aunque también pueden participar miembros del Instituto Nacional de Migración y policías del orden municipal, local y federal, organismos que deben depurarse y atenderse en lo inmediato.

Finalmente, estos estándares pueden ser utilizados en ulteriores investigaciones sobre los efectos positivos de las diásporas y su integración, análisis sociológico del efecto de la migración en los países de origen, tránsito y retorno, certeza y seguridad jurídica en la cooperación internacional en materia migratoria, seguimiento de la migración como un fenómeno de movimiento social (kinopolítica) y la relación entre globalización, populismo, comunidades receptoras y comunidades expulsoras de los migrantes.

El presente escrito tiene como objeto hacer una contribución en la interpretación de

los tratados, por lo que otros investigadores pueden utilizarlo para desarrollar sus propios estándares jurídicos relacionando el Pacto con los principales antecedentes jurídicos vinculantes y no vinculantes, así como en las negociaciones multilaterales internacionales para deducir e inducir un análisis jurídico sobre la pertinencia del abordaje internacional del fenómeno migratorio en referencia al problema migratorio concreto que aqueja al Estado-Nación, dado que la migración como lo manifiesta el Pacto es un rasgo que caracteriza al mundo global, vincula a las sociedades de todas las regiones y a nivel interregional todas las naciones son países de origen, tránsito y destino.

El concepto, es decir los estándares jurídicos en materia migratoria, se construyen a través de una interpretación hermenéutica y crítica del Pacto, su intersección con los textos jurídicos pertinentes, los datos tangibles y concretos que acreditan que existe un problema migratorio global contrapuesto a un problema migratorio particular y la pertinencia de encontrar una hipótesis para la pregunta formulada como hilo conductor de la investigación en este escrito en materia de cooperación internacional sobre la migración.

BIBLIOGRAFÍA

- Agamben, G. (2005). *Estado de excepción Homo sacer, II, I*, Adriana Hidalgo Editora.
- Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo (Agenda de Acción de Addis Abeba), Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, (27 de julio de 2015). 69/313 https://unctad.org/system/files/official-document/ares69d313_es.pdf
- Arendt, H. (2009). *Escritos judíos*. J. Kohn y R. M. Feldman (Edits.). Paidós.
- Anderson, B. (1993) *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. FCE.
- *Carta de las Naciones Unidas*. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>
- Debray, R. (2010). *Elogio de las fronteras*. Editorial Gedisa.
- Elie, J. (2014). *Histories of Refugee and Forced Migration Studies*. En *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long y N. Sigona (Eds.). Oxford University Press.
- Foucault, M. (2007). *Nacimiento de la biopolítica Curso en el Collège de France (1978-1979)*. FCE.
- Freud, S. (2017). *El malestar de la cultura*. Ediciones Akal.

- Gallagher, A. T. (2010). *The international law of human trafficking*. Cambridge University Press.
- Informe de País México, situación de derechos humanos en México, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>
- Nail, T. (2016). *Theory of the border*. Oxford University Press.
- Nussbaum C., M. (2020). *La tradición cosmopolita un noble e imperfecto ideal*. Paidós.
- Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos. [https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-](https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights)
- rights.
- Resolución 79/195, Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/452/03/PDF/N1845203.pdf?OpenElement>
- Said, E. (2013). *Reflexiones sobre el exilio y otros ensayos literarios y culturales*. Debate.
- Serrano, S., y Vázquez, D. (2014). *Los derechos en acción obligaciones y principios de derechos humanos*. FLACSO.
- Sloterdijk, P. (2020). *Las epidemias políticas*. Ediciones Godot.
- Vaughan W., N. (2015). *Europe's Border Crisis Biopolitical Security and Beyond*. Oxford University Press.