

e-ISSN: 2594-1879

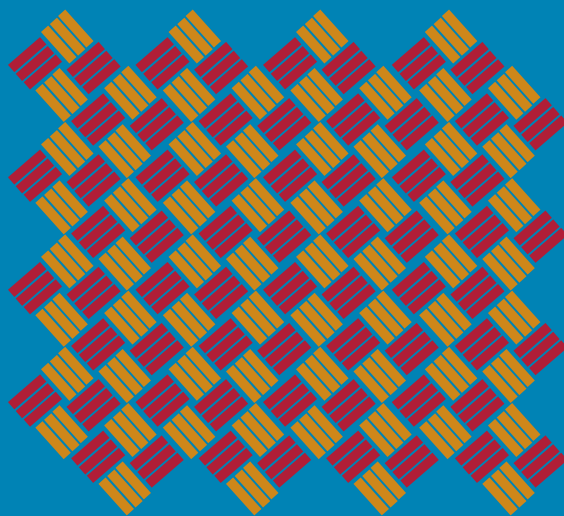
<http://revistas.anahuac.mx/iuristantum>



**Facultad
de Derecho**

IURIS TANTUM

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas



Universidad Anáhuac México

MÉXICO AÑO XXXVI QUINTA ÉPOCA NÚMERO 35 2022

IURIS TANTUM

2022

Iuris Tantum, Año XXXVI, Quinta época, núm. 35, enero-junio de 2022, es una publicación semestral editada por Investigaciones y Estudios Superiores S.C. (conocida como Universidad Anáhuac México), a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Av. Universidad Anáhuac núm. 46, Col. Lomas Anáhuac, Huixquilucan, Estado de México, C.P. 52786. Tel.: 55 5628 88 00, ext. 104. <https://www.anahuac.mx/mexico/>
Editor responsable: Carlos de Jesús Becerril Hernández.

Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: en trámite, ISSN electrónico: 2594-1879, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Responsable de la última actualización de este número, Facultad de Derecho, Carlos de Jesús Becerril Hernández. Av. Universidad Anáhuac núm. 46, Colonia Lomas Anáhuac, C.P. 52786, Huixquilucan, Estado de México. Tel.: 55 5628 8800, ext. 104. Fecha de la última modificación: 30 de junio de 2022.

El contenido de los artículos es total responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista del Editor ni de la Universidad Anáhuac México.

Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

Todo el contenido intelectual que se encuentra en la presente publicación periódica se licencia al público consumidor bajo la figura de Creative Commons©, salvo que el autor de dicho contenido hubiere pactado en contrario o limitado dicha facultad a “*Iuris Tantum*©” o “Universidad Anáhuac México©” por escrito y expresamente.

Iuris Tantum se distribuye bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.



UNIVERSIDAD ANÁHUAC MÉXICO

Dr. Cipriano Sánchez García, L.C.

RECTOR

Dra. Lorena Rosalba Martínez Verduzco

Mtro. Jorge Miguel Fabre Mendoza

VICERRECTORES ACADÉMICOS

Dr. Jose Pozón López

DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN

Mtra. Alma E. Cázares Ruiz

COORDINADORA DE PUBLICACIONES
ACADÉMICAS

FACULTAD DE DERECHO

Dr. Alfredo Dagdug Kalife

DIRECTOR

Dr. José Antonio Núñez Ochoa

DIRECTOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS

EQUIPO EDITORIAL

EDITOR

Dr. Carlos de Jesús Becerril Hernández

Director Editorial, Universidad Anáhuac México, México

CONSEJO ASESOR

Dr. Manuel Alcántara Sáenz

Universidad de Salamanca, España

Dr. Francisco Sánchez

Universidad de Salamanca, España

Dr. Salvador Martí i Puig

Universitat de Girona, España

Dra. Esther del Campo García

Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. Adrián Bonilla Soria

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador

Dr. José Elías Romero Apis

Universidad Anáhuac México, México

Dr. Alejandro Romero Gudiño

Universidad Anáhuac México, México

Dr. Ricardo Alonso García

Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. Diego Valadés Ríos

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Sergio García Ramírez

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Raúl Canosa Usera

Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. Lucio Pegoraro

Universidad de Bolonia, Italia

Dr. Raffaele de Giorgi

Universidad de Salento, Italia

Dr. Horst Dippel

Universidad de Kassel, Alemania

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Ma. Magdalena Alcocer Vega

Universidad Anáhuac México, México

Dr. Gustavo del Ángel Mobarak

División de Economía, CIDE, México

Dr. Luis Fernando Ávila Salcedo

Universidad Anáhuac México, México

Dra. Leticia Bonifaz Alfonzo

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Santiago Botero Gómez

Universidad Anáhuac México, México

Dr. José María Coello de Portugal

Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. José Ramón Cossío Díaz

El Colegio de México, México

Dr. Alfonso Fernández Miranda Campoamor
Universidad Complutense de Madrid, España

Dra. María Guadalupe Fernández Ruíz
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Viviana Kluger
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Javier Espinoza de los Monteros Sánchez
Universidad Anáhuac México, México

Dr. Rafael Estrada Michel
Tiempo de Derechos, México

Dra. María del Refugio González
División de Estudios Jurídicos, CIDE, México

Dr. Luis Jáuregui
Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, México

Dra. Carolina León Bastos
Universidad Anáhuac México, México

Dra. Marta Lorente
Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. Pablo Mijangos
División de Historia, CIDE, México

Dra. María del Ángel Molina Armenta
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Magistrada Dra. Mariana Moranchel Pocaterra
Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, México

Dr. José Antonio Núñez Ochoa
Universidad Anáhuac México, México

Dra. Ana Brisa Oropeza Chávez
Universidad Anáhuac Veracruz, México

Dr. Carlos Ortiz Solalinde

Universidad Anáhuac México, México

Dr. José Félix Palomino Manchego

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dra. Camila Perochena

Universidad Torcuato Di Tella, Argentina

Dra. Iliana Marcela Quintanar Zárate

División de Historia, CIDE, México

Dra. Eréndira Salgado Ledesma

Universidad Anáhuac México, México

Magistrado Camilo Suárez Aldana

Jurisdicción Especial para la Paz, Colombia

Dra. Maria Elizabeth Teixeira Guimaraes Rocha

Superior Tribunal Militar, Brasil

Dr. Luis Villalobos García

Universidad Anáhuac México, México

Dra. Sughei Villa Sánchez

Universidad Anáhuac México, México

Dr. Víctor Alejandro Wong Meraz

Universidad Autónoma del Estado de México, México

Agradecemos al despacho jurídico Santamarina y Steta por su apoyo para la publicación de este número, a través de la Cátedra Corporativa llevada a cabo en conjunto con la Facultad de Derecho.

Santamarina
+ Steta

CONTENIDO

ARTÍCULOS

- Consideraciones jurídicas en materia del trabajo realizado por los migrantes en condición irregular 13
Legal considerations regarding work performed by migrants in an irregular condition
Luis Fernando Ávila Salcedo
Universidad Anáhuac México, Facultad de Derecho, México
- Subsunción económico-cultural mexicana, el caso de la migración . . 43
Mexican economic-cultural subsumption, the case of migration
Carlos Humberto Durand Alcántara
Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco,
Departamento de Derecho, México
- Migración centroamericana y pandemia: las (des-)razones de la seguridad. 61
Central American migration and pandemic: the (dis-)reasons of security
Javier Espinoza de los Monteros
Universidad Anáhuac México, Facultad de Derecho, México
- Movilidad humana: perspectiva de Protección Internacional 89
Human mobility: International Protection Perspective
Giovanni Lepri
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
(ACNUR), México

Sofía Cardona Huerta
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
(ACNUR), México

Uriel Salas Segovia
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
(ACNUR), México

En la migración: ininguna persona es ilegal!..... 109

In migration: no person is illegal!

Eréndira Salgado Ledesma
Universidad Anáhuac México, Facultad de Derecho, México

RESOLUCIONES Y CRITERIOS JURISDICCIONALES RELEVANTES

Sobre el derecho al olvido 139

César Enrique Olmedo Piña
Despacho Ignacio Burgoa Orihuela

RESEÑAS

La contaduría general de alcabalas. Una oficina y tribunal del Real
Erario novohispano (1677-1756)..... 151

José Luis Galván Hernández
Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional
Preparatoria, Colegio de Historia

Historia mínima de la Suprema Corte de Justicia de México 157

José Galindo Rodríguez
Universidad Veracruzana, Instituto de Investigaciones Histórico-
Sociales

ARTÍCULOS

Consideraciones jurídicas en materia del trabajo realizado por los migrantes en condición irregular

Legal considerations regarding work performed by migrants in an irregular condition

LUIS FERNANDO ÁVILA SALCEDO
Universidad Anáhuac México, Facultad de Derecho, México
favila@anahuac.mx

<https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.01>

Recibido: 16/05/2022

Aceptado: 20/06/2022

RESUMEN

El presente artículo versa sobre la situación jurídica del trabajo y del trabajador en condición de migrante irregular, tomando en consideración el alcance que puedan tener las disciplinas del derecho social, como son el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social dentro del contexto de la protección jurídica de los sujetos previstos en estos ordenamientos con la finalidad de proyectarlos en el marco jurídico internacional y afianzar medios que propicien desde la comprensión de los derechos humanos y la dignidad de la persona hasta la defensa y garantía del trabajo, con respecto a la situación fáctica que ofrece el realizar servicios laborales cuando la persona se encuentra en situación de estancia irregular.

Palabras clave: migración irregular, derecho del trabajo, seguridad social.

ABSTRACT

This article deals with the legal situation of work and of the worker in irregular migrant status, taking into account the scope that the disciplines of social law, such as labor law and social security law, may have in the context of the legal protection, of the subjects provided for in these systems, to project them in the international legal framework, and strengthen means that promote, from the understanding of human rights, and the dignity of the person, the defense and guarantee of work, with respect to the factual situation, offered by performing labor services, when the person is in a situation of irregular stay.

Keywords: *irregular migration, labor law, social security.*

Preliminar de la investigación

La perspectiva del trabajo del migrante en condición irregular dentro del campo del derecho del trabajo y de la seguridad social y desde el plano de la investigación en lo referente al ejercicio de la estructura formal a la que pertenece el primero y al carácter contributivo de la segunda, se presenta este novedoso tema en donde la relación del trabajo es el eje de la construcción jurídica de la disciplina mencionada, dentro de la que autores como son los maestros Mario de la Cueva, Néstor de Buen Lozano, José Dávalos Morales y Euquerio Guerrero, han desarrollado una doctrina laboral sobre este eje y, por lo tanto, se plantean la posibilidad de ampliar su ejercicio para el trabajo del migrante irregular, con los efectos de protección que ello causarían. Para impulsar la cobertura hacia las unidades de análisis señaladas, se tomaron como referencia estudios de los profesores Stephen Castles, *Migración, trabajo y derechos precarios*, Salazar Rojas, *Incidencia de las normas internacionales para la protección de los trabajadores migrantes irregulares en Colombia*, Pablo Rieznik, *Trabajo, una definición antropológica* publicado en el Dossier “Trabajo, alienación y crisis en el mundo contemporáneo”, Helena Hirata y Philippe Zariffian en *El concepto de trabajo*, entre otros, con el propósito de cimentar un camino hacia la regularización del trabajo realizado por el migrante en situación irregular.

Hacia el concepto de migración irregular y trabajo

Incursionar en el mundo del trabajo es voltear a verse uno a sí mismo y ha sido el gran motor de la humanidad, la base del paisaje construido

es la fortaleza de lo individual y la consistencia de lo colectivo para asumir retos.

Hablar de migración es reflejarnos históricamente, es la base de la movilidad humana. En el tiempo se han forjado escenarios de sociedades diversas y, en este sentido, hechos como la conquista o el encuentro de Europa con América convirtieron a este continente en un inmenso territorio receptor de migrantes y lo mismo en otros continentes en referencia, por ejemplo, al caso de África y de Australia.

La humanidad ha vivido permanentemente procesos de movilidad, en gran medida la inquietud por explorar y la perspectiva de abrir nuevos caminos; le ha permitido desde ampliar horizontes hasta ser el motor de grandes transformaciones, en lo económico, lo social, lo cultural, entre otros. Por ejemplo, véase la importancia histórica de la ruta de la seda que conllevó a occidente y oriente a intercambiar experiencias y conocimientos, forjando importantes transformaciones de unos y otros. Se podría afirmar que los procesos de migración son naturales a los seres humanos.

Para identificar el fenómeno, resulta conducente acudir a los conceptos que sobre migración irregular y trabajo presenta la doctrina y de esta manera entender sus manifestaciones, alcances y efectos mismos que hoy en día ofrecen limitantes y subyacen en la problemática universal de las organizaciones políticas modernas, fijando el cuestionamiento, en el sentido de si los países industrializados mantienen la tendencia de aprovechar mano de obra barata no manifestada en registro alguno.

Actualmente existe un panorama de desplazamientos humanos como lo que sucede en la fronteras entre Balarús y Polonia o entre Venezuela y Colombia, la migración hacia los EUA y la política de muros en las fronteras que son materia de tratamiento jurídico internacional, cuyos contenidos atraen diversas disciplinas, unas más desarrolladas que otras, dirigidas a entender las causas y las consecuencias que atrae la migración irregular, con la finalidad de diagnosticar y brindar respuestas sólidas que den salida a esa política, del dejar hacer y dejar pasar, sobre la base de una discrecionalidad que actúa según la oportunidad o conveniencia de quien tiene el poder.

¿Qué señala la doctrina cuando se refiere al término migrante?

Dairen Madrigal, señala al respecto:

Un migrante es aquella persona que decide salir de su lugar de origen para trasladarse a otro, ya sea una comunidad, estado, o país por un intervalo de tiempo considerado. Todo traslado es una emigración con respecto a la zona de origen y una inmigración con respecto a la zona

de destino. Es decir, el migrante es al mismo tiempo inmigrante y emigrante. La zona de origen, también conocida como zona de salida es el lugar natal de donde proviene el migrante, de aquí se traslada hacia la zona de destino o, de entrada, la cual se convierte en su residencia actual, temporal o permanente.¹

Con base en el concepto citado y para la precisión de la investigación en función de fijar las unidades de análisis, la perspectiva de la migración irregular presenta comportamientos que no afectan su identificación, como sucede en la migración México-EUA, exhibiendo otros factores como se señala en el siguiente texto:

Los flujos migratorios irregulares de México a EUA han ocurrido a lo largo del siglo xx (Bustamante, 1976). Una premisa básica del concepto de *circularidad migratoria*, tal como se utiliza aquí, es que la persistencia y las grandes dimensiones que han caracterizado a estos flujos a lo largo del siglo se explican por medio de un proceso de circularidad migratoria (Bustamante, 1977). Este concepto no es descriptivo. Es una construcción teórica que implica varios factores que dan lugar a subsecuentes conceptualizaciones.²

Bajo estos lineamientos, la pregunta es si, independientemente de las variaciones que pueda presentar la migración, existen situaciones comunes relevantes, características de los grupos o sujetos que comienzan este proceso, que ofrezcan elementos que abonen al estado planteado, especialmente en función de dar una respuesta jurídica coherente con los derechos humanos. Al respecto, véase lo siguiente:

En un contexto más estructural, está la posición adscrita a los migrantes dentro de las estructuras de poder de sus sociedades de origen, en las que el migrante, por el hecho de haberse alejado de su comunidad y de su familia, pierde capacidad de defensa como sujeto de derechos humanos. Puede decirse que el migrante gana indefensión, conforme se aleja de su comunidad de origen.

De este supuesto surge la noción de *vulnerabilidad estructural* de los migrantes, concepto que ha sido desarrollado por el autor antes mencionado (véase Bustamante, 1998) para sugerir el proceso paradójico por

¹ MADRIGAL, Dairen, "Definiciones y conceptos sobre migración", México, Universidad Autónoma de Tabasco. https://www.academia.edu/39376036/CAP%C3%8DTULO_I_Definiciones_y_conceptos_sobre_la_migraci%C3%B3n?from=cover_page

² BUSTAMANTE, Jorge A., "Migración irregular de México a Estados Unidos: diez años de investigación del Proyecto Cañón Zapata", *Frontera norte*, vol. 12, núm. 23, 2000, pp. 7-49. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-7372200000100001&lng=es&nrm=iso

medio del cual los migrantes o extranjeros son “etiquetados” como “extranjeros” en un sentido peyorativo, lo cual es una construcción social que parte de un acto de poder que los nacionales de un país derivan ilegítimamente de un derecho legítimo de soberanía del Estado de definir quién es un nacional y quién no lo es. Tal construcción social de la naturaleza peyorativa del uso de la etiqueta de “extranjero” se convierte en la base ideológica de una imputación social de inferioridad de los migrantes y, en mayor medida, de los migrantes indocumentados.³

El señalamiento se hace en el sentido que la migración, en sí misma, implica desprendimiento de lo propio para involucrarse con lo ajeno en cuanto ingresa a un ordenamiento jurídico diferente al de su origen y cuya dimensión inmediata es la distinción de lo local con lo foráneo, marcando la supremacía del que recibe y que se concreta en marcos regulatorios densos y de tiempos muchas de las veces a modo, para regularizar su estancia, empleados bajo el concepto de soberanía estatal que logrado, calificaría para la denominada migración regular, cuyas actuaciones distan de lo simple, aspecto relevante, si se toma en cuenta la situación y características de quien ingresa al Estado extranjero, sin las formalidades requeridas, magnificándose y deformándose por ingresar a un submundo que lo invisibiliza en detrimento de su condición de persona y con proyección a cualquiera de sus acciones, en especial la referente al trabajo, al que se le comunica igualmente una situación de desconocimiento o desatención en razón al estado de irregularidad. Para precisar el concepto, se trae a colación el siguiente texto:

... la ONU precisa este término y se refiere a “migraciones irregulares”, para describir diversos fenómenos de personas que ingresan o permanecen en un país del cual no son ciudadanos, violando las leyes nacionales. El término se aplica a los migrantes que ingresan o permanecen en un país sin autorización, a los solicitantes de asilo rechazados que no respetan una orden de expulsión y a las personas que evaden los controles migratorios mediante matrimonios no consumados o de conveniencia”. El informe reconoce la controversia [...] sobre los términos indocumentado e ilegal, plantea estar de acuerdo en que una persona no puede ser “irregular” o “ilegal” y anuncia que se denominará a estas personas migrantes en situación irregular.⁴

³ *Idem.*

⁴ MARTÍN, Magali, “La migración irregular en Latinoamérica: un asunto a debate”, *Migrantes latinoamericanos: el estado de las investigaciones en la región*, Brasil, Asociación Latinoamericana de Población, 2008, pp. 149-161. https://web.archive.org/web/20180425163933id_/http://www.alapop.org/alap/SerieInvestigaciones/InvestigacionesSI1aSi9/MigrantesALYC.pdf#page=149

Lo primero que se advierte del concepto de la ONU es descartar la criminalización del fenómeno migratorio ya que su situación no es la de delincuente y por lo mismo se encuentra por fuera de los estatutos penales, razón por la cual el organismo mencionado recomendó en 1999 el empleo de “irregular” y que se oficializó en 2005 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Bajo este gran avance conceptual, que no es tema menor y es un aspecto que amerita atención, resulta necesario identificar cuantitativamente la población en esta condición que, como se ha visto, sus características la orillan a introducirse en un submundo, paradójicamente para posibilitar su subsistencia pero proclive a todo abuso y ausencia de amparo legal, al no existir registros oficiales ya que es notoria la ausencia de políticas adecuadas para tratar el problema; sin embargo, existen esfuerzos al respecto como el que presentó en el 2006 el Fondo de Población y Vivienda, en donde se presentan cálculos de entre treinta y cuarenta millones de personas en esta situación. La ONU estima que entre 2.5 millones cruzan fronteras sin autorización. En Europa entre 10 y 15% de 56 millones, se encuentran en situación irregular.

Dentro del marco temporal citado, en EUA los estudios señalan que la población migrante indocumentada asciende a 12 millones y que representa el 30% de extranjeros que residen en ese país, datos que según informes periodísticos no disminuyen a pesar de las políticas antimigratorias existentes hoy en ese país y que se mantiene en ascenso y en consecuencia, en el centro de la atención internacional es imprescindible visibilizar la situación de esta población para corregir prácticas que vulneran su condición de persona y ante todo, acciones que van contra el sentido de justicia de los pueblos civilizados.

Con base en el señalamiento anterior se pueden observar actuaciones en otras latitudes, especialmente en países europeos en lo que respecta al tratamiento de la migración irregular y en donde se presentan diferentes respuestas, como lo señala el siguiente estudio:

Con el aumento constante de migración irregular como consecuencia del movimiento de trabajadores en busca de mejores oportunidades de empleo que las que tienen en sus países de origen —a pesar de la discriminación de que son objeto—, los países receptores se plantean por un lado, la búsqueda de controles fronterizos para limitar la entrada de los migrantes no deseados y por otro, la promulgación de políticas migratorias que regularicen a los que ya han ingresado violando las fronteras o las regulaciones migratorias establecidas con anterioridad. [...] España, que realizó una normalización masiva en el 2005, que beneficio a 600.000 migrantes en situación irregular, [...] Portugal, también en el 2005, aprobó

una ley que flexibiliza los requisitos para la nacionalización de los inmigrantes, que favorece a aquellos provenientes de sus excolonias, entre ellos a más de 120.000 brasileños que residen en el país y a los nietos de portugueses residentes en Brasil y en otros países latinoamericanos, en especial Venezuela y Argentina.⁵

Bajo esta lente, la búsqueda es brindar soluciones que, desde la óptica internacional, sugieran a partir de sus experiencias, canales jurídicos, políticos, económicos, etc., que manejen con eficacia el problema siendo uno de los aspectos a priorizar el de visibilizar a la población migrante en condición irregular mediante procedimientos administrativos que permitan establecer cifras ciertas, posibilitando la ejecución de programas o políticas públicas que, según las disposiciones, el Estado o los Estados hayan fijado para su tratamiento jurídico, respondiendo concretamente a quienes atravesaron fronteras sin la realización de las formalidades para ello.

Analizado el concepto de migración irregular y vinculado a ella se relaciona la situación del trabajo realizado como consecuencia de un sentido de vida y se enfrenta al concepto de trabajo regulado, que conlleva las exigencias que presenta el derecho del trabajo y cuya consideración se plantea pertinente para responder a la situación que, de hecho, el trabajador migrante irregular puede presentar. En este orden de ideas, resulta oportuno atraer la perspectiva antropológica del desarrollo del trabajo en la historia de la humanidad, en cuanto que en la antigüedad no se le concibió como “producto o producción de la humanidad”, el tratamiento de la riqueza se relaciona con un atributo de la tierra, de la naturaleza misma, significando que la creación como reproducción no es resultado de la intervención humana, en todo caso la operación se encuentra limitada al descubrimiento, a la extracción y finalmente el consumo.

Al respecto, en un artículo desarrollado por el profesor Rieznik se señala:

El trabajo para el mantenimiento de la vida era concebido, por lo tanto, apenas como una compulsión, tarea obligada y penosa, ejercicio propio de degradarse, extraño a aquello que podrían caracterizar lo más elevado de la esencia del hombre como tal. En la Grecia clásica, el trabajador era esclavo, no era hombre; el hombre no trabajaba. No hay en lengua

⁵ MARTÍN, Magali, “Migración irregular y tráfico de personas: nuevos problemas para América Latina y el Caribe”, *Aldea Mundo*, vol. 11, núm. 22, pp. 43-54. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=54302205>

griega una palabra, por lo tanto, para designar el trabajo humano con la connotación que le asignamos en la actualidad.⁶

De tal manera que el nexo trabajo-hombre se presenta extraño en tanto su condición se le relega a cosa y no a persona, aspecto que va categorizando su posterior calificación, como se desprende de la siguiente reflexión:

...en la tradición judeocristiana el trabajo productivo se presenta, entonces, como carga, como pena y sacrificio impuestos como caída del hombre en la miseria de la vida terrena.⁷

Desde el tratamiento etimológico de la palabra, esta condición se manifiesta en el sentido que en lengua latina, tiene derivación de la palabra *tripalium* en referencia a un instrumento de tres puntas utilizado para triturar granos, como para herrar caballos, igualmente se designa a un instrumento de tortura, por lo que trabajo es identificado con suplicio, sufrimiento; de tal manera que ese concepto relegado a un pasado histórico en su condición primitiva, va evolucionando para posteriormente transformarse como sucede con la concepción moderna del trabajo, producto del pensamiento científico y como categoría antropológica, para fijarlo como especificidad del ser humano en su especial nexo con la naturaleza y responde al siguiente planteamiento:

El trabajo del hombre reposa en su carácter único a partir de la posibilidad del pensamiento conceptual, de la capacidad de abstracción y de la representación simbólica.⁸

Esta evolución, vista disciplinariamente, permite establecer estadios y posiciones de la relación hombre-naturaleza como la de ser nómada a sedentario, como la del desplazamiento del campo a la ciudad, con el efecto de convertirse en el centro de producción y simultáneamente, el surgimiento del trabajo asalariado moderno, condicionado a una remuneración a cambio de un servicio, aspecto que viene a definir la vida social moderna. En tal sentido se identifica en la actualidad al trabajo con la vida productiva, a *contrario sensu*, de quien se degrada por su inactividad consciente.

⁶ RIEZNIK, Pablo, "Trabajo, una definición antropológica", *Razón y Revolución*, núm. 7, 2001. <https://www.razonyrevolucion.org/textos/revryr/prodetrab/ryr7Rieznik.pdf>

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

Para adentrarse en el marco conceptual de los señalamientos que, en la investigación científica moderna de trabajo, se tiene:

De acuerdo con Fromm (1955) “el trabajo es el libertador del hombre con respecto a la naturaleza creador como ser social e independiente”. En el proceso de trabajo el hombre se transforma, desarrollando nexos con los otros, crea y aprende a utilizar sus potencialidades, evoluciona así hacia su individualización, hacia su ser social y hacia el desarrollo de su carácter. Un ejemplo de este tipo de trabajo lo encontramos en los artesanos durante los siglos XVIII y XIX. Dice Fromm (1955), en este tipo de trabajo “no hay otro incentivo para trabajar que ver terminado su producto y el proceso de su creación”. Los detalles del trabajador no están separados del producto de trabajo.⁹

No obstante, esa condición general del trabajo como liberador, va presentando matices en su desarrollo, cuya comprensión no encuentra soporte de protección dentro del marco jurídico, en tanto no tiene otra consideración diferente a la de mercancía, aspecto anulado por el moderno derecho de trabajo, en cuanto tiene como eje doctrinario, la relación de trabajo, siendo la subordinación elemento esencial y núcleo de salvaguarda.

En tal virtud, el anterior señalamiento abre espacio para planteamientos sobre trabajos no considerados dentro del patrocinio jurídico del Derecho del trabajo, como sucede en referencia al trabajo realizado por el migrante en situación irregular. Para avanzar sobre el tema se hacen los siguientes señalamientos:

Es a partir de la problemática de la división sexual del trabajo que Daniele Kergoat procede de una construcción/reconstrucción del concepto de trabajo y de los conceptos conexos como aquellos de la cualificación, introduciendo la dimensión del trabajo doméstico y esfera de la reproducción. [...] con D.Kergoat, proponen una reconceptualización del trabajo, [...]. También se amplía el trabajo no asalariado, no remunerado, no mercantil, al trabajo informal. Trabajo profesional y trabajo doméstico, producción y reproducción, asalariados y familia, ...¹⁰

Con base en el argumento anterior, se manifiesta la necesidad de atraer al concepto de trabajo, actividades que, en sentido lato, no están

⁹ CAMPOS, David, “El concepto de trabajo en Erich Fromm”, *Memorias del Primer Congreso Nacional de Psicoanálisis Humanista*, 23-25 de marzo de 1990, México, Instituto Mexicano de Psicoanálisis, pp. 149-157. https://opus4.kobv.de/opus4-Fromm/files/6708/Campos_D_1990.pdf

¹⁰ HIRATA, Helena, ZARIFIAN, Philippe, “El concepto de trabajo”, *Revista de trabajo*, año 3, núm. 4, enero-noviembre, 2007, p. 35. <http://ciiesregion8.com.ar/portal/wp-content/uploads/2016/02/el-concepto-de-trabajo.pdf>

consideradas en las regulaciones jurídico-laborales, en tanto subyace en primer orden el elemento subordinación, acompañado de exigencias formales, para entender su validez. En este sentido, la pregunta respecto a la población en estudio es: ¿si la actividad que lleva el inmigrante o migrante irregular, es trabajo? Piénsese en la población que realiza labores en el campo, la industria o el comercio, en tal condición.

Lo primero que se advierte es que, si bien resulta significativo el avance del concepto “trabajo” a la luz tanto de la legislación nacional como internacional, se presenta limitado en su alcance si lo dirigimos al trabajo que realiza un migrante en situación irregular, en tanto no se equipara al previsto planteado por la disciplina laboral, por lo tanto uno de los mecanismos a resolver esa dicotomía, es acudir al procedimiento que históricamente se ha tenido del trabajo, de ser comprendido como tema envilecedor, a tratarse de una acción ennoblecadora, en tal sentido amerita un cambio de paradigma en la comprensión que, siendo el trabajo digno, no es diferente para quien por diversas circunstancias lo realiza en situación de irregularidad en cuanto a su estancia. En esa comprensión, debe generarse el suficiente respaldo para consagrar en el futuro inmediato la visibilización y protección del trabajo desempeñado por el migrante que ingresa a un país en condición de hecho.

Derechos fundamentales

Un tema de vanguardia que se encuentra en la construcción de la respuesta es el concerniente al tratamiento jurídico que, para los migrantes irregulares se debe ofrecer y así brindar seguridad y certeza jurídicas a partir del entendimiento de los derechos fundamentales.

Siendo entonces la primera pregunta ¿cuáles son los derechos fundamentales y qué son?, el Mtro. Ferrajoli ofrece la respuesta en cuanto señala: “...que si queremos garantizar un derecho como fundamental debemos sustraerlo tanto a la disponibilidad de la política como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general y por tanto confiriéndolo igualmente a todos”.

La segunda respuesta es la que ofrece el derecho positivo, es decir la dogmática constitucional o internacional. Así, son derechos fundamentales, prosigue el autor en mención, en el ordenamiento italiano o alemán, los derechos universales e indisponibles establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en los pactos internacionales de 1966 y en las demás convenciones internacionales sobre los derechos humanos.

La tercera respuesta [...] es la que ofrece la filosofía política, y se refiere a la pregunta de ¿cuáles derechos deben ser garantizados como fundamentales? Se trata de una respuesta de tipo no asertivo sino normativo.

[...] El primero de estos criterios es el del nexo entre derechos humanos y paz instituido en el preámbulo de la Declaración Universal de 1948. [...] todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz: el derecho a la vida y a la integridad personal, los derechos civiles y políticos, los derechos de libertad ... los derechos sociales para la supervivencia.

El segundo criterio, [...] relevante para el tema de los derechos de las minorías, es el del nexo entre derechos e igualdad. La igualdad es en primer lugar igualdad en los derechos de libertad, que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales —de nacionalidad, de sexo, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales— ... y es en segundo lugar igualdad en los derechos sociales, que garantizan la reducción de las desigualdades económicas y sociales.

El tercer criterio es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil. [...] el derecho a la vida, contra la ley de quien es más fuerte físicamente, [...] los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente; [...] los derechos sociales, que son derechos a la supervivencia contra la ley de quien es más fuerte social y económicamente.¹¹

En consecuencia, partiendo de la pregunta de si el trabajo es un derecho fundamental, no existe el menor asomo de duda que se trata de un derecho fundamental, cuya aplicación da cuenta de la construcción hacia la paz de los pueblos cual examen, en principio, no haría distinciones, sin embargo la circunscripción a los ordenamientos jurídicos cerrados ofrece dificultades en su estudio presentando categorías de mayor jerarquía, brindando respuestas que contradicen los parámetros generales como es el caso de la antinomia que plantea el derecho universal y el concepto ciudadanía; muestra de ello es planteado desde la globalización y dentro de ese fenómeno, el de la migración que, en situación irregular, dista de consideración y debida protección jurídica que, al soslayarse o no darse la atención que merece, son fuente constante de conflicto. No se puede perder de vista que, la exclusión siempre

¹¹ FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales: el constitucionalismo como nuevo paradigma del derecho positivo”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, 2006, pp. 113-136. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772/7600>

constituirá materia de acciones que contravengan la paz. Las fronteras y las líneas que las determinan en el proceso señalado se hacen ténues y si a ello sumamos el hecho que la autodeterminación de los pueblos no se encuentra definida por la ONU, la atención se concentra en combatir esas contradicciones.

Acudiendo a la experiencia de países dentro del ámbito latinoamericano, en particular la que hoy se vive entre Venezuela y Colombia en donde se observa un proceso migratorio significativo de ciudadanos venezolanos y en cuyo curso han sido llevadas a la Corte Constitucional Colombiana causas en la que se ven comprometidos derechos de los migrantes irregulares, existen decisiones tomadas sobre la base del método de línea jurisprudencial aplicado a las sentencias emitidas entre el 2016 y 2019 que ofrecen respuestas a los derechos fundamentales de la salud, la integridad y la vida digna a extranjeros en situación irregular y que abren un espacio para el tratamiento doctrinario con respecto al trabajo, veamos:

Los estudios contemporáneos sobre migración y refugio cuestionan cada vez más los alcances y consecuencias negativas de la política y el derecho sobre las vidas humanas en situación de inminente movilidad transfronteriza. En su versión clásica, los estudios de Walter Benjamín, Hannah Arendt o Giorgio Agamben han sido destacados al considerar las implicaciones del derecho, el poder y la vida sobre poblaciones o grupos excluidos. En particular, el modelo biopolítico de poder expuesto por Giorgio Agamben coincide con la vida de los apátridas, los desterrados y refugiados. Usando la categoría de nuda vida, Agamben señala que todos los humanos son biológicos, pero no cuentan con una vida cualificada que les permita vivir como seres políticos dentro de una comunidad o grupo. Señala que algunas vidas son reducidas a su expresión biológica cuando son expulsadas de su contenido político por medio de una regla de excepción establecida por la estructura jurídico-política del Estado.¹²

Lo irregular implica inmediatamente exclusión,

...la migración irregular se profesa de las personas que se desplazan al margen de las normas de los Estados de salida, tránsito o receptor [...] el migrante no tiene la autorización necesaria, ni los documentos requere-

¹² ARÉVALO, Gabriel A., CASTELLANOS, Omaira E., “El derecho a la salud de venezolanos en situación migratoria irregular en la jurisprudencia constitucional colombiana (2016-2019)”, *Estudios constitucionales*, vol. 18, núm. 1, Santiago de Chile, 2020. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002020000100475&script=sci_arttext&tlng=en

ridos por las autoridades de inmigración para ingresar, residir o trabajar en un determinado país.¹³

Siendo ésta una realidad en la dimensión bilateral EUA y México, en función de civilidad jurídica y de enfatizar en promover una legislación sobre la base de la dignidad de la persona y trabajo, es el camino menos costoso y de mayor beneficio, en cuanto a vidas, condiciones de trabajo y protección jurídica en general, desplazar aquellas fuerzas cuyas posturas son ancladas en términos de conveniencia o reprobación, de conformidad con las circunstancias políticas que vivan los Estados.

Es decir, la dinámica de los Estados cuando actúan a modo debe ser reemplazada por sistemas jurídicos que contrarresten acciones producto de la mera liberalidad. Siguiendo a la Corte Constitucional Colombiana, al respecto, se pronuncia en el siguiente sentido:

...los migrantes en Colombia están cobijados por el Sistema Universal de Derechos Humanos en el contexto de las Naciones Unidas y las normas internacionales de trabajo y, en el escenario regional, por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En este último, los problemas en derechos humanos son aún más graves en el caso de la migración irregular, pues los trabajadores no documentados o en situación irregular con frecuencia son empleados en condiciones de trabajo menos favorables. [...] por medio de la cual se aprueba la “Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1990, se crea el único instrumento internacional de derechos humanos que hace referencia explícita a los derechos de los migrantes.¹⁴

Indudablemente, la construcción jurídica, que comprenda a los inmigrantes irregulares, tiene en los derechos humanos uno de los soportes fundamentales para contribuir de manera firme, a consolidar una legislación modelo que tenga al migrante irregular como centro de protección.

México posee más de una dimensión migratoria:

...emigración, inmigración, tránsito o retorno migratorio, sin embargo, es relativamente reciente que, cada vez más, en el discurso académico, político e incluso en los medios de comunicación se comparta la preocupación

¹³ *Idem.*

¹⁴ SALAZAR, María A., “Incidencia de las normas internacionales para la protección de los trabajadores migrantes irregulares en Colombia”, *Novum Jus*, vol. 10, núm. 2, 2016, pp. 89-101. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.2.5>

sobre la política y la gestión migratoria en México; particularmente es relevante entender cómo tendrían que atenderse de manera integral las causas y los efectos de las migraciones.¹⁵

Es decir, la consideración de protección que, ve primero en los países receptores el sujeto activo de iniciativas legislativas de protección a migración irregular, no le es exclusivo, la promoción también es para los países calificados como expulsores, pero también para los que juegan doble papel o se convierten factor de paso por la proximidad fronteriza a países atractivos para la migración irregular.

Causas de la migración irregular

Acudiendo a un estudio de gabinete y presentando, en resumen, aquellos aspectos que identifican las causas del fenómeno en estudio, se muestra el análisis de Castles:

Las causas de la migración irregular pueden sintetizarse en cinco categorías: las leyes y regulaciones nacionales; las contradicciones que surgen de la globalización neoliberal: la agencia individual y colectiva de los migrantes; las actividades de la industria de la migración; y la vulnerabilidad de grupos específicos.¹⁶

Es importante resaltar que el fenómeno de la llamada “migración ilegal” como temporalmente se le denominó, es reciente y se ubica después de la Segunda Guerra Mundial, en cuanto se hace rígido los controles fronterizos y la regulación respecto del pasaporte. Los estados establecen procesos de selección a quien se admite o a quien se rechaza.

Siguiendo las categorías citadas, se puede argumentar lo siguiente:

La globalización por un lado, impulsa la base tecnológica y cultural para movilidad y, por el otro diseñando modelos de control nacionales, conviniendo el libre acceso de productos que compiten con los tradicionales del lugar, ha sido factor de cierre de empresas, como ha sucedido en países africanos, dejando mano de obra cesante presionando a los trabajadores a orientarse por la lógica de los mercados laborales, es decir, el ofrecimiento de trabajo y, a la vez, carencia del mismo

¹⁵ NARVÁEZ, Juan C. “Migración irregular extracontinental en México: apuntes para el diseño de una política y gestión migratoria”, *Migrantes y desarrollo*, vol. 13, núm. 24, 2015, pp. 117-132. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992015000100004&lng=es&nrm=iso

¹⁶ CASTLES, Stephen, “Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales”, *Migrantes y desarrollo*, vol. 8, núm. 15, 2010, pp. 49-80.

con el agravante de encontrarse en países limitados en la respuesta para brindar oportunidades, se convierte en acicate de personas y grupos a buscar soluciones en la migración, en procura de mejores condiciones. Si lo expresamos en términos de mercado, éste no selecciona y sus términos son los de cubrir una necesidad material. La carencia de mano de obra nacional puede sortearse bajo los mecanismos de la sombra, del trabajador migrante irregular, razón por la cual resulta determinante la respuesta del Estado receptor en términos de clarificar la aceptación de este tipo de trabajo, en función de cubrir las carencias nacionales. Es indicativo que, a pesar de las políticas orientadas a desalentar dicha acción, en términos reales no se ven suspendidas.

En referencia al marco legal, se destaca que, por lo general, las leyes y reglas de migración soslayan la naturaleza social del proceso migratorio, fragmentando a las comunidades en individuos, por lo mismo no se fundamenta el marco jurídico en el contexto de relaciones jurídicas de integración, presentándose ausente cualquier consideración que, se sustente bajo principios como puede serlo, el tuitivo del derecho del trabajo o el reivindicativo, entre otros.

Respecto al concepto de agencia migrante utilizado por antropólogos y sociólogos, y causa de procesos migratorios, son la herramienta de análisis, del cómo los migrantes configuran procesos orientados a elevar el índice de vida, desde el personal, como el familiar y para trascender a comunidades, estableciéndose como el proyecto de vida fincado en sus realidades y actuando como palanca que, propicia para unos la esperanza, para otros, la realidad de lograr condiciones de vida que superan lo básico de la existencia, expandiendo la cobertura para aquellos que son sus dependientes económicos. Las remesas son una clara muestra de esta categoría.

En relación con la industria de la migración consistente en actividades de personas que obtienen recursos para facilitar la misma, se agrupan tanto seres humanos como organizaciones, inclusive vinculadas con el crimen organizado para canalizar el abyecto proceso de comercialización de personas, muchas de las veces bajo la esperanza de una vida mejor que pierden en el intento lanzándolos por caminos sujetos a los peligros del clima, la fauna natural de esos lugares a cambio de grandes sumas en dinero en donde el común denominador es perseguir el ansiado sueño americano, lugar común para el migrante mexicano, centroamericano o de cualquier otra parte del mundo. Bajo el deterioro de la condición humana, es esta una de las peores formas de su cosificación y que subsiste mientras se mantengan desafortunadamente, las

condiciones de injusticia, de corrupción y de concentración de recursos, característica general de los estados expulsores, fenómeno que persistirá.

Finalmente, la vulnerabilidad, en particular aquellos con escasa calificación, originarios de países subdesarrollados, mujeres, niños, afectados por conflictos, son susceptibles al tráfico y explotación, por la carencia de derechos formales, recursos y estatus social y se convierten en atractivo para aprovechar de su condición y ser materialmente utilizados en beneficio ruín y de intereses particulares.

Ahora bien, para responder a la población que migra irregularmente de México a EUA y su estimación en números, existe poca confiabilidad en las estadísticas que se tienen al respecto, siendo una de las razones la carencia de permisos válidos de residencia o trabajo así como el temor para quien se encuentra en dicho estado, de revelar su calidad migratoria; sin embargo, se ofrecen valoraciones basadas en metodologías coherentes que, para el año del 2009, se calculaban 11.1 millones de migrantes, cifra relevante como muestra para ser tratada en una investigación social y jurídica.

Siendo significativa la cantidad de población con esta categoría, es imprescindible la consideración jurídica que la migración tiene desde la perspectiva de los derechos humanos, aspecto que se expresa en el siguiente texto:

...el derecho a migrar tanto interna como internacionalmente, es un derecho humano (el resaltado es mío) incorporado desde hace más de medio siglo al catálogo de los derechos fundamentales vigentes al ser la denominada libertad de tránsito un derecho humano, reconocido como tal por el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de la ONU, precepto que en síntesis alude a nuestra libertad de movimiento y cuyo texto previene claramente:

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho, a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Si lo anterior lo vinculamos al derecho del trabajo que todos tenemos como individuos libres, mismo que es consagrado por el artículo 23 de la aludida DUDH, entonces la conclusión es obvia: la migración es un derecho humano, por más que el derecho vigente emanado de los órganos del Estado emisor o receptor pretenda regularle, condicionarle, restringirle o impedirlo. Porque el aludido artículo 23 establece:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias del trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a salario igual por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.¹⁷

Tal consideración reviste claridad máxima, sin dejar lugar a dudas que, tanto el trabajo, como el migrar, son derechos humanos, por ende, inherentes a la persona, cuyo tratamiento se encuentra más allá del entendimiento restringido, del otorgamiento o la denegación que un Estado pueda realizar a sus ciudadanos, en este sentido la perspectiva jurídica de los Estados es, la consagración de estos derechos, en tanto se entienden como una categoría que debe privilegiarse, veamos lo que señala el artículo 1 de la CPEUM, interpretación pro-persona, sobre la fuerza vinculante de la DUDH, dándole al control de convencionalidad una categoría trascendente a la normativa internacional.

...La decisión de desconocer este derecho humano a la migración es más bien de índole político que no jurídico, con todo lo que ello significa e implica. Sería mejor entonces cobrar de una buena vez plena conciencia acerca de su existencia y de la dificultad que entraña impedirlo, siempre más allá de lo que pensemos o creamos al respecto pues sus características o modalidades cambian también de manera constante.¹⁸

Frente a la realidad de la vida de las organizaciones políticas, el derecho a migrar y la soberanía de un estado ofrece en la práctica que, el conflicto jurídico sea de difícil resolución, sin dejar de lado acciones que buscan criterios que sean de aplicación de la comunidad internacional, como resulta de las acciones de la OIT, de la cual sobre la materia en estudio se destaca el convenio 143 de 1975, sobre los trabajadores migrantes, teniendo como objetivo primordial la defensa de los

¹⁷ Ruíz, Ángel G., "El derecho humano al trabajo de los migrantes", *Revista latinoamericana de derecho social*, núm. 22, 2016. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702016000100007&lng=es&nrm=iso

¹⁸ *Idem*.

trabajadores que son ocupados en el extranjero, sobre la base de no considerar al trabajo mercancía, estructurados sobre políticas de pleno empleo y a la vez evitar migraciones excesivas, que no tengan controles o lo realicen sin la asistencia debida, resulta fundamental la cooperación con las Naciones Unidas y los organismos especializados, para la consecución de objetivos de la población en estudio.

Para establecer acciones en consecuencia, del contenido del convenio en mención, se transcriben los siguientes artículos:

Artículo 2

1. Todo miembro para el cual se halle en vigor el presente convenio deberá tratar de determinar sistemáticamente si en su territorio se encuentran trabajadores migrantes empleados ilegalmente y si existen movimientos migratorios con fines de empleo provenientes o con destino a su territorio, o en tránsito por éste, en los cuales los migrantes se vean sometidos durante el viaje, a su llegada o durante su permanencia y empleo, a condiciones que infrinjan los instrumentos internacionales o acuerdos multilaterales o bilaterales pertinentes, o la legislación nacional.
2. Las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas plenamente y deberán tener la posibilidad de proporcionar la información de que disponga al respecto.

Artículo 3

Todo Miembro deberá adoptar todas las medidas necesarias y convenientes, tanto en el ámbito de su propia jurisdicción como en colaboración con otros miembros:

- (a) Para suprimir las migraciones clandestinas con fines de empleo y el empleo ilegal de migrantes;
- (b) contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo, que proceden de su territorio, se dirija a él o transiten por el mismo, y contra los que empleen a trabajadores que hayan inmigrado en condiciones ilegales, a fin de evitar y suprimir los abusos a que se refiere el artículo 2 del presente Convenio.¹⁹

Con meridiana claridad se prescribe la responsabilidad del Estado y de organizaciones empresariales en la obligación de poner en relieve la presencia de trabajadores migrantes en particular de aquellos que no

¹⁹ OIT, *Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias)*, núm. 143, 1975. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C143

se encuentran de conformidad con la regulación establecida del país receptor, en esencia, se busca hacer frente a la clandestinidad de personas por razones de trabajo y se sancione a personas u organizaciones que trafiquen con personas para fines laborales.

Igualmente, el señalamiento de quien tenga la calidad de trabajador migrante irregular tendrá tanto él como su familia igualdad de trato en cuanto remuneración y seguridad social; en todo caso la OIT señala a sus miembros que no hay prohibición para el migrante irregular permanecer en el país y de modificar su situación a condición de regularidad.

Señala el convenio en estudio que, ante la expulsión del migrante irregular y de su familia, los gastos correrán por cuenta del Estado expulsar.

En particular México y EUA no han ratificado este convenio de naturaleza técnica, cuya regulación resulta relevante para abordar el problema con perspectiva jurídica de derecho internacional, en cuyo caso una de las acciones sugeridas para países que ancestralmente en razón a la vecindad, han mantenido un tránsito importante de sus nacionales, ratificar dicho convenio brinda la articulación normativa suficiente para tratar el problema, entiéndase que se le ve como un instrumento de aproximación al problema, pero no el único.

Enfatizar que las poblaciones migrantes en esa condición buscan, en su mayoría, salvar un problema y que, al cambiar su estado de ciudadano a irregular, es decir, a la condición de personas subterráneas, el problema se magnifica; al encontrarse fuera de los cánones de carácter administrativo se convierten potencialmente en sujetos de explotación de toda índole. Abundando sobre el tema y destacar apreciaciones sobre conceptos intocados, se tiene lo siguiente:

en cuanto a los migrantes ilegales en clandestinidad, en los debates de 2004, la propia OIT ha llegado a considerar que: ...debe tenerse en cuenta la situación de los trabajadores migrantes irregulares y garantizarse que se protejan efectivamente sus derechos humanos y laborales fundamentales y que no sean objeto de explotación y trato arbitrario.

Interesa señalar, a manera de colofón de todo lo dicho, que lo único cierto es que la OIT no se ha decidido a incluir todavía en ningún convenio o recomendación la imposible equiparación de los emigrantes legales y de los ilegales.²⁰

²⁰ Ruíz, Ángel G., "El derecho humano al trabajo de los migrantes", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, vol. 22, enero-junio, 2016. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870467016000087>

Definitivamente la globalización ha marcado pautas para el surgimiento de nuevos problemas y la migración no ha sido la excepción, simultáneamente se presentan hechos con características especiales que se extienden a determinados grupos como mujeres, niños, entre otros, los que a su vez ameritan tratamiento jurídico y de otras disciplinas, cuando se enfrenta a la condición de migrante irregular. Al respecto, estudios recientes exponen ciertas características a tomar en cuenta en el escenario de la apertura mundial, señaladas por Castles y Miller y citados por Gloria Marroni, en los siguientes términos:

1) la globalización de la migración; 2) la aceleración de la migración; 3) la diferenciación de la migración; 4) la feminización de la migración; 5) la creciente politización de la migración.²¹

Es decir, el fenómeno de la migración se advierte como característica de nuestra época, que va tomado diferentes direcciones y bajo su cauce van generándose tipologías, materia de escrutinio del investigador que, como continúa señalando la autora citada y apoyada en Arango Vila-Belda (2007), quien concreta como rasgos diferenciadores, de esta etapa, los siguientes:

la enorme diversidad de los flujos, la ruptura de la dicotomía países emisores/receptores, la amplitud de los países implicados en los fenómenos, la aparición de los países de tránsito con una nueva dimensión, el desequilibrio entre la oferta y la demanda de la obra migrante, y la restricción de la movilidad humana en marcos aperturistas comerciales y de integración mundiales.²²

La presencia de matices que hacen más complejo el tratamiento de la migración moderna, permite observar lo que sucede en río revuelto, hechos que no son tratados con la claridad y precisión por las disciplinas instrumentadas para ello, por lo cual se abre un espacio insalubre y expuesto a grandes contradicciones, en una dirección se postula la libre circulación de bienes mediante tratados de libre comercio y en otro sentido, marcando restricciones a la movilidad de la fuerza de trabajo, especialmente en las fronteras.

En orden a refrendar el planteamiento anterior, se precisa lo siguiente:

²¹ MARRONI, María, "Escenarios migratorios y globalización en América Latina: una mirada al inicio del siglo XXI", *Papeles de trabajo del Centro de Estudios Interdisciplinarios de Etnolingüística y Antropología Social*, núm. 32, 2016, pp. 126-142.

²² *Idem*.

...la migración internacional no se ha expandido en la misma proporción que los elementos que la están generando: 243.700.236 migrantes existentes en la actualidad constituyen el 3.3% de la población mundial (United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 2015).²³

Es decir, se evidencia un desequilibrio de fuerzas que finalmente conduce a maximizar el conflicto y a aumentar las contradicciones, en tal sentido, si algo ha caracterizado al fenómeno de la globalización es ser artífice del derrumbe de fronteras, un mundo de fronteras virtuales que facilitan el intercambio de bienes, si se quiere combinaciones culturales que, simultáneamente atraen migraciones humanas. El porcentaje de población migrante del 3.3% demuestra esta tendencia; sin embargo, se fomentan al mismo tiempo, mecanismos tanto jurídicos como policivos que hacen complejo migrar y principalmente bajo el influjo de factores potencialmente expulsivos, como riesgo al país, condiciones de pobreza y gobiernos antidemocráticos que han favorecido desafortunadamente al aumento de los cuadros de la migración irregular. De esta manera cabe señalar que la fuerza laboral del migrante y la necesidad de ésta, impulsan un sistema paralelo que continúa en el mundo de los hechos, haciendo impenetrable la balanza de la justicia, por lo que su tratamiento se vuelve discrecional y en consecuencia se da pie al trato injusto y lacerante a quienes subsisten bajo esas condiciones.

En Latinoamérica se señala que los ochenta fue una época calificada de alta migración, especialmente de mexicanos y otras nacionalidades latinoamericanas a EUA, también hacia Europa, de la llamada migración Sur-norte, lo que dio como resultado establecer desde la perspectiva de la investigación, categorías dicotómicas, siendo éstas las siguientes:

- Colonia-metrópoli
- Desarrollados-subdesarrollados
- Primer mundo-tercer mundo, dominaron el debate hasta los ochenta del siglo xx.
- Para el 2013, la OIM, plantea su revisión, para ello clasifica los desplazamientos humanos en cuatro direcciones,
 - Norte-sur
 - Norte-norte
 - Sur-norte
 - Sur-sur

²³ *Idem.*

En tal sentido y corroborando el dato por diversos estudios, en el 2010 se registran en EUA 11.2 millones de migrantes irregulares, 6.5 millones de mexicanos que constituían el 58%, porcentaje que no puede estar transitando en tantas páginas y estudios sin llamar la atención de Estados y su responsabilidad para dar una respuesta jurídica para el migrante irregular, la incertidumbre es permanente como la condición de laxitud a la que se encuentra sujeto. Hoy se enfrenta un creciente incremento de población migrante de Centroamérica hacia EUA, de países como Guatemala, Salvador y Honduras.

Dignidad humana

La configuración de cuadros poblacionales enmarcados en la irregularidad ha sido factor de atropellos, en el menor de los casos, cuya condición administrativa se presenta como circunstancia de aprovechamiento por organizaciones criminales, incrementándose por la acción u omisión de los propios Estados, en el sentido de ser permisibles o de actuaciones discrecionales que desembocan en tratamientos injustos. Cuando se demanda mano de obra, el mecanismo económico es emplear, pero si esta acción se realiza fuera de la regularidad, se constituye en factor para limitar el derecho, cuando no, el desconocimiento, comunicándolo con igual o mayor intensidad al valor del trabajo.

Esa relación que diferencia lo irregular de lo legalmente establecido, trae la construcción paralela de una categoría indivisible, como es la dignidad humana. Dos personas poseedoras de la misma dignidad, con un trato diferente.

Ya en las sociedades preindustriales se advierte la presencia de corrientes de pensamiento que entienden que la persona no puede estar sometida a condiciones de vida y de trabajo que, de hecho, nieguen su dignidad. Siguiendo a E. Hobswan, se trataba del reconocimiento de que las personas “tienen un derecho moral legítimo a ciertos elementos básicos de la vida”, aun cuando estas exigencias no pudieran defenderse jurídicamente ante los tribunales.²⁴

El ser humano posee una dignidad ontológica que impregna todo su ser y su actuar. Ello implica que todas las actividades profesionales honestas, con independencia de su consideración social, participan de tal excelencia constitutiva: todas poseen la dignidad de “lo personal”. La dimensión ética del trabajo está profundamente vinculada a este hecho. En realidad, lo que distingue el trabajo de una persona de cualquier otra actividad

²⁴ APARISI, Ángela, *Ética y deontología para juristas*, México, Porrúa, 2009, p. 15.

(realizada, por ejemplo, por una máquina) es la dignidad intrínseca de quien lo lleva a cabo.²⁵

Lo anterior explica la razón jurídica para establecer que el trabajo no es una mercancía y del que se predicen diversas proyecciones como transformar la realidad e igualmente perfeccionarse a sí mismo; una verdad que choca con la instrumentalización del trabajo en sus diversas formas, siendo enfático en la abolición de toda acción que esclavice a la persona y de la que, a pesar del avance de la humanidad en el conocimiento del universo, la explotación laboral y el trabajo forzoso incursionan como un cáncer en la sociedad contemporánea, en gran medida por la desnaturalización de la condición humana, tratándolo como medio y no como fin en sí mismo.

Uno de los grandes avances de principio del siglo xx, en materia jurídica es el relativo al surgimiento de una nueva rama del derecho, como es el derecho social, cuya dimensión establece una relación jurídica desde la perspectiva de la integración, de sujetos económicos en condición de debilidad, situación que impedía una existencia digna y que tenía en el conglomerado de los trabajadores la máxima representación de tal hecho. Esta particular connotación es fuente para la eclosión del derecho del trabajo que, se cumple en cuanto se desprende del derecho civil y se concreta con la construcción teórica de la relación de trabajo, cuya característica esencial consiste en la desnaturalización del contrato civil, para dar paso a condiciones que se superponen al simple acuerdo de voluntades.

Desde esta perspectiva, el trabajo y su contraprestación, el salario, así como el marco prestacional, se encuentran orientados a brindar protección en condiciones que permitan superar lo meramente biológico y bajo estos lineamientos incursionan conceptos como, salario mínimo, jornadas de trabajo limitadas, vacaciones, etc., que vistas integralmente se fundamentan en la propia condición humana para velar por su propia existencia, ampliando su radio de acción a quienes son dependientes económicos.

El concepto mismo de dignidad humana es —como el de libertad— un concepto trascendental. Este concepto no indica de modo inmediato un derecho humano específico, sino que contiene la fundamentación de lo que puede ser considerado como derecho humano en general.²⁶

²⁵ *Ibidem*, p. 21.

²⁶ PELE, Antonio, *Sobre el concepto de dignidad humana*, Brasil, Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro, 2010. <https://philpapers.org/rec/PELLDH>.

En tal sentido, si bien ese nuevo derecho responde a las inquietudes de una población específica, ahora se plantea el problema en dirección a si ese nuevo marco teórico asiste a la persona que realiza un trabajo en condición de informalidad, en ámbito territorial y jurídico, ajeno al de origen (aspecto fáctico), no ajeno a la condición de la persona y al trabajo. Respecto de este último se anota lo siguiente:

Aunque el empleo informal puede afectar igualmente a los nativos y a los inmigrantes, la migración irregular ha sido crucial para su crecimiento. Esto es particularmente obvio en EUA, con una población irregular que se estima en cerca de 11 millones (Passel y Cohn, 2011). La mayor parte de ellos son migrantes mexicanos y otros centroamericanos y caribeños en empleos de escasa capacitación. En Europa, los cálculos más confiables en cuanto a la cifra de residentes irregulares en la ue15 (los países de la Unión Europea antes de las ampliaciones de 2004 y 2007) iban de los 1.8 a los 3.3 millones en 2008 (clandestino, 2009: tabla 1). Algunos políticos argumentan que la inmigración irregular es la causa de la informalización, pero la investigación muestra que la informalidad se da de forma inversa: la desregulación económica y las prácticas de los patrones han generado empleos en el sector informal, generando un factor de atracción para los migrantes irregulares (Reyneri, 2003). El empleo informal constituye una parte crucial de la nueva economía global, como señala Immanuel Ness: “[...] la informalización no representa decadencia industrial sino una reestructuración horizontal, que con frecuencia se realiza para conservar e incrementar la flexibilidad y la competitividad en los mercados regional, nacional e internacional” (Ness, 2005:23).²⁷

El anterior planteamiento, radica en la premisa globalizadora y los efectos producidos en el mercado, en cuanto a las libres fuerzas de la oferta y la demanda que, a manera de imán, las naciones industrializadas atraen contingentes de seres humanos para cubrir la demanda de obra para lo cual operan engranajes administrados por empleadores que permitan su canalización. La pregunta se concentra en función de si el impacto de esa fuerza deviene en igual proporción a la protección del derecho y especialmente la materia que le concierne como es el derecho del trabajo, cuyo objeto primordial apunta a la protección del trabajo y quien lo desarrolla, el trabajador.

Partiendo de la premisa que la dignidad humana es intrínseca al trabajador, en su condición de persona, como criterio unívoco y totali-

²⁷ CASTLES, Sthepen, “Migración, trabajo y derechos precarios: perspectivas histórica y actual”, *Migrantes y Desarrollo*, vol. 11, núm. 20, 2013, pp. 8-42. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992013000100002&lng=es&nrm=iso

zador, la situación ofrece variantes desde la perspectiva de la condición de trabajador irregular en cuanto la acción tuitiva se desvanece, dejando sin efecto, desde la perspectiva del estatuto personal, cualquier posibilidad de protección, del ordenamiento jurídico, tanto de origen, como del lugar de asentamiento fáctico, en consecuencia la presencia de ésta patología, avanza, pero sin que haya una respuesta directamente proporcional, tanto en función de la dignidad humana como de protección al trabajador, por lo tanto se asiste a decisiones según conveniencia, que rayan en lo discrecional.

Por lo tanto, el punto de conflicto se presenta en la divergencia que ofrece la relación dignidad humana frente al trabajo irregular, expresado en la tácita aceptación, sin una legislación de coyuntura, lo que resta cualquier posibilidad de garantía del trabajo y su protección, quedando a expensas de los dictados del mercado y lo que es peor a conductas irracionales, de la prevalencia de la fuerza, sobre el derecho, por lo tanto, la dignidad humana incólume en su concepción universal, susceptible de alinearse con especial fortaleza, hacia el trabajo, la hace ver contradictoria frente al trabajo del migrante irregular.

Regularización

Acudir al ámbito de la regularización es entender al derecho como la piedra angular en la construcción de puentes que den seguridad y certeza jurídicas a quienes por una u otra circunstancia buscan en la migración objetivos orientados a superar las actuales falencias, por lo que resulta propicia la siguiente reflexión:

A pesar de la dificultad que existe para identificar la motivación principal de muchos migrantes internacionales en situación irregular y distinguir si se tratan de causas económicas o de refugio, sus necesidades son similares y, ante todo, lo que se debe garantizar es el reconocimiento de su dignidad y sus derechos humanos, de manera que sean menos vulnerables a la explotación. [...] Una de las modalidades más graves de las migraciones irregulares son las de tipo forzado. Las migraciones forzadas incluyen problemáticas como el refugio, el asilo político, el desplazamiento interno, el desplazamiento inducido por planes de desarrollo o por desastres naturales y el desplazamiento por trata de personas. **Plantea que el fenómeno de las migraciones forzadas debe comprenderse en el marco amplio del estudio de las migraciones, desde un abordaje transnacional e interdisciplinar, (el resaltado es mío).** Sin embargo, el autor critica que las migraciones forzadas sean casi siempre asociadas

a problemáticas de seguridad nacional y control de fronteras de los Estados-nación.²⁸

Seguidamente, el autor explica:

Nair afirma que en los países de acogida “los poderes públicos no tienen ningún interés en mantener un discurso claro y franco sobre el significado de la inmigración” (2006, p. 199). Una de las razones son los costos políticos que representaría reconocer que la inmigración es necesaria (y que tiene algunos efectos positivos), también en conexión con los posibles —efectos llamada— que se le atribuye; y porque de esta manera, se asegura la disponibilidad de un ejército de reserva de mano de obra barata y vulnerable, presto a responder a las demandas del mercado laboral.²⁹

Los obstáculos son mayores por la prevalencia de factores que escapan al derecho y que, al colocarlo al tamiz de la política, de lo económico, entre otro, se le desecha o se le interpreta a consideración de esos intereses; sin embargo, a pesar de la resistencia de ciertos sectores de la comunidad internacional, la situación del migrante irregular no puede pasar desapercibida. Nos encontramos en una época de entendimiento de los derechos humanos, de superar dos guerras mundiales; hoy uno de los grandes eslabones de la humanidad está en comprender la gran vocación del ser humano en superarse, en velar por su seguridad, aspecto que se debe impulsar, también a la voluntad de las organizaciones políticas, en el sentido de comprenderlas y conducir, a través de la regulación jurídica, el o los derechos que asistan a la población migrante, en particular al calificado como irregular.

Conclusiones

Primera: la identificación del concepto de trabajo en el ámbito jurídico de su regulación, tiene como sustento teórico la relación de trabajo, cuya aplicación se concentra en el trabajo subordinado, lo que condiciona su ejercicio a un sector de la clase trabajadora, sin embargo dentro del tratamiento general de protección, en el curso de la historia ha venido ampliándose a otros sectores de trabajadores, como sucede,

²⁸ LOTERO-ECHEVERRI, Gabriel, PÉREZ, M. Amor, “Migraciones en la sociedad contemporánea: correlación entre migración y desarrollo”, *Retos*, vol. 9, núm. 17, 2019, pp. 145-159.

²⁹ CLAVJO, Ruth G., BAUTISTA-CERRO, María J., “La educación inclusiva. Análisis y reflexiones en la educación superior ecuatoriana”, *Alteridad*, vol. 15, núm. 1, 2020, pp. 113-124. http://scielo.senecyt.gov.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1390-86422020000100113&lng=es&nrm=iso

con los trabajos especiales, bajo el principio de progresividad con las consecuencias favorables que marca la protección de este derecho, por lo que se reclama en sentido similar, formular para el trabajador migrante irregular, un capítulo especial en la Ley Federal del Trabajo para su reconocimiento y derechos en materia salarial y prestacional, como sujeto laboral, sin perjuicio del tratamiento que se señale en materia de leyes de migración para regularizar su estancia.

Segunda: responder a la visión de los países industrializados, de aceptación tácita de migrantes irregulares, en función de las leyes de mercado, es un reflejo de la desnaturalización de la condición humana, reduciéndolo a su naturaleza exclusivamente biológica con clara vulneración a su dignidad, afirmando la imposición de la ley del más fuerte, pero que en el fondo, se presenta como un sustituto de carencias internas, trasladando al ámbito internacional el profundo desequilibrio en la distribución mundial de la riqueza, y donde la migración irregular encuentra las posibilidades de remontar condiciones precarias de origen.

Tercera: sin desconocer la importancia que, para dar solución al problema de la migración irregular, resulta la integración de diversas disciplinas en su estudio, la prevalencia de lo jurídico se hace evidente ante el inmediato reclamo de derechos generados por el trabajo en su condición fáctica, constituido en la única fuente de subsistencia personal y de sus dependientes económicos, por lo tanto, el derecho es y debe ser el instrumento que brinde seguridad y certeza a una población que, al día de hoy, se encuentra sujeta a un futuro incierto que se revela injusto y se concreta en despidos laborales a modo, variación de las condiciones generales del trabajo, desconocimiento del factor prestacional, en fin, aspectos que son materia de denuncia diaria en los medios de información pública y que permanece como denuncia, pero sin la certeza de establecer una legislación internacional al respecto.

Cuarta: como organismo intergubernamental especializado, la OIT atendiendo a sus fines, aprueba el convenio 143 sobre los trabajadores migrantes, en cuyo contenido establece la obligación de los Estados y la participación de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores para identificar la existencia de migrantes empleados en condición irregular o, si en su territorio se promueven, movimientos migratorios con fines de trabajo en posibles dos vías, ya sea provenientes o con destino a su territorio o bien, en tránsito, exponiéndolos directa o indirectamente a la infracción de instrumentos internacionales y en tal caso y de manera categórica se exhorta a los Estados, miembros de la OIT, a proceder a la ratificación del convenio, en tanto que México, EUA y algunos países centro americanos, no lo han realizado.

Bibliografía

- APARISI, Ángela, *Ética y deontología para juristas*, México, Porrúa, 2009.
- ARÉVALO, Gabriel A., CASTELLANOS, Omaira E., “El derecho a la salud de venezolanos en situación migratoria irregular en la jurisprudencia constitucional colombiana (2016-2019)”, *Estudios constitucionales*, vol. 18, núm. 1, Santiago de Chile, 2020. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002020000100475&script=sci_arttext&lng=en
- BUSTAMANTE, Jorge A., “Migración irregular de México a Estados Unidos: diez años de investigación del Proyecto Cañón Zapata”, *Frontera norte*, vol. 12, núm. 23, 2000, pp. 7-49. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-7372200000100001&lng=es&nrm=iso
- CAMPOS, David, “El concepto de trabajo en Erich Fromm”, *Memorias del Primer Congreso Nacional de Psicoanálisis Humanista*, 23-25 de marzo de 1990, México, Instituto Mexicano de Psicoanálisis, pp. 149-157. https://opus4.kobv.de/opus4-Fromm/files/6708/Campos_D_1990.pdf
- CASTLES, Sthephen, “Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales”, *Migrantes y desarrollo*, 2010, vol. 8, núm. 15, pp. 49-80.
- CASTLES, Sthephen, “Migración, trabajo y derechos precarios: perspectivas histórica y actual”, *Migrantes y desarrollo*, vol. 11, núm. 20, 2013, pp. 8-42. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992013000100002&lng=es&nrm=iso
- CLAVIJO, Ruth G., BAUTISTA-CERRO, María J., “La educación inclusiva. Análisis y reflexiones en la educación superior ecuatoriana”, *Alteridad*, vol. 15, núm. 1, 2020, pp. 113-124. http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1390-86422020000100113&lng=es&nrm=iso
- FERRAJOLI, Luigi. “Sobre los derechos fundamentales: el constitucionalismo como nuevo paradigma del derecho positivo”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, 2006, pp. 113-136. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772/7600>
- HIRATA, Helena, ZARIFIAN, Philippe, “El concepto de trabajo”, *Revista de trabajo*, año 3, núm. 4, enero-noviembre, 2007, p. 35. <http://ciiesregion8.com.ar/portal/wp-content/uploads/2016/02/el-concepto-de-trabajo.pdf>
- LOTERO-ECHEVERRI, Gabriel, PÉREZ, M. Amor, “Migraciones en la sociedad contemporánea: Correlación entre migración y desarrollo”, *Retos*, vol. 9, núm. 17, 2019, pp. 145-159.

- MADRIGAL, Dairen, *Definiciones y conceptos sobre migración*, México, Universidad Autónoma de Tabasco. https://www.academia.edu/39376036/CAP%C3%8DTULO_I_Definiciones_y_conceptos_sobre_la_migraci%C3%B3n?from=cover_page
- MARRONI, María, “Escenarios migratorios y globalización en América Latina: una mirada al inicio del siglo XXI”, *Papeles de trabajo del Centro de Estudios Interdisciplinarios de Etnolingüística y Antropología Social*, núm. 32, 2016, pp. 126-142.
- MARTÍN, Magali, “Migración irregular y tráfico de personas: nuevos problemas para América Latina y el Caribe”, *Aldea Mundo*, vol. 11, núm. 22, pp. 43-54. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=54302205>
- MARTÍN, Magali, “La migración irregular en Latinoamérica: un asunto a debate”, *Migrantes latinoamericanos: el estado de las investigaciones en la región*, Brasil, Asociación Latinoamericana de Población, 2008, pp. 149-161. https://web.archive.org/web/20180425163933id_/http://www.alapop.org/alap/SerieInvestigaciones/InvestigacionesSI1aSi9/MigrantesALYC.pdf#page=149
- NARVÁEZ, Juan C., “Migración irregular extracontinental en México: apuntes para el diseño de una política y gestión migratoria”, *Migrantes y desarrollo*, vol. 13, núm. 24, 2015, pp. 117-132. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992015000100004&lng=es&nrm=iso
- OIT, *Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias)*, núm. 143, 1975. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C143,
- PELE, Antonio, *Sobre el concepto de dignidad humana*, Brasil, Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro, 2010. <https://philpapers.org/rec/PELLDH>
- RIEZNİK, Pablo, “Trabajo, una definición antropológica. Dossier: trabajo, alienación y crisis en el mundo contemporáneo”, *Razón y Revolución*, núm. 7, 2001. <https://www.razonyrevolucion.org/textos/revryr/prodetrab/ryr7Rieznik.pdf>
- RUÍZ, Ángel G., “El derecho humano al trabajo de los migrantes”, *Revista latinoamericana de derecho social*, núm. 22, 2016. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702016000100007&lng=es&nrm=iso
- SALAZAR, María A., “Incidencia de las normas internacionales para la protección de los trabajadores migrantes irregulares en Colombia”, *Novum Jus*, vol. 10, núm. 2, 2016, pp. 89-101. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.2.5>

Subsunción económico-cultural mexicana, el caso de la migración

Mexican economic-cultural subsumption, the case of migration

CARLOS HUMBERTO DURAND ALCÁNTARA
Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco,
Departamento de Derecho, México
carloshdurand@yahoo.com.mx

<https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.02>

Recibido: 16/05/2022

Aceptado: 20/06/2022

RESUMEN

La cuestión migratoria en el contexto del neoliberalismo ha adquirido una importancia significativa en virtud de la magnitud e intensificación de este fenómeno, y de la diversidad de circunstancias que en la actual coyuntura están determinado la expulsión y remoción poblacional. Si bien las etiologías de orden económico no dejan de guardar gran importancia en los movimientos de orden demográfico, existen otra variedad de condiciones que son recurrentes a dichos procesos, los cuales van desde el orden natural, en donde el cambio climático,¹ entre

¹ En 1990 el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) observó que la migración humana podría ser la consecuencia más grave del cambio climático. Millones de personas se tendrían que desplazar a causa de la erosión de la línea costera, de las inundaciones del litoral y de los estragos en la agricultura. Desde entonces, varios analistas han inten-

otros problemas de orden antropogénico, están determinado el advenimiento de catástrofes a nivel mundial. O en su caso, aquellas circunstancias que se cifran por los desencadenamientos geológicos, como así aconteció recientemente con el volcán la Palma en las islas Canarias. Pero de igual manera, problemas de índole religioso o político, que incluso han derivado en guerras, como así ubicamos, los casos de Siria y el conflicto Rusia-Ucrania,² entre otros.

Palabras clave: migración, subsunción, diversidad cultural, neoliberalismo.

ABSTRACT

The migratory issue in the context of neoliberalism has acquired significant importance by virtue of the magnitude and intensification of this phenomenon, and the diversity of circumstances that in the current situation are determining the expulsion and removal of the population. Although the etiologies of an economic order do not cease to be of great importance in movements of a demographic order, there are another variety of conditions that are recurrent to said processes, which range from the natural order, where climate change, among other problems of anthropogenic order, are determined the advent of catastrophes worldwide. Or in his case, those circumstances that are encrypted by geological triggers, as recently happened with the La Palma volcano in the Canary Islands. But in the same way, problems of a religious or political nature, which have even led to wars, as we place it, the cases of Syria and the Russia-Ukraine conflict, among others.

Keywords: migration, subsumption, cultural diversity, neoliberalism.

Marco referencial

En una “caracterización de fondo” habría que advertir el contexto en que el capitalismo salvaje, más allá de los supuestos de una moderniza-

tado estimar el volumen de los futuros flujos de migrantes climáticos (a veces llamados “refugiados ambientales”) y la mayoría de las predicciones para el año 2050 giran en torno a 200 millones de personas”. BROWN, Olín, “Migración y Cambio Climático”, *Serie de Estudios de la OIM sobre Migración*, Ginebra, Organización Internacional para las Migraciones, núm. 31, 2008, p. 9.

² La ACNUR establece que a 5 días de iniciadas las hostilidades ya se cuentan en quinientos mil el número de refugiados. Cf. Afp, Europa Press, Sputnik, “Ya huyeron 500 mil de la zona de conflicto, reporta ACNUR”, México, *La Jornada*, 1 de marzo de 2022. <https://www.jornada.com.mx/notas/2022/03/01/politica/ya-huyeron-500-mil-de-la-zona-de-conflicto-reporta-acnur/>

ción progresista,³ traduce el problema migratorio como parte del *homo sacer*⁴ al que se refiere Giorgio Agamben y por su parte Michel Foucault,⁵ a través de su inconclusa teoría sobre la biopolítica, advirtiendo que en el actual estado de cosas, subyace un caos, que se traduce, entre otros talantes, en desórdenes poblacionales en donde no sólo la condición identitaria de ciudadano, género u otra, se invisibiliza, sino aún incluso, la propia condición humana cuando millares de seres transitan a espacios distintos de sus orígenes.

Contrario sensu, a los cánones que supondría el derecho de occidente y al decir de Schmitt (...) “no existe ninguna norma que sea aplicable al caos, este debe ser incluido en el orden jurídico”.⁶

Así, históricamente todos los impactos de la colonización y la modernidad se tradujeron en leyes, es decir, en “legitimación”, que justificó la acumulación originaria del capital, hasta el desempeño contemporáneo del capital financiero, expresado en la reproducción galopante de capital. Que decir, por ejemplo, en el marco de la actual crisis pandémica las exorbitantes ganancias de la industria químico-farmacéutica.

Mas allá del carácter caótico del desenvolvimiento neoliberal y por lo que hace a los sujetos subalternos del planeta, es decir, los sempiternos dominados y explotados, dentro de ellos ciertos núcleos de migrantes, delimito que están a expensas del poder imperante, siguiendo a Foucault como una circunstancia de quien vivirá y quien morirá.

Del tema en estudio

En este trabajo, más allá de delimitar algunos factores fundamentales en que se podrían situar las remociones poblacionales, intento acercarme a ciertos significados de orden eminentemente cultural que explican ya sea aspectos de alienación del trabajador migrante o de posible subsunción y en algunos casos de empoderamiento social en las regiones receptoras en materia de migración. En esta tesitura se delinearán ciertos aspectos que convergen en determinados sectores de la “pequeña burguesía, o clase media” de México que ve en el tránsito poblacional una “opción de vida”.

³ GRIFFIN, Roger, *Modernismo y Fascismo. La sensación de comienzo bajo Mussolini y Hitler*, España, Akal, 2010.

⁴ AGAMBEN, Giorgio, *Homo Sacer*, España, Pre-Textos, 2003.

⁵ “Foucault se refiere a esta definición, cuando al final de *La voluntad de saber*, sintetiza el proceso a través del cual, en los umbrales de la vida moderna, la vida natural empieza a ser incluida, por el contrario, en los mecanismos y los cálculos del poder estatal y la política se transforman en bio-política”. FOUCAULT, Michel, *La voluntad de saber*, México, Siglo XXI, 2010, p. 173.

⁶ SCHMITT, Carl, *Teología Política*, España, Trotta, 1992.

En nuestros días estamos:

Ante el hecho de que no hay sólo una comunidad de minorías dentro de una sociedad, sino muchas comunidades, que tienden a integrarse pero que mantienen un fuerte sentido de pertenencia en su interior. El problema que se plantea es el de la coexistencia de estas poblaciones dentro de la comunidad que la ha acogido, pero por otro, lo agudiza porque representa el problema a una vasta escala, y la comunidad de acogida se siente aún más amenazada.⁷

El debido sustento de ciertas determinaciones culturales en los procesos migratorios hace de suyo situar el tema en cuestión como un fenómeno múltiple, diverso y complejo, en cuyo caso el paradigma neoliberal determina diversas aristas para acercarse a esta fenomenología.

A nuestro parecer la delimitación de la cuestión migratoria se ubica en un contexto diverso cultural guardando un punto de inflexión, que *contrario sensu* a los valores en que se fincó el constitucionalismo liberal y la sustentación de sus derechos fundamentales, es un fenómeno que más bien se cifra en la intolerancia (étnica, o de otra naturaleza), como una especie de “fundamentalismo” y que ha llegado a expresarse bajo circunstancias de índole racista, clasista, sexista, entre otros, y en cuya apariencia la única forma de alternar la vida social, sería a través de aplicar como política del Estado neoliberal —si acaso fuera viable— el denominado multiculturalismo.

Siguiendo a Slavoj Žižek encontramos que dicha visión multicultural del mundo constituye el sustento de que:

(...) vivimos en un universo post ideológico, en el que habríamos superado esos viejos conflictos entre izquierda y derecha que tantos problemas causaron, y en el que las batallas más importantes serían aquellas que se libran por conseguir el reconocimiento de los distintos estilos de vida. Pero ¿y si este multiculturalismo despolitizado fuese precisamente la ideología del actual capitalismo global? De ahí que sea necesario, en nuestros días suministrar una buena dosis de intolerancia, aunque sólo sea con el propósito de suscitar esa pasión política que alimenta a la discordia. Quizás, ha llegado el momento de criticar *desde la izquierda* esa actitud dominante, ese multiculturalismo, y apostar por la defensa de una renovada politización de la economía.⁸

Las características tanto del contexto socio político, como de estratificación social y de carácter identitario de las poblaciones migrantes,

⁷ GADAMER, Han-Georg, *Un Diálogo filosófico con Ricardo Dotti*, España, Anthropos, 2010, p. 122.

⁸ Žižek, Slavoj, *En defensa de la intolerancia*, España, Sequitur, 2016, p. 13.

así como de las poblaciones receptoras, son variadas, ya sea por el tiempo y espacio en el que surcan y se sitúan, o en su caso, también por la cuestión generacional, el sexo, la pertenencia a cierta clase social, o la condición étnica (en el caso mexicano existe un alto índice de población indígena diversa que ha trascendido la frontera del norte).

Bajo esta tesis, en un primer orden de ideas se establecen algunos parámetros que de manera genérica explican a dichos procesos migratorios, y de manera singular en el segmento poblacional que fundamentalmente corresponde a ciertos estratos de la “clase media o pequeño burguesa”⁹ de México que ha formalizado su condición migratoria dentro de los EUA, específicamente, “mano de obra” especializada de orden intelectual.

Metodológicamente situó un “corte temporal y espacial” en que se ubica tanto la población migrante como la población receptora, lo cual permita delinear el problema en cuestión, es decir, registrar una región en particular del planeta en que subyacen los procesos migratorios delimitando un tiempo determinado, en que se estarían expresando los planteamientos de referencia.

Bajo esta óptica, parto por situar ciertos estudios de caso en que se expresan posibles vertientes del interactuar cultural, así como ubicar determinadas aportaciones en el campo de las economías, cuya aplicación fortalece a un espacio cultural receptor específico delimitando una subsunción de la cultura inmigrante a nuevos espacios vivenciales.

De manera particular, ubico en este estudio los procesos migratorios que durante la última década disponen a México como país expulsor y a los EUA como país receptor.

No está por demás señalar que la diáspora poblacional mexicana es una de las más altas del mundo, superando a países como la India.¹⁰

Finalmente discurren en este estudio dos aspectos que considero son trascendentales, por un lado, el empoderamiento de determinados movimientos migratorios, es decir que el tratamiento de las traslaciones poblacionales no tan sólo reflejaría una compulsión social derivada principalmente por el ensanchamiento del capitalismo salvaje,¹¹ sino de

⁹ *Ibidem*. Para Slavoj Žižek, encontramos que: “son una no clase que se presume como socialmente laboriosa, y que se identifican no sólo por su respeto a sólidos principios morales o religiosos, sino por diferenciarse de, y oponerse a los dos extremos del espacio social; las grandes corporaciones, sin patria, sin raíces, de un lado, y los excluidos y empobrecidos inmigrantes y habitantes de los guetos, por otro”.

¹⁰ DURAND, Jorge, *Historia mínima de la migración México-Estados Unidos*, México, El Colegio de México, 2016.

¹¹ “La modernidad civilizadora se muestra en su núcleo como barbarie. La barbarie no es lado amputado de la modernidad sino ésta misma. El Leviatán estatal no ha perdido sus controles,

igual manera cómo un fenómeno de conciencia y por otro, la cuestión de la subsunción cultural de quienes inmigran.

Desarrollo

(...) desde entonces,
una isla de tumbas y jardines pillados
ha drenado refugiados del lodo,
obreros oscuros como el barro migrando hacia el Norte.
Martín Espada¹²

Como una circunstancia estructural de las socioeconomías latinoamericanas y particularmente de México, tradicionalmente el tránsito poblacional migrante converge fundamentalmente en el ámbito que corresponde a ciertos sujetos o clases sociales, algunos de ellos concebidos como subalternos en el campo mexicano, como lo son ciertos sectores de jornaleros, indígenas, campesinos pobres, aparceros o simplemente “desheredados de la tierra”, no está por demás precisar que la cuestión agraria mexicana, ha adquirido caracteres dramáticos en el actual contexto neoliberal, más de seis millones de jóvenes cuya edad fluctúa entre los 16 y 26 años carecen de medios de subsistencia, sin mayor porvenir que el de migrar, para integrarse en la vorágine del trabajo jornalero (esto en el “mejor de los casos”, para quienes alcanzan a ser sub contratados),¹³ en donde las transnacionales y latifundistas les expolian, bajo circunstancias inherentes a la nueva esclavitud, o inclusive, situarse en los márgenes del narcotráfico, como así acontece en algunos estados de la República Mexicana.

Resulta trascendente la idea de subalterno, en los procesos migratorios para situar no tan sólo procesos de movilidad social alienantes, que nos enmarcarían el papel que le asigna por ejemplo, Zigmunt Bauman,¹⁴ al migrante como un sujeto que pierde su condición humana, hasta su “liquidez”, sino de igual manera establecer ciertas circunstancias señaladas tanto por Antonio Gramsci, como por la corriente crítica de la Filosofía, como así correspondió con la Escuela de Frankfurt en su

sino que él mismo ha concentrado poder y violencia de forma casi absoluta creando individuos útiles como fuerza de trabajo y dóciles como fuerza política”. BERIAIN, JOSETXO, AGUILUZ, MAYA (eds.), *Las Contradicciones culturales de la modernidad*, España, Anthropos, 2007, p. 23.

¹² ESPADA, MARTÍN, *Rebellion is the Circle of a Lover's*, EUA, Curbstone Press, 1990.

¹³ DURAND, CARLOS, “La hegemonía occidental, los derechos humanos en el campo mexicano y los procesos migratorios”, *Lex Social*, vol. 6, núm. 1, España, Universidad de Valencia, 2016.

¹⁴ BAUMAN, ZYGMUNT, *Extraños llamando a la puerta*, España, Paidós, p. 3.

primera etapa, a través de Walter Benjamin.¹⁵ Es decir, que los núcleos sociales migrantes, también han traducido su interactuar a través del empoderamiento y ciertas rupturas sociales. Vale la pena recordar retrospectivamente, el caso de ascendencia mexicana a partir de las luchas jornaleras y sindicalistas encabezadas por César Chávez en EUA.¹⁶

En este tenor encontramos por ejemplo estudios de caso como el desarrollado por Alejandro Portes el cual señala en el seguimiento de una entrevista:

En el Instituto, Carlos participa en el movimiento estudiantil chicano de Aztlán (MECHA). El mismo se considera chicano y se identifica con *La Raza*. Su padre, según la señora Muñoz, también se identifica como chicano, pero ella se considera más bien mexicana, porque “aunque soy ciudadana estadounidense, soy mexicana porque allá fue donde nació... Ahora que ya está metido con la MECHA, tiene ganas de luchar por algo”.¹⁷

De igual manera encontramos sujetos de extracción urbana marginal, como así corresponde a las villas miseria, o zonas marginadas, que subyacen en las periferias urbanas más importantes de México, en esta tesitura se ubica gran parte de la zona conurbada a la CDMX, conforme a datos del INEGI¹⁸ resulta significativo, el Municipio de Ecatepec tratándose básicamente de cesantes y núcleos depauperados de la sociedad que, ante el “vaivén de sus oficios”, no encuentran más alternativa que el tránsito poblacional, sea estacionario o quizás, definitivo, ya sea en el propio territorio nacional, o hacia los EUA.

Y bajo otra contrastación y de muy distinta extracción social, encontramos a ciudadanos mexicanos fundamentalmente incrustados

¹⁵ Al decir de Walter Benjamin en el marco de la historiografía existe un *discontinuum* que culturalmente se expresa como un empoderamiento del sujeto subalterno, como un eslabonamiento de la otra historia y cultura ...la de los dominados. “El *continuum* de la historia es de los opresores. Mientras que la representación del *continuum* desemboca en la nivelación, el del *discontinuum* está en la base de toda tradición auténtica. BENJAMIN, Walter, “Paralipomènes et variantes Sur le concept de l’histoire”, *Écrits français*, Paris, Gallimard, 2003.

¹⁶ Valga como ejemplo de dicha condición subalterna el movimiento desarrollado en el Sur de los EUA, conocido como *la Raza*, que fue dirigido por César Chávez. Con el objeto de adentrarse en este pensamiento político y su importancia, cfr. CHÁVEZ, César, *Autobiography of La Causa*, New York, Norton, 1975. STAVANS, Ilan, CHÁVEZ, César, *An Organizer’s Tale: Speeches*, EUA, Penguin Books, 2008. MARTÍNEZ, Sanjuana, *Sí se puede: el movimiento de los hispanos que cambiará a Estados Unidos*, México, Grijalbo, 2006.

¹⁷ PORTES, Alejandro, RUMBAUT, Rubén G., *Legados. La historia de la segunda generación inmigrante*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2011, p. 35.

¹⁸ INEGI, “Temas, demografía y sociedad”, *Migración*. <https://www.inegi.org.mx/temas/migracion/>

en las llamadas clases medias o pequeña burguesía, que cuentan en algunos casos, con estudios no tan solo profesionales, sino de posgrado.

Más allá de las circunstancias inherentes al subdesarrollo, en que se ubican estos núcleos sociales, como son entre otras, las de garantizar un empleo profesional digno, se trata en la mayoría de los casos de sujetos subalternos, que conscientemente se incorporan a la otra cultura, y de quienes hipotéticamente establezco subyace un proceso de subsunción en el esquema del *american way of life*, ante las contradicciones en que se podría cifrar su porvenir en México.

El miedo de los miembros de esta clase media es el de acabar formando parte de las filas de los excluidos. La expresión más clara de este deseo de Occidente desarrollado. (Los que se quedan en su país intentan crear tristes copias de la prosperidad occidental), como son las partes “modernizadas” de cualquier metrópoli del tercer mundo.¹⁹

De manera que este tipo de migrante —el intelectual— es subalterno en tanto se emancipa a sus condiciones de vida en un paradigma (el mexicano, de la segunda década del siglo *xxi*) en el cual las expectativas del trabajo intelectual guardan grandes limitaciones. Y, por otro lado, la incorporación de esta población como migrante en los *EUA*, los coloca en una condición de subsunción social, es decir adaptar a su devenir social los patrones de vida de la sociedad receptora.

Ciertos circuitos económicos, algunos aspectos de la población migrante

Desde el punto de vista cuantitativo las posibles aportaciones económicas y culturales de las clases y núcleos subalternos de México, que han migrado en los últimos años a los *EUA*, han sido relativizadas por ciertos teóricos en virtud de que lo consideran como un problema que endógenamente, está determinando la agudización de determinadas contradicciones socioeconómicas, óptica desde la cual subyacen apreciaciones de índole racista,²⁰ en esta tesitura encontramos por ejemplo, el señalamiento de George Borjas, Lawrence Katz y Richard Freeman, de la Universidad de Harvard, que al decir de Rodolfo García plantean:

¹⁹ ŽIŽEK, Slavoj, *op. cit.*, p. 98.

²⁰ “La xenofobia y el racismo son construcciones humanas. Todos estos inventos han requerido la intervención de dirigentes e intelectuales de esas sociedades que han construido teorías religiosas, filosóficas y, posteriormente seudocientíficas para justificar esta discriminación, explotación y eliminación de personas y colectivos humanos”, *vid.* PERCEVAL, José M., *El Racismo y la Xenofobia*, España, Cátedra. 2003, p. 19.

(...) las oleadas de inmigrantes poco cualificados tienen efectos negativos sobre los salarios de la población trabajadora estadounidense con menor nivel educativo. Para esos autores, el crecimiento de la inmigración mexicana desde 1980, caracterizada por su bajo nivel educativo, aumenta las diferencias salariales en EUA, ya que son responsables de que hayan disminuido los ingresos relativos de los trabajadores autóctonos de menor calificación. Estiman que, entre 1980 y 2000, todos los trabajadores estadounidenses perdieron, en promedio, cerca de 3% del valor real de sus salarios debido a la inmigración. Y la pérdida habría sido de 9% entre los trabajados autóctonos menos cualificados.²¹

En realidad este tipo de apreciaciones son de índole subjetiva, ya que existen importantes frutos económicos para los EUA, en primer término, la captación de cierta fuerza de trabajo que se eslabona en las cadenas productivas en espacios laborales que son evidentemente requeridos en la economía norteamericana, como lo son fundamentalmente el trabajo agrícola y jornalero, guardando como ejemplo los territorios del medio Oeste de los EUA, o el trabajo fabril, en cuyo caso encontramos el corredor transfronterizo de las “ciudades gemelas”²² en las que subyacen infinidad de maquiladoras, o por otro lado, el área de servicios y de la construcción, en este tenor se ubican datos elaborados por Jorge Bustamante los cuales advierten la importancia de la fuerza de trabajo mexicana en los EUA.²³

Así encontramos que en los EUA:

La inmigración incrementa el PIB por persona y la productividad: un aumento de 1 punto porcentual del porcentaje de inmigrantes en la población adulta hace subir el PIB por persona de las economías avanzadas hasta 2% a lo largo del tiempo (...).

²¹ GARCÍA, Rodolfo, GASPAR, Selene, “Contribuciones económicas de los migrantes mexicanos en Estados Unidos y en México. Evidencias a favor de una agenda nacional de colaboración”, *Revista de Economía Mexicana*, Anuario, núm. 5, 2020, p. 340.

²² “En términos territoriales, estamos hablando de poco menos de 3.200 kilómetros de frontera, que incluyen 48 condados de EUA, esparcidos en los estados de Texas, Nuevo México, Arizona y California; del lado mexicano son 94 municipios fronterizos en los estados de Baja California, Sonora, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas. En algunos casos, la ciudad mexicana es más grande; en otros, la estadounidense. En total, son 15 pares de ciudades gemelas. Las ciudades mexicanas de mayor tamaño poblacional en la frontera son Ciudad Juárez y Tijuana, seguidas por Mexicali, Nogales, Piedras Negras, Nuevo Laredo, Reynosa y Matamoros. En cuanto a las personas que viven en este extenso territorio, en 2016 había una población aproximada de 13 millones de habitantes distribuida en diez áreas metropolitanas transfronterizas”. HERNÁNDEZ, Alberto, “La frontera México-Estados Unidos, asimetrías y transgresiones”, *Nueva Sociedad*, núm. 289, septiembre-octubre, 2020. <https://nuso.org/revista/289/fronteras-latinoamericanas-mas-alla-de-los-limites/>.

²³ BUSTAMANTE, Jorge, *Migración internacional México-Estados Unidos: notas para un marco teórico metodológico*, Baja California, El Colegio de la Frontera Norte, 1994.

Pero el eslabonamiento acerca de estos frutos para los EUA converge en un enlace que transita en el contexto del mercado, es decir los migrantes como consumidores en el mercado interno de artículos de primera necesidad y sus concomitantes servicios, como transportación, servicios médicos, y en ocasiones educativos, entre otros.²⁴

Christensen, G., Matthew Gardner, E. Hill, Wiehe, del Instituto de Fiscalía y Política Económica (ITEP por sus siglas en inglés).²⁵

(...) estiman que los inmigrantes indocumentados en EUA, como consumidores de bienes y servicios y contribuyentes, aportan colectivamente \$11.74 mil millones por concepto de impuestos estatales y locales, cálculo que incluye más de \$7 mil millones de impuestos de venta y sobre el consumo, \$3.6 mil millones de impuestos sobre la propiedad, y \$1.1 mil millones de impuestos sobre la renta. Señalan que, bajo una reforma migratoria integral, sus contribuciones podrían aumentar hasta \$2.18 mil millones de dólares, lo que aumentaría su tasa impositiva efectiva de 8 a 8.6%.²⁶

Otro aporte o frutos que aportan la población inmigrante a la economía de los EUA corresponde a los impuestos:

El supuesto de que los inmigrantes indocumentados son una carga para EUA es refutado por la investigadora Francine J. Lipman al mostrar cómo entre 1996 y 2003 los migrantes indocumentados aportaron 50 mil millones de dólares en impuestos. Para ella, en la mayoría de los casos, los inmigrantes indocumentados pagan, en iguales circunstancias, más impuestos que los legales y los ciudadanos estadounidenses. Es decir, ellos, además de pagar sus impuestos, soportan una carga impositiva mayor que el resto de los ciudadanos con un nivel económico semejante, debido a que están excluidos de devoluciones y compensaciones fiscales por su estatus migratorio irregular.²⁷

Finalmente, el encadenamiento de procesos económicos en beneficio a los EUA se cierra en el ámbito fiduciario, y del envío de capitales, es decir a través de algunos bancos y empresas dedicadas a la remisión de las ya tan “afamadas remesas”,²⁸ así encontramos el ámbito comple-

²⁴ GARCÍA, Rodolfo, *op. cit.*

²⁵ CHRISTENSEN, Lisa, *Undocumented Immigrants' State & Local Tax Contributions March*, Washington, The Institute on Taxation and Economic Policy, 2017, p. 5-7.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ LIPMAN, Francine J., “The Illegal Tax”, *Connecticut Public Interest Law Journal*, vol. 11, núm. 1, 2008.

²⁸ En Argentina todavía no se tiene un conocimiento acabado acerca de la cantidad de remesas que llegan desde el exterior, debido, sobre todo, a que no se ha desarrollado un sistema de

mentario del circuito el cual constituye y en muy buena medida un beneficio socio-económico de amplia magnitud por lo que hace a las familias de estos núcleos explotados de la sociedad capitalista norteamericana. No está por demás señalar que:

En 2020 llegaron cuarenta mil seiscientos siete millones de dólares por remesas a México. Este monto equivale a más de 875 mil millones de pesos, lo que supera el presupuesto federal de México aprobado para 2021 de las Secretarías de Educación Pública, Salud, Trabajo y Previsión Social, Bienestar y Cultura en su conjunto.²⁹

Estos datos, al tiempo que resultan “halagadores” guardan como epicentro un cúmulo de contradicciones socio económicas en cuyas circunstancias subyace la ignominia y la sinrazón de un Estado ... el mexicano, que no habría dotado a sus ciudadanos de las capacidades indispensables para su desarrollo, por el contrario, encontramos que desde el periodo post cardenista se obró bajo criterios de marginación y olvido con los grupos y clases subalternas de la sociedad, en donde la depauperación de quienes abandonaron el país habría sido producto de un sistema capitalista oprobioso.

Al tiempo que identificamos que el arribo de las llamadas remesas constituye un elemento atenuador de las graves contradicciones sociales y económicas enmarcadas en el neoliberalismo en México, habría

control para este tipo de ingresos. La misma situación se produce en gran parte de los países latinoamericanos, salvo en aquellos casos donde éstas han pasado a ser parte sustancial de las economías nacionales. Tal es el caso de México, Brasil, El Salvador, Cuba, República Dominicana, Guatemala, Colombia y Ecuador, entre otros. En los registros oficiales se pierde de vista el dinero que se entrega en mano, cuando algún familiar, o amigo de viaje, visita el país receptor de divisas, o cuando llega vía correo, en algún paquete o libro. Por ejemplo, para el año 2003, México recibió por remesas un monto que se estima en 14 500 millones de dólares, y para 2005, casi 22 000 millones. A República Dominicana llegaron ese año alrededor de 2 700 millones. En 2003, Colombia recibió por remesas, 2 400 millones, y en 2005, 3 800 millones. El Salvador ha informado que para 2003 recibió la cifra de 2 000 millones y para 2005 subió a 2 800 millones. Las cifras de Guatemala para 2003 fueron de 2 000 millones. Y para Cuba, en el mismo año, las remesas sumaron alrededor de 1 000 millones, antes de las prohibiciones realizadas por el gobierno de EUA para el envío de remesas en forma general. Ecuador ha recibido en 2003 alrededor de 1 000 millones y en el 2005, 2 260 millones de dólares. Todas estas cifras son mencionadas por el Banco Mundial en diferentes informes. Si tenemos en cuenta la cantidad de población total de cada país y su producto interno bruto, estaríamos observando que los montos recibidos ascienden, en la mayoría de los casos, a 10 por ciento de lo que al país ingresa por el total de producción y exportaciones. ARUJ, Roberto, “Causas, consecuencias, efectos e impacto de las migraciones en Latinoamérica”, *Papeles de población*, vol. 14, núm. 55, enero-marzo, 2008.

²⁹ BBVA Research, *México en 2020 crecieron las remesas 11.4%, pese a la crisis mundial por la pandemia*, febrero de 2021. <https://www.bbvaresearch.com/publicaciones/mexico-en-2020-crecieron-las-remesas-114-pese-a-la-crisis-mundial-por-la-pandemia/>

también que advertir el sentido vindicatorio y cultural que constituye para muchos de estos migrantes indígenas regresar a patrones identitarios propios, a través de sus lealtades y reciprocidades con sus familias, amigos, y comunidades de origen, entre otras circunstancias.

Algunos elementos respecto del trabajador migrante intelectual

El segundo tejido poblacional, se sitúa en un sector social que podríamos definir como “privilegiado”, en virtud de haber desarrollado estudios universitarios, el que irónicamente obtuvo los beneficios de contar con una profesión y, aún incluso con un posgrado en México, mientras que el provecho de este proceso se gestó en el contexto de la sociedad norteamericana.³⁰

Al igual que en diversas latitudes de Latinoamérica, en México, contar con estudios profesionales no representa una garantía de empleo, si bien habría que establecer un análisis más profundo que advirtiera debidamente la radiografía social en que se ubica este sector poblacional, existen determinados núcleos de egresados universitarios a los cuales en el proemio de este trabajo denominé como “clase media o pequeño burguesía” que en la prospectiva del posible, desempleo o subempleo, eslabonan determinados canales de mediación que les procesan en el ámbito de las universidades norteamericanas vía sistema institucional, de becas, o en su defecto a través de las becas del sistema de intercambio que competen tanto al gobierno de los EUA, como al Conacyt de México

Valga señalar que en gran medida la población migrante de este núcleo humano ha correspondido esencialmente a egresados de las universidades y centros de estudios superiores de carácter público. De manera tal por lo que hace a México, que el Estado que le brindó educación a este sector poblacional, como resultado de la riqueza generada en el país, transitó fundamentalmente como “mano de obra” especializada y altamente cualificada a los EUA, entre otros países,³¹ en esta

³⁰ De acuerdo con el Diagnóstico Nacional del Posgrado en México 2015 (COMEPO, 2015), “59% de los programas de posgrado corresponden al sector privado y 41% al sector público, siendo los programas de posgrado profesionalizante los más demandados con un 77%, mientras que los de investigación solo representan 23%. Las instituciones de educación superior particulares contribuyen con el mayor número de programas de posgrado ofertados (59.4%), seguidas de las instituciones de educación superior pública estatal (25.8%) y las instituciones de educación superior pública federal (10.7%), mientras que los cris sólo contribuyen con uno por ciento”. <https://centrosconacyt.mx/noticia/efecto-de-la-pandemia-en-los-estudiantes-de-posgrado-de-mexico/>

³¹ Otros países receptores son Francia, Alemania, Gran Bretaña, España, Japón y China, entre otros.

prospectiva son evidentes las desventajas para México en virtud de lo que representa que estos cuadros técnicos, humanistas y científicos, confluyan a diversas latitudes del planeta (esencialmente a los EUA).

El estudio intitulado “Transformar a México con Innovación”, reveló que 1.2 millones de mexicanos altamente calificados o con formación de posgrado se han marchado del país entre 1990 y 2015.³²

Atraen los EUA a los científicos, tecnólogos y especialistas que le hacen falta para cubrir sus propias necesidades. A este fenómeno migratorio se le ha llamado *brain drain* o “drenaje de cerebros”. El control del proceso migratorio lo tienen los países del Norte, quienes otorgan visas, pero ya no masivamente, sino solamente a los que ellos seleccionan.³³

El presidente de la Confederación Nacional de Profesionistas y Jóvenes de México, Silvio Octavio García delimitó:

que conforme a datos del último informe emitido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) entre 2015 y 2017 un total de 866 mil mexicanos han emigrado de nuestro país, entre ellos, científicos, técnicos y personal altamente calificado.³⁴

Algunas perspectivas socio culturales y la migración

Sin lugar a duda, la recuperación del elemento cultural en las diversas vertientes de los procesos migratorios guarda heterogéneas complicaciones, en virtud de lo cual delimito que, en este trabajo, dada su importancia, me sitúo en el significado de cultura que ha dado de alguna manera un giro en las explicaciones de las diversas disciplinas humanísticas y que ha dado lugar, entre otros aspectos, a la configuración de la llamada corriente filosófica post modernista.³⁵

En un primer acercamiento encuentro el contexto en el que se insertan las clases subalternas que han migrado a los EUA, aspecto que en términos generales y desde la sociología rural y la antropología los dimensiona como poblaciones fundamentalmente rurales, como mencio-

³² Conacyt, *Cómo Transformar a México con innovación*, México, 2017.

³³ ARUJ, Roberto, “Causas, consecuencias, efectos e impacto de las migraciones en Latinoamérica”, *Papeles de población*, vol. 14., núm. 55, enero-marzo, 2008.

³⁴ GARCÍA, Silvio, “México encabeza fuga de cerebros en Latinoamérica”, *El Financiero*, 27 de diciembre de 2018.

³⁵ “(...) el giro cultural impulsado por el posmodernismo y por el posestructuralismo, ha tenido como resultado la deslegitimación de la realidad atribuida a las generaciones anteriores de estudiosos que impliquen reduccionismo, esencialismo o narrativas totalizadoras”, GRIFFIN, Roger, *op. cit.*, p. 19.

nábamos, de extracción campesina-indígena, y en algunos casos ciertas poblaciones remanentes de origen jornalero, en los tres casos se trata de una población ante la cual el Estado no sólo fue insensible, sino incluso les invisibilizó como así se delimita en el caso específico de los 68 pueblos indígenas.

Intentar un acercamiento a las simbolizaciones identitarias que culturalmente expresan estos núcleos humanos constituye un reto, fundamentalmente por las condiciones lacerantes en que el sistema capitalista, les ha colocado.

Al igual que Hannah Arendt³⁶ concibo que la identidad cultural no se puede ceñir a un solo enfoque, es decir todos los humanos guardamos en un mismo tiempo y espacio diversas identidades,³⁷ de ahí que situar tan solo los patrones culturales, “macro, o generales”, como puede la de índole político y jurídico, es decir, el sentido identitario de pertenencia a una Nación lo cual puede fundarse en criterios subjetivos, dicho enmarque identitario ha sido criticado por Béjar Navarro acerca de los espejismos en que se congrega una sola identidad por ejemplo aquella que corresponde a ciertos *modus vivendi* de lo que concebimos como “lo mexicano”.³⁸

Más allá de esta problemática inherente a los sistemas culturales de estos núcleos explotados de la sociedad, es importante partir del criterio desarrollado por García Canclini en la tesis de que toda cultura guarda un contenido híbrido, y que mejor parámetro de esta hibridez que la vivencia del migrante en los EUA.

Al decir de Néstor García Canclini encontramos que:

Una tercera línea de hipótesis sugiere que esta mirada transdisciplinaria sobre los circuitos híbridos tiene consecuencias que desbordan la investigación cultural. La explicación de por qué coexisten culturas étnicas y nuevas tecnologías, formas de producción artesanal e industrial, puede iluminar procesos políticos; por ejemplo, las razones por las que tanto las capas populares como las élites combinan la democracia moderna con relaciones arcaicas de poder. Encontramos en el estudio de la heterogeneidad cultural una de las vías para explicar los poderes oblicuos que entreveran instituciones liberales y hábitos autoritarios, movimientos

³⁶ ARENDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza, 2006.

³⁷ “Por otro lado está la política identitaria que pretende la coexistencia en tolerancia de grupos con estilos de vida híbridos y en continua transformación, grupos divididos en infinitos subgrupos (mujeres hispanas, homosexuales, negros, varones blancos enfermos de sida, madres lesbianas...)” Žižek, Slavov, *op. cit.*, p. 53.

³⁸ BÉJAR, Raúl, *El mexicano. Aspectos culturales y psicosociales*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 2007.

sociales democráticos con regímenes paternalistas, y las transacciones de unos con otros.

Ya en el terreno específico de la población migrante, encontramos en el marco socio cultural, una hegemonía reinante la norteamericana que depara en el racismo y que comprime las posibilidades de alternancia, intercultural, es decir ser migrante significa ser otro, más específicamente, “el otro” o incluso “lo otro, sin embargo existen determinados puntos de contacto, influencias de las clases subalternas, ahora migrantes, que al tiempo que representan mediaciones simbólicas de resistencia identitaria constituyen vehículos de interlocución y de aprendizajes conjuntos, en esta tesitura se sitúan diversos ambientes de la cotidianeidad norteamericana en ciudades del Sur y sobre todo de la frontera, en que se proyectan aspectos de la cultura popular mexicana e indígena, correspondientes a la gastronomía, la medicina tradicional, las artesanías o el arte popular, los cuales incluso se manifiestan en determinadas latitudes de ciertos medios televisivos, radiofónicos y de la internet.³⁹

Por otro lado, ciertos patrones de vida cifrados en la ética protestante y en el *american way of life*, se trasladan vía los procesos migratorios a determinadas regiones de México, en esta tesitura son conocidas las adaptaciones arquitectónicas por ejemplo, en la región mixteca de los Estados de Puebla, Guerrero y Oaxaca, que realizan los migrantes a sus inmuebles, en donde se estila el origen “californiano”, por otro lado, la vuelta a otras concepciones religiosas cifradas en núcleos promotores del protestantismo en los EUA, o aspectos inherentes a la vestimenta de los pobladores y migrantes al estilo Oeste de los EUA, entre otros aspectos.

Trascender cultural de los intelectuales migrantes

Con las debidas proporciones, que representaría situar el contexto de cada proceso migratorio, si estableciéramos un parangón acerca de las aportaciones culturales que brindó la migración española al devenir de México, y los miles de intelectuales mexicanos que se han integrado al crecimiento de los EUA, encontraríamos significantes que sitúan como relevante la presencia de nuestros científicos, tecnólogos, artistas, investigadores etc., en el acontecer norteamericano, valga develar diversos campos de la medicina, la física, las matemáticas, entre otros muchos que han enriquecido los diversos ámbitos del conocimiento, circunstancias que transversalizan los diversos ámbitos socio económicos y

³⁹ GARCÍA, Néstor, *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad*, México, Grijalbo, 1990.

culturales de los EUA, sin embargo quedan de igual manera en el horizonte las dificultades identitarias de este núcleo de población, por lo que hace a sus posibles formas de articulación al *status quo* de los EUA. Más allá del debate ideológico que esto implica, resultaría significativo delinear ¿en qué medida realmente el intelectual mexicano se integra en plenitud al modo de vida norteamericano?

Cuando razonamos el aspecto de la integración pensamos en el tipo de “mezcla socio cultural” y quiénes son los que se integran o se quieren integrar. En cuyo caso es evidente que existen sendas diferencias en los casos que corresponden a la posible articulación de las clases subalternas y los que corresponden a los intelectuales, así desde la sociología se han elaborado estudios que demuestran que los núcleos migrantes subalternos, en virtud del racismo y la marginación de la cultura receptora vindican en lo factible, y más allá de la “desterritorialización” y como parte de su pervivencia, determinadas simbolizaciones, que si bien hibridizadas aducen a cierto sentido de pertenencia... “mexicano”.

En cuanto a los sujetos migrantes de la intelectualidad mexicana, la integración va a depender de un conjunto de factores que tienen como origen no sólo y principalmente al migrante, sino a la entidad de aceptación. Dentro de esta sociedad, a los sectores dominantes y a la cultura construida sobre la base de una serie de intereses sociopolíticos concatenados a lo largo de su historia.

Si bien meritorio de un estudio más profundo encuentro que la población con estudios que migró a los EUA, guardaría un sentido omnipresente de los significados de haberse incorporado a un ámbito espacial que le permite cierta cristalización en su “realización humana”.

Circunstancia distinta a los procesos que “encapsulan”, bajo un racismo imperante a los subalternos mexicanos que viven en los EUA, los migrantes mexicanos intelectuales tienden a discurrir de diversa manera en el marco de las relaciones sociales y de producción de Norteamérica, bajo la vía de una subsunción.

Bibliografía

Afp, Europa Press, Sputnik, “Ya huyeron 500 mil de la zona de conflicto, reporta ACNUR”, México, *La Jornada*, 1 de marzo de 2022. <https://www.jornada.com.mx/notas/2022/03/01/politica/ya-huyeron-500-mil-de-la-zona-de-conflicto-reporta-acnur/>

AGAMBEN, Giorgio, *Homo Sacer*, España, Pre-Textos, 2003.

- ARENDRT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza, 2006.
- ARUJ, Roberto S., “Causas, consecuencias, efectos e impacto de las migraciones en Latinoamérica”, *Papeles de población*, vol. 14, núm. 55, enero-marzo, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt, *Extraños llamando a la puerta*, España, Paidós, 2016.
- BBVA Research, *México crecieron las remesas pese a la crisis mundial por la pandemia*. <https://www.bbvaresearch.com/publicaciones/mexico-en-2020-crecieron-las-remesas-114-pese-a-la-crisis-mundial-por-la-pandemia/>
- BÉJAR, Raúl, *El mexicano. Aspectos culturales y psicosociales*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 2007.
- BENJAMIN, Walter, “Paralipomènes et variantes Sur le concept de l’histoire”, *Écrits français*, Paris, Gallimard, 2003.
- BERIAIN, Josetxo, AGUILUZ, Maya (eds.), *Las Contradicciones culturales de la modernidad*, España, Anthropos, 2007.
- BORJAS, George J, FREEMAN, Richard, KATZ, Lawrence F. “Searching for the Effect of Immigration on the Labor Market”, *The American Economic Review*, vol. 86, núm. 2, 1997.
- BROWN, Olin, “Migración y Cambio Climático”, *Serie de Estudios de la OIM sobre Migración*, núm. 31, Ginebra, Suiza, OIMN, 2008.
- BUSTAMANTE, Jorge, *Migración internacional México-Estados Unidos: notas para un marco teórico metodológico*, Baja California, El Colegio de la Frontera Norte, 1994.
- CHRISTENSEN, Lisa, et al., *Undocumented Immigrants’ State & Local Tax Contributions*, The Institute on Taxation and Economic Policy, Washington, 2017.
- Conacyt, *Cómo Transformar a México con innovación*, 2017.
- DURAND, Carlos, “La hegemonía occidental, los derechos humanos en el campo mexicano y los procesos migratorios”, *Lex Social*, vol. 6, núm. 1, España, Universidad de Valencia, 2018.
- DURAND, Jorge, *Historia mínima de la migración México-Estados Unidos*, México, El Colegio de México, 2016.
- ESPADA, Martín, *Rebellion is the Circle of a Lover’s*, EUA, Curbstone Press, 1990.
- FOUCAULT, Michel, *La voluntad de saber*, México, Siglo XXI, México, 2010.
- FRANCINE, J. Lipman, “The Illegal Tax”, *Connecticut Public Interest Law Journal*, vol. 11, núm. 1, 2008.
- GADAMER, Hans-Georg, *Un Diálogo filosófico con Ricardo Dottì*, España, 2010.

- GARCÍA, Néstor, *Culturas híbridas: estrategias para entrar y salir de la modernidad*, Grijalbo, 1990.
- GARCÍA, Silvio, “México encabeza fuga de cerebros en Latinoamérica”, *El Financiero*, 27 de diciembre de 2018.
- GARCÍA, Rodolfo, GASPAS, Selene, “Contribuciones económicas de los migrantes mexicanos en Estados Unidos y en México. Evidencias a favor de una agenda nacional de colaboración”, *Revista de Economía Mexicana*, núm. 5, 2020.
- GRIFFIN, Roger, *Modernismo y Fascismo. La sensación de comienzo bajo Mussolini y Hitler*, España, Akal, 2010.
- HERNÁNDEZ, Alberto, “La frontera México-Estados Unidos, Asimetrías y Transgresiones”, *Nueva Sociedad*, núm. 289, septiembre-octubre, 2020. <https://nuso.org/revista/289/fronteras-latinoamericanas-mas-alla-de-los-limites/>
- INEGI, Temas, demografía y sociedad, *Migración*. <https://www.inegi.org.mx/temas/migracion/>
- LEVY, Jacques E., *Cesar Chavez: autobiography of La Causa*, New York, 1975, p. 546.
- MARTÍNEZ, Sanjuana, *Sí se puede: el movimiento de los hispanos que cambiará a Estados Unidos*, México, Grijalbo, 2006.
- PERCEVAL, José M., *El Racismo y la Xenofobia*, Madrid, España, Cátedra, 2003.
- PORTES, Alejandro, RUMBAUT, Rubén, *Legados. La historia de la segunda generación inmigrante*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2011.
- RIVERA, Crisalejandra, “Efecto de la pandemia en los estudiantes de posgrado de México”, México, Conacyt. <https://centrosconacyt.mx/noticia/efecto-de-la-pandemia-en-los-estudiantes-de-posgrado-de-mexico/>
- SCHMITT, Carl, *Teología Política*, España, Trotta, 1992.
- STAVANS, Ilan, CHÁVEZ, César, *An Organizer's Tale: Speeches*, EUA, Penguin Books, 2008.
- Žižek, Slavoj, *En defensa de la intolerancia*, España, Sequitur, 2016.

**Migración centroamericana y pandemia:
las (des-)razones de la seguridad**

***Central American migration and pandemic:
the (dis-)reasons of security***

JAVIER ESPINOZA DE LOS MONTEROS
Universidad Anáhuac México, Facultad de Derecho, México
javier.espinozade@anahuac.mx

<https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.03>

Recibido: 17/05/2022

Aceptado: 20/06/2022

*... las fronteras no se trazan para separar diferencias,
si no, justamente, para lo contrario. Es el hecho de haber
trazado la frontera lo que nos lleva a buscar activamente
diferencias y a tomar viva conciencia de la presencia de estas.
Las diferencias son, pues, producto de las fronteras
y de la actividad misma de la separación.
Todos y todas pertenecemos a la raza humana.
Todos y todas somos humanos. Pero cada uno
y cada uno de nosotros es único y distinto a todos los demás.*

FREDRIK BARTH

RESUMEN

La presente contribución explora la relación en la migración irregular y la pobreza; lo hace en el contexto de la pandemia y respecto a la migración centroamericana, la cual tiene como país de destino y objetivo EUA y transita por México. Se analiza y reflexiona sobre la manera en que han sido tratados durante su tránsito y destino en dichos territorios,

sobre la exclusión y la violencia de la que han sido objeto en virtud de las carencias económicas y del color de la piel. Ellos han sido representados como un problema que pone en riesgo la seguridad nacional, junto al terrorismo y el crimen organizado. Han sido inventados como delincuentes y, durante esta pandemia, como la principal fuente de contagio y de propagación del virus. De este modo, se han utilizado políticas punitivas de exclusión y represión por parte del Estado mexicano y del norteamericano y, asimismo, se ha generado un trato discriminatorio y selectivo respecto a esta clase de personas.

Los migrantes solamente han buscado hacer efectivos sus derechos de forma universal, como la libertad, la satisfacción de sus necesidades básicas y alcanzar mejores condiciones de vida. Solamente que para el derecho y la política de los Estados ellos no son sujetos sino objetos, cuerpos extraños y son la amenaza que tiene que ser frenada.

La política de la exclusión tiene como fundamento el principio de seguridad. Este ha sido instrumentalizado y manipulado para legitimar prácticas injustificadas y arbitrarias por parte de los gobiernos y democracias contemporáneas. Aquí analizamos cuál ha sido, pues, la función de la seguridad en relación con la alteridad, sus desrazones.

Palabras clave: migración, criminalidad, pandemia, razón de los derechos, seguridad.

ABSTRACT

The present contribution explores the relationship between irregular migration and poverty; it does so in the context of the pandemic and with respect to Central American migration, which has the USA as its destination and target country and transits through Mexico. It analyzes and reflects on the way in which they have been treated during their transit and destination in those territories, on the exclusion and violence they have been subjected due to economic deficiencies and skin color. They have been represented as a problem that endangers national security, along with terrorism and organized crime. They have been invented as criminals and, during this pandemic, as the main source of infection and spread of the virus. In this way, punitive policies of exclusion and repression by the Mexican and North American States have been used, and discriminatory and selective treatment has been generated with respect to this class of people. Migrants have only sought to realize their universally rights, such as freedom, the satisfaction of their basic needs and better living

conditions. Only that for law and politics of the States they are not subjects but objects, foreign bodies, and they are the threat that must be stopped.

The policy of exclusion is based on the principle of security. It has been instrumentalized and manipulated to legitimize unjustified and arbitrary practices by contemporary governments and democracies. Here we analyze what has been the function of security in relation to otherness, its no-reasons.

Keywords: *migration, criminality, pandemic, reason for rights, security.*

Planteamiento

¿Por qué la distinción entre migrantes regulares e irregulares?, y ¿Por qué este problema si los hombres son libres e iguales en esta sociedad, son portadores de expectativas que garantizan su humanidad, son universales, las garantías de su indisponibilidad, de su irrenunciabilidad? ¿Por qué ha acontecido todo esto, todo esto que llaman el “drama humanitario”, si estamos precisamente en *l' età dei diritti* (el tiempo de los derechos)?

Lo que podemos decir apriorísticamente es que en esta sociedad nosotros estamos *incluidos* porque estamos *excluidos*. Estamos incluidos porque todos somos portadores de derechos, en el caso de la libertad y de la seguridad; solamente que somos portadores de ellos en abstracto. Y desde esa perspectiva nadie pone en tela de juicio la universalidad y la relevancia de estos derechos y la titularidad de sus destinatarios.¹ Solamente que nosotros ciertamente vivimos las consecuencias de modernidad, esto es, la exclusión. Ella se produce, se legitima con base en los derechos. Aquellos hacen posible que el derecho y la política experimenten posibilidades que son posibilidades de elección. De este modo, derecho y política operan selectivamente, tienen que elegir; mediante la elección se incluye una posibilidad y se excluyen otras posibilidades que pudieron haber sido legítimas y justificadas. Ello ha permitido producir prácticas autoritarias, generar una violencia brutal respecto a la “otredad”, es decir, respecto al migrante. Se ha podido tratar al otro como objeto (sin derechos) o bien como el peligro: el criminal y la principal fuente de contagio durante este tiempo de pandemia. En todo caso, se le ha podido mantener siempre a distancia y explotarlo.

¹ Cfr. KAUFMANN, Arthur, “La universalidad de los derechos humanos. Un ensayo de fundamentación”, *Persona y derecho, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 38, 1998, p. 26 y ss.

Quisiera mostrar cómo la pandemia ha radicalizado, maximizado la precariedad y su exclusión. En lo específico quisiera explorar “las razones de la razón”, de la seguridad, mediante la cual, en su nombre, apoyándose en ella, se ha desplegado arbitrariedad y violencia, se ha justificado lo injustificable en el tratamiento de la migración irregular y la forzada. Aquí solamente recordamos que la razón moderna la constituyen los derechos. Entonces ¿quién dice humanidad? ¿quién dice seguridad? ¿quién dicta la razón? Porque puede ser la seguridad de los migrantes o la seguridad de los nacionales. Estas son las razones de la razón. Esto es el producto de selección, de lo que venga construido como seguridad, lo que se construya como fundamento del orden social por el derecho y la política.

Esto lo tratamos en relación con la migración centroamericana que tiene como destino EUA (y su tránsito por México).

Se podría decir que nosotros vivimos tiempos paradójicos. La extensión del catálogo de derechos, la instauración de garantías, pero a la vez pobreza, hambrunas, desempleo, discriminación racial y emergencia de nacionalismos violentos. En este tiempo conviven pues, simultáneamente, inclusión y exclusión. Y esto último es algo que parece extenderse, ser el lugar común. La exclusión de la razón, la exclusión que produce los derechos frente a una cierta clase de personas.

Humanidad, decía Novallis, es: un “rol humorista”, caricaturesco, veamos porqué y cómo.

Migración económica y exclusión de la seguridad

¿Por qué las migraciones y qué tipo de migraciones?

Lo que en realidad se ha universalizado es el tránsito de mercancías, de objetos, de servicios y de las finanzas. Ellas no conocen fronteras. Pero no ha sido así por lo que concierne al tránsito de las personas, de todas las personas. Tenemos pues un fenómeno de fronterización y desfronterización simultáneamente. Desvanecimiento de las barreras comerciales y los Estados fortalezas que impiden o bien obstaculizan el tránsito de una cierta clase de sujetos que generan desconfianza.²

Existe una relación, un vínculo entre migración y pobreza. Esta es una relación que no es exclusiva de Centroamérica. En gran parte de Europa y en general en el mundo, se encuentra esta conexión.

² Cfr. DE GIORGI, Alessandro, “Control de la inmigración, post-fordismo y menor elegibilidad: una crítica materialista de la criminalización de la inmigración en Europa”, *Crítica Penal y Poder*, núm. 2, 2012, p. 144.

Pero ¿por qué migración irregular? Es decir ¿es posible esto? Si hay derechos humanos entonces el estatus de migrante irregular es un “sin sentido”.³ Todas las personas tienen el derecho de transitar libremente. Así lo pregonaba la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Solo diremos que hay precisamente migración irregular porque hay derechos humanos. Y aquí es, como dice David Kennedy, cuando una noble causa se pervierte.⁴ Se reivindica la seguridad del nacional, se prioriza en la esfera estatalista. Y es que la seguridad ha adoptado un carácter “ambivalente” en relación con la pobreza,⁵ la cual puede ser considerada digna de tutela, de protección, o bien, como algo negativo, perjudicial, indeseable. Desde este último aspecto, ha resultado así objeto de manipulación por parte de los Estados soberanos. En efecto, la seguridad es frente al pobre, frente al desposeído, frente al que carece de los medios para proveer a su subsistencia. A este es al que se le obstaculiza y se le ponen barreras. Porque los migrantes que tienen posibilidades para viajar, que son mano de obra calificada, profesionales, los turistas, los empresarios, no tienen ese problema. Ellos son hombres universales, ellos son ciudadanos del mundo. Ellos, en general, no representan o no son percibidos como un peligro; ellos pueden transitar constantemente de territorio en territorio, no conocen fronteras.

Se produce así lo que el sociólogo Zigmunt Bauman ha denominado “las jerarquías globales de la movilidad”.⁶ Hay pues un acceso, un control selectivo, privilegiado, preferencial respecto de ciertas personas o grupos de personas que generan desconfianza. Se practica discriminación y exclusión porque los Estados no tratan de forma igual sino diferenciada a los migrantes.⁷ El problema es la migración de la pobreza, esto es, para “los extranjeros que se encuentran en estado de

³ GZESH, Susan, “Una redefinición de la migración forzosa con base en los derechos humanos”, *Migración y desarrollo*, núm. 10, 2008, p. 99.

⁴ KENNEDY, David, *El lado oscuro de la virtud. Reevaluando el humanitarismo internacional*, España, Almuzara, 2010.

⁵ Cfr. SUPLOT, Alain, “La pobreza bajo el prisma del derecho”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 20, julio de 2014, p. 81.

⁶ BAUMAN, Zygmunt, *La globalización. Consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2020, p. 16.

⁷ CASTLES, Stephen, “Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales”, *Migración y Desarrollo*, vol. 7, núm. 15, México, 2010, p. 54.

necesidad, muchos de los cuales querrían ser admitidos en los países ricos”.⁸

Se trata de la disponibilidad “política de los derechos humanos”, cuando estos vienen instrumentalizados, puestos al servicio del poder político y económico, vienen distorsionados, justifican posiciones autoritarias.

Los derechos ciertamente son derechos de la razón. Ellos se basan en pretensiones razonables, justificadas, fundadas.⁹ Ellos constituyen “la común confianza en la razón como factor de civilización del derecho y de limitación de la arbitrariedad, así como en la estrecha relación instituida entre reflexión iusfilosófica y práctica jurídica”.¹⁰

La razón (la razón de los derechos) debía de ordenar al mundo, debía dar indicaciones para el actuar, ser un parámetro que sirviera para orientar a los sujetos. La razón debía iluminar el actuar de los sujetos y constituir un “deber ser”. Este deber ser se estableció como el ámbito de legitimación del actuar el derecho, esto es, del legislador, de los jueces y de los individuos, lo que resulta de suma importancia para nuestro tema, para la migración. La razón debería fijar lo que debe ser. Solo que hay que tomarnos las cosas, como se dice *cum granum salis*, con un toque de escepticismo.

Como observa un iusfilósofo contemporáneo:

Quando en el 1600 fue delineado el perfil de la razón, emerge la posibilidad de todos de acceder a la razón. Esta posibilidad permitía demoler el privilegio. Todos podían servirse de la razón para orientar su acción y usar el actuar racional orientado al objetivo como técnica de la inclusión, como requisito para obtener el reconocimiento. Pero al mismo tiempo emerge la otra parte de la razón, la *déraison*: para proteger el perfil de la razón, era necesario indicar los modos de ser de la *déraison*. Y fue así como se hace manifiesta la amenaza de la *déraison* y la multiplicidad de sus manifestaciones. Pero fue así, también, que se ve cuan grande era el espacio de la acción que podía ser ocupado por la *déraison*.¹¹

⁸ POGGE, Thomas, “Migraciones y pobreza”, *Arbor: ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 744, 2010, p. 571.

⁹ COSTA, Pietro, FIORAVANTI, Maurizio (eds.), “Derechos”, *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Trotta, 2004, p. 45.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, “El futuro de la filosofía del derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 39, España, 2016, p. 256. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60164/6/Doxa_39_13.pdf

¹¹ DE GIORGI, Raffaele, “Hacia una ecología de los derechos humanos”, ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier, *et al.*, (coords.), *Tendencias constitucionales para el siglo XXI en materia de derechos humanos*, México, Porrúa, 2018, p. 66.

La anterior reflexión nos muestra lo que nos podemos esperar de los principios: de la seguridad y de la libertad en el caso específico. Podemos comprender la forma de la operatividad de los “principios”, es factible observar la incertidumbre de los principios. La incertidumbre deriva de la naturaleza abstracta de los principios y los derechos: con ellos no sabemos que vaya a acontecer. En efecto, dice un teórico de la argumentación: los derechos poseen un alto grado de indeterminación.¹² De este modo, no sabemos que prescribe la libertad, que prescribe la igualdad, que prescribe la seguridad, no sabemos cuáles sean sus límites y sus contenidos. Ellos son ciertamente un “no saber”. Un no saber del futuro, un no saber de lo que con ellos pueda acontecer.¹³

La delimitación de fronteras de los Estados nacionales ha servido para inventar las diferencias, para separar y con ello para legitimar la exclusión de los que vienen de fuera, los cuales son inventados como *déraison*, como des razón. “Hoy en día —dice Baumann— estamos obsesionados por las fronteras”,¹⁴ por tanto, vivimos tiempos de la sospecha de la alteridad. Como todo límite es siempre una construcción y es siempre artificial. Tanto más se reafirman los límites tanto más ineficaces se vuelven las fronteras, pero tanto ineficaces y condenadas al fracaso mayor obstinación se tiene en trazarlas:

Es una paradoja: una paradoja en el plano lógico, pero no en el psicológico. Es una paradoja lógica porque, en un mundo como el nuestro que se globaliza con gran rapidez, las fronteras son cada vez menos eficaces. Y, al perder su eficacia, pierden también su importancia práctica. Pero, al tiempo que disminuye su importancia, adquieren una significación creciente, hasta el punto de que tienden a estar sobresaturadas de significado. Es algo para lo que difícilmente podemos encontrar una coherencia lógica [...]

Y, sin embargo, en el plano psicológico, apenas resulta paradójico, dado que, cuanto menos éxito tenemos a la hora de mantener intactas las fronteras que hemos trazado, mayor es nuestra obsesión por dibujarlas de nuevo una y otra vez. La realidad es que, actualmente, estamos obsesionados por trazar fronteras. Cuanto menos eficaces resultan, más obsesionados estamos.¹⁵

¹² ALEX, Robert, *La posición de los derechos fundamentales en el Estado constitucional*, CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, p. 31 y ss.

¹³ Cfr. DE GIORGI, Raffaele, “Sin destino”, DOUGLAS, Jorge, et al, *Derecho y política en la deconstrucción de la complejidad. Estudios sobre el presente como diferencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Universidad del Comahue, 2021.

¹⁴ BAUMANN, Zygmunt, “Múltiples culturas, una sola humanidad”, *Perifèria. Cristianisme postmodernitat globalització*, vol. 1, núm. 1, 2014, p. 72.

¹⁵ *Idem*.

De esta forma en la que opera la exclusión moderna (esto es, la inclusión que produce exclusión, en otras palabras: que se está incluido porque se está excluido) ha dado cuenta Kafka lúcidamente en un conocido relato ...*delante de la puerta de la ley todos tienen igual acceso, todos son libres e iguales, pero solamente unos cuantos pueden ingresar, penetrar*. Este es el conocido pasaje:

Ante la Ley hay un guardián. Hasta ese guardián llega un campesino y le ruega que le permita entrar a la Ley. Pero el guardián responde que en ese momento no le puede franquear el acceso. El hombre reflexiona y luego pregunta si es que podrá entrar más tarde.

—Es posible —dice el guardián—, pero ahora, no.

Las puertas de la Ley están abiertas, como siempre, y el guardián se ha hecho a un lado, de modo que el hombre se inclina para atisbar el interior. Cuando el guardián lo advierte, ríe y dice:

—Si tanto te atrae, intenta entrar a pesar de mi prohibición. Pero recuerda esto: yo soy poderoso. Y yo soy sólo el último de los guardianes. De sala en sala irás encontrando guardianes cada vez más poderosos. Ni siquiera yo puedo soportar la sola vista del tercero.¹⁶

El acceso al derecho es para todos, pero no todos pueden ingresar. Y, en efecto, *delante de la puerta de la ley* se encuentran los migrantes. O el campesino, o aquel perseguido por sus ideologías, o el indígena. Solamente que ellos tienen en común la carencia de bienes materiales, la carencia de trabajo para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Son pobres. La falta de oportunidades es un denominador común y también la violencia de la cual son objeto.

Otra vez con Kafka:

El campesino [migrante] no había previsto semejantes dificultades. Después de todo, la Ley debería ser accesible a todos y en todo momento, piensa. Pero cuando mira con más detenimiento al guardián, con su largo abrigo de pieles, su gran nariz puntiaguda, la larga y negra barba de tártaro, se decide a esperar hasta que él le conceda el permiso para entrar. El guardián le da un banquillo y le permite sentarse al lado de la puerta. Allí permanece el hombre días y años. Muchas veces intenta entrar e importuna al guardián con sus ruegos.¹⁷

Esta es la realidad de los migrantes económicos y forzados, y en lo específico de los migrantes centroamericanos. De los salvadoreños, de

¹⁶ KAFKA, Franz, *Ante la ley*, p. 1. <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bk000258.pdf>

¹⁷ *Idem*.

los hondureños, de los ecuatorianos, de los que se conforman el “triángulo norte” y de tantos otros. De aquellos que son parte de lo que Paul Collier llama el “club de la miseria”.¹⁸ Ellos están a la espera de la apertura de la puerta de la ley.

Todos ellos en sus países de origen han padecido pobreza, violencia, falta de oportunidades laborales, amenaza y asedio del crimen organizado y del propio Estado. Ellos han experimentado dictaduras, democracias autoritarias, han padecido la violencia de Estado, las persecuciones, masacres, recesiones económicas y también desastres ambientales o naturales (migrantes ambientales). Ellos se encuentran en una situación de fragilidad, de vulnerabilidad y de inseguridad tanto de mínimos vitales como respecto de la violencia a la que se ven constantemente expuestos.

Ellos carecen de seguridad, internamente, su Estado no se las puede ofrecer, no obstante que la legitimidad, la justificación de las organizaciones políticas modernas sea la de salvaguardar los derechos de su población. Se trata de unas poblaciones que no logran satisfacer sus necesidades básicas. Ellos van al día.

También carecen de seguridad en el exterior. Ellos han viajado a EUA para alcanzar mejores condiciones, más dignas. Para poder alimentar a sus familias, para proveerse y proveerles los recursos básicos necesarios.

En su tránsito, en su camino hacia el sueño americano, ellos se encuentran con graves dificultades, con graves peligros, que constantemente los acechan. El crimen organizado que los vuelve tráfico y trata de personas, trabajos forzados (a veces en complicidad con las autoridades), igualmente son reclutados para formar parte de sus filas de estas organizaciones criminales, como sicarios. Ellos a veces no suelen llegar, mueren, sea por las inclemencias del tiempo, por la falta de atención médica, de hambre. Por todos estos motivos.

Lo mismo acontece en Europa, por ejemplo, en el mar mediterráneo, que en el fondo acuático subyace toda una alfombra de restos humanos, de cadáveres. De historias inconclusas que quedaron pendientes, del naufragio de ilusiones que solo aquellas aguas han testimoniado y que conservan en secreto. En el viejo continente también se encuentra la fobia al migrante económica y racial, con los nacionalismos identitarios que erigen fortaleza, que producen demarcaciones: una forma de

¹⁸ COLLIER, Paul, *El club de la miseria: qué falla en los países más pobres del mundo*, Madrid, Turner, 2008.

racismo cultura que estigmatiza al migrante, que los transforma, según la extrema derecha populista, en los enemigos.¹⁹

Al llegar en su caso a su destino, tienen que esconderse, tienen que sufrir la discriminación, el rechazo, el maltrato y el estigma de ser etiquetados como delincuentes. Inicio, tránsito y destino es una constante agonía en su marcha. Y a veces esto configura un ciclo. Porque ellos suelen ser deportados y vuelven a probar suerte, a intentarlo. Las barreras no son solamente aquellas fronterizas sino también aquellas en las que vienen colocados aquellos migrantes que logran traspasarlas, en los guetos, en la periferia; para aquellos que se logran mantener allí, en la clandestinidad. Ellos son colocados en los márgenes de la ciudad, en la periferia, como no deseados.²⁰ Puesto al margen significa efectivamente estar marginados.

Ellos, otra vez, así como en su país de origen padecen de carencias alimenticias, de un techo en donde resguardarse, tienen nulas o escasas posibilidades de obtener ingresos y padecen de la ausencia de sus familiares que han dejado atrás. La diferencia estriba en que, si bien ellos se encuentran con la desilusión del presente, tienen la esperanza de un mejor futuro confiada en su éxodo.

Sin embargo; se encuentran delante de la puerta de la ley para decirlo kafkianamente, esto es, con la soberanía de los estados, con las fortalezas, con los Estados amurallados (para utilizar la expresión de Wendy Brown)²¹ que marcan diferencias, separación de lo bueno y lo malo. Y ahí está el “ojo de la ley”, para decirlo con la metáfora de Michel Stolleis, con el ojo que todo lo ve, con el ojo que todo vigila, que no duerme, no descansa; se encuentran con el ojo que siempre está despierto y atento a proteger a sus ciudadanos, su tranquilidad, su seguridad frente al delincuente, sus bienes. “Este puede permitirse confiar en las instituciones y cerrar los ojos”.²² El derecho penal cumple la función de remoción y contención de estas clases sociales. Ciertamente el derecho penal es una tecnología de la exclusión, de violencia legitimada contra estos grupos de personas. No es un instrumento de la tutela de

¹⁹ Cfr. KAYA, Ayhan, “Populismo e inmigración en la Unión Europea”, *Anuario CIBOID (Barcelona Center for International Affairs)*, diciembre de 2017, p. 65.

²⁰ DE HARO, Alejandro, “Mixofilia y mixofobia o el arte de vivir con/rechazar la diferencia un mundo global. Los desafíos de la vida en la ciudad y la respuesta del trabajador social”, CARBONERO, Domingo, et al., (coord.), *Respuestas transdisciplinarias en una sociedad global: aportaciones desde el Trabajo Social*, España, Universidad de la Rioja, 2016, p. 12. https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/CIFETS_2016/Monografia/pdf/TC059.pdf

²¹ BROWN, Wendy, *Estados amurallados, soberanía en declive*, Barcelona, Herder, 2015.

²² STOLLEIS, Michael, *El ojo de la ley: historia de una metáfora*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 8.

bienes jurídicos, sino de la construcción de bienes jurídicos jerarquizados, son inventados. Este es utilizado para reprimir la exterioridad, la otredad.

Y entonces justamente uno se puede cuestionar ¿la seguridad de quién? ¿quién dice humanidad? Todo depende del “enfoque” entorno a los derechos humanos, esto es de la selectividad: la elegibilidad de realizar los derechos liberales de la seguridad y la paz (en todo caso civiles o políticos) o bien las expectativas sociales.²³ Y así, desde la perspectiva de la seguridad de los ciudadanos, los migrantes han sido representados como un problema para la seguridad, como algo que hay que someter, reprimir y desalojar, por ser un potencial factor de desestabilidad del orden interno. Se sigue la política de expulsar y extirpar como ha indicado Wacquant.

En algunas ocasiones se les ha permitido el acceso a los migrantes, se les han abierto las puertas y en otras se les han cerrado porque ellas representan una amenaza.²⁴ Esta última ha sido la política de muchos Estados y también se ha mantenido y prolongado durante la pandemia, adoptando otras terminologías, otras semánticas en todo caso justificadas en la seguridad, pero ha sido la misma equivalencia funcional: poner a distancia al otro por ser fuente de peligro, sinónimo de desorden. Han marcado una tendencia y una constante tanto en Europa como en EUA, política que ha sido replicada en México. En realidad, se trata del odio a la pobreza, y a la piel oscura, de su rechazo, de una xenofobia sobre el migrante económico y el forzado. Y ha sido con base en la seguridad que se ha practicado, precisamente, violencia y exclusión. Entonces con los derechos (con la seguridad) se puede pasar, se puede oscilar de un Estado punitivo a un Estado social y viceversa, de un Estado social a un Estado punitivo; otra vez, depende del enfoque, como se ha dicho. En todo caso, cualquier opción que se elija, los derechos siempre se realizan porque se realiza la seguridad, la humanidad, el problema es ¿la seguridad de quién? Los migrantes pueden ser incluidos o excluidos,

²³ Porque como ha indicado “Durante décadas, los derechos DESC fueron vistos en gran parte como derechos de “segunda capa”, de menor importancia para el régimen internacional de derechos humanos. No obstante, se esperaba que las defensas recientes de la primacía equitativa de los derechos ESC pudieran influir en la discusión de la migración y formar una base para la responsabilidad del estado hacia las personas que huyen de las violaciones de sus derechos.” GZESH, Susan, “Una redefinición de la migración forzosa con base en los derechos humanos”, *op cit.*, p. 115.

²⁴ En todo caso, apertura o clausura o bien recepción o exclusión del migrante ha girado —y así continúa— en torno a la economía. Cuando así ha favorecido a ésta. *Vid.* SASSEN, Saskia, *Una sociología de la globalización*, Madrid, Katz, 2010, p. 217.

depende la función que adopte el Estado: como Estado penal (punitivo) o bien como Estado social. Entonces el garantismo es ideológico, depende de que es lo que se quiera tutelar: así se han justificado posiciones autoritarias. Han dado lugar a prácticas de este tipo, sobre todo en Latinoamérica y EUA.

Lo cierto es que, como decía Novallis, estamos fuera del tiempo de las formas que tenían validez universal. En otras palabras, de aquello que valga siempre, en cualquier caso, sin excepciones. Hoy pueden no ser consideradas legítimas las expectativas de los migrantes, mañana en el futuro puede ser que sí. En este sentido piénsese en Trump y, tal vez, en Biden.

Los derechos humanos han quedado sujetos al derecho del Estado. Su realidad está en el interior del sistema del derecho, en su selectividad. Y con ello estamos sujetos a la situación, a las circunstancias.²⁵ Aquellas son fórmulas abstractas, solo así pueden mantenerse como universales, como “formas”,²⁶ huecas, desprovistas de significado, de sentido, de orientación para el actuar. Al momento de la aplicación de estas universalidades abstractas, se relativizan, se hacen dependientes de las circunstancias, de las subjetividades. Se vuelven variables.²⁷ En este sentido dice De Giorgi: solo mediante la aplicación de un principio se obtiene un sentido, una determinación, un límite.²⁸ En efecto, el límite varía de corte en corte de legislación en legislación de Estado en estados. Límite precisamente es una construcción. Y como toda construcción es cambiante, subjetiva, es artificial, es sustituible. Esto es lo que acontece con la libertad y con la seguridad, su extensión, sus significados. Los migrantes están sujetos a las vicisitudes que se determinen en la política y en el derecho del Estado.

De este modo es que la seguridad ha sido un pretexto para la exclusión. Y decimos pretexto porque una cosa es no saber (sobre algún riesgo y que se deba poner una restricción) y otra muy diferente es no querer saber del otro, lo que acontece con los migrantes. Pero, además,

²⁵ KAUFMANN, Arthur, “La universalidad de los derechos humanos. Un ensayo de fundamentación”, *op cit.*, p. 25.

²⁶ “El modo usual para afrontar dificultades de este tipo es admitir que se debe distinguir entre forma, la cual es absoluta, y sus contenidos o rellenos, los cuales son históricos y relativos.” DEWEY, John, “Mi filosofía del derecho”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 24, enero-junio, 2013, p. 343.

²⁷ LUHMANN, Niklas, *Los derechos fundamentales como institución. Aportación a la sociología política*, México, Universidad Iberoamericana, 2010, p. 120 y ss.

²⁸ DE GIORGI, Raffaele, *Observación sociológica de la filosofía del derecho*, México, Derecho Global, 2018, p. 20.

el problema es la violencia y la brutalidad, es la forma en que se ha actuado respecto a ellos. Esta ha sido la (des-)razón de la seguridad. La seguridad que ha producido la inseguridad del otro.

Los migrantes centroamericanos: de criminales a la principal fuente de contagio

Esto no ha sido un problema de nuestro siglo. De algunos cuantos sexenios y de la pandemia. No obstante, hoy ciertamente Centroamérica se ha convertido en el foco de atención: por el carácter espectacular y dramático de las caravanas que tratan de cruzar o cruzan la frontera; por la tensión geopolítica con EUA; por la relación de México con su vecino del norte.

México se ha visto en la necesidad de replantear y tomar conciencia de su papel como país de tránsito (e incluso ya de destino) en el corredor migratorio global. Nuestro país había tenido una política de puertas abiertas en el plano fáctico mas no en el normativo. Los migrantes irregulares y forzados centroamericanos, por las circunstancias indicadas con antelación, se internaban desde finales del siglo pasado en nuestro territorio sin pasar por revisión, por los canales de la autoridad migratoria. Era una movilidad irregular, solo que la autoridad no oponía obstáculos, en general, o bien hacia finta de no ver. Era un país principalmente de tránsito para llegar a los EUA. Cabe mencionar que durante su tránsito los migrantes generaban derrama económica.

Hay que tener presente que, a partir de los atentados en EUA a las Torres Gemelas, el 11 de septiembre de 2001, se transita hacia una política de la “securitización”.²⁹ Los migrantes irregulares formarán parte del tema de la “seguridad nacional”. Serán asociados, aludidos y subsumidos dentro del problema del terrorismo, del crimen organizado. Esto quiere decir que serán tratados dentro de aquello que constituye un peligro para la paz, para la soberanía y la estabilidad nacional.

De este modo, serán objeto de persecución, de asedio, de hostigamiento y expulsión por parte de la autoridad migratoria norteamericana y esta política ha sido replicada, por subordinación, por la autoridad mexicana. Es ciertamente una extensión o prolongación de la política norteamericana. En el discurso político ellos “simbolizan el mal”, lo

²⁹ “En el periodo posterior al 9/11 la seguridad es la preocupación de más alta prioridad; las fronteras deben asegurarse incluso a expensas de las necesidades del mercado de trabajo, según los más extremos defensores de las restricciones.”, GZESH, Susan, “Una redefinición de la migración...”, *op cit.*, pp. 100-101.

que trastorna la paz y la tranquilidad del ciudadano, representan la criminalidad. La política utiliza esta simbolización para generar legitimidad y capital político. En efecto, como aconteció con Trump:

En tiempos electorales se planteaban discursos retóricos contra el éxodo de inmigración, EUA lo ha usado y sigue usándolo como estrategia del presidente Trump para las elecciones cuando él se postuló y de nuevo para las elecciones de medio término, ha condicionado la apertura solicitando recursos para la construcción del muro entre México y EUA (generado la polarización en la arena política estadounidense entre republicanos y demócratas). En el proceso electoral se hacen propuestas irracionales bajo el argumento de seguridad y protección desde 2001 a la fecha. Esto plantea un destino incierto para los inmigrantes en EUA, quedarse en México o en todo caso un retorno obligado que también lleva una buena dosis de incertidumbre.³⁰

Así se han convertido “en los principales portadores de las diferencias que nos producen más miedo, y contra las cuales trazamos fronteras”.³¹

Ahora bien, aquellos migrantes que vienen rechazados, en torno a ellos se produce una “teatralización de la exclusión”; y así el Estado cumple con sus ciudadanos, o mejor dichos con un sector de ellos, porque el Estado se justifica en tanto ofrece seguridad; como dice Wacquant:

Un espectáculo penal destinado a transmitir la renovada fortaleza penal de las autoridades y para ofrecer un expresivo instrumento de ampliación social y legitimación cultural del sentimiento colectivo de rechazo a esta categoría de personas.³²

Ellos no son delincuentes; aquellos, en su caso, violan las leyes migratorias de acceso, las cuales son de carácter administrativas. De estas políticas de rechazo se dice que tienen la pretensión de reafirmar la legalidad; sin embargo, en realidad se producen irregularidades administrativas, prácticas ilegales asedio y violencias respaldadas estatalmente, las cuales, incluso, han podido desbordar en homicidios y separaciones de familias como es sabido. Se soslaya por parte del gobierno

³⁰ GONZÁLEZ, Juan G., “El éxodo latinoamericano y los aprietos de la democracia: una revisión sistémica”, *Revista Andina de Estudios Políticos*, vol. 10, núm. 1, 2020, p. 235.

³¹ BAUMAN, Zygmunt, *Confianza y temor en la ciudad. Vivir con extranjeros*, España, Arcadia, 2006. p. 65.

³² WACQUANT, Loïc, “Extirpar y expulsar: sobre la gestión penal de los inmigrantes postcoloniales en la Unión Europea”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 43, 2009, p. 142.

que: “en la mayoría de los casos, los migrantes sólo buscan incorporarse en actividades productivas que les permitan vivir y enviar dinero a sus familias, o pasar desapercibidas en su travesía por el país de tránsito.”

Pero no solamente “exclusión” sino también “extirpar”, en el interior. Ya que existe una correlación entre migración-pobreza y sistema carcelario en EUA. Se han configurado las prisiones de la miseria.³³ Es así como el Estado declara la guerra a la delincuencia, al crimen y se lanza a la reconquista del espacio público. El Estado depura la ciudad de aquello que la contamina.

Todas estas prácticas no son sino “ritos de institución” para decirlo con una expresión de Pierre Bourdieu. Sirven para remarcar la diferencia, la exclusión.

Asimismo, ha resurgido en EUA (el gran destino al que aspiran los migrantes centroamericanos) un pseudo nacionalismo que ha producido un racismo exacerbado —como si existirá una cierta homogeneización— y una configuración de un chauvinismo del bienestar,³⁴ esto es, en otras palabras, la concepción del migrante como aquel que viene a quitar los trabajos, que viene a aprovecharse de los servicios de salud, a colapsarlos, a despojar a los ciudadanos de todas estas expectativas y servicios, aquel que viene a sobre poblar, que viene a quitar la tranquilidad, la paz, la seguridad de los otros.

Esta vicisitud va de la política de Bush a Trump —incluso se ha prolongado en el primer año de administración de Biden, aunque el lenguaje sea más afable— y podemos decir que, todo indica a que constituye, en general, una tendencia mundial, la del repudio, la de la exclusión del migrante pobre, del migrante económico.

Ahora bien, las caravanas contemporáneas son un movimiento que no es producido en sus orígenes, precisamente, por lo migrantes. Son caravanas que se formaron con las familias de los migrantes asesinados, desaparecidos, de aquellos que habían sido objeto de explotación, de violación; este movimiento también aglutinó a organizaciones civiles, a ONGS, órganos defensores de derechos humanos y en general a aquellos sectores de la sociedad civil preocupados por la situación de los migrantes. El mérito de estas caravanas ha sido la de “visibilizar” el problema migratorio, las precariedades, la vulnerabilidad, la arbitrariedad de las autoridades, los peligros que enfrentan los migrantes en su tránsito y en su destino.

³³ Cfr. WACQUANT, Loïc, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000.

³⁴ Cfr. DE GIORGI, Alessandro, “Control de la inmigración, post-fordismo y menor elegibilidad: una crítica materialista de la criminalización de la inmigración en Europa”, *op cit.*, pp. 140-162.

Este movimiento en pro de la protección de los migrantes se generó paralelamente, al mismo tiempo que se realizaba la reforma constitucional de los derechos humanos de 2011, en nuestro país. De este modo, se produjo un cambio normativo: se expidió la ley de migración.

Este cambio normativo apela a la humanización, al tratamiento digno de los migrantes. Hace énfasis en la garantía de los derechos humanos de los migrantes.

No obstante, el cambio de paradigma del marco normativo y, por tanto, la idea de que las leyes están en el marco de los derechos, lo cierto es que existe una distancia estructural entre facticidad y la esfera normativa de los derechos. En efecto, se han endurecido en EUA y por extensión en México, la política migratoria punitiva, consistente en los controles fronterizos y los asedios, las detenciones arbitrarias frente a los migrantes y las expulsiones masivas.

Si bien el lenguaje se ha refinado y ahora al migrante ya no se le llama ilegal o clandestino sino irregular,³⁵ como acontecía con la anterior ley de población, ellos son perseguidos y tratados como delincuentes. Se configura la política punitiva dirigida a este sector.

Como se observa en el informe sobre *las migraciones en el mundo del 2020*, en la tecnología penal de la exclusión:

... figuran las detenciones arbitrarias, las prácticas de vigilancia intensificada, las estrategias de interceptación y las expulsiones. Los Estados han endurecido también los criterios para la concesión del estatuto de refugiado, con miras a limitar el número de personas a las que otorgan el asilo con el pretexto de disuadir del “abuso”.³⁶

Lo alarmante es que los derechos humanos, su política y su instrumentalización han servido para violentar y disuadir al migrante y, en todo caso, para aumentar los riesgos de la migración frente al crimen organizado. A partir de la administración del expresidente Peña Nieto, se militarizaba la frontera sur. Era, según la retórica gubernamental, por humanidad, por la defensa de la dignidad de los migrantes. El Estado mexicano aducía que se intervenía porque les hacían el

³⁵ En este sentido, es importante mencionar que dicha ley general de población se tipificaba como delito la conducta del extranjero que se internara de forma indocumentada en el país; en el 2008 se despenalizaría la migración irregular. Cfr. MORALES, Julieta, “Despenalización de la migración irregular en México: análisis y perspectivas de la reforma a la Ley General de Población de 21 de julio de 2008”, *Criminalia*, año LXXIV, núm. 2, mayo-agosto, 2008, pp. 112-114.

³⁶ Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo del 2020*, Ginebra, Suiza, 2019. https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf

camino más seguro, para su protección, para no ser víctima de la delincuencia organizada. En realidad, era para desalentar y más que nada para retenerlos arbitrariamente y deportarlos. También estaban en complicidad autoridades y el crimen organizado. Los migrantes tomaban otras alternativas; transitar por lugares más inhóspitos, más peligrosos y en donde eran más susceptibles de caer en manos del crimen organizado, todo ello para sustraerse de la supuesta tutela, en realidad asedio y represión del Estado mexicano. Sin embargo, México ha estado comprometido con los derechos humanos.

En virtud de ello, para hacer frente a los peligros geográficos-territoriales que se les presentan en su tránsito, así como del asedio de la autoridad y de los grupos delincuenciales, los migrantes se aglutinaron en caravanas; de este modo, mediante la fuerza de la unidad, ellos han pretendido hacer frente a las amenazas, sustraerse y enfrentar los problemas ya no de forma aislada sino con la participación de todos los migrantes, que comparten la misma causa común y que también les es común las carencias y la vulnerabilidad. Es así como ellos se hacen más presentes en la esfera pública, captan la atención de la opinión pública y de los medios de comunicación.

Ciertamente, la retórica de la criminalización del migrante fue el estandarte de la administración trumpista. Incluso desde su campaña. Era el defensor de los derechos humanos de los ciudadanos norteamericanos. Quien velaría por su bienestar y por su prosperidad de la gran nación.

Debía de ser construido el muro, aquella barrera que remarcará la diferencias entre exterior/interior, entre buenos/malos. Era, en realidad, el muro que simboliza el odio, del racismo y de la xenofobia. Era el muro de la vergüenza, pero también el símbolo que ha representado la barbarie moderna. México, según las exigencias del mandatario norteamericano, tenía que pagarlo; fue ciertamente constreñido a extender la política migratoria del puño de hierro del vecino, del Estado norteamericano, militarizando la securitización de la frontera sur con motivo de la presión de las medidas arancelarias impuestas por EUA. Aunque México se decía soberano y el mandatario mexicano aducía que no se pagaría el muro, lo cierto es que, materialmente, le hacía el trabajo sucio a EUA. No eran muros de concreto sino muros humanos conformado por un conjunto de cuerpos militares (por la guardia nacional), desplegados por la frontera sur de este país. “México se convirtiera en una

suerte de “policía migratoria” que sirve a intereses de USA y su presidente”, habrían dicho líderes sociales, políticos y analistas.³⁷

En virtud de la política instaurada y la intervención militar en la franja fronteriza, se lograba el efecto de contener y reducir el tráfico migratorio con destino a EUA. Se lograba poner un freno a lo peor de las personas, los indeseables, según decía Trump:

Los demócratas están a favor de dejar que el crimen entre a nuestro país con fronteras abiertas, porque muchas de esas personas... un gran porcentaje de esas personas son criminales y quieren venir a nuestro país. Son criminales y no van a pasar durante mi mandato.³⁸

El exmandatario estadounidense felicitaba a México por su disponibilidad, por prestarle ayuda. Una ayuda que era el producto de las amenazas y de la subordinación del Estado mexicano: ¡Quiero agradecer a México y a los líderes de México, que han sido increíbles! (...) ¿Y saben por qué (detuvieron a los migrantes)? Porque ahora México respeta el liderazgo de EUA.³⁹

Ahora bien, la COVID-19 hacía su aparición, estremeciendo al mundo, lo paralizaba. El virus viajó por todo el mundo y causaba estragos en la salud, pero también en la economía de los países y en otros sectores sociales (como, por ejemplo, en el ámbito educativo, en el mundo laboral). Para tratar de contenerlo se realizaron diversas restricciones, entre ellas las de la movilidad, así como diversas actividades económicas, académicas, educativas, deportivas, recreativas, laborales, se procuraba el aislamiento para prevenir los contagios. Las medidas en los diversos países, como es sabido, fueron variadas y en diversas intensidades o grados. Las fronteras de los países se cerraban constriñendo la movilidad, evitando que el virus se esparciera, que los contagios se redujeran en la mayor medida posible. Porque los virus viajan con las personas de un lugar a otro. La exposición y el temor al contagio redujo la movilidad de los flujos migratorios, se cerraban temporalmente las fronteras.

³⁷ BBC NEWS MUNDO, *Caravana de migrantes: por qué acusan a México de haberse convertido en la policía migratoria de Estados Unidos*, 22 de octubre de 2018. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45930187>

³⁸ “Agradezco a México por detener a Migrantes criminales”, *Excelsior*, 19 de octubre de 2018. <https://www.excelsior.com.mx/global/agradezco-a-mexico-por-detener-a-migrantes-criminales-trump/1272809>

³⁹ BBC NEWS MUNDO, *Caravana de migrantes: por qué acusan a México de haberse convertido en la policía migratoria de Estados Unidos*, 22 de octubre de 2018. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45930187>

Durante la pandemia los migrantes han seguido siendo tratados como un problema para la seguridad. De este modo han pasado, en la narrativa de la migración, de ser un problema para la paz y la tranquilidad a ser un problema de salud pública. En otras palabras, además de ser —representados como— criminales, ahora eran los portadores del virus, los que traen el contagio. A la semántica inseguridad además de ser asociada con criminalidad, se le ha añadido la de fuente o foco de infección:

La pandemia ha justificado una perversa intersección entre políticas de salud pública y control a la movilidad en distintos espacios nacionales de las Américas. Esto ha exacerbado el sentido común construido desde el Estado y los medios de comunicación que asocia la figura del extranjero con la “peste”. Así, de manera generalizada, los migrantes —más aún si están irregulares— son vistos como una amenaza a la sanidad pública por ser supuestos vectores de contagio. A la vez, en medio del colapso económico, la figura del extranjero es percibida como una “carga social” particularmente para los Estados receptores.⁴⁰

El virus fue asociado con el extranjero: estos llegaban a contagiar, a expandir el virus de manera incontrolada y alarmante. Ello fue utilizado por los gobiernos autoritarios. Una preocupación de la ONU así como de diversos promotores de los derechos humanos ha sido aquella de la proliferación de medidas autoritarias respaldadas, justificadas en la pandemia, sobre todo en Latinoamérica así como en EUA, las cuales han impactado en los migrantes, tanto regulares pero ahora también sobre los solicitantes de asilo. Se ha exacerbado el odio a los migrantes y, en este sentido, se han producido y practicado medidas de exclusión y de discriminación.

Particularmente en México las medidas arbitrarias adoptadas y que han impactado negativamente en los migrantes han sido presentadas con humanitarias. Se detiene al migrante y se le expulsa, incluso de forma masiva, para protegerlo, para que no vaya a quedar expuesto. Una supuesta y más que nada desvergonzada preocupación por la seguridad del migrante. Ellos han sido retornados a su país de origen, para que no vayan a contagiarse. Como si en las fronteras en donde son puestos, abandonados a su suerte, no existiera la pandemia y no fueran

⁴⁰ PRUNIER, Delphine, SALAZAR, Sergio, “Fronteras centroamericanas y movilidad en 2020. Una región de fracturas y desigualdades impactada por el COVID-19”, *Estudios Fronterizos*, núm. 22, 2021, pp. 7-8.

susceptibles de contagio. Los han dejado varados en las fronteras, sin ninguna protección, sin tomarse ninguna medida sanitaria.

Asimismo, en los centros de detención, no se han realizado pruebas de detección del virus, no hay controles, revisiones y como sabemos hay casos asintomáticos; está latente la mortandad y el contagio de los migrantes. No hay sana distancia, no hay atención médica adecuada o se carece de ella. En general, los centros de detenciones migratorias son instalaciones no adecuadas que carecen de los servicios y condiciones de salubridad necesarios, es decir, son focos de infección. Mucho menos se han llevado a cabo medidas de reforzamiento dirigidas a la población de migrantes vulnerables: niños, mujeres embarazadas, mayores de edad, o a aquel sector que tiene padecimientos u otras enfermedades que los hacen más vulnerables y susceptibles al contagio y sus efectos.

Pero así también, abandonados a su suerte, han representado un riesgo para la población en general. No ha habido una medida de control del virus.

En todo caso, ellos siguen enfrentándose a grandes dificultades, han quedado altamente expuestos, padecen graves problemas de inseguridad:

Frente a la COVID-19, los migrantes y las personas en situación de movilidad tienen vulnerabilidades particulares debido a las circunstancias de su viaje y a las pobres condiciones de vida y trabajo en las que pueden encontrarse. Los migrantes enfrentan obstáculos innecesarios para acceder a la atención médica. Inaccesibilidad de servicios; barreras lingüísticas y culturales; costo; falta de políticas de salud inclusivas para los migrantes; las barreras legales, regulatorias y prácticas para la atención de la salud juegan un papel en esto, al igual que, en muchos casos, los prejuicios. Si un migrante teme la deportación, la separación familiar o la detención, puede estar menos dispuesto a acceder a la atención médica o proporcionar información sobre su estado de salud.⁴¹

Por lo que respecta a EUA es necesario aludir al llamado “título 42”, medida mediante la cual se prohíbe la entrada a este país a los migrantes solicitantes de asilo (dentro de los cuales se encuentran migrantes centroamericanos que sufren la persecución política-ideológica así como la carencia económica), en virtud de representar un potencial y grave peligro para la salud, y faculta a la autoridad migratoria para expulsar inmediatamente a los migrantes a su último país de tránsito:

⁴¹ MORALES, Julieta, “Migración y criminalización: paradojas del derecho penal”, *op cit.*, p. 61.

“quédate en México”, se la denominado. Ha sido un pretexto para mantener fuera del país a la mayor cantidad posible de inmigrantes, los cuales han quedado varados en México, en una larga espera. Esta política que ha comenzado con la administración trumpista se ha extendido a la de Biden, durante aproximadamente más de un año de gestión. Sin embargo, Biden ha utilizado activamente esta dirección, como ha indicado Eunice Rendón: “tiene un lenguaje más amable, pero ha deportado mucha más gente”.⁴² Ahora ha resultado controversial en la estrategia norteamericana y una disputa en los tribunales la pretensión de levantar tal restricción por parte de la administración de Biden. Lo cierto es que sigue vigente, pero se han producido excepciones para los migrantes ucranianos que tocan las puertas en este país tras escapar de la guerra que ha emprendido Rusia contra Ucrania, esto es, también por razones humanitarias como haitianos, migrantes centroamericanos y otros. Ello ha levantado voces de protesta por el carácter racista, discriminatorio y selectivo por parte de la autoridad, la cual naturalmente lo ha negado, aduciendo que se trata del caso particular de las circunstancias de cada migrante. Cabe mencionar que, en el interior del Estado norteamericano, hay un cúmulo de ciudadanos que no se han vacunado y no se quieren vacunar, muestran resistencia. Ellos no son obligados o constreñidos, no son puestos a distancia. Al parecer ellos no ponen en peligro la salud de los demás ciudadanos norteamericanos, no representan amenaza de contagio, solamente aquellos que vienen de la exterioridad, el otro, el migrante tanto irregular, así como el forzado.

En torno a las prácticas de la política del “título 42” y su prolongación en el Estado mexicano se han documentado graves violaciones de derechos humanos de los migrantes.

Los migrantes carecen de seguridad en sus Estados de origen:

Es preciso hacer énfasis en las raíces históricas de la migración centroamericana hacia USA, que se ha relacionado tanto con el contexto de violencia civil en distintos países de la región y de huida de importante número de refugiados, como con la situación de profunda vulnerabilidad económica que experimentaron estas poblaciones, y más actualmente con la violencia social vinculada al crimen organizado... La inserción de estos trabajadores migrantes en los mercados laborales estadounidenses generó la formación de importantes comunidades transnacionales que

⁴² Vid. DE LA ROSA, Yared, “¿Qué es el Título 42 de EU y por qué su eliminación impactará a México?”, *Forbes México*, 12 de mayo de 2022. <https://www.forbes.com.mx/que-es-el-titulo-42-de-eu-y-por-que-su-eliminacion-impactara-a-mexico/>

tejieron redes sociales y culturales sólidas, cuyo papel es notorio en las dinámicas más recientes de migración internacional hacia el Norte, particularmente visibilizadas con las “caravanas” de 2018, pero que se intensificaron desde la primera década de 2000, a partir del agravamiento de la pobreza, la exclusión social y el deterioro ambiental en la región.⁴³

Igualmente carecen de seguridad en los países en los que se tratan de incorporar; en los países de tránsito su situación no es menos dramática, no están para nada exentos de calamidades, son objeto de las políticas punitivas del país de tránsito y de destino. Asimismo, en esas condiciones son susceptibles de explotación laboral, son carentes de derechos. También son marginados y puestos en las manos del crimen organizado. Estos son “los no lugares de las no personas.”⁴⁴

La seguridad no es la del migrante, de estas personas, sino aquellas que dice y preconiza aquella hipocresía organizada que llamamos soberanía.⁴⁵ Estas han sido y son las (des-) razones de la seguridad. La semántica “seguridad” representa aquel traje que se utiliza para ocultar la imposición y el mandato arbitrario, esta es, *la canción de la ley*, para utilizar la expresión de Fögen.⁴⁶

Reemergen la absurdidad de los (pseudos) nacionalismos del odio y “...las fronteras han vuelto a asumir toda su violencia simbólica y material contra categorías específicas de población no privilegiados o desfavorecidos.”⁴⁷

No obstante que la política de puertas cerradas y de control ha sido un fracaso, no hay desistimiento. Los altos costos y la inutilidad de la política continúan prologándose, los Estados de tránsito y receptores se aferran. Como ha indicado Saskia Sassen:

Se ha dedicado mucho tiempo y esfuerzo a desarrollar una asombrosa variedad de tecnologías de vigilancia y a realizar un inmenso despliegue de material militar en la frontera. Pero después de quince años de reforzar y militarizar los controles fronterizos con el objeto de combatir la inmigración ilegal procedente de México —o la que atraviesa este país para llegar para llegar a EUA—, lo único que se ha conseguido es un aumento de la población inmigrante ilegal, un pronunciado incre-

⁴³ PRUNIER, Delphine, SALAZAR, Sergio “Fronteras centroamericanas y movilidad en 2020. Una región de fracturas y desigualdades impactada por el COVID-19”, *op cit.*, p. 6.

⁴⁴ *Cfr.* DE GIORGI, Raffaele, “Os ñao lugares e as ñao pessoas da modernidade”, YouTube, Univale GV, 5 de mayo del 2022. <https://www.youtube.com/watch?v=C280lllQ0LE>

⁴⁵ KRASNER, Stephen, *Soberanía. Hipocresía organizada*, Barcelona, Paidós, 2001.

⁴⁶ FÖGEN, Marie T., *La canción de la ley*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 12.

⁴⁷ DE GIORGI, Alessandro, “Control de la inmigración...”, *op cit.*, p. 144.

mento del coste de cada detención y una disminución en el número de arrestos.⁴⁸

En este mismo sentido Gzesh ha aducido que:

Quando el diseño de las políticas públicas está dominado por la noción de que las barreras, la vigilancia y los arrestos acabarán con la migración no autorizada —sin prestar atención alguna a las condiciones del país de origen— la migración continúa. Las “soluciones” se hacen más costosas y violentas, la travesía de los que cruzan la frontera es más gravosa y peligrosa, poniendo en riesgo el derecho humano fundamental a la vida. Ningún país ha fortificado su frontera o construido una barrera tan alta, tan ancha y profunda que no pueda ser cruzada por al menos algunas personas con suerte que cuenten con tiempo, recursos y determinación.⁴⁹

La pandemia, como es sabido, ha generado mayor pobreza en el mundo. Ahora hay más personas que no pueden satisfacer por sí solos sus mínimos vitales, que no pueden subsistir por sí solas, porque las condiciones económico-políticas en su país no se lo permiten. Sobre todo, de los países más pobres, como aquellos latinoamericanos, se han hundido más en la miseria y con ello va en aumento la masa de excluidos. La migración irregular y forzada no parece que vaya a disminuir sino todo lo contrario, está destinada a multiplicarse.

Mientras tanto, en el corredor seco centroamericano los ciudadanos han protestado desde su enclaustramiento ya que:

En toda la región, el hambre se ha convertido en hambruna, particularmente en los tres países del norte, donde las banderas blancas empezaron a colgar en las ventanas de los mesones de los barrios populares o en casitas que bordean los paisajes del campo. Son familias que piden auxilio cuando niños, adultos o ancianos sufren por la falta de alimentos, al mismo tiempo que representan una protesta silenciosa en contextos de Estados ausentes y de gran angustia social.⁵⁰

Las brechas de la desigualdad ya están generando protestas, por lo que sin duda estamos ya —e irá en aumento— en un tiempo de movimientos sociales.

⁴⁸ SASSEN, Saskia, “La política migratoria: del control a la regulación”, *Minerva. Revista del Círculo de Bellas Artes*, núm. 5, 2007, p. 37.

⁴⁹ GZESH, Susan, *op cit.*, p. 101.

⁵⁰ PRUNIER, Delphine, SALAZAR, Sergio, “Fronteras centroamericanas...”, *op cit.*, p. 17.

Resulta indefectible pasar de una política del control a una política de la regulación. Una política que tenga presente las causas, el origen de los problemas. Que comprenda que es una responsabilidad compartida, que no es asunto solamente de los países de destino sino también de los de tránsito y de los de origen. Desde hace ya algún tiempo había dicho Gzesh que:

Nunca habrá una “solución” a la migración no autorizada a menos que los principales países receptores comiencen, y sólo a partir de ese momento, a reconocer que hay causas de raíz (violaciones a los derechos humanos) que impulsan a los migrantes a salir, y que tanto los países de origen como los receptores tienen una responsabilidad compartida. El mejoramiento de esas condiciones debe contar con los mismos recursos que la construcción de barreras. La migración no comienza en la frontera entre México y EUA. Sin embargo, en una era de seguridad, la cooperación internacional más allá de asegurar las fronteras no es una postura fácil de defender.⁵¹

En todo caso, fracasa la democracia. Aquella que dice realizar los derechos en su universalidad. Es poco probable la desaparición de fronteras, pero, al parecer, el universalismo es: “cuestión de creencia”, dice Isensee.⁵²

Los migrantes buscan afanosamente el respeto a sus derechos, su libertad, subsistir, su seguridad, alcanzar mejores condiciones de vida. Van como héroes trágicos, porque son frenados ante la puerta de la ley. Ellos están a la espera, incluso ya por años, varados en las fronteras México-norteamericanas, intentan filtrarse sustrayéndose del ojo de la ley; son expulsados, perseguidos, explotados tanto por particulares o empresas como por el crimen organizado, son un negocio. Pero cómo es posible esto si la ley y los derechos son iguales para todos, todos están incluidos, todos tienen derechos y por antonomasia a la subsistencia, todos somos libres e iguales para decirlo kantianamente. En esta sociedad todos pueden acceder al derecho, como libres y como iguales que se consideran los sujetos, solo que las determinaciones de las posibilidades del actuar (de hacer o no hacer) han quedado constreñidas en el ámbito del derecho y la política:

Los derechos humanos... son esquemas de inclusión en el universo de las posibilidades del actuar. Esta inclusión universal, en efecto, es el

⁵¹ GZESH, Susan, “Una redefinición de la migración forzada con base en los derechos humanos”, *Migración y desarrollo*, núm. 10, 2008, p. 103.

⁵² ISENSEE, Josef, *Fronteras. Sobre la territorialidad del Estado*, España, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 17.

correlato de la universalidad de la razón. Sin embargo, debe ser claro que la inclusión de todos se hace posible porque la selección de los espacios reales del actuar es confiada a los particulares sistemas sociales... lo que se conserva son “las razones” de los particulares sistemas sociales.⁵³

Razones que hemos visto pueden ser destructivas y amenazantes para la otredad. La política y el derecho moderno corren, van detrás de las consecuencias de sus decisiones que han sido catastróficas, que han producido miseria, violencia, discriminación, racismo, desigualdad. Han generado una clase de desposeídos, los han puesto en los márgenes fronterizos y periféricos que estos mismos —derecho y política— han inventado, para tenerlos a distancia; ellos están a la espera de poder ingresar y ver realizados sus derechos. En su rostro está impregnada la desesperanza, la impotencia, el sufrimiento, el cansancio:

Finalmente, —concluye el relato kafkiano— su vista se debilita [sea el migrante económico o el campesino] y ya no sabe si en la realidad está oscureciendo a su alrededor o si lo engañan los ojos. Pero en aquellas penumbras descubre un resplandor inextinguible que emerge de las puertas de la Ley. Ya no le resta mucha vida. Antes de morir resume todas las experiencias de aquellos años en una pregunta, que nunca había formulado al guardián. Le hace una seña para que se aproxime, pues su cuerpo rígido ya no le permite incorporarse.

El guardián se ve obligado a inclinarse mucho, porque las diferencias de estatura se han acentuado señaladamente con el tiempo, en desmedro del campesino [del migrante económico diríamos].

—¿Qué quieres saber ahora? —pregunta el guardián—. Eres insaciable.

—Todos buscan la Ley —dice el hombre—. ¿Y cómo es que en todos los años que llevo aquí, nadie más que yo ha solicitado permiso para llegar a ella?

El guardián comprende que el hombre está a punto de expirar y le grita, para que sus oídos debilitados perciban las palabras.

—Nadie más podía entrar por aquí, porque esta entrada estaba destinada a ti solamente. Ahora cerraré.⁵⁴

Ha dicho el papa Francisco que sería mejor “construir puentes en lugar de construir muros”. En efecto, los puentes unen, los muros separan, excluyen y discriminan.

⁵³ DE GIORGI, Raffaele, “Hacia una ecología de los derechos humanos”, *op cit.*, pp. 63-64.

⁵⁴ KAFKA, Franz, *op cit.*, p. 2.

Bibliografía

- ALEXY, Robert, “La posición de los derechos fundamentales en el Estado constitucional”, CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- BAUMANN, Zygmunt, *La globalización. Consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2020.
- BAUMANN, Zygmunt, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Barcelona, Paidós, 2005.
- BAUMANN, Zygmunt, *Confianza y temor en la ciudad. Vivir con extranjeros*, Barcelona, Arcadia, 2006.
- BAUMANN, Zygmunt, *La sociedad individualizada*, Madrid, Cátedra, 2001.
- BAUMANN, Zygmunt, “Múltiples culturas, una sola humanidad”, *Perifèria. Cristianisme postmodernitat globalització*, vol.1, núm. 1, 2014. <https://raco.cat/index.php/PeriferiaCPG/article/view/331954>.
- BBC NEWS MUNDO, *Caravana de migrantes: por qué acusan a México de haberse convertido en la policía migratoria de Estados Unidos*, 22 de octubre de 2018. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45930187>
- BROWN, Wendy, *Estados amurallados, soberanía en declive*, Barcelona, Herder, 2015.
- CASTLES, Stephen, “Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales”, *Migración y Desarrollo*, México, vol. 7, núm. 15, 2010.
- COLLIER, Paul, *El club de la miseria: qué falla en los países más pobres del mundo*, Madrid, Turner, 2008.
- COSTA, Pietro, FIORAVANTI, Maurizio (ed.), “Derechos”, *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Trotta, 2004.
- DE GIORGI, Alessandro, “Control de la inmigración, post-fordismo y menor elegibilidad: una crítica materialista de la criminalización de la inmigración en Europa”, *Crítica Penal y Poder*, núm. 2, 2012.
- DE GIORGI, Raffaele, *Observación sociológica de la filosofía del derecho*, México, Derecho Global, 2018.
- DE GIORGI, Raffaele, “Hacia una ecología de los derechos humanos”, ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier, et al., (coords.), *Tendencias constitucionales para el siglo XXI en materia de derechos humanos*, México, Porrúa, 2018.
- DE GIORGI, Raffaele, “Os ñao lugares e as ñao pessoas da modernidade”, YouTube, Univale gv, 5 de mayo de 2022. <https://www.youtube.com/watch?v=C28OlllQ0LE>
- DE HARO, Alejandro, “Mixofilia y mixofobia o el arte de vivir con/rechazar la diferencia un mundo glocal. Los desafíos de la vida en la

ciudad y la respuesta del trabajador social”, CARBONERO, Domingo, *et al.*, (coord.), *Respuestas transdisciplinarias en una sociedad global: aportaciones desde el Trabajo Social*, España, Universidad de la Rioja, 2016.

DE LA ROSA, Yared, “¿Qué es el Título 42 de EU y por qué su eliminación impactará a México?”, *Forbes México*, 12 de mayo de 2022. <https://www.forbes.com.mx/que-es-el-titulo-42-de-eu-y-por-que-su-eliminacion-impactara-a-mexico/>

DEWEY, John, “Mi filosofía del derecho” *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 24, enero-junio, 2013.

DOUGLAS, Jorge, *et al.*, *Derecho y política en la deconstrucción de la complejidad. Estudios sobre el presente como diferencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Universidad del Comahue, 2021.

FERRAJOLI, Luigi, “El futuro de la filosofía del derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 39, 2016, pp. 255-263.

FÖGEN, Marie T., *La canción de la ley*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

GONZÁLEZ, Juan, “El éxodo latinoamericano y los aprietos de la democracia: una revisión sistémica”, *Revista Andina de Estudios Políticos*, vol. 10, núm.1, 2020.

GZESH, Susan, “Una redefinición de la migración forzosa con base en los derechos humanos”, *Migración y desarrollo*, núm. 10, 2008.

Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo del 2020*, Ginebra, Suiza, 2019. https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf

ISENSEE, Josef, *Fronteras. Sobre la territorialidad del Estado*, España, Tirant Lo Blanch, 2020.

KAFKA, Franz, *Ante la ley*, Luarna.

KAUFMANN, Arthur, “La universalidad de los derechos humanos. Un ensayo de fundamentación”, *Persona y derecho: revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 38, 1998.

KAYA, Ayhan, “Populismo e inmigración en la Unión Europea”, en *Anuario CIBOD (Barcelona Center for International Affairs)*, diciembre, 2017.

KENNEDY, David, *El lado oscuro de la virtud. Reevaluando el humanitarismo internacional*, España, Almuzara, 2010.

KRASNER, Stephen, *Soberanía. Hipocresía organizada*, Barcelona, Paidós, 2001.

LUHMANN, Niklas, *Los derechos fundamentales como institución. Aportación a la sociología política*, México, Universidad Iberoamericana, 2010.

- MORALES, Julieta, “Despenalización de la migración irregular en México: análisis y perspectivas de la reforma a la Ley General de Población de 21 de julio de 2008”, *Criminalia*, México, año LXXIV, núm. 2, mayo-agosto, 2008.
- MORALES, Julieta, “Migración y criminalización: paradojas del derecho penal”, *Ciencia Jurídica*, México, Universidad de Guanajuato, año 6, núm. 11, 2017.
- POGGE, Thomas, “Migraciones y pobreza”, *Arbor: ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 744, 2010.
- PRUNIER, Delphine, SALAZAR, Sergio, “Fronteras centroamericanas y movilidad en 2020. Una región de fracturas y desigualdades impactada por el COVID-19”, *Estudios Fronterizos*, núm. 22, 2021.
- SASSEN, Saskia, *Una sociología de la globalización*, Madrid, Katz, 2010.
- SASSEN, Saskia, “La política migratoria: del control a la regulación”, *Minerva: revista del Círculo de Bellas Artes*, núm. 5, 2007.
- STOLLEIS, Michael, *El ojo de la ley: historia de una metáfora*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- SUPIOT, Alain “La pobreza bajo el prisma del derecho”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 20, julio, 2014.
- WACQUANT, Loïc, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000.
- WACQUANT, Loïc, “Extirpar y expulsar: sobre la gestión penal de los inmigrantes postcoloniales en la Unión Europea”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 43, 2009.

Movilidad humana: perspectiva de Protección Internacional

Human mobility: International Protection Perspective

GIOVANNI LEPRI
lepri@unhcr.org

SOFÍA CARDONA HUERTA
cardonas@unhcr.org

URIEL SALAS SEGOVIA
salasseg@unhcr.org

Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Refugiados (ACNUR), México

<https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.04>

Recibido: 19/05/2022

Aceptado: 14/06/2022

RESUMEN

El desplazamiento forzado y la migración han visto un aumento significativo en los últimos años, llegando a números récord de personas refugiadas, migrantes y desplazadas registradas respectivamente por ACNUR y por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Un número significativo de personas en movilidad se desplazan en lo que se denomina movimientos mixtos o flujos mixtos, y el debate público tiende a discutir estos flujos utilizando de manera indistinta los términos migrantes o refugiados. Sin embargo, hay diferencias sustan-

ciales ente los dos términos y lo que puede parecer una distinción semántica, tiene consecuencias profundas en el marco del derecho internacional. Esto lleva a la necesidad de examinar nuevamente la distinción entre los términos migrantes y refugiados a nivel conceptual y jurídico, y las consecuencias que derivan de esta distinción, particularmente en lo relacionado al marco jurídico de protección aplicable a personas en movilidad.

Palabras clave: movilidad humana, protección internacional, ACNUR, refugiados.

ABSTRACT

Forced displacement and migration have significantly increased over the last few years, leading to record numbers of refugees, migrants, and displaced persons registered by UNHCR and IOM respectively. A significant number of persons on the move are moving in what is known as mixed movements or mixed flows, and public debate surrounding these movements tend to use the terms migrant and refugee without distinction. What might be considered as semantic has important consequences in terms of international law. This leads to the need to re-examine the distinction between the terms of migrant and refugee at a conceptual and legal level, as well as the consequences derived from this distinction, particularly with regards to the legal framework applicable to persons on the move.

Keywords: human mobility, international protection, UNHCR, refugees.

Introducción

El desplazamiento forzado y la migración han visto un aumento significativo en los últimos años. En el informe más reciente de la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre *Tendencias Globales* de 2020, se registró un número récord de personas en desplazamiento llegando a 82.4 millones más de las registradas desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.¹ Dentro de este total, se contabilizan a 26.4 millones de personas refugiadas, 48 millones de personas desplazadas internas, 4.1 millones de personas

¹ ACNUR, *Tendencias globales en desplazamiento forzado en 2020*, 18 de junio 2021, p. 2. <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/60cbddf4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2020.html>

solicitantes de asilo y 3.9 millones de personas venezolanas desplazadas en el extranjero.² Por su parte, la OIM, indicó en su *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022* que en 2020 se contabilizaron aproximadamente 281 millones de migrantes internacionales, siendo esto 3.6% de la población mundial³ y llegando, igualmente, a números récord.

El contexto anterior de personas refugiadas, solicitantes, desplazadas internas y migrantes internacionales nos habla de un fenómeno creciente de personas que se movilizan al interior y al exterior de sus países por diversas razones y motivos, y de una movilidad humana que se da en el marco de flujos denominados “flujos migratorios mixtos” o simplemente “movimientos mixtos.” Un elemento conceptual crítico entre los tipos de desplazamientos que se presentan tiene que ver la voluntariedad de estos. Conforme al ACNUR, el término de movimientos mixtos habla de grupos de personas que se movilizan por diversos motivos, viajando en general de forma irregular, pero utilizando las mismas rutas y mecanismos, en estos flujos de movilidad es posible encontrar a personas solicitantes de asilo, refugiadas, apátridas, víctimas de trata, migrantes en situación irregular, y otras personas con diversas necesidades de atención.⁴

La realidad de movimientos mixtos en diversas regiones del mundo, particularmente en el continente americano, ha llevado a un creciente debate público en torno a lo que se entiende por “personas migrantes” y “personas refugiadas”, y a un uso casi indistinto de estos términos para referirse a las personas en movilidad humana. En México, en particular, tiende a hablarse casi siempre de migrantes y pocas veces de refugiados, llevando a un imaginario cultural en donde las personas refugiadas provienen de lugares lejanos —como Siria, Etiopía, Afganistán, y más recientemente Ucrania— pero aquellas personas que provienen de nuestro propio continente, de Honduras, Guatemala, El Salvador, Venezuela o Nicaragua, son siempre migrantes.

Lo anterior lleva entonces a la necesidad de examinar los marcos conceptuales y retomar la pregunta de quién es una persona migrante y quién refugiada, y considerar si resulta todavía necesario hacer o no hacer esta distinción entre ambos conceptos. Para tal efecto, en el presente artículo, se buscará primeramente retomar la definición y la

² *Idem.*

³ OIM, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022*. <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>

⁴ ACNUR, “Asilo y migración”. <https://www.acnur.org/es-mx/asilo-y-migracion.html>

distinción jurídica entre estos términos; posteriormente, se explorarán las consecuencias en materia del régimen de protección internacional derivado de esta distinción y finalmente, se llegará a una conclusión en torno a la pertinencia de mantener esta distinción.

La diferencia entre migrantes y refugiados

Cuando se reflexiona en torno a quién es una persona migrante y quién es una persona refugiada, la opinión pública tiende a considerar que los conceptos son intercambiables, o bien, que de alguna forma una persona primero es migrante y posteriormente es refugiada. Sin embargo, el ACNUR ha sido claro en señalar que estos dos términos no son iguales, en tanto existe una distinción jurídica fundamental entre ambos.⁵

No existe una definición internacionalmente aceptada o reconocida del término ‘migrante’ desde una perspectiva jurídica.⁶ La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, por ejemplo, no define “migrante” de manera genérica, sino que define exclusivamente “trabajador migratorio”, “trabajador fronterizo”, “trabajador de temporada”, “marino”, “trabajador en una estructura marina”, “trabajador itinerante”, “trabajador vinculado a un proyecto”, “trabajador con empleo concreto” y “trabajador por cuenta propia”.⁷

Por su parte, la OIM indica que migrante es un término genérico que “designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones”,⁸ aunque resalta que esta definición fue elaborada por la propia organización para llevar a cabo su labor y no pretende establecer una nueva categoría jurídica.

En torno a la definición del término “refugiado”, se reconoce a nivel internacional que una persona es refugiada cuando sale de su país de origen o residencia habitual y cruza una frontera internacional buscando protección debido a un temor fundado de persecución —conforme el artículo 1º de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados

⁵ ACNUR, “Preguntas más frecuentes sobre ‘refugiados’ y ‘migrantes’”, 30 de agosto de 2018. <https://www.acnur.org/5b75aa984>

⁶ *Íbid.*

⁷ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, 18 de diciembre de 1990, art. 2.

⁸ OIM, “Definición de la OIM de término migrante”, *Sobre la Migración*. <https://www.iom.int/es/sobre-la-migracion>

(en adelante “Convención de 1951”)— una persona refugiada es alguien que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un 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...”.⁹ Así que dos de los elementos principales en la definición de persona refugiada son el cruce de una frontera internacional y que no puede o no quiere, acogerse a la protección de su país. Estos elementos, y el resto, serán retomados más adelante.

Es fundamental resaltar que la condición de refugiado es declarativa y no constitutiva: es decir, que una persona es refugiada al momento en el que los requisitos enunciados en la definición se cumplen:¹⁰ en ese momento en el que cruza la frontera internacional y huye de su país de origen por temor de persecución. Es por esto por lo que se dice siempre que la condición de refugiado se reconoce, no se otorga, en tanto en aquellos Estados que son parte de la Convención de 1951 normalmente se establece un procedimiento que usualmente es administrativo para la determinación y reconocimiento de esta condición de las personas forzadas a huir, primero estableciendo hechos y posteriormente determinando si los hechos indican que la persona cumple con la definición.¹¹

Una potencial pregunta frente a esto sería ¿por qué es necesario que una persona refugiada pase por un proceso administrativo o judicial con autoridades de un Estado receptor o, en ciertos casos, frente al propio ACNUR para que su condición sea reconocida? Una manera de verlo, de forma equivalente, es utilizando la metáfora de un brazo roto: cuando una persona se rompe un brazo, siente un dolor enorme, normalmente podrá ver una contusión clara y tendrá dificultades significativas en poder mover el brazo mismo o los dedos—en términos burdos, cuando uno se rompe un brazo, es obvio que ese brazo está roto. Pese a esto, sin embargo, las personas con un brazo roto normalmente acuden a un hospital y buscan atención médica a fin de buscar un remedio a ese brazo roto: analgésicos, un yeso, acuden para recibir *protección*. De la

⁹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, Suiza, 28 de julio de 1951. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D31.pdf>

¹⁰ ACNUR, *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, Suiza, febrero de 2019. <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e13214.html>

¹¹ *Ibidem*, párr. 29.

misma manera, si bien una persona es refugiada en cuanto cruza esa frontera internacional con un temor fundado de persecución, buscaría acercarse a la autoridad competente en el Estado al que huye para el reconocimiento de su condición a fin de obtener un certificado o la documentación apropiada —indicado como obligación para los Estados receptores en los artículos 27 y 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados— y poder acceder a servicios y derechos básicos: a fin de encontrarse protegidos.

Esto es lo que lleva a la principal y significativa distinción entre personas migrantes y refugiadas. Como reconoce el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, si bien tanto refugiados como migrantes tienen los mismos derechos humanos que deben ser respetados en todo momento por aquellos Estados en donde se encuentren, los marcos jurídicos que les rigen son distintos, y solamente los refugiados se encuentran protegidos por el régimen conocido como protección internacional.¹²

La protección internacional otorgada a refugiados reconoce, en lo más básico, que las personas refugiadas no pueden encontrar protección a su vida o integridad personal en sus países de origen —es por esto por lo que huyeron— y en palabras del profesor James Hathaway implica quizás “el mecanismo de derecho internacional de los derechos humanos más poderoso.”¹³ En contraste, una persona migrante podría obtener protección en su país de origen en caso de tener que regresar a éste, en tanto su movilización no fue forzada por una combinación de persecución y falta de protección por las autoridades nacionales.

La protección internacional para personas refugiadas inicia con la admisión en país de recepción y el acceso al procedimiento de asilo; continúa con el reconocimiento de la condición de persona refugiada por parte de la autoridad responsable y el acceso a derechos fundamentales, y no concluye hasta que la persona ha alcanzado una solución duradera.

Pese a lo anterior, la distinción entre una persona refugiada y una migrante no siempre es sencilla o precisa. Al respecto, muchas personas podrían tener una motivación para desplazarse de orden económico (por lo que sería un motivo distinto a la definición de persona refugiada); sin embargo, “detrás de las medidas económicas que afectan a

¹² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, 11 de enero de 2019, párr. 4.

¹³ HATHAWAY, James C., FOSTER, Michelle, *The Law of Refugee Status*, UK, Cambridge University Press, 2014.

los medios de vida de una persona pueden ocultarse intenciones o propósitos de orden racial, religioso o político dirigidos contra un grupo determinado”,¹⁴ o bien, pueden existir motivaciones económicas, aparejadas de otras situaciones de violencia y persecución que justifican el reconocimiento de la condición de una persona refugiada.

En un contexto de movimientos mixtos resulta entonces necesario tener clara esta distinción en definiciones conceptuales no simplemente por motivos lingüísticos, sino porque es necesario que los Estados implementen esquemas y regímenes de admisión a sus fronteras y gestión migratoria que sean respetuosos de los derechos humanos, que les permitan identificar necesidades específicas de protección y riesgos —como lo es ante víctimas de trata o niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados— y les permita también detectar personas con necesidades de protección internacional, a fin de responder adecuadamente a estas distintas necesidades y canalizar a las personas en movilidad a los procesos y esquemas adecuados. Es especialmente importante esto en realidades como la del continente americano —y de México, en concreto— porque de manera general, las personas en situación de movilidad humana tienden a autoconceptualizarse siempre como migrantes, limitando la posibilidad de acceder al esquema único de protección internacional que les podría otorgar el considerar que, en realidad, huyeron de sus países por un temor fundado de persecución y son, en realidad, personas refugiadas.

Protección internacional: marco jurídico y principios

Como se ha mencionado anteriormente, la definición de persona refugiada, de conformidad con la Convención de 1951, implica cinco elementos indispensables:

1. Que la persona se encuentre fuera del país de su nacionalidad;
2. Temores fundados;
3. Persecución;
4. Por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; y
5. Que no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.

¹⁴ ACNUR, *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra, Suiza, 1 de febrero de 2019, p. 22. <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e13214.html>

El objetivo del presente artículo no es realizar un análisis exhaustivo de los anteriores elementos. Sin embargo, a efectos de brindar un enfoque general, y atendiendo a la naturaleza declarativa de la condición de persona refugiada antes resaltada, el primer elemento de la definición lleva a una de las diferencias sustanciales con las personas que se ven obligadas a desplazarse internamente, es decir que, aunque puedan verse obligadas a desplazarse por las mismas causas que una persona refugiada, permanecen dentro de las fronteras de su país. Sin embargo, este requisito atiende a que “la protección internacional no puede entrar en juego mientras la persona se encuentre bajo la jurisdicción territorial de su país de origen.”¹⁵

Asimismo, dicho desplazamiento que se realiza más allá de las fronteras de un país, se lleva a cabo debido a la existencia de temores fundados de persecución. La noción de “temores fundados” tiene una doble connotación: por un lado, hace referencia a un componente subjetivo, que está ligado a la percepción del solicitante, sus antecedentes y experiencias, y requiere primordialmente una evaluación de sus declaraciones; y uno objetivo, vinculado a la información disponible del país de origen, que lleve a determinar que la permanencia en el país de origen del solicitante de asilo se le ha hecho intolerable.¹⁶ De esta manera, aunque el conocimiento de la situación en el país de origen del solicitante no es el objetivo principal, es un elemento importante para evaluar la credibilidad de esa persona.¹⁷

En cuanto al elemento de persecución, se refiere a “toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones es siempre persecución”,¹⁸ así como “otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones”.¹⁹ Sin embargo, es relevante resaltar que una persona puede sufrir persecución por un conjunto de medidas que, si bien de manera aislada podrían no ser consideradas como tal (como sería el caso de actos de discriminación), en su conjunto y aunado a otros factores o circunstancias (como sería el contexto geográfico, histórico, y etnológico del caso), sí podrían constituir persecución.²⁰

¹⁵ *Ibidem*, p. 25.

¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

¹⁷ *Ibidem*, p. 20.

¹⁸ *Ibidem*, p. 21.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Idem*.

Adicionalmente, los temores fundados de persecución deben atender a los motivos específicamente en la definición previa (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas). Sin embargo, esto no obsta a que diferentes motivos de persecución concurren en una sola persona; por ejemplo, al tratarse de una persona LGBTIQ+, podría ser igualmente perseguida por su pertenencia a un grupo social (orientación sexual/identidad de género), al tiempo que podría ser considerada como opositora política o ser perseguida por su pertenencia a una etnia o religión en particular. Al respecto, si bien la simple pertenencia a un grupo determinado no es suficiente para justificar una solicitud de la condición de persona refugiada, sí pueden existir situaciones en las que, “por las circunstancias especiales en que se encuentre el grupo, tal pertenencia sea de por sí causa bastante para temer la persecución”.²¹

En cuanto al último elemento, el hecho de que una persona no pueda acogerse a la protección de tal país “implica la existencia de circunstancias ajenas a la voluntad de la persona”,²² esto podría incluir situaciones en las que el Estado no cuenta con la capacidad de proporcionar protección eficaz a las personas, o bien, no existe voluntad para otorgarla, por lo que se estaría frente a un escenario de denegación de protección por el mismo Estado de origen de la persona solicitante. Asimismo, “la expresión ‘no quiera’ se refiere a los refugiados que se niegan a aceptar la protección de las autoridades del país de su nacionalidad”,²³ siempre que exista un vínculo con los temores fundados de persecución.

De manera adicional a la definición de persona refugiada codificada en la Convención de 1951, para la región latinoamericana²⁴ —y para el caso de México en particular—,²⁵ resulta también relevante la definición expandida que otorga la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, la cual señala que:

²¹ *Ibidem*, p. 23.

²² *Ibidem*, p. 27.

²³ *Idem*.

²⁴ A nivel internacional se identifican dos definiciones extendidas a la de la Convención de 1951. La primera, derivada de la Organización de la Unidad Africana (Unión Africana), establecida en el artículo 1 (2) de la Convención por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África; y la segunda, la establecida en la Conclusión III de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, 22 de noviembre de 1984.

²⁵ Tanto la definición de la Convención de 1951, como la expandida de la Declaración de Cartagena se encuentran expresamente codificadas en la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, en el artículo 13.

... la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.²⁶

En cuanto a esta definición, es preciso resaltar que “proporciona protección internacional a las personas que huyen de las amenazas resultantes de circunstancias “objetivamente” identificables que han alterado seriamente el orden público”,²⁷ las cuales se caracterizan por su naturaleza indiscriminada, impredecible o colectiva de las amenazas que representan para las vidas, seguridad o libertad de las personas.²⁸

Tanto la definición de la Convención de 1951, como la expandida de la Declaración de Cartagena de 1984 se encuentran expresamente codificadas en la legislación mexicana, en el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.

Esto implica que las personas que se ubican en los supuestos anteriores son personas refugiadas con un estatuto jurídico particular, de conformidad con el derecho internacional y la legislación mexicana. Esto implica, por un lado, una serie de derechos derivados de dicha condición, y por el otro, una serie de obligaciones que deben ser respetadas por los Estados.

Enseguida se abordarán los principales derechos y principios derivados del estatuto de la condición de persona refugiada, sin que se trate de un listado exhaustivo.

El derecho a buscar y recibir asilo

El derecho a buscar y recibir asilo se encuentra codificado como un derecho humano fundamental en diversos instrumentos internacionales,

²⁶ *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, adoptado por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, 22 de noviembre de 1984. <https://www.refworld.org.es/docid/50ac93722.html>

²⁷ ACNUR, *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, Suiza, 1 de febrero de 2019, p. 223. <https://www.refworld.org.es/docid/5d9e13214.htm>

²⁸ *Idem*.

aunque con formulaciones distintas,²⁹ e implica una obligación de los Estados de dar protección a las víctimas de persecución que huyen de sus países.

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, este derecho se encuentra configurado como:

un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas (principalmente en referencia a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967) o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia.³⁰

Este derecho tiene una acepción doble. En cuanto al componente de “buscar asilo”, éste se vincula a la posibilidad que tiene la persona con necesidades de protección internacional de salir de su país de origen o residencia, de acceder al territorio de un segundo país, así como de tener acceso al respectivo procedimiento de asilo, o de continuar su camino para solicitar asilo en un tercer país.³¹ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que para el derecho a buscar asilo tenga un efecto útil en la práctica, los Estados receptores están obligados a permitir que las personas soliciten la condición de refugiado, por lo que dichas personas no pueden ser rechazadas en las fronteras o devueltas sin que exista un análisis adecuado, individualizado y con las debidas garantías respecto a su solicitud de asilo.³² Como se verá más adelante, este derecho se encuentra intrínsecamente vinculado con otros principios fundamentales, como es el de no devolución y no sanción por ingreso irregular.

De esta manera, las restricciones a los sistemas de asilo actualmente vigentes en varios países, justificadas por causas de salud pública, como son las derivadas de la pandemia por COVID-19, deniegan el

²⁹ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 22, párr. 7. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm; *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*, art. 4, párr.1

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva, 19 de agosto de 2014, párr. 78. <https://www.refworld.org/es/docid/54129da94.html>

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 122. <https://www.refworld.org/cases,IACR-THR,5c87ec454.html>

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 153. <https://www.refworld.org/es/docid/57f7948c1c.html>,

derecho fundamental de buscar y recibir asilo de las personas que huyen de los conflictos, violencia y persecución.

Por otro lado, el elemento de “recibir asilo” se refiere a la obligación de los Estados de reconocer la condición de refugiado a las personas que cumplan con los requisitos y condiciones de la definición.³³

El principio de no devolución

El principio de no devolución, conocido también como *non-refoulement*, se encuentra codificado, desde el Derecho Internacional de los Refugiados, en el artículo 33 de la Convención de 1951.

Al respecto, ningún Estado Parte puede expulsar o retornar a un solicitante de asilo (en atención a la naturaleza declarativa, más no constitutiva del asilo) o persona refugiada bajo cualquier mecanismo—incluyendo rechazo en frontera— a un territorio en donde su vida o libertad se encuentre bajo amenaza debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política.

El principio de *non-refoulement* constituye la piedra angular del sistema de protección internacional, en tanto una persona que huye no puede acceder a la protección si se le devuelve a su país de origen o a otro país en donde su vida, libertad o integridad personal se encuentran en riesgo. Además del carácter convencional de esta norma del derecho internacional, el principio de no devolución es parte de las normas del derecho internacional consuetudinario, que obliga a cualquier Estado, sin importar si es parte o no de la Convención de 1951,³⁴ inclusive, el Comité Ejecutivo de ACNUR y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado que dicho principio ha adquirido el carácter de una norma perentoria de derecho internacional,³⁵ es decir, una norma *ius cogens* frente a la cual no se permite ninguna derogación.³⁶

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 123. <https://www.refworld.org/cases,IA-CRTHR,5c87ec454.html>

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 18. <https://www.refworld.org/cases,IA-CRTHR,5c87ec454.html>; ACNUR, *Nota sobre el principio de no devolución*, noviembre de 1997, y ACNUR, *El Alcance y el contenido del principio de no devolución*, 20 de junio de 2001, párrs. 193-253, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/438c6d972.html>

³⁵ Comité Ejecutivo de ACNUR, *Conclusión General sobre Protección Internacional*, núm. 25, 1982, párr. B; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 181. <https://www.refworld.org/cases,IA-CRTHR,5c87ec454.html>

³⁶ OEA, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, 1969, art. 53.

De manera paralela al principio de no devolución desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Refugiados, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos éste también ha encontrado un sustento sólido, por lo que no es exclusivo del derecho a buscar y recibir asilo, sino que también es una garantía para otros derechos humanos no derogables, toda vez que es una medida precisamente dirigida a preservar la vida, la libertad y la integridad de las personas.³⁷

La no sanción por ingreso irregular

La legislación de ciertos Estados impone severas penas a sus nacionales que salen del país ilegalmente o que permanecen en el extranjero sin autorización. Sin embargo, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de 1951, los Estados Partes están obligados a no imponer sanciones penales, “por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada (...) hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia (irregulares).” Asimismo, los Estados no deben aplicar a las personas refugiadas “otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país.”

El objetivo de la anterior disposición es prohibir la imposición en sentido general, y no sólo en referencia a sanciones del orden penal, respecto a la entrada o presencia irregular de las personas refugiadas y solicitantes de asilo. En este sentido, debe concluirse que el artículo 31 de la Convención de 1951 impide a los Estados el derecho de someter a las personas refugiadas a cualquier detrimento por motivo de su entrada no autorizada o presencia en el país de asilo.³⁸ En cuanto al contenido del término “sanciones”, éste incluiría medidas investigación y

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 180. <https://www.refworld.org/cases,IA-CRTHR,5c87ec454.html>

³⁸ ACNUR, UNHCR, *Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of the request for an Advisory Opinion on the scope and purpose of the right to asylum*, 30 de abril de 2017, párr. 2, anexo A, https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/8_acnur.pdf

enjuiciamiento, multas, privación de la libertad y otras restricciones a la libertad de movimiento.³⁹

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en lo referente a las personas con necesidades de protección internacional, el ingreso o la permanencia irregular en el territorio no un Estado no debe generar ninguna sanción “sobre todo porque este tipo de ingreso en muchas ocasiones es la única vía asequible para hacer posible sus solicitudes de asilo o protección complementaria”, de otro modo “este tipo de penalización acabaría por menoscabar y vaciar el derecho a buscar y recibir protección internacional.”⁴⁰

La no notificación consular y el principio de confidencialidad

El artículo 25 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados indica que:

Quando el ejercicio de un derecho por un refugiado necesite normalmente de la ayuda de las autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado Contratante en cuyo territorio aquél resida tomará las disposiciones necesarias para que sus propias autoridades o una autoridad internacional le proporcionen esa ayuda”. Asimismo, “las autoridades (...) expedirán o harán que bajo su vigilancia se expidan a los refugiados los documentos o certificados que normalmente serían expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas.”⁴¹

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al identificar las garantías procesales y de debido proceso en el marco de los procedimientos de reconocimiento de personas refugiadas, ha considerado que el derecho a la protección consular, entendido como el conjunto de mecanismos expresos en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, “no aplica respecto a las personas solicitantes de asilo y refugiadas, dadas las consecuencias que puede tener contra la

³⁹ GOODWIN, Guy, *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection*, UK, Cambridge University Press, junio de 2003, párr. 108. <http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html>

⁴⁰ CIDH, *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria*, 5 de agosto de 2020, OEA/Ser.L/V/II, doc. 255, p. 71. <https://www.refworld.org.es/docid/6022d8f64.html>

⁴¹ De igual manera, el artículo 21, párrafo cuarto de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, así como el artículo 22 de su Reglamento, establecen que, una vez presentada una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado, “ninguna autoridad podrá proporcionar información o notificar a las autoridades diplomáticas o consulares del país de origen del solicitante”.

seguridad de la persona y el principio de confidencialidad”.⁴² En contraste, la misma Comisión, en su resolución sobre los “Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas”, reconoció que los procesos de migración deben ofrecer a las personas migrantes la garantía de “notificación del derecho a recibir asistencia consular y tener acceso efectivo a ella, cuando el migrante así lo solicite con el fin de notificar a las autoridades consulares de su país de origen.”⁴³ Esta diferencia de estándares aplicables a las situaciones de personas migrantes y personas refugiadas permite resaltar la drástica diferencia que pueda arrojar en la práctica el estatus jurídico particular que tiene una persona refugiada, y los derechos y obligaciones que se él emanan. A su vez, este derecho se encuentra intrínsecamente vinculado con el principio de confidencialidad que debe garantizarse durante el trámite de asilo. Es importante resaltar que:

Los procedimientos de asilo deben respetar, en todas las etapas del procedimiento, la confidencialidad de todos los aspectos de la solicitud de asilo, incluso el mismo hecho de que el individuo ha planteado una solicitud. Asimismo, no se debe compartir ninguna información de la solicitud con el país de origen.⁴⁴

Como se indicó previamente, una persona refugiada tiene un temor fundado de persecución y no desea o no puede acogerse a la protección de su país de origen. Por dichos motivos, comunicarse con las autoridades consulares, en algunos casos, podría poner en riesgo su vida e integridad y/o la de los miembros de su familia, en particular cuando su agente persecutor es el propio Estado. En este sentido, situaciones como requerir la presentación del solicitante de asilo o refugiado en el consulado de su país de origen para verificar su nacionalidad, puede implicarle riesgos que el Estado de asilo tiene la responsabilidad de prevenir.

⁴² CIDH, *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria*, 5 de agosto de 2020, p. 89. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf>

⁴³ CIDH, *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, Resolución 04/19 aprobada el 7 de diciembre de 2019. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

⁴⁴ ACNUR, *Procesos de asilo. Procedimientos de asilo justos y eficientes*. EC/GC/01/12, 31 de mayo de 2001, p. 15. <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc460a.html>

Adicionalmente, conforme al carácter declarativo que tiene el reconocimiento de la condición de refugiado, principios como la no devolución, no sanción por ingreso ilegal, confidencialidad, entre otros, se aplican tanto a la persona refugiada reconocida como tal, de igual manera que para al solicitante de dicho reconocimiento durante todo el período que permanezca en trámite su solicitud.

Conclusiones

A la luz de lo anterior, se puede concluir que las diferencias entre una persona migrante y refugiada implican consecuencias jurídicas importantes que trascienden en la práctica. Como se explicó anteriormente, si bien tanto refugiados como migrantes tienen los mismos derechos humanos que deben ser respetados en todo momento por aquellos Estados en donde se encuentren, los marcos jurídicos que les rigen son separados, y solamente los refugiados se encuentran protegidos por el régimen conocido como protección internacional. Esto implica obligaciones particulares para los Estados, como son aquéllas de frente al derecho de solicitar y recibir asilo, el principio de no devolución, el principio de no sanción por entrada irregular, entre otros.

Los principios y derechos anteriormente desarrollados permiten visibilizar una diferencia clara entre los conceptos de persona migrante y persona refugiada, estableciendo estándares particulares aplicables a las personas con necesidades de protección internacional. De esta manera, más allá de una discusión de terminología, en el ámbito del derecho internacional existen consecuencias jurídicas claras que, a su vez, impactan de manera directa y práctica en la vida e integridad de las personas.

Por otro lado, si se atiende a la definición de persona refugiada, ya sea de conformidad con la Convención de 1951 o de la Declaración de Cartagena, y adicionalmente se observa el número de solicitudes de la condición de refugiado que han sido recibidas por México en los últimos años (así como aquéllas que han sido resueltas favorablemente respecto al gran número de casos de distintas nacionalidades),⁴⁵ el imaginario cultural planteado al inicio de este artículo es evidentemente

⁴⁵ Con 131,414 solicitudes de asilo recibidas por la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados durante 2021, México pasó a ser el tercer país con mayor número de solicitudes de asilo a nivel mundial. Dentro de las nacionalidades principales que presentaron solicitudes de asilo se encuentran personas de las nacionalidades de Haití, Honduras, Cuba, Venezuela, El Salvador, Guatemala y Nicaragua.

erróneo: las personas refugiadas también provienen (en la inmensa mayoría) de nuestro propio continente americano.

Las personas de Honduras, Guatemala, El Salvador, Venezuela, Haití o Nicaragua, entre otras, no siempre son personas migrantes, ni siempre son refugiadas. Ello dependerá de la situación específica en la que se encuentra cada persona, y si ésta es compatible con la definición de persona refugiada. Por ello, nuevamente se arriba a la idea de movimientos o flujos mixtos, con distintas necesidades.

Necesidades diferentes requieren respuestas diferenciadas. Por ello, el sistema de asilo no puede ser la única vía planteada por los Estados para que las personas en situación de movilidad puedan acceder a una estada legal y a derechos fundamentales. Como se señaló anteriormente, el régimen de protección internacional es uno bien definido que aplica para las personas que se encuentran en supuestos particulares, lo cual no implica que no existan otras personas que también requieran protección y acceso a derechos fundamentales.

Bibliografía

- ACNUR, *Asilo y migración*. <https://www.acnur.org/es-mx/asilo-y-migracion.html>
- ACNUR, *Nota sobre el principio de no devolución*, noviembre de 1997. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/438c6d972.html>
- ACNUR, *El Alcance y el contenido del principio de no devolución*, 20 de junio de 2001, párrs. 193-253. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/438c6d972.html>
- ACNUR, *Preguntas más frecuentes sobre 'refugiados' y 'migrantes'*, 30 de agosto de 2018. <https://www.ACNUR.org/5b75aa984>
- ACNUR, *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra, Suiza, 1 de febrero de 2019, p. 25. <https://www.refworld.org.es/docid/5d9e13214.htm>
- ACNUR, *Tendencias globales en desplazamiento forzado en 2020*, 18 de junio de 2021. <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/60cbddfd4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2020.html>
- ACNUR, *Procesos de asilo. Procedimientos de asilo justos y eficientes. EC/GC/01/12*, 31 de mayo de 2001, p. 15. <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc460a.html>

- ACNUR, UNHCR, *Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of the request for an Advisory Opinion on the scope and purpose of the right to asylum*, 30 de abril de 2017, párr. 2, anexo A. https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/8_acnur.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, A/RES/73/195, 11 de enero de 2019.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria*, 5 de agosto de 2020. <https://www.refworld.org/es/docid/6022d8f64.html>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, Resolución 04/19 aprobada el 7 de diciembre de 2019. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>
- Comité Ejecutivo de ACNUR, Conclusión General sobre Protección Internacional núm. 25, 1982, párr. B, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 181. <https://www.refworld.org/cases,IACRTHR,5c87ec454.html>
- CIDH, *Caso de la Familia Pacheco Tineo v. Bolivia*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 153. <https://www.refworld.org/es/docid/57f7948c1c.html>
- CIDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014, párr. 78. <https://www.refworld.org/es/docid/54129da94.html>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 122. <https://www.refworld.org/cases,IACRTHR,5c87ec454.html>
- Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, adoptado por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, 22 de noviembre de 1984. <https://www.refworld.org/es/docid/50ac93722.html>

- Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*, art. 4, párr.1. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- GOODWIN GILL, Guy, *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection*, UK, Cambridge University Press, junio de 2003, párr. 108. <http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html>
- HATHAWAY, James C., FOSTER, Michelle, *The Law of Refugee Status*, 2a ed, UK, Cambridge University Press, 2014.
- OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 22 párrafo 7. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_american_sobre_derechos_humanos.htm
- OEA, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, 1969, art. 53. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- OEA, *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares*, 18 de diciembre de 1990, art. 2.
- OIM, “Definición de la oim de término Migrante”, *Sobre la Migración*. <https://www.iom.int/es/sobre-la-migracion>
- OIM, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022*. <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>

En la migración: ininguna persona es ilegal!¹

In migration: non person is illegal!

ERÉNDIRA SALGADO LEDESMA

Universidad Anáhuac México, Facultad de Derecho, México

<https://orcid.org/0000-0001-6038-9220>

erendira.salgado@anahuac.mx

<https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.05>

Recibido: 14/05/2022

Aceptado: 24/06/2022

“Antes el hombre sólo tenía cuerpo y alma.
Ahora, además, necesita un pasaporte [...]”.
(Zweig, S., *El mundo de ayer*, 1942.)

RESUMEN

En el ámbito internacional se incrementa la movilidad de personas en la búsqueda de un lugar mejor para vivir. En el trayecto quedan expuestas a riesgos, discriminación y abusos de quienes les niegan el ejercicio del derecho de libre tránsito por la vigencia de reglas restrictivas que criminalizan el ingreso y la estancia en un país diverso al de origen sin contar con documento migratorio. En otros, la estancia irregular es falta administrativa y la legislación prevé apoyos para las personas mientras satisfacen los requisitos fijados para la regularización o son deportados al país de origen o uno diverso. En pleno apogeo

¹ El título surgió después de leer a Ackers, Justin y Davis, Mike. *Nadie es ilegal. La lucha contra el racismo y la violencia de Estado en la frontera entre México y Estados Unidos*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2020.

garantista de los derechos humanos tutelados por el derecho internacional, cuál ha sido la respuesta de las autoridades mexicanas ante las corrientes migratorias provenientes de Centroamérica y del Caribe que presionan para obtener un documento que les permita continuar su paso hacia los EUA. El presente análisis describe las reglas y las prácticas gubernamentales vigentes en la atención del fenómeno en nuestro país, para concluir que, salvo contadas excepciones, no ha sido diferente al brindado en otras latitudes a nuestros connacionales, que por cierto tanto reprochamos. Para atender de forma correcta la cuestión debemos conocerla, calificarla sin sesgos discriminatorios ni xenófobos, además de reconocer nuestros miedos a lo que nos es ajeno: la migración también tiene muchas ventajas.

Palabras clave: fenómeno migratorio, migración regular, legal estancia, refugiado, documento migratorio.

ABSTRACT

Migration in search of a better place to live has increased worldwide. Along their routes, emigrants are exposed to risks, discrimination, and abuse by those who enforce restrictive rules in those countries that define irregular immigration (entry or stay) as a criminal offense. In other countries, irregular immigration is defined by the legislation as an administrative offense and for some cases provides support to the immigrants meanwhile, they fulfill the requirements set by immigration law for their regularization, in other cases they are deported to their country of origin or a third country. In the boom of the human rights granted by the International Law, what has been the response of the Mexican Government to the migration flows from Central America and the Caribbean countries, who request legal documents to continue their journey to the United States of America? The present analysis describes the rules and practices of the Mexican authorities attending this issue and concludes that they are no different, despite some exceptions, from the ones we criticize from other latitudes. To address this issue properly, first we must know and define it without discriminatory or xenophobic biases, then recognize that our fears in aliens relies on what is strange from us and, finally, admit the benefits of migration.

Keywords: migration, regular migration, legal stay, refugee, migratory form.

Introducción

A lo largo del tiempo, grupos humanos abandonan el sitio original de residencia y recorren distancias enormes ante amenazas inminentes para la subsistencia o en la búsqueda de mejores condiciones de vida. En el momento de tomar la decisión, no habrá quién se detenga a pensar en la probable o supuesta ilegalidad o irregularidad de la conducta, mucho menos en el impacto que tendrá para los pobladores de los lugares de tránsito o destino. La persona tiene en mente la esperanza de un cambio positivo en su vida (Emilio Trabulse): “la distancia que hay entre lo que se deja atrás y lo que se encontrará al llegar al punto de destino”.² Así, la historia narra el paso de múltiples corrientes migratorias de índole heterogénea precedidas de desastres naturales o provocadas por el hombre: conflictos armados, violencia radicalizada (religiosa y étnica), inestabilidad económica, crisis del agua, pobreza, entre otras, que provocan o alientan la movilidad de personas en el ámbito interno e internacional. Por estas y otras razones varios países han sido expulsores, de tránsito o destino de migrantes, México no es la excepción. Respecto de esta realidad contamos con antecedentes de traslados voluntarios y forzados, así como de expulsión y recepción de personas nacionales y extranjeras, pues participamos en sus dos vertientes: como país expulsor y también como país de tránsito, no siempre apegados a buenas prácticas internacionales. El trato brindado a los migrantes provenientes de Centroamérica y del Caribe no ha sido muy distinto del que reciben nuestros connacionales por parte de las autoridades de los EUA, que tanto criticamos. Entonces, ¿cómo reclamar en la frontera norte lo que no estamos dispuestos a ofrecer a nuestros hermanos del sur! Y si no hay voluntad de los Estados para observar las prescripciones incorporadas en convenciones, mucho menos son atendidas las recomendaciones de organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos; entonces, ¿cómo garantizar que las personas migrantes dejen de seguir “sufriendo abusos, explotación y violencia”.

En la actualidad hay dos formas de conducirse para atender el fenómeno: como derecho humano que los Estados están obligados a facilitar, y llegado el caso garantizar con “un piso mínimo de derechos”,³

² TRABULSE, Emilio, “La inmigración libanesa en México”, *Boletín FAHHO*, núm. 5, mayo-junio, 2021. <https://fahho.mx/la-inmigracion-libanesa-en-mexico/>

³ IOM, “Derechos humanos de personas migrantes”, *Manual Regional*, núm. 9, UN-Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos, MERCOSUR, p. 11. <https://publications.iom.int/es/books/derechos-humanos-de-personas-migrantes-manual-regional>

pues las personas gozan de la protección del derecho internacional y deben tratarse sin discriminación y en condiciones de igualdad con las demás, con independencia de sus circunstancias⁴ y los que afirman que existe un derecho para salir con libertad del país de origen y regresar al mismo, pero no para ingresar o desplazarse con libertad en otro que no sea el de origen, pues los Estados “tienen el derecho de decidir a quién admiten o no en su territorio”.⁵ Dos posiciones que generan distensión, pues confrontan la aparente relación de antagonismo entre los derechos de la persona en el Estado moderno desde la visión de la soberanía nacional y la ciudadanía, con otro garantista y de preeminencia de los derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 2.1 enumera un listado de motivos de discriminación prohibidos para el tratamiento de las personas: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.⁶ La redacción enunciativa posibilita derivar otros, como nacionalidad, ciudadanía o estatus migratorio.⁷

Las autoridades de los respectivos países, de conformidad con una u otra visión dan tratamiento diferenciado al fenómeno de la migración; criminalizan el cruce e internamiento por el país cuando las personas no cuentan con documentos que amparen la estancia y catalogan la conducta de ilegal o clasifican el ingreso o tránsito sin documentos como falta o irregularidad administrativa susceptible de deportación. En uno y otro caso participan terceros que buscan la oportunidad de “hacer negocio” con la necesidad de los migrantes, los que obtienen ventaja de las condiciones de vulnerabilidad en que se hallan, quienes sufren rechazo y sin recursos suficientes quedan a merced de la delincuencia e inclusive de prácticas depredadoras de las autoridades. En

⁴ OAS, Comunicado de prensa 102, 2013 del Relator de la Organización de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes. “Los migrantes son seres humanos con derechos humanos”, 18 de diciembre de 2013. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/102.asp>

⁵ *Ibid*, p. 36.

⁶ ONU, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

⁷ UI, “Migración, derechos humanos y gobernanza”, *Manual para parlamentarios*, núm. 24, UI-OIT-UN, 2015, p. 217. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf

México, tales conductas las tipifica y sanciona la normativa, pues comete un delito quien lesiona los derechos de las personas en esta situación, tanto como quien pretenda obtener algún beneficio en numerario o en especie de forma directa o indirecta. Aun cuando la normativa secundaria observa congruencia con las reglas del derecho internacional, las acciones de las autoridades no son suficientes para atender la cuestión, pues como advierte Edgar Corzo, presidente del Comité de Naciones Unidas para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, los que “no sólo están sujetos a extorsión de las autoridades, sino también a (de) la delincuencia organizada y el narcotráfico”.⁸

Como hija de migrantes que recorrieron dos continentes y dos países, que por azares del destino luego es autoridad migratoria, desde hace tiempo quería redactar algunas líneas sobre el tema. Dejo a la consideración de ustedes este primer acercamiento que tiene como objetivo exponer la situación que orilla a los grupos provenientes de Centroamérica y del Caribe a abandonar sus lugares de origen para desplazarse miles de kilómetros, gran parte a través del territorio mexicano con la esperanza de llegar a los EUA y obtener una visa humanitaria o un permiso de trabajo que mejore su condición económica y les permita concretar un mejor futuro para sí y de quienes dejaron atrás. A tal propósito describo la normativa y las condiciones que rigen el desplazamiento y la estadía de extranjeros en tránsito por el territorio *de cara* a los compromisos incorporados en instrumentos internacionales y las recomendaciones de organismos internacionales para observar si hay compatibilidad entre unos y otras; expongo los derechos que les asisten frente a la autoridad por su peculiar situación, y, por último, invoco la necesidad de que las autoridades observen buenas prácticas. Todo, sin pretender restarle importancia a episodios oscuros acaecidos en los siglos XIX y XX en contra de ciudadanos extranjeros ni olvidar las corrientes migratorias provenientes de Europa, Asia o del sur del Continente Americano con las que México fue hospitalario y solidario en momentos difíciles. Pocos lo saben, pero la figura del refugio fue plasmada en la legislación mexicana mucho antes de que lo fuera en el ámbito internacional, y debido a que cuenta con un régimen jurídico que le confiere múltiples prerrogativas que la hacen única como institución jurídica, sólo es enunciada, pues, como bien afirma Pablo Yankelevich, las restric-

⁸ GUTIÉRREZ, Roberto, “Investigador preside órgano humanitario de Naciones Unidas”, *Gaceta UNAM*, núm. 5286, 4 de abril de 2022, p. 23.

ciones para el ingreso de extranjeros al país se diluyen cuando se trata de perseguidos políticos.⁹

Inmigración, emigración y migración

Cuando referimos el tema central del presente coexisten varias nociones, por tal razón, de forma breve las explicamos para luego centrarlo desde la perspectiva jurídica. De acuerdo con las definiciones contenidas en el Diccionario de la Lengua,¹⁰ la migración refiere el “desplazamiento geográfico de individuos o grupos”. En general describe la movilidad de personas u otras especies dentro de un país, o del de origen hacia otro. La emigración es la “acción o efecto de emigrar” o “el conjunto de personas que migran de un lugar”. La inmigración es el desplazamiento geográfico de la persona con el ánimo de instalarse en un lugar distinto para vivir, que puede ser dentro del mismo país de origen o en el extranjero. La migración también es el fenómeno por el cual los individuos o grupos de personas se desplazan de un lugar a otro por circunstancias de índole económica o social, entre otras.¹¹

MIGRACIÓN	Movilidad de personas u otras especies dentro de un país o de un país a otro (genérico).
EMIGRACIÓN	Acción o efecto de emigrar o conjunto de personas que migran de un lugar a otro (pueden ser nacionales o extranjeros).
INMIGRACIÓN	Desplazamiento de la persona con el ánimo de instalarse en un lugar distinto para vivir.

Desde el punto de vista jurídico, los conceptos inmigración, emigración y migración refieren caracteres de un mismo derecho: libertad de tránsito o movilidad de la persona, tanto en el territorio del Estado de origen como en uno diverso. La normativa internacional precisa con claridad la distinción de los términos para efectos de brindar tutela al fenómeno de la inmigración sea que se trate de la salida de un nacional o extranjero del país, o la llegada de una persona a otro país diverso al de origen con el ánimo de convertirlo, en uno u otro caso, en residencia

⁹ YANKELEVICH, Pablo, “Migración, naturalización y exilios”, *Historia Mexicana*, El Colegio de México, vol. 71, núm. 1, julio-septiembre, 2021, p. 444.

¹⁰ RAE, *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia de la Lengua. <https://dle.rae.es/migraci%C3%B3n>

¹¹ IOM, *Términos fundamentales sobre migración*, Organización Internacional para las Migraciones, Ginebra, Suiza, 2021. <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>

habitual.¹² Según sean las circunstancias que originan la movilidad, la persona cuenta con mayor o menor grado de tutela y facilidades en el proceso, tanto en términos de instrumentos internacionales, como de la legislación interna del país de arribo.

En estos momentos existe un flujo constante proveniente de Ucrania con motivo del conflicto armado que sufre el país y la recepción que les brindan las autoridades de los respectivos Estados ha sido solidaria y con sujeción a escasos requisitos, tal vez en razón de la nacionalidad y la religión de la mayoría de las personas, por tratarse de un país del norte o por la amenaza de la que huyen, lo que posibilita que recibieran: alojamiento en viviendas particulares, transporte público gratuito, trabajo y ayuda médica y alimentaria, entre otros apoyos.¹³ México no ha sido ajeno a estas medidas solidarias, pues hay un campamento instalado en Tijuana, Baja California, donde las personas esperan el documento final de ingreso a los EUA. Este es un ejemplo de la figura del “refugio”, calidad migratoria que tutela la Convención sobre el Estatuto para Refugiados de 1951¹⁴ y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967,¹⁵ ambos de la Organización de Naciones Unidas.

La Ley de Migración vigente (DOF, 25-05-11) define al migrante, como el individuo “que sale, transita o llega al territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación” (art. 3, fracción XVIII).¹⁶ La persona extranjera que arriba al territorio nacional puede contar con calidad migratoria regular en diversas modalidades, en función del cumplimiento de las disposiciones que sistematizan la internación y la estancia en el país. La determinación de la calidad migratoria la autoriza y verifica la autoridad administrativa: Instituto Nacional de Migración, órgano de la Secretaría de Gobernación. En caso de carecer del documento expedido por esta autoridad administrativa que autoriza la estancia existe la presunción de que el extranjero se encuentra en el país en situación irregular, pero de ninguna manera se estima que la conducta, mucho menos la persona, sea ilegal, pues no existe un tipo penal que la encuadre como delito ni en la ley migratoria ni en la legislación penal federal, pero no siempre ha sido de este modo.

¹² IOM, “Derecho internacional sobre migración”, *Glosario sobre migración*, Organización Internacional para las Migraciones, Ginebra, Suiza, 2006, pp. 23, 32, 38. https://publications.iom.int/fr/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

¹³ GONZÁLEZ, Carmen, “La invasión de Ucrania y el derecho de refugio en la Unión Europea”, *Academic rigour, journalistic flair*, 2 de marzo de 2022.

¹⁴ UN, Agencia de la ONU para los refugiados. <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ SEGOB, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 2011, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5190774&fecha=25/05/2011#gsc.tab=0

La migración como realidad económica y derecho humano en un mundo global

Con la llegada masiva de ciudadanos de otras partes del mundo y la movilidad en los territorios respectivos, los países adoptan medidas para regularlos y atenderlos y, en su caso, contenerlos, debido al impacto que traerá el ingreso y la estancia temporal o permanente. Los Estados receptores establecen condiciones diferenciadas para la atención del proceso, por motivos diversos y debido a las cargas que adicionan al contexto local; de índole económica en general y, de modo destacado, por la presión que supondrá el incremento en la demanda de servicios públicos básicos, como salud y educación.¹⁷ También influye en la recepción o rechazo de migrantes, la nacionalidad de origen, la afinidad cultural, el idioma y la religión, pues como afirma Samuel Huntington: “Las interacciones entre pueblos y gentes de diferentes civilizaciones intensifican la conciencia de civilización de los individuos y ésta su vez refuerza diferencias y animosidades que se remontan, o la gente cree que se remontan, a una lejana historia pasada”.¹⁸ Lo advertimos en el ámbito interno cuando la propia autoridad exige disculpas a gobiernos de naciones europeas por agravios acaecidos hace siglos, cuando ni uno ni los otros eran lo que son ahora. De ahí que no sea el mismo tratamiento de internación, según sea el lugar de procedencia o las condiciones particulares de cada persona.

Ante el fenómeno de la migración que viene del sur, la respuesta de las autoridades mexicanas ha discurrido entre la amenaza o el provecho, supuesta ésa o figurado éste,¹⁹ de forma no muy distinta a la de otras épocas y países. La decisión de las personas la detona el deterioro en las condiciones de vida del espacio originario, debido a múltiples factores; la condición de pobreza y la pobreza extrema son las más socorridas. Las políticas públicas y las acciones de gobierno son reorientadas para la atención de la demanda extraordinaria que sobrecarga los sistemas respectivos, más acusada en los países en vías de desarrollo, en no muchas ocasiones en condiciones precarias, lo que propicia el rechazo

¹⁷ GUILLÉN DE ROMERO, JUAN, MENÉNDEZ, Fabián, MOREIRA, Tatiana, “Migración como fenómeno social vulnerable y salvaguarda de los derechos humanos”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 25, 2019, pp. 281-294. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/racs/article/view/29619>

¹⁸ HUNTINGTON, Samuel, “¿Choque de civilizaciones?”, *Teorema, Revista Internacional de Filosofía*, vol. 20, núms. 1-2, 2001, pp. 125-148. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4249132>

¹⁹ GAMBOA, José, “Boicot contra mexicanos: el movimiento anti chino en Chihuahua”, *Historia Mexicana*, El Colegio de México, vol. 70, núm. 3, ejemplar 279, enero-marzo, 2021, pp. 1183-1230. <https://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/view/4181>

de las personas procedentes de países que sufren pobreza, tanto por las propias autoridades, como por diversos sectores de la población. No hablar la misma lengua complica la situación de la persona por sentirlos extraños, justo ésta es la noción etimológica del vocablo extranjero.²⁰ Incluso, llama la atención que en países cuya prosperidad proviene de la migración, como EUA, parte de la sociedad rechaza a los migrantes y se oponga a la regularización. En palabras del embajador norteamericano, Ken Salazar, “la sociedad no entiende lo que pasa hoy”.²¹

En la región y en el momento actual, el tema se considera medular, porque genera tensiones por los desequilibrios poblacional y económico que se agudizan entre los países del norte del continente y los del sur: desarrollados unos y menos desarrollados o en vías de desarrollo otros y la concentración de riqueza en pocas manos, debido a “las reglas políticas, económicas y comerciales a las que se las ha sometido desde las metrópolis colonialistas”,²² que incrementan la pobreza y la desigualdad. Estas condiciones se han acentuado con la Pandemia de la COVID-19. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en el *Estudio de las perspectivas económicas de América Latina 2021* expone que, junto con el Caribe, Latinoamérica es la región más afectada del mundo en términos socioeconómicos. Donde el impacto de la crisis ha sido asimétrico y ha afectado de modo particular a los grupos más vulnerables: “La pobreza y la pobreza extrema han alcanzado niveles no observados en los últimos 12 y 20 años”.²³ Y no sólo aumenta el número de pobres (33% de la población), sino también el nivel de pobreza se ha acentuado (12.5%)²⁴ e incide en los movimientos de personas que previo tránsito por nuestro país desean llegar a los EUA en la búsqueda de oportunidades para la mejora. De ahí que se afirme que la migración proveniente de esta región es más reflejo de una necesidad, que elección libre.²⁵

²⁰ En <https://www.definiciones-de.com/Definicion/de/extranjero.php>

²¹ SÁNCHEZ, Arturo, OLIVARES, Emir, “Ignorancia enciende rechazo a los migrantes en EU”, *La Jornada*, 2 de febrero de 2022. <https://www.jornada.com.mx/notas/2022/02/02/politica/ignorancia-enciende-rechazo-a-migrantes-en-eu-ken-salazar/>

²² CISNEROS, Vicente, “Migración: riesgos y oportunidades”, *Universitas, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 1, enero-junio, 2002, pp. 25-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5968517>

²³ OECD, *Estudio de las perspectivas económicas de América Latina 2021. Avanzando juntos hacia una mejor recuperación. Resumen*, OCDE-CAF-UE, 2021. <https://www.oecd.org/dev/Perspectivas-economicas-America-Latina-2021-Overview-ES.pdf>

²⁴ *Ibid.*

²⁵ ARROCHA, Pablo, MORA, Fernando, FUENTE, Juan R. de la, “Migrantes y refugiados: las cosas por su nombre”, *El Universal*, 24 de junio de 2019. <https://revistas.uam.es/index.php/relacionesinternacionales/article/view/relacionesinternacionales2020.43.005>

En un estudio anterior de la OCDE: *La migración en Centroamérica desde una perspectiva jurídica*, Daniela Téllez y Wilfredo Magaña analizan las causas de la migración en la región, entre 2013 y 2018. En este destacan los problemas que aquejan a los países centroamericanos e influyen para que las personas tomen la decisión de abandonar sus hogares y naciones en la búsqueda de una vida de mejor calidad:²⁶ criminalidad o violencia, pobreza, desempleo, corrupción, drogadicción y falta de agua. Los autores expresan una verdad que atañe a muchos países, el nuestro entre otros: “Todos los países en algún momento pueden ser países de origen, de tránsito o de destino”.²⁷ En el caso mexicano, si bien al decir de Dolores Pla, no ha sido un país de inmigración, sino más bien de emigración por lo que la presencia de extranjeros ha sido escasa, ello no le resta la importancia, pues “en la vida económica, política, social y cultura del país ha sido de primera magnitud”,²⁸ como la migración de un aproximado de 20 mil españoles en el siglo pasado, que tuvo en mente a nuestro país como destino final desde antes de embarcarse. También la ilustran otras corrientes migratorias provenientes de Europa y Asia que no contemplaban a México como destino final; sin embargo, muchas personas optaron por quedarse, como las de origen libanés que tuvieron alto grado de asimilación y aceptación por la sociedad.²⁹ La migración de origen la apreciamos en el continuo flujo de connacionales hacia los EUA. La migración en tránsito va en aumento en este siglo con el paso ininterrumpido de personas de Centroamérica y del Caribe cuyo objetivo es llegar a Norteamérica; primero las veíamos en la televisión y hoy nos las cruzamos en las carreteras y calles de nuestras ciudades.

²⁶ TÉLLEZ, Daniela, MAGAÑA, Wilfredo, *La migración en Centroamérica desde una perspectiva jurídica*, Managua, Friedrich-Ebert-Stiftung (FES), 2018, pp. 24, 25. <http://library.fes.de/pdf-files/bueiros/fesamcentral/15375.pdf>

²⁷ *Ibid.*

²⁸ PLA, Dolores, “La presencia española en México, 1930-1990. Caracterización e historiografía”, *Migraciones y exilios*, febrero de 2001, pp. 157-188.

²⁹ Lo ilustra la migración libanesa que arriba por puertos del Golfo de México (la mayoría por Veracruz: 78.8%) que algunos estudiosos estiman fortuita, pues México no era su punto de destino, sino EUA, cuya salida, se afirma, fue por la sectorización religiosa, los conflictos políticos locales y regionales, el desarrollo heterogéneo y la división social del entonces Emirato bajo el dominio otomano (“Migración libanesa en México, pasado y presente”, Administrador, 6 de mayo de 2013, en saberesy ciencias.com.mx/2013/04/06/migracion-libanesa-en-mexico-pasado-y-presente/). En época más cercana la migración chilena con motivo del autoexilio o la expulsión de personas a la caída del régimen del presidente Salvador Allende, cuando las autoridades: “refrendaron la tradicional política de asilo y protección a los perseguidos por razones ideológicas” (ROJAS, Claudia, “Los anfitriones del exilio chileno en México, 1973-1993”, *Historia crítica*, núm. 60, Universidad de los Andes, 2016, pp. 123-140).

Regulación jurídica de la migración

La migración implica el ejercicio de un derecho humano con diversos grados de protección en el ámbito internacional, además de una decisión personal impulsada por algún tipo de necesidad. Por tales razones, las personas en esta situación peculiar deben tratarse “sin discriminación, en condiciones de igualdad con los ciudadanos, independientemente de su situación administrativa o de su condición personal”,³⁰ sin embargo, tampoco podemos desconocer que en algunos ámbitos le es negado el reconocimiento jurídico. En México, en una primera aproximación, los migrantes gozan de todos los derechos humanos que disfrutaran todas las personas, pero sabemos que el ejercicio de los derechos correlativos está sujeto a límites. La redacción del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (constitución general) dispone que todas las personas gocen de los derechos humanos que reconoce, así como de los derechos incorporados en los tratados internacionales de los que el Estado es parte, sean o no instrumentos de derechos humanos. Estas disposiciones las reproduce el artículo 66 de la Ley de Migración que ordena que la situación de la persona no impida, “el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, así como en la presente Ley”.

No obstante, el artículo 11 de la constitución general establece la aptitud de restringir y suspender algunos derechos a las personas extranjeras, entre otros: la libertad de tránsito por virtud de las disposiciones contenidas en leyes en materia de emigración e inmigración, las que facultan a la autoridad administrativa para llevar a cabo el control respectivo. La redacción es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 22: *Derecho de circulación y residencia*, sujeta el ejercicio del derecho “a la legal estancia” del extranjero en el territorio del Estado y acepta la restricción por razones de interés público, por ejemplo, derivado de cuestiones de sanidad general, y sólo establece como derecho de libre ejercicio: buscar y recibir asilo en el territorio de un Estado diverso, en caso de “persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos”.³¹

³⁰ OEA, *III Informe sobre migración internacional en las Américas, discursos y otros documentos del secretario general*, Organización de Estados Americanos, 2015. https://www.oas.org/es/acerca/discurso_secretario_general.asp?sCodigo=15-00700virtud,administrativa%20o%20de%20su%20condici%C3%B3n.

³¹ OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Entre los derechos referentes a los migrantes, la ley local destaca un listado más amplio que los especificados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH):³² nacionalidad, seguridad jurídica y debido proceso, asistencia consular, no discriminación, asilo, reconocimiento de la condición de refugiado, protección de la unidad familiar, dignidad humana, no ser criminalizado, alojamiento digno, no ser incomunicado, acceso a intérprete o traductor, y no ser detenido en las inmediaciones o dentro de albergues. Debido a lo expuesto en el párrafo previo, si bien coincidimos en que no hay excepciones para atribuir: todos los derechos en favor de todas las personas subsisten restricciones en el goce y ejercicio para los extranjeros. Las imágenes difundidas por televisión de la frontera sur, a fines del año 2021, que muestran el altercado de las autoridades migratorias y la Guardia Nacional con migrantes refrendan que la normativa es útil, sólo si es aplicada de forma puntual. La CNDH afirma que las autoridades migratorias no tienen atribuciones legales para realizar detenciones de personas alojadas en albergues patrocinados por asociaciones civiles o personas que presten asistencia humanitaria ni en las inmediaciones de estos, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Migración (art. 76), pero, en la práctica, cualquier persona no nacional puede ser detenida y llevada a las “estaciones migratorias” cuando no cuente con documento que acredite legal estancia en el país. Incluso puede ser expulsada de forma inmediata sin permitirle ejercer la garantía de audiencia previa.³³ Aun con la vigencia del juicio de amparo como instrumento protector para frenar abusos de autoridades que lesionen derechos humanos, en no muchas ocasiones, a los extranjeros no se les daba oportunidad de obtener una suspensión en juicio, debido a la actuación pronta de la autoridad para realizar la expulsión vía aérea. Desconocemos si esta política ha variado con el tiempo.

Coincidimos en que las personas tienen derecho a circular libremente, elegir su residencia en el territorio de un Estado y salir de cualquier país y regresar al mismo. La globalización (o mundialización), la paulatina eliminación de fronteras y la movilidad de personas en territorios de diversos Estados, respalda que “la concepción del ser humano

³² CNDH, *Derechos de las personas migrantes*, México. <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/derechos-de-las-personas-migrantes>

³³ Tal vez alguno me dirá qué, con una suspensión en amparo el acto se paraliza, pero, en ocasiones, suele actuar más rápido la autoridad migratoria que la judicial y cuando finalmente llega el actuario, el extranjero ya está en un avión volando hacia su destino, al respecto se aducen “cuestiones de seguridad nacional”, un concepto tan amplio que en el mismo cabe casi cualquier cosa.

como sujeto titular de derechos y obligaciones, se sobrepone a las consideraciones de nacionalidad”, como afirma Jorge Witker,³⁴ llegado con la migración chilena de los años setenta y naturalizado mexicano. El Estado no puede exceptuarse a estas consideraciones bajo la vigencia del principio pro persona incorporado en la constitución general. Las determinaciones anteriores que respaldan la libertad de libre circulación, también las contempla la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 13: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.³⁵ Sin embargo, como sostiene Zidane Zeraoui, las leyes migratorias fueron redactadas para aceptar a algunos inmigrantes y a otros no: “La discriminación étnica del Estado responde a criterios discriminatorios de algunos grupos humanos [...] y para atraer la llegada de europeos, en particular españoles, en la medida de que inserción en el crisol nacional es facilitada por nuestra historia común”.³⁶ En efecto, algunas leyes promulgadas para atraer extranjeros fueron restrictivas para algunas nacionalidades; por ejemplo, la de 1936 propuso facilidades para los extranjeros asimilables cuya fusión fuere más conveniente para la raza. La de 1947 da facilidades para la inmigración de extranjeros, bajo lógica similar.³⁷ Puede advertirse que la discriminación étnica o racial no es reciente, la hemos sufrido, cultivado o tolerado a lo largo del tiempo. El tratamiento diferenciado no acontece sólo respecto de los migrantes, también subsisten restricciones para el ejercicio de los derechos de mexicanos con doble nacionalidad o por naturalización, si bien el análisis de estas cuestiones excede el presente análisis.

La situación migratoria puede ser irregular, pero no ilegal

Ante los movimientos de personas extranjeras, cada país adopta diversas formas de categorizar y regularlos hacia y en el territorio nacional. Con la llegada masiva de ciudadanos de otras partes del mundo, la

³⁴ WITKER, Jorge, “Derechos de los extranjeros”, *Serie nuestros derechos*, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura-UNAM, 2002, p. 22. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/61/tc.pdf>

³⁵ ONU, *La declaración universal de los derechos humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

³⁶ ZERAOUI, Zidane. “Los árabes en México: perfil de la migración”, en OTA, Marielena (coord.), *Destino México. Un estudio de las migraciones asiáticas en México, siglos XIX y XX*. El Colegio de México, 1997, p. 257-304. https://www.jstor.org/stable/j.ctvhn0dmp.10#metadata_info_tab_contents

³⁷ *Ibid.*

autoridad migratoria toma decisiones para el control, la atención y la contención de quienes ingresan al país. De conformidad con la normativa interna, la persona puede estar en situación migratoria irregular (art. 99) y, en tanto se regulariza la estancia, la autoridad debe acordar el alojamiento temporal. De no autorizarse el internamiento debe brindar la asistencia necesaria para el retorno hacia el país de origen o a uno diverso. La estancia irregular no configura ni prejuzga la comisión de delitos, como quedó expresado líneas atrás, salvo para las personas que introducen, alberguen y transporten personas extranjeras sin documentación y con fines de lucro, a quienes se podrán imponer penas que van desde 8 hasta 16 años de prisión, las que pueden incrementarse cuando la conducta involucre a niñas, niños y adolescentes. También hay sanciones previstas para los servidores públicos que auxilien, encubran o induzcan a violar las disposiciones en la materia, quienes se harán acreedores a penas de cuatro a ocho años de prisión y multa de quinientos hasta mil días de salario mínimo general vigente (arts. 159-162). Con esta redacción, la ley queda alineada con las recomendaciones de la Organización de Naciones Unidas que, durante su sexagésimo primer período de sesiones celebrado en septiembre de 2006, lleva a cabo el *Diálogo de Alto Nivel sobre Migración Internacional* en el cual insta a los Estados Parte a seguir fortaleciendo la cooperación y los acuerdos en todos los niveles, a fin de tratar todos los aspectos de la migración y despenalizar la que se realiza de forma irregular.³⁸ México uno de ellos. Este comité ha puesto atención especial en la frontera México-EUA y ha propuesto guías para la protección de los migrantes cuya situación se recrudece por la pandemia y el cierre de fronteras.³⁹ Lo observamos en las ciudades, tanto del norte como del sur del país. En Tijuana, Baja California, grupos procedentes de diversos países esperan el trámite favorable para ingresar a Norteamérica, entre otros, los provenientes de Centroamérica y del Caribe y otro grupo menor llegado de África.⁴⁰ Tan solo entre 2020 y 2021 fueron detenidas más de 1.7 millones de personas que trataron de cruzar la frontera norte de forma irregular (ilegal según nuestros vecinos) a lo

³⁸ ONU, Migración, *Diálogo de alto nivel de las Naciones Unidas sobre migración internacional y el desarrollo*, 2006.

³⁹ GUTIÉRREZ, Roberto, "Investigador preside órgano humanitario de Naciones Unidas", *Gaceta UNAM*, núm. 5286, 4 de abril de 2022, p. 23.

⁴⁰ ODGERS, Olga, "Migrantes varados en la frontera norte y albergues", *El Colegio de la Frontera Norte*, 2022. <https://www.colef.mx/noticia/migrantes-varados-en-la-frontera-norte-y-albergues/>

largo de más de 3 mil kilómetros. De estos fueron mexicanos más de 600 mil.⁴¹

La migración al amparo del principio pro-persona

Si los Estados están obligados a facilitar la movilidad de las personas que necesiten un nuevo lugar de residencia temporal o permanente ¿cómo responde México a este compromiso humanitario?: con la flexibilización temporal de la regulación. Con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, la normativa migratoria da un vuelco con la modificación del artículo 1 de la constitución general que incorpora el principio pro-persona como criterio de interpretación de las normas que contengan derechos humanos, bien sea que se ubiquen en la constitución general o en los instrumentos internacionales signados por el Estado mexicano: lo que resulte más favorable al derecho de que se trate.⁴² En consonancia con el texto constitucional, el artículo 2 de la Ley de Migración incorpora otros principios que orientan la política en la materia:⁴³ respeto irrestricto de los derechos de los migrantes; congruencia en la actuación de las autoridades que garantice la vigencia de derechos similares a los que el Estado reclama para sus connacionales en el exterior, en la admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de extranjeros; enfoque integral que atienda las manifestaciones de la migración, como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes, y que además considere las causas estructurales y consecuencias inmediatas y futuras de la decisión; responsabilidad compartida con los gobiernos de los países y entre instituciones nacionales y extranjeras, además de hospitalidad y solidaridad internacional con quienes necesiten un lugar de residencia temporal o permanente, debido a condiciones extremas que pongan en riesgo la vida o la convivencia; facilidad en la movilidad internacional que salvaguarde el orden y la seguridad de las personas; equidad entre nacionales y extranjeros; reconocimiento de derechos adquiridos; unidad familiar e interés superior de la niña, niño y adolescente como criterio prioritario de internación y estancia de extranjeros, y el respeto de las

⁴¹ Los Ángeles Times, “Estados Unidos arrestó más de 1.7 millones de indocumentados en la frontera norte”, 23 de octubre 2021. <https://www.latimes.com/espanol/eeuu/articulo/2021-10-23/eeuu-arresto-mas-a-de-1-7-millones-de-indocumentados-en-frontera-con-mexico>

⁴² APARICIO, Héctor, “Principio ‘pro persona’ como criterio hermenéutico de la interpretación de las normas sobre derechos humanos”, *Ius Comitalis*, vol. 2, núm. 4, julio-diciembre, 2019, pp. 70-92. <https://iuscomitalis.uaemex.mx/article/view/12480>

⁴³ SEGOB, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de junio de 2011, Poder Ejecutivo. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lmigra/LMigra_orig_25may11.pdf

culturas y costumbres de las comunidades de origen, entre un largo listado de carácter enunciativo. Con todo, el tratamiento no ha sido el esperado, pues aquí, como en muchos países, una cosa establece la ley y otras las que hacen las autoridades y las personas en general.

Con posterioridad a 2011 se *abren* las fronteras y suprime el requisito de visa para el acceso de algunas nacionalidades. Ello genera que el flujo migratorio entre 2013 y 2017 aumente en un 57.8%, de 19.2 a 30.3 millones de personas, aunque en 2021 algunas fueron cerradas de nuevo para las nacionalidades brasileña y venezolana, pues fue detectado que, de cada 10 personas que ingresaron al país, 7 no regresaron al de origen. El número de refugiados tuvo un incremento a 168%: 4 de cada 10 personas procedían de Venezuela.⁴⁴ En la actualidad son diecisiete los países de Centro, Sudamérica y el Caribe⁴⁵ a cuyos nacionales se les exige “visa” para el ingreso: el documento expedido por la autoridad migratoria que contiene las condiciones que autorizan la estancia de las personas extranjeras en el país (Ley de Migración, art. 3, f. xxxvi). Y es que el Instituto Nacional de Migración debe asegurarse de que el ingreso y la estancia de extranjeros no desplace a los nacionales de fuentes laborales; otra razón para rechazar la migración, salvo que se trate de ciertas actividades técnico-especializadas. En este punto reaccionamos al igual que lo hacen las autoridades de los EUA, salvo que allá se observa mayor flexibilidad para el internamiento de personas que realizarán labores pesadas que los nacionales se niegan a llevar a cabo, como la recolección de frutas y hortalizas y otras agrícolas y/o domésticas que de forma tradicional desarrollan migrantes mexicanos o de otros países del sur, lo que ocasiona disimulo de las autoridades o flexibilidad y selección para el acceso en ciertas épocas, “de acuerdo con las necesidades inmediatas que tiene (n) para cubrir puestos de trabajo”.⁴⁶

⁴⁴ SEGOB, “Nueva política migratoria del gobierno de México 2018-2024”, *Panorama de la Migración en México*, Unidad de Política Migratoria. http://portales.segob.gob.mx/es/PoliticaMigratoria/Nueva_Politica_Migratoria

⁴⁵ Varios países latinoamericanos y de las pequeñas Antillas necesitan visa para el ingreso a México: Antigua y Barbuda, Brasil, Cuba, República Dominicana, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Nicaragua, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Sanga Lucía, Surinam y Venezuela (Viajeros en Ruta, *Países que necesitan visa para México*, 7 de enero de 2022). A estos deben sumarse los países del Continente Europeo que no forman parte de la Unión, dentro de estos destaca Ucrania, al que ya nos referimos. Más de 50 países de África, 40 de Asia y 9 de Oceanía. (Viajeros en Ruta, *Países que necesitan visa para México*, 7 de enero de 2022. <https://www.viajerosnruta.com/paises-necesitan-visa-mexicana/>).

⁴⁶ ARUJ, Roberto, “Causas, consecuencias, efectos e impacto de las migraciones en Latinoamérica”, *Papeles de población*, vol. 14, núm. 55, enero-marzo, 2008. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-74252008000100005&script=sci_abstract

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en ese país de migración restrictiva y selectiva hubo un cambio en los patrones de ingreso ante la necesidad de suplir fuerza de trabajo, razón por la cual empezaron a otorgarse visas mediante el “Programa bracero”, que desde 1942 lleva un aproximado de 5 millones de trabajadores en un periodo de 20 años. Ello inicia la dicotomía en los modos de cruzar la frontera: legal e ilegal.⁴⁷ Los migrantes legales son las personas reclutadas con la participación formal del gobierno. Los ilegales quienes cruzan la frontera bajo su propio riesgo, “en busca de mejores condiciones de vida en un acto desesperado”,⁴⁸ los que sufren discriminación, abusos y violencia de diversa índole, al igual que los migrantes que ingresan por nuestra frontera sur; de ahí que puede afirmarse que no somos mejores que los vecinos del norte, salvo que nosotros llamamos a las cosas de otro modo, pero son más giros del lenguaje que prácticas diferentes; como en todo, no debemos negar las excepciones.

Lo que sí cambia para mejorar son las prescripciones constitucionales que dejan atrás la redacción taxativa y restrictiva del artículo 33 que posibilita la expulsión de personas extranjeras del territorio nacional cuando la autoridad las estime perniciosas. Estudiosos del derecho la debatían por restringir “garantías individuales”. Otros la justificaban por razones históricas.⁴⁹ La medida, aún sustentada en la reserva del texto por el Estado mexicano al signarse la Convención Americana resultaba contraria a prescripciones internacionales.⁵⁰ La restricción la superan criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación y luego la “modula” la adición del párrafo segundo del numeral en 2014, que sujeta la facultad discrecional a la satisfacción de un procedimiento administrativo con las debidas garantías de acceso a la justicia, audiencia y proceso.

No quiero dejar de expresar mi posición sobre el trato brindado a los extranjeros, que aun sujetos a obligaciones similares a los mexicanos, no disfrutan por igual de los derechos conferidos en la constitución general. No pueden participar en la elección de las autoridades del primer nivel de gobierno que ministran los servicios públicos básicos,

⁴⁷ ACKERS, Justin, DAVIS, Mike, *Nadie es ilegal. La lucha contra el racismo y la violencia de Estado en la frontera entre México y Estados Unidos*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2020, p. 163.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ WITKER, *op. cit.*, nota 34.

⁵⁰ CIDH, *Países signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, declaraciones, reservas, denuncias y retiros*. <http://www.cidh.oas.org/basicos/Spanish/basicos2a.htm>

como sí ocurre en la Unión Europea, pero la legislación les impone la obligación de contribuir con los gastos públicos y les restringe el desarrollo de diversas actividades remuneradas, pues son exclusivas para los nacidos en México. Bajo lógica económica, las disposiciones que regulan la inmigración también determinan que el ingreso al país de las personas extranjeras, “no constituya una carga para el Estado”. La regla ha estado vigente desde 1854 cuando la incorpora el Decreto de Extranjería de ese año. Desde entonces, los inmigrantes con residencia temporal o permanente deben contar y acreditar solvencia económica y tener un modo honesto de vivir. En caso contrario ingresan al país como dependientes de un nacional que responda de las obligaciones que la estancia genere. Para asegurarlo han implementado el requisito de obtención de visa que permite valorar la situación económica y otros requerimientos antes de que la persona se encuentre en nuestros puertos y fronteras. El requisito se “abre y cierra” por la Secretaría de Gobernación, de forma discrecional según las condiciones políticas y económicas del país, la nacionalidad de origen del solicitante, del personaje de quién se trate o según sus vínculos con el poder político y la orientación del gobierno en turno. Y es que las razones para aceptar o rechazar migrantes no han quedado sujetas sólo a los requisitos que la ley establece, pues el ingreso regular de las personas provenientes de algunos países ha sido vedado de modo discrecional por cuestiones de índole política, seguridad pública y seguridad nacional, esta última, una noción tan amplia que en ella cabe cualquier cosa: Colombia por las “FARC”; Perú por “Sendero Luminoso”, y China y los países del otrora Bloque Soviético por razones de buena vecindad con EUA, además de un largo etcétera que, seguro, no encontrarán en ningún documento oficial, pero que la autoridad determina de forma discrecional y periódica.

Normatividad que rige el tema migratorio a lo largo del tiempo

Para terminar, no queremos dejar de incorporar el listado de normas que rigen aspectos del movimiento transfronterizo de personas a lo largo del tiempo; es de utilidad, debido a que algunos materiales son difíciles de obtener por insuficiencia de las páginas institucionales: reglamentos, decretos⁵¹ y leyes especializadas de rango federal.

⁵¹ ARIAS, Karina, CARMONA, Nancy, *Evolución y retos del marco normativo migratorio en México: una perspectiva histórica*, México, Consultora sin fronteras, IAP, 21 de diciembre de 2012, <https://docplayer.es/21084998-Una-perspectiva-historica.html>

- Decreto del Gobierno de Extranjería y Nacionalidad (1854).⁵² El Código de Nacionalización y Terrenos Baldíos lo incorpora como decreto núm. 168 que dispone que son extranjeros los nacidos fuera del territorio nacional, súbditos de otro gobierno y no naturalizados y también los que se introdujeran al territorio sin pasaporte y sin satisfacer los requisitos de la ley, los que serían detenidos y expulsados por el Ministerio de Relaciones. Si desearan naturalizarse debían acreditar el ejercicio de alguna profesión o industria útil para vivir honestamente.
- Ley de Matriculación de Extranjeros (1861).⁵³ Esta ley de instaura un registro para matricular a los extranjeros para hacer constar su nacionalidad y con el propósito de que pudieran gozar de los derechos que les concediesen las leyes y los tratados firmados con las respectivas naciones. La autoridad a cargo es la Secretaría de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores.
- Ley de Extranjería y Naturalización (1886).⁵⁴ La ley incorpora el derecho de los extranjeros para radicar en el país, quienes gozarían de los derechos civiles y garantías otorgados por la constitución mexicana, de la misma manera que los nacionales, pero la autoridad se reservaba la aptitud para deportar a los “extranjeros perniciosos”.
- Ley de Inmigración (1909).⁵⁵ Esta ley forma parte del proceso de apertura de México durante el gobierno de Porfirio Díaz, como refieren Víctor Morales y Luis López, cuando el país tenía grandes extensiones todavía semi pobladas. Ésta define características de aceptabilidad y rechazo de extranjeros por cuestiones de salud, de orden público o moral,⁵⁶ además de racismo y discriminación.⁵⁷ Como novedad incorpora la figura del asilo en favor de prófugos de delitos políticos. La dependencia responsable es la Secretaría de Gobernación, ya no Relaciones Exteriores.
- Ley de Migración (1926 y 1930). Desde la perspectiva de Adriana González, las disposiciones contenidas en ambas normativas dan la pauta a una “política nacionalista y de control de flujos”⁵⁸ que, por primera oca-

⁵² En http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080047387/1080047387_055.pdf

⁵³ PRI, “El 20 de mayo de 1886 se promulga la ley de extranjería y naturalización”, Secretaría de Asuntos Migratorios.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ MORALES, VÍCTOR, LÓPEZ, LUIS, *La política de migración de México. Interés nacional e imagen internacional*, Foro Internacional, vol. 39, núm. 155, enero-marzo, 1999, pp. 65-92. <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/view/1530>

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ SERRANO, PABLO, *Porfirio Díaz y el porfiriato, Cronología (1830-1915)*, México, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 2012, p. 78. https://www.inehrm.gob.mx/work/models/inehrm/Resource/437/1/images/porfirio_porfiriato.pdf

⁵⁸ GONZÁLEZ, ADRIANA, *La política migratoria en México: proceso de estructuración y su aplicación ante la realidad*, México, ITESO, Centro Interdisciplinario para la Formación y Vinculación Social, 16 de octubre de 2012. <https://blogs.iteso.mx/cifs/2012/10/16/la-politica-migratoria-en-mexico-proceso-de-estructuracion-y-su-aplicacion-ante-la->

sión en la historia tipifica la migración indocumentada como delito. También diseña una estrategia para la gestión de las cuestiones que involucran la migración con la creación del Departamento de Migración.

- Ley General de Población (1936, 1947, 1974). En estos años contamos con las primeras leyes de población que, como novedad, introducen la figura de las estaciones migratorias. También criminalizan infracciones de naturaleza administrativa. La Ley de Población de 1947 lo hace con dos conductas, en los artículos 106 y 107:⁵⁹ cuando el extranjero hubiera sido deportado o expulsado y se internara de nuevo al país o en el caso de que permaneciera después de ordenarse la salida por cancelación de la calidad migratoria autorizada de forma previa, puede advertirse que penaliza la reincidencia. Para 1974, la ley deja de regular el tema migratorio (migración e inmigración) con la entrada en vigor de la Ley de Migración que deroga los artículos 7 a 75 y sólo deja en el texto de la ley (de población) la regularización de la emigración: la salida o desplazamiento de nacionales y la investigación de las causas que la originan, así como la necesidad del dictado de medidas para regularla y fomentar el arraigo de los mexicanos en el territorio nacional y la reintegración de quienes se encuentren fuera del país.

Conclusiones

La legislación mexicana, a diferencia del vecino país del norte que criminaliza el fenómeno de la migración, distingue la migración en regular e irregular, pero no siempre ha sido así. Y si bien en la Ley de Migración todavía subsisten delitos, los mismos regulan las conductas de las personas que trafican con las necesidades de los migrantes, no para éstos ni para quienes los apoyen de forma solidaria.

Los migrantes documentados o regulares ingresan al país con diversas calidades, como visitantes con las modalidades siguientes: turista, negocios, sin permiso de actividad remunerada, de crucero, tripulación marítima y aérea, regional, por razones humanitarias, con permiso de actividad remunerada, así como trabajadores fronterizos y diplomáticos. En el plano interno, la autorización de las diversas modalidades de estancia temporal las regula el Ministerio de Relaciones Exteriores en el siglo XIX. Luego la Secretaría de Gobernación (del interior), y desde el 19 de octubre de 1993, la Secretaría de Gobernación por conducto del Instituto Nacional de Migración, órgano técnico desconcentrado especializado en la materia,⁶⁰ responsable de autorizar la internación,

⁵⁹ SEGOB, "Ley general de población", *Diario Oficial de la Federación*, 27 de diciembre de 1947. <https://dof.gob.mx/index.php?year=1947&month=12&day=27#gsc.tab=0>

⁶⁰ SEGOB, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de octubre de 1993. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4794257&fecha=19/10/1993#gsc.tab=0o1

estancia, tránsito, movilidad y, en su caso, determinar detención, resguardo y expulsión de extranjeros que no cuenten con documentación migratoria en regla.

La Ley de Población deja de regular el tema migratorio con la reforma de 25 de mayo de 2011 que deroga los artículos 2 a 75, ahora incorporados en la Ley de Migración. También compete a la Secretaría de Gobernación verificar la salida y las causas que originan la movilidad de nacionales, así como el dictado de medidas para regular y fomentar el arraigo en territorio nacional, además de fortalecer la reintegración de quienes se encuentran fuera. Sin embargo, cuando el gobierno de la República presume las remesas enviadas por los trabajadores migrantes radicados en EUA, en niveles históricos en 2021 con incremento del 30,4% respecto del año anterior, aún con la crisis sanitaria (95.4%), hace evidente la contradicción que implica para la respectiva política pública, ¿cómo vamos a favorecer la reintegración de nacionales, si los recursos enviados desde el extranjero son tan importantes para la economía nacional?: Guanajuato, Jalisco y Michoacán son las principales entidades receptoras con 4,760 millones de dólares.⁶¹ Y es que la diáspora mexicana es una de las más grandes del mundo con un estimado de 11 millones 750 mil personas tan sólo radicadas en los EUA, muchas de las cuales vienen y van de forma periódica y continua, sólo antecedida por India con 17 millones 500 mil. Las radicadas en Canadá ascienden a 250 mil. En el quinquenio sólo retornaron 500 mil “paisanos”.⁶²

Por cuanto, a la migración en tránsito por el territorio, proveniente de Centroamérica, ésta ha tenido una evolución ascendente: 9 de cada 10 migrantes son de Guatemala, Honduras y El Salvador.⁶³ La invisibilidad que produce la carencia de documentos migratorios los “expone a diversos riesgos, aumenta sus vulnerabilidades y obstaculiza el ejercicio de sus derechos”;⁶⁴ ¿cuáles?, los mismos que demandamos para nuestros connacionales en los EUA. El primero, brindarles un trato digno y respetuoso. Sin embargo, la actuación de las autoridades no siempre observa congruencia con las obligaciones internacionales ni

⁶¹ SUÁREZ, Karina, “Las remesas en México alcanzan un récord histórico de 51.594 millones de dólares en 2021”, *El País*, 1 de febrero de 2022. <https://elpais.com/mexico/2022-02-01/las-remesas-en-mexico-alcanzan-un-record-historico-de-51594-millones-de-dolares-en-2021.html#:~:text=Las%20entidades%20captadoras%20de%20estos,los%20datos%20del%20Banco%20Central>

⁶² *Ibid.*

⁶³ SEGOB, “Nueva política migratoria del gobierno de México 2018-2024”, *Panorama de la Migración en México*, Unidad de Política Migratoria. <https://www.gob.mx/comar/documentos/nueva-politica-migratoria-2018-2024>

⁶⁴ LERA, Jorge A. “Nuevo perfil de la migración”, 29 de diciembre de 2019. <https://www.hoytamaulipas.net/notas/406423/Nuevo-perfil-de-la-migracion.html>

tampoco con prácticas de buena vecindad, como ejemplo, las medidas tomadas en fecha reciente en la frontera sur con la intervención de la Guardia Nacional para “contener” la constante corriente migratoria que ya cobró víctimas directas. El Ejército no fue capacitado para realizar labores de policía migratoria, se requieren otros perfiles y contar con políticas públicas para la atención y contención de la migración, además de la necesidad de tomar acciones conjuntas y diseñar políticas entre los diversos países involucrados, tanto receptores como expulsores, para atender un problema que ya adquiere visos de crisis humanitaria. Algunos indicios hemos advertido en fechas recientes que dan un nuevo enfoque al fenómeno.

Bibliografía

- ACKERS, Justin, DAVIS, Mike, *Nadie es ilegal. La lucha contra el racismo y la violencia de Estado en la frontera entre México y Estados Unidos*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2020.
- APARICIO, Héctor, “Principio ‘pro persona’ como criterio hermenéutico de la interpretación de las normas sobre derechos humanos”, *Ius Comitialis*, vol. 2. núm. 4, julio-diciembre, 2019. <https://iuscomitalis.uaemex.mx/article/view/12480>
- ARIAS, Karina, CARMONA, Nancy, *Evolución y retos del marco normativo migratorio en México: una perspectiva histórica*, México, Consultora sin fronteras, IAP, 21 de diciembre de 2012, <https://docplayer.es/21084998-Una-perspectiva-historica.html>.
- ARREDONDO, Francisco, “Internación y legal estancia de los extranjeros en México”, *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 7, México, Porrúa-Colegio de Notarios del D.F., 2005. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/7/cnt/cnt2.pdf>
- ARROCHA, Pablo, MORA, Fernando de la, FUENTE, Juan R. de la, “Migrantes y refugiados: las cosas por su nombre”, *El Universal*, 24 de junio de 2019. migrantesyrefugiados1906.pdf
- ARUJ, Roberto, “Causas, consecuencias, efectos e impacto de las migraciones en Latinoamérica”, *Papeles de población*, vol. 14, núm. 55, enero-marzo, 2008. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-74252008000100005&script=sci_abstract
- CISNEROS, Vicente, “Migración: riesgos y oportunidades”, *Universitas, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 1, enero-junio, 2002. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5968517>

- CNDH, *Derechos de las personas migrantes*, México. <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/derechos-de-las-personas-migrantes>
- CIDH, *Países signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, declaraciones, reservas, denuncias y retiros*. <http://www.cidh.oas.org/basicos/Spanish/basicos2a.htm>
- GAMBOA, José, “Boicot contra mexicanos: el movimiento anti chino en Chihuahua”, *Historia Mexicana*, El Colegio de México, vol. 70, núm. 3, enero-marzo, 2021. <https://doi.org/10.24201/hm.v70i3.4181>
- GONZÁLEZ, Adriana, *La política migratoria en México: proceso de estructuración y su aplicación ante la realidad*, México, ITESO, Centro Interdisciplinario para la Formación y Vinculación Social, 16 de octubre 2012. <https://blogs.iteso.mx/cifs/2012/10/16/la-politica-migratoria-en-mexico-proceso-de-estructuracion-y-su-aplicacion-ante-la->
- GONZÁLEZ, Carmen, “La invasión de Ucrania y el derecho de refugio en la Unión Europa”, *Academic rigour, journalistic flair*, 2 de marzo de 2022. <https://theconversation.com/la-invasion-de-ucrania-y-el-derecho-al-refugio-en-la-union-europea-178370>
- GUILLÉN DE ROMERO, Juan, MENÉNDEZ, Fabián, MOREIRA, Tatiana, “Migración: Como fenómeno social vulnerable y salvaguarda de los derechos humanos”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 25, 2019. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/rcs/article/view/29619>
- GUTIÉRREZ, Roberto, “Investigador preside órgano humanitario de Naciones Unidas”, *Gaceta UNAM*, núm. 5286, 4 de abril de 2022.
- HUNTINGTON, Samuel P., “¿Choque de civilizaciones?”, *Teorema, Revista Internacional de Filosofía*, vol. 1, 2001.
- IOM, “Derecho Internacional sobre la Migración”. *Glosario sobre migración*. Núm. 7, Ginebra, 2006, https://publications.iom.int/fr/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf
- IOM, “Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos”, *Manual Regional*, MERCOSUR 2022. <https://publications.iom.int/es/books/derechos-humanos-de-personas-migrantes-manual-regional>
- IOM, “Organización de Naciones Unidas”, *Términos fundamentales sobre migración*, Ginebra Suiza, 2021. <https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion>
- LERA, Jorge, “Nuevo perfil de la migración”, 29 de diciembre de 2019, <https://www.hoytamaulipas.net/notas/406423/Nuevo-perfil-de-la-migracion.html>
- MORALES, Víctor, LÓPEZ, Luis, “La política de inmigración de México, interés nacional e imagen internacional”, *Foro Internacional*, El

- Colegio de México, enero-marzo, 1999. <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/view/1530>
- OAS, Comunicado de prensa 102, 2013 del Relator de la Organización de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes. “Los migrantes son seres humanos con derechos humanos”, 18 de diciembre de 2013. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/102.asp>
- OCDE, *Estudio de las perspectivas económicas de América Latina 2021. Avanzando juntos hacia una mejor recuperación*, OCDE-CAF-UE, 2021. <https://www.oecd.org/dev/Perspectivas-economicas-America-Latina-2021-Overview-ES.pdf>
- ODGERS, Olga, “Migrantes varados en la frontera norte y albergues”, *El Colegio de la Frontera Norte*, 2 de julio de 2022. <https://www.colef.mx/noticia/migrantes-varados-en-la-frontera-norte-y-albergues/>
- OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (b-32)*, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- OEA, *III Informe sobre migración internacional en las Américas, discursos y otros documentos del secretario general*, Organización de Estados Americanos, 2015. https://www.oas.org/es/acerca/secretario_general.asp
- OEA, *Los migrantes son seres humanos con derechos humanos*. Comunicado de prensa 2013, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- OEA, *Países signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, declaraciones, reservas, denuncias y retiros*. <http://www.cidh.oas.org/basicos/Spanish/basicos2a.htm>
- ONU, *Agencia de la ONU para los Refugiados*. <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>
- ONU, *Derechos Humanos*, Oficina del Alto Comisionado. <https://www.ohchr.org/SP/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- ONU, *La Declaración Universal de derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- ONU, *Migración, diálogo de alto nivel de las Naciones Unidas sobre migración internacional y el desarrollo*, 2006. <https://www.iom.int/es/dialogo-de-alto-nivel-de-las-naciones-unidas-sobre-la-migracion-internacional-y-el-desarrollo#:~:text=El%20objetivo%20del%20Di%C3%A1logo%20de,y%20minimizar%20los%20efectos%20negativos>

- ONU, *Términos fundamentales sobre migración*, Organización Internacional para las Migraciones, Ginebra, Suiza, 2021. [https://www. iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion](https://www.iom.int/es/terminos-fundamentales-sobre-migracion)
- PLA, Dolores, “La presencia española en México, 1930-1990. Caracterización e historiografía”, *Migraciones y exilios*, febrero de 2001, pp. 157-188. <file:///C:/Users/sordofe/Downloads/Dialnet-LaPresenciaEspañolaEnMexico19301990-2327685.pdf>
- PRI, “El 20 de mayo de 1886 se promulga la ley de extranjería y naturalización”, Secretaría de Asuntos Migratorios. <http://www.migrantes.pri.org.mx/SabiasQue/Sabias.aspx?y=1784#:~:text=Como%20una%20secuela%20de%20la,Tratados%20que%20M%C3%A9xico%20hubiese%20firmado>
- RAE, *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia de la Lengua Española. <https://dle.rae.es/diccionario>
- SÁNCHEZ, Arturo y OLIVARES, Emir, “Ignorancia enciende rechazo a los migrantes en EU”, *La Jornada*, 2 de febrero de 2022. <https://www.jornada.com.mx/notas/2022/02/02/politica/ignorancia-enciende-rechazo-a-migrantes-en-eu-ken-salazar/>
- SEGOB, “Decreto por el que se crea el Instituto Nacional de Migración como órgano técnico desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación”, *Diario Oficial de la Federación*. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4794257&fecha=19/10/1993#gsc.tab=0o1
- SEGOB, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de junio 2011, Poder Ejecutivo. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lmigra/LMigra_orig_25may11.pdf
- SEGOB, “Ley General de Población”, *Diario Oficial de la Federación*, 27 de diciembre 1947, Secretaría de Gobernación, Poder Ejecutivo. <https://dof.gob.mx/index.php?year=1947&month=12&day=27#gsc.tab=0>
- SEGOB, “Nueva política migratoria del gobierno de México 2018-2024”, *Panorama de la Migración en México*, Unidad de Política Migratoria. http://portales.segob.gob.mx/es/PoliticaMigratoria/Panorama_de_la_migracion_en_Mexico
- SEGOB, *Diario Oficial de la Federación*, 19 de octubre de 1993.
- SEGOB, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo de 2011.
- SERRANO, Pablo, *Porfirio Díaz y el porfiriato, Cronología (1830-1915)*, México, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 2012. https://www.inehrm.gob.mx/work/models/inehrm/Resource/437/1/images/porfirio_porfiriato.pdf

- SUÁREZ, Karina, “Las remesas en México alcanzan un récord histórico de 51.594 millones de dólares en 2021”, *El País*, Economía, 1 de febrero de 2022. <https://elpais.com/mexico/2022-02-01/las-remesas-en-mexico-alcanzan-un-record-historico-de-51594-millones-de-dolares-en-2021.html#:~:text=Las%20entidades%20captadoras%20de%20estos,los%20datos%20del%20Banco%20Central>
- TÉLLEZ, Daniela, MAGAÑA, Wilfredo, *La migración en Centroamérica desde una perspectiva jurídica*, Managua, Friedrich-Ebert-Stiftung (FES), 2018. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesamcentral/15375.pdf>
- TRABULSE, Emilio, “La inmigración libanesa en México”, *Boletín FAHHO*, núm. 5, mayo-junio de 2021. <https://fahho.mx/la-inmigracion-libanesa-en-mexico/>
- UANL. Dirección de Bibliotecas, http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080047387/1080047387_055.pdf
- UI. *Migración, derechos humanos y gobernanza*, Manual para Parlamentarios, núm. 24. UI-OIT.UN, 2015, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf
- “Un grupo de migrantes varados en la frontera sur de México se cose la boca en señal de protesta”, BBC, British Broadcasting Corporation, News, Mundo, 17 de febrero 2022. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-60418725>
- UN, Agencia de la ONU para los refugiados. <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>
- UN, Agencia de la ONU para los refugiados. <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>
- UN, *Declaración universal de los derechos humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- UN, “Migración, derechos humanos y gobernanza”, *Manual para parlamentarios*, núm. 24, 2014, p. 84. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf
- WITKER, Jorge, “Derechos de los extranjeros”, *Serie nuestros derechos*, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, UNAM, 2002. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/61/tc.pdf>
- YANKELEVICH, Pablo, “Migración, naturalización y exilios”, *Historia Mexicana*, El Colegio de México, vol. 71, núm. 1, julio-septiembre 2021. <https://www.redalyc.org/journal/600/60067303025/html/>

ZERAOUI, Zidane. “Los árabes en México: perfil de la migración”, en OTA, Marielena (coord.), *Destino México. Un estudio de las migraciones asiáticas en México, siglos XIX y XX*, El Colegio de México, 1997. https://www.jstor.org/stable/j.ctvhn0dmp.10#metadata_info_tab_contents

Páginas electrónicas

FORBES, *Migrantes se cosen la boca en protesta; piden libre tránsito en México*, 15 de febrero de 2022. <http://forbes.com.mx>

LOS ÁNGELES TIMES, “Estados Unidos arrestó más de 1.7 millones de indocumentados en la frontera norte”, 23 de octubre de 2021. <https://www.latimes.com/espanol/eeuu/articulo/2021-10-23/eeuu-arresto-mas-a-de-1-7-millones-de-indocumentados-en-frontera-con-mexico>
OEA. http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=202193&pagina=2&seccion=1

SABERES Y CIENCIA, “Migración libanesa en México, pasado y presente”, 6 de mayo de 2013. <http://www.saberesyciencias.com.mx/2013/04/06/migracion-libanesa-en-mexico-pasado-y-presente>

VIAJEROS EN RUTA, “Países que necesitan visa para México”, 7 de enero de 2022. <https://www.viajerosenruta.com/paises-necesitan-visa-mexicana/>

**RESOLUCIONES Y CRITERIOS JURISDICCIONALES
RELEVANTES**

Sobre el derecho al olvido¹

CÉSAR ENRIQUE OLMEDO PIÑA
Despacho Ignacio Burgoa Orihuela
cesar.olmedopi@anahuac.mx

<https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.06>

Comentarios y análisis sobre el caso
“Denegri, Natalia Ruth C/Google Inc. S/
Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas”.
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil,
Poder Judicial de la Nación, Argentina

Proemio

Para nadie es una novedad que la concepción del derecho en nuestro tiempo, —con todo y el paso sin piedad de una contingencia sanitaria mundial—, se encuentra profundamente marcada por el lenguaje de los derechos y las grandes perspectivas iusfilosóficas detrás de ellos.

Con esa línea, son cada vez más los estudios que analizan los derechos humanos pero en su aplicación concreta y resolutive, es decir, en las sentencias constitucionales de los diversos tribunales de occidente. No es de extrañar, por tanto, que dediquemos unas breves líneas a la exposición de un caso resuelto en agosto de 2020 por la Cámara Civil del Poder Judicial de la Nación, en Buenos Aires, Argentina, sobre el llamado “derecho al olvido”.

¹ Debo muchas de las ideas aquí expuestas al Programa Ius relacionado con “El Precedente Judicial en América Latina” que dirige la Dra. Florencia Ratti-Mendaña, en la Pontificia Universidad Católica de Argentina. Fue el martes 26 de abril de 2022 que precisamente se llevó a cabo la exposición de la sentencia que ahora se analiza. Sirvan estas líneas para expresarles mi gratitud a todos sus integrantes.

Sucede además que con la explosión y expansión del internet, por un lado, y la generación y ordenación de cientos de millones de datos en la red, por otro, era obvio que comenzaran los problemas de convivencia social —o mejor dicho, convivencia digital— que obligan al derecho a replantearse sus alcances y contenidos, adaptándose como siempre a la realidad que pretende regular.

Hechos

Los hechos son como sigue:

Una joven de nombre Natalia Denegri, en ese tiempo con 19 años de edad, —considerada menor ya que la mayoría de edad entonces se adquiría hasta los 21— es llevada presa por habersele encontrado en su domicilio droga. La irrupción a su domicilio se da en el marco de una investigación penal en contra de un deportista de nombre Alberto César Tarantini, quien era vecino de ella y quien además serviría —según la administración de justicia argentina— para llegar a un empresario de nombre Guillermo Coppola, el verdadero —probable— responsable en la comisión de conductas delictivas asociadas al narcotráfico.

Tiempo después resultó que la droga encontrada en el departamento de Denegri habría sido plantada y el proceso judicial inventado, por lo que fue declarado nulo y las personas detenidas y arrestadas —incluyendo al propio Coppola— liberadas, con la consiguiente prisión y destitución del Juez Bernasconi, quien habría mandado arrestar al empresario y a las demás personas involucradas.

Centremos lo que importa. Tras salir de prisión (estuvo tres días privada de libertad), Denegri fue invitada a varios programas de espectáculos, en alguno de los cuales protagonizó sendas peleas verbales y físicas con otra de las chicas involucrada en la causa Coppola, Samanta Farjat. Las escenas —recordemos que no había celulares, pues ese proceso judicial con la detención referida fue en octubre de 1996— quedaron guardadas en los archivos de varias televisoras, y con el paso del tiempo se difundieron también en YouTube.

Años más tarde, tras salir del huracán mediático que representó el caso, se mudó a EUA y tuvo un éxito notable en diversas áreas de la comunicación, como conductora de televisión, productora —sus documentales han merecido diversos premios Emmy—, filántropa y escritora; siendo incluso nominada en 2018 por la revista *People* en español como una de las 25 mujeres latinas más influyentes. Hoy en día reside en Miami y continúa realizando notables aportes en el sector de la co-

municación, pero los videos en la red no han desaparecido, pese al esmerado trabajo que lleva realizando por más de dos décadas.

A mayor abundamiento, que tales videos continúen en la red genera una afectación a su imagen y sobre todo a su impronta de madre, pues no quisiera que sus hijos accedan a ese contenido y que tampoco las demás personas del medio en el que se desenvuelve lo vieran.

Resolución judicial

Al persistir estos videos, ella decide demandar la desindexación a la empresa *Google Inc.*, solicitando que su nombre no esté asociado a los videos en que aparecen las escenas de riñas y agresiones antes mencionadas, y que sea una información cuyo contenido tenga una mayor dificultad en su acceso.

El Juez de primera instancia le concede razón. La trasnacional apela y de igual modo la Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la capital federal Argentina, confirma. En esa sentencia, que es la que ahora se reseña, se dice básicamente lo siguiente:

1. Que los videos referidos carecen de interés periodístico y no hacen al interés general que pudo revestir en “caso Coppola”, sino, más bien, a la parafernalia de contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo, que cobraron notoriedad más por el culto al rating de ciertos programas, que por el interés social que podían despertar.
2. Que el derecho a expresarse libremente tiene una naturaleza dual: es tanto un derecho subjetivo como un derecho colectivo, y que igualmente admite ciertos límites.
3. Que la medida de cada derecho, en particular si posee una naturaleza “social”, determina, al mismo tiempo, la consiguiente contrapartida de responsabilidad que esa prerrogativa lleva implícita, y en tanto a los medios de comunicación y de prensa, así como a las expresiones artísticas, se les reconoce una amplia libertad por entender que es útil y bueno para la comunidad el enriquecimiento por medio de la difusión, reflexión o la confrontación de las ideas o de las expresiones del arte, esa libertad conlleva una igualmente grande responsabilidad social.
4. Que no hay una norma específica que regule tal derecho, pero que debe ser enfocado como una derivación del derecho al honor o a la intimidad.

5. Que tal derecho, ejercido de forma extralimitada, es capaz de hiperextender el derecho de autodeterminación informativa y personalísimo a la privacidad, por sobre otros derechos de índole colectivo... e implicar una terrible pérdida de historia y cultura con efectos colaterales imprevisibles e incontenibles a nivel colectivo.
6. Que no es lo mismo un derecho al olvido proyectado en la materia penal o en la materia crediticia, donde podría haber mayor interés en que esa información sea conocida, aunque en esta última —materia crediticia— se le da protección a quien fue deudor en el pasado.
7. Que la información no es relevante públicamente y que no se advierte tampoco que se afecte el interés público al bloquear en el buscador algunos programas televisivos en los que participó hace más de 24 años, y de los que la actora no se siente orgullosa.

Análisis crítico

1. La sentencia es bastante consistente con los marcos en que actualmente se desenvuelve la libertad de expresión, el derecho a la información y la relación de ambos con el sistema democrático. El criterio o *ratio decidendi* es simple y razonable: si la información que se pide desindexar o dificultar su acceso, no es de relevancia alguna para la cosa pública, es admisible que la misma se desdibuje del paisaje digital. Más aún cuando la subsistencia de tales videos o informaciones pueden afectar —la actora dice “revictimizar”— de algún modo la imagen presente de la actora.

Más allá del criterio, este tipo de sentencias forman parte de aquellas resoluciones que integran de un modo más o menos explícito la moralidad —o elementos de moralidad— en el derecho. Más concretamente en el derecho judicial. Junto a ella se encuentran los debates provocados por temas como el consumo lúdico de *cannabis*, la maternidad subrogada, la clasificación de contenidos audiovisuales, el uso correcto del lenguaje —como obligación para concesionarias de radio y televisión— o el ya tan gastado y discutido —pero no por eso en feliz consenso— del derecho a la interrupción legal del embarazo y muchos más.

Lo anterior porque el planteamiento sobre si una persona tiene o no derecho a que se “elimine” o borre su información personal de la

red, no deja de tener un ingrediente ético, a saber: si la información es —mejor dicho, “fue”— verdadera, ¿por qué tendría yo —autor de la conducta— derecho a que no se sepa públicamente? Parece que puede hablarse de una especie de vergüenza, como aquella que se provoca precisamente cuando queremos que algo privado no se haga público. Pero es que la causa de esta negativa y rechazo a que la información sea conocida, radica en que constituye una conducta perteneciente a un pasado que no queremos recordar y que por consecuencia no queremos que sea sabido. Caben aquí varias líneas de análisis.

¿No acaso la verdad es un valor que sería preferible a un engaño u ocultamiento de la información, y por tanto, debo soportarla aún y cuando no me guste? Háblese aquí desde luego, del punto de vista del autor de la conducta. Siendo estrictos, la verdad tendería a imponerse, por sobre su propia consideración de mantener en el cajón los recuerdos de los cuales no se siente muy honrado.

Sin embargo, el argumento en contra que se haría en un segundo momento es que, una vez sabida la conducta por la sociedad digital, el autor podría expresar que en todo caso tiene derecho a una especie de “segunda oportunidad”. A ser visto por la sociedad como alguien que “ha cambiado”, que *ya no es* así y que en definitiva su pasado no lo describe al día de hoy. Algo muy parecido a lo que sucede con la reinserción social. Las personas han cometido un delito, han pagado la pena y están ahora de vuelta en la sociedad, pero su lucha será ahora con el pasado y con la —desde luego flamígera— mirada social que no termina por olvidar que está tratando con alguien que de algún modo fue delincuente.

Son estas consideraciones éticas que están lejos de resolverse en un comentario a la sentencia pero que, mal que le pese a los positivistas, tendrían que ser tomadas por el Juzgador al momento de resolver.

Tomemos ahora la línea de análisis por la que corre la contemporánea teoría de los derechos fundamentales. ¿Se trata de un derecho al honor, a la reputación o a la propia imagen?

2. En este caso —tomando la ruta de los derechos—, el llamado “derecho al olvido” conlleva interesantes reflexiones sobre la muy típica clasificación generacional de los derechos, ya que, hablando estrictamente, este derecho no es una libertad de las clásicas, de esas que impliquen al Estado una abstención de conducta. No es tampoco un derecho prestacional —pues no se está pidiendo al Estado que haga algo, sino

a un particular que para ser sinceros tiene más peso y poder político que algunos Estados políticamente constituidos— y evidentemente no se trata de un derecho “difuso” o de solidaridad que abarque una categoría meta-individual.

Si bien es cierto que a la fecha existen muchas más generaciones de derechos que las tres tradicionales recién mencionadas, y que al fin y al cabo la clasificación está superada en los hechos y sistemas jurídicos —mantenida sólo con fines didácticos— debido a la interdependencia que guardan todos los derechos entre sí, no menos cierto es que este derecho “al olvido digital” implica el replanteamiento de las clasificaciones, así sea nada más con fines pedagógicos.

El otro aspecto tiene que ver con el sujeto al que se le exige la conducta. La conducta consiste en un hacer. La empresa tiene que “desindexar” la información digital para que cuando una persona cualquiera busque el nombre de la ahora emprendedora, esa información no aparezca. Pero este sujeto empresarial sólo podría estar obligado a tal cosa en virtud de una doctrina que tome a los derechos fundamentales como unos derechos con eficacia plena frente a particulares, o lo que es lo mismo, la *drittwirkung* de origen alemán. De otro modo no se entiende como unos derechos, que en su origen eran oponibles —y hasta cierto punto protecciones procesales— frente al Estado, lo son ahora también frente a otros particulares. Desde luego que aquí estamos obviando todo el estudio y debate de lo que implica definir a *Google Inc.* como un particular, pues queda claro que la visión clásica de “persona moral” no parece corresponder con la realidad de estas gigantes de la tecnología.

Ahora bien, lo hasta aquí dicho toma de referente central al autor de la conducta cuyo contenido desea ser eliminado, al tipo de derecho de que se trata y al obligado a cumplir con la eventual obligación. Pero hay otro aspecto que falta por mencionar, y es el referido a quienes estamos del otro lado de la pantalla, y —por la razón que sea— quisiéramos conocer esa información. Dicho de otro modo, el derecho que juega en contra es el acceso a estar informado, y con ello a participar de los debates que en democracia son admisibles a propósito de la participación y deliberación de los asuntos públicos.

Aquí ya se asoma con mejor nitidez una pregunta que de hecho le sirve al Juzgador para resolver y que muy probablemente le servirá a la Corte Suprema de Argentina cuando llegue el momento de conocer en última instancia este litigio. ¿La información respecto de la cual se pide sea borrada reviste algún interés de tipo democrático para la deliberación de asuntos públicos? Dicho de otro modo, ¿tiene relevancia pública?

Porque de tenerla, la información debe mantenerse expuesta. Pero si no es así, si a la “cosa pública” —lo que sea que entendamos por ello—, no les es relevante la información contenida en el video, daría completamente lo mismo que se quede o se vaya. Se trata de incorporar un elemento con visión de Estado y no sólo con la visión de la actora, supuesta afectada.

La consecuencia de este planteamiento es simple. Es probable que el buscador se vea obligado a retirar la información. Pero de eso a tener que pagar alguna cantidad por concepto de “daño” es muy distinto, y tal cuestión nos lleva al último eje de análisis. El netamente procesal.

3. Admitida una demanda contra un particular como es un buscador, ¿cuál es la vía para demandarle? Las respuestas desde luego son tan variantes como la pretensión del propio actor. Si la demanda, como no fue el caso, está encaminada a pedir una indemnización por daño moral, la vía parece ser civil. Pero si la pretensión procesal va encaminada sólo a que la empresa haga lo que tenga que hacer en sus dominios y buscadores para que esa información comprometedoras deje de estar disponible al público digital, parece que la vía es constitucional. Una y otra dependen de la pretensión procesal, porque en el derecho adjetivo, como en la teoría del conocimiento en general, “el método lo impone el objeto”. Lo que es lo mismo, la vía viene definida por la pretensión. En un caso civil, cuando la pretensión es de pago, en el otro caso constitucional, porque se hace valer una afectación a un derecho fundamental.

Claro que hay más problemas. Como el hecho de que, hablando con rigor técnico, en todo caso debe ser demandada también la empresa o sitio de internet que ha usado el video y que lo tiene “en su portal” a la vista de todos. Pues esa empresa o sitio está haciendo uso de la información que se solicita sea borrada y como quiera que sea, tiene en la historia judicial una cuota de responsabilidad. También está la cuestión de la jurisdicción, pues la clásica regla para demandar a una persona —al menos en sede civil, tratándose de sistemas romano-germanos que siguieron la codificación— advierte que la demanda sea presentada “en el domicilio del deudor”. ¿Pero qué domicilio puede tener *Google Inc.*? Parece que el concepto mismo de domicilio tendría que ser totalmente replanteado a la luz de las empresas transnacionales y a la luz de la era digital pos-pandemia, en que el mundo se hizo más pequeño y en que el domicilio físico de la empresa o sitio de internet es lo menos relevante.

De hecho, hay empresas que ni siquiera tienen un domicilio físico, digamos, en el mundo externo al digital, pero que no obstante operan y funcionan a través de teclas, pantallas y algoritmos.

Con todo, son problemas que tendrían que irse resolviendo y matizando con el tiempo, pues sólo así es como el derecho adquiere adaptación a los tiempos que le toca vivir en el marco de conductas que pretende regular y ordenar.

Corolario

Es altamente destacable que, para llegar a la conclusión de darle la razón a la actora, la Cámara —es decir el órgano jurisdiccional de segunda instancia— no cayó en la tentación de usar el tan conocido “test de proporcionalidad”. Sus argumentos fueron más simples, pero no por ello menos sólidos.

Actualmente puede constatar en varios juzgados del Poder Judicial Federal mexicano un abuso de los “test”, que llevan a declarar o inaplicar según sea al caso, muchas normas del sistema jurídico y permitir con ello, desde fumar *cannabis* hasta invalidar exámenes de admisión, inflando la autonomía del individuo a esferas considerables muy por encima de disposiciones de orden público. La verdad es que no todo debe entenderse en términos de colisión de derechos. Hay ocasiones, como ésta, que basta un análisis de uno de los derechos en juego para poder resolver la cuestión planteada.

Por otro lado, las audiencias en la Corte Suprema de Argentina iniciaron el pasado mes de marzo de 2022 y a la fecha de estas líneas está pendiente de resolverse, pero quisimos centrar y reseñar este caso a partir de la sentencia de segunda instancia, porque también nos parece que se debe poner más atención a los órganos no terminales de los poderes judiciales en los diversos países de Latinoamérica. Con todo, las anotaciones que hemos hecho son igualmente pertinentes a los efectos de discutir el tema y aportar informaciones sobre un derecho más o menos novedoso como lo es el olvido digital.

* * *

ADDENDA

A escasos días de que este comentario jurisprudencial se diera a revisión final para su publicación, la Corte Suprema de la República Argentina resolvió mediante sentencia de fecha 28 de junio de 2022, la

revocación de la sentencia apelada que en líneas precedentes se analizó. Es decir, la pretensión de la actora (Natalia Denegri) fue rechazada y la balanza de la justicia se inclinó en definitiva a favor de *Google Inc.* La decisión no hizo demasiada referencia al derecho al olvido, sino a la libertad de expresión en sede digital; razón por la cual el mérito para efectos de este breve comentario sigue conservándolo la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, bastándonos por ahora indicar la conclusión del juicio y el sentido del mismo, reservándonos para otra ocasión el análisis del fallo final.

* * *

RESEÑAS

La contaduría general de alcabalas. Una oficina y tribunal del Real Erario novohispano (1677-1756)

JOSÉ LUIS GALVÁN HERNÁNDEZ
Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional Preparatoria, Colegio de Historia
<https://orcid.org/0000-0002-6139-6569>
josegalvanh@hotmail.com

<https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.07>

GORDOA DE LA HUERTA, Rodrigo, *La contaduría general de alcabalas. Una oficina y tribunal del Real Erario novohispano (1677-1756)*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2021, 206 pp., ISBN: 978-607-8793-17-4.

El estudio de las alcabalas novohispanas nos ha legado una cantidad importante de trabajos que han ampliado nuestra comprensión de dinámicas sociales y económicas propias del virreinato.¹ Además, algunos de estos trabajos se adscriben a la idea de que el paso de un sistema de arrendamientos a uno de administración directa, apreciable en esta renta desde el año 1777, fue sintomático de un reformismo borbónico lineal y unívoco, orientado a centralizar el cobro de las rentas reales mediante

¹ Por referir algunos ejemplos: PASTOR, Rodolfo, "La alcabala como fuente para la historia económica y social de la Nueva España", *Historia Mexicana*, vol. xxvii, núm. 1, 1977, pp. 1-16; GARAVAGLIA, Juan y GROSSO, Juan, *Las alcabalas novohispanas (1776-1821)*, México, Archivo General de la Nación/Banca Cremi, 1987; SILVA, Jorge, *Las alcabalas como fuente para la historia económica. La administración foránea de alcabalas y pulques de Michoacán, 1776-1821*, México, Instituto Mora, 1992; CELAYA, Yovana, *Alcabalas y situados. Puebla en el sistema fiscal imperial, 1638-1742*, El Colegio de México, 2010.

un aparato burocrático eficiente.² Sin embargo, cierta historiografía ha cuestionado parte de estos postulados. En algunos casos se ha planteado que no es posible hablar de un reformismo borbónico lineal y unívoco,³ en otros casos se ha evidenciado que el establecimiento de la administración directa no fue la meta de los proyectos reformistas, ni siquiera el propio José de Gálvez defendió este esquema en un principio.⁴

La obra de Rodrigo Gordo de la Huerta puede situarse en esta nueva historiografía, en tanto que propone una aproximación distinta al estudio de las alcabalas novohispanas. Desde el título es posible vislumbrar lo que el autor ofrece en esta investigación: una aproximación a la contaduría general de alcabalas, entendida como tribunal y oficina del erario novohispano. Para cumplir su cometido, el autor deja claro que no coincide con la idea de un reformismo borbónico lineal y unívoco. En consecuencia, denuncia que nuestro conocimiento sobre las alcabalas en décadas previas a las del llamado reformismo borbónico es nulo (específicamente se refiere al periodo previo a los años 1760), en tanto que el interés historiográfico se ha concentrado en las supuestas ideas de centralización económica y eficiencia burocrática. En este sentido, Gordo propone estudiar las alcabalas desde las últimas décadas del siglo XVII y adentrarse a la primera mitad del siglo XVIII, aunque a partir de la formación, competencias y jurisdicción de la contaduría general de alcabalas. Una aproximación de este tipo es propia del diálogo que recientemente se ha producido entre la historia fiscal y la historia crítica del derecho, aspecto que, adelante, es la piedra angular de esta investigación.⁵

² GARAVAGLIA, Juan Carlos, GROSSO, Juan Carlos, *Las alcabalas novohispanas (1776-1821)*, México, Archivo General de la Nación/Banca Cremi, 1987; PIETSCHMANN, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, México, FCE, 1996.

³ SÁNCHEZ, Ernest, *Corte de caja: la Real Hacienda de Nueva España y el primer reformismo de los Borbones (1720-1755)*, México, Instituto Mora, 2013; SÁNCHEZ, Ernest, "Las reformas borbónicas como categoría de análisis en la historiografía institucional, económica y fiscal sobre Nueva España: orígenes, implantación y expansión", *Historia Caribe*, vol. XI, núm. 29, julio-diciembre, 2016, pp. 19-51.; DUBET, Anne, "Reformar el gobierno de las Haciendas americanas antes de Gálvez: la actividad de la Contaduría General de Indias", *Anuario del Instituto de Historia Argentina*, vol. 18, núm. 2, 2018.

⁴ SÁNCHEZ, Ernest, "La Hacienda reformada: la centralización de la renta de alcabalas en Nueva España (1754-1781)", Ernest SÁNCHEZ, Luis JAUREGUI y Antonio IBARRA, *Finanzas y política en el mundo iberoamericano. Del antiguo régimen a las naciones independientes*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos/Instituto Mora/Facultad de Economía-UNAM, 2001, pp. 143-177.

⁵ A propósito: BECERRIL, Carlos de Jesús, "Aspectos jurídicos de las instituciones novohispanas" en Yovana CELAYA y Ernest SÁNCHEZ (coords.), *Hacienda e instituciones. Los erarios regio, eclesiástico y municipal en Nueva España: coexistencia e interrelaciones*, México, Instituto Mora/Universidad Veracruzana, 2019, pp. 37-64.

Para ello Gordo de la Huerta segmentó su investigación en tres capítulos, un apartado de consideraciones finales y un apéndice documental sumamente útil. En el capítulo inaugural se introduce al lector en el proceso de creación y conformación de la contaduría a lo largo del siglo xvii donde el autor resalta que se trató de una oficina del real erario con funciones administrativas y de potestad jurisdiccional, atribuciones autónomas a la jurisdicción de la caja de México. En este capítulo Gordo de la Huerta deja claro que la contaduría realmente ejerció esas funciones y no se trató de una oficina sin capacidad de acción. Demuestra este punto a través de distintos casos que le permiten evidenciar el paulatino proceso mediante el cual el juez contador de alcabalas se posicionó como máxima autoridad en el cobro y gestión de la renta. En este punto llama la atención la manera en que Gordo de la Huerta se adentra en los conflictos emanados de la cesión de jurisdicción sobre la renta, principalmente entre los oficiales reales y el juez contador de alcabalas, situación que se presenta a partir de 1636 (aunque la orden para ello se había emitido desde 1575). Por otra parte, este primer capítulo también recupera dinámicas propias que se suscitaron entre los recaudadores y la contaduría.

El segundo capítulo se concentra en las funciones y estructura administrativa de la contaduría. En lo que atañe a las funciones, se puede decir que era todo aquello que incidía en lo relacionado con la gestión de la renta: remates de almonedas, recepción de fianzas, negociación y firma de contratos de arrendamientos y glosas de libros de cuentas. Con respecto a la estructura, de manera acertada se presenta una radiografía precisa de la contaduría a través de la descripción de los cargos que existían en el tribunal y la descripción de sus tareas específicas. En este punto, el autor resalta la convivencia entre funciones propias de la gestión y la manera en que la contaduría ejerció vigilancia contable. Este capítulo, además, resalta por la cantidad de detalles que el autor ofrece con respecto a las dinámicas propias de la contaduría, pero es necesario destacar que la investigación también ofrece un acercamiento sumamente interesante relativo a la relación, por separado, que esta instancia desarrolló tanto con miembros de la Audiencia de México (fiscal de lo civil y oidores) como con la Audiencia en su papel de Tribunal.

En el segundo capítulo también se aborda la cuestión de los libros de alcabalas. En este punto el autor identificó la existencia de cinco tipos de instrumentos de registro contable: relaciones juradas; ajustamientos e iguales; partidas de cargo individuales; por venta de bienes inmuebles; y por la venta de bienes semovientes. Estos libros fungieron como

instrumentos de control sobre los recaudadores, pero Gordoia, además, resalta que estos instrumentos también aportaban información valiosa para la contaduría. Con esta información, propone el autor, los miembros de la oficina podían renegociar contratos de arrendamiento o presentar cuadros generales del estado de la renta a otras instancias como la Audiencia de México, el Tribunal de Cuentas o el Consejo de Indias.

El tercer capítulo resulta el más novedoso en cuanto a su propuesta. En el cierre de la investigación el autor propone un acercamiento al funcionamiento judicial de la contaduría general de alcabalas. A decir del autor, la revisión de un amplio volumen documental compuesto por causas judiciales le permitió reconstruir la praxis jurisdiccional de la oficina y con ello sostener su hipótesis relativa a que esta instancia fungió como tribunal de primera instancia en materia de alcabalas, pero más importante: contaba con jurisdicción independiente de los oficiales reales de la caja de México. Esencialmente, Gordoia señala que la contaduría funcionó como tribunal debido a que sus miembros (contadores) ejercían sus funciones con la acepción de juez, por ello se trató de jueces contadores de alcabalas que ejercían *iurisdictio* para atender causas judiciales que presentaban los causantes y recaudadores de alcabalas. Esto también dotaba al tribunal para impartir justicia en primera instancia lo que implicaba que ninguna otra instancia podía entrometerse en la jurisdicción de la contaduría, pero sí era posible apelar sus decisiones frente a otras instancias como la Audiencia, el virrey y el Consejo de Indias.

En cuanto a la sección de consideraciones finales, resulta un apartado clave en el que se sintetizan los hallazgos de cada uno de los capítulos y donde el autor recalca los alcances de su obra, así como lo que resta por trabajar en los próximos años. Posteriormente, el anexo documental ofrece una parte de la documentación que el autor revisó para entender el funcionamiento de la contaduría general de alcabalas. Este apartado, aunque breve, no debería ser pasado por alto ya que ofrece información importante para entender el tipo de documentación aprovechada para esta investigación y podría resultar de gran utilidad para futuras investigaciones.

Los párrafos anteriores permiten tener una visión general de la obra y sus rasgos más destacados como propuesta historiografía. No obstante, vale la pena resaltar otros aspectos que brinda el trabajo de Gordoia y proceder a una valoración más precisa de sus resultados. En este sentido, la investigación pone el dedo sobre el renglón en cuanto a

la importancia de mirar elementos jurisdiccionales que por la lógica del antiguo régimen fueron indisolubles en el gobierno de la Real Hacienda novohispana. De esta forma se podría decir que el mayor logro de la investigación reside, precisamente, en que su metodología parte de una visión jurisdiccional de la actividad administrativa y a partir de ello plantea, en diálogo con la propia estructura del tribunal, cómo es que era el funcionamiento del erario regio novohispano en tanto una unidad dentro de un amplio conjunto de erarios, los cuales sostenían a la monarquía católica.

Sin embargo, no todo lo que brilla es oro. Es verdad que la investigación aquí reseñada presenta una perspectiva de análisis sumamente rica en cuanto a procedimiento y diálogo entre historia fiscal e historia crítica del derecho, pero también ofrece algunos puntos débiles que es necesario resaltar. El autor expone que su metodología podría abonar a comprender mejor distintos aspectos de la administración del erario regio desde una perspectiva centrada en la casuística, propia de la visión jurisdiccional de antiguo régimen, pero en algunos momentos, sobre todo en el segundo capítulo, se perciben aseveraciones que, aunque ofrecen indicios para sostenerse podrían haberse enriquecido con una mayor cantidad de casos que robustecieran los argumentos del autor. Esto no está mal, pero considero que Gordoza nos debe una mayor cantidad de ejemplos que permitan sostener aseveraciones con respecto a la jurisdicción en primera instancia y, sobre todo, habría resultado interesante abundar en el diálogo que los jueces contadores establecían con otras autoridades.

Otro aspecto que me gustaría señalar y que el propio autor resalta en su investigación es el relativo a entender la visión jurisdiccional en diálogo con los avances derivados de la teoría de redes y los grupos. Esta investigación deja claro el papel de la contaduría general de alcabalas como tribunal con jurisdicción en primera instancia, la importancia de que sus miembros fueren jueces y las relaciones que por momentos podían tender con otras instancias del erario novohispano. Sin embargo, mirar la trayectoria de estos sujetos desde una lógica de formación intelectual, redes en que se desarrollaron a lo largo de su vida y otros cargos que hayan desempeñado podría abonar más a nuestra comprensión sobre sus intereses y cómo es que encontrarse en determinada posición pudo influir en sus decisiones como jueces. Esto no es una crítica para el autor ya que deja en claro que su investigación es solamente un punto de partida para ello, se trata, más bien, de exhortar

el desarrollo de investigaciones que nos orienten a mirar otros aspectos que anteriormente no eran prioridad para la historia económica, pero que bien trabajados podrían ayudarnos a comprender diversas cuestiones relacionadas con la jurisdicción de Hacienda a lo largo del siglo XVIII.

Historia mínima de la Suprema Corte de Justicia de México

JOSÉ GALINDO RODRÍGUEZ
Universidad Veracruzana
Instituto de Investigaciones Histórico-Sociales
jgalindor@yahoo.com

<https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.08>

MIJANGOS Pablo, *Historia mínima de la Suprema Corte de Justicia de México*, México, El Colegio de México, 2019, 306 pp., ISBN 978-607-628-935-8

La historia tiene la responsabilidad de narrar los hechos y los acontecimientos tomando en cuenta los contextos que los rodean, y el caso del libro aquí reseñado no es diferente, hablamos de la obra de Pablo Mijangos y González, *Historia Mínima de la Suprema Corte de Justicia*. Como es bien sabido, al igual que en muchos otros estudios históricos, las fuentes son en múltiples ocasiones escasas, lo que podemos considerar una limitante importante dentro de las investigaciones en la disciplina de la historia. Sin embargo, a pesar de ello, Mijangos se da a la tarea de realizar una laboriosa búsqueda y consulta minuciosa de una cantidad muy importante de documentos e información existente para completar esta obra, con la intención, además, de que, al igual que las demás “Historias Mínimas”, fuese entendible para personas no doctas en la historia como ciencia, o bien, en el derecho, particularizado hacia la Suprema Corte, evitando tecnicismos o términos específicos que resultasen inentendibles para los antes mencionados.

Mijangos organiza el capitulado de su obra de forma cronológica, iniciando con una interesante introducción, donde proporciona breves

explicaciones de cómo la Suprema Corte de Justicia ha operado de forma general. En ella denota, además, algunas de las diferencias entre el derecho mexicano respecto del anglosajón en su aplicación y vista desde la historia. Seguido de esto, da pie al capítulo titulado “Los comienzos”, que abarca de 1821 a 1855, en el cual realiza una importante explicación sobre los orígenes del máximo tribunal, ya que habla de los muchos y variados cambios que tuvo desde el período conocido como primer federalismo (1824-1835), pasando por las Siete Leyes hacia 1836, las Bases Orgánicas de 1843 y finalmente el segundo federalismo, posterior a la intervención estadounidense. Dentro de este capítulo encontramos temas sumamente interesantes contextualizados dentro de un entorno de gran inestabilidad política y económica del país. La organización casi confederada de México se debió a la enorme autonomía de los estados, que prevalecería durante bastante tiempo, y la imposibilidad de la federación para controlarlos afectaría el funcionamiento de instituciones federales, entre ellos la Suprema Corte de Justicia. No obstante, se da a notar cómo lentamente el tribunal máximo de la nación además de ganar o perder facultades y funciones, comienza a ser estable.

El autor continúa con el capítulo “entre la política y la constitución” que parte de 1855 hasta 1876, mismo que habla sobre el proyecto de las Leyes Reforma que llevaría a la guerra del mismo nombre y a la expedición de la Constitución de 1857. Mijangos explica que en particular la ley Juárez fue de gran peso para la Suprema Corte de Justicia, ya que proponía enormes cambios para la forma de administrarse. Por otra parte, se llegó a una politización sin precedentes dentro del tribunal superior, debido a que se abolió la obligación de tener estudios de derecho, es decir de ser abogado, para ser titular de esta institución.

Se argumentó que los tres poderes debían estar en iguales condiciones, por lo tanto, bajo esa lógica, el estudio del derecho resultaba innecesario para la impartición de justicia, cuestión que permaneció hasta el porfiriato. Asimismo se mencionan otros proyectos fallidos de Juárez, que fueron vistos por sus rivales políticos y compañeros liberales como un intento de afianzarse en el poder, entre ellos, la revisión de la facultad del presidente de la Suprema Corte para reemplazar al presidente de la nación en caso de defunción o renuncia, misma que él mismo había usado para ascender al poder, el restablecimiento del Senado, la atribución para el poder Ejecutivo del derecho a vetar las resoluciones del congreso, entre algunas otras. Paralelamente, se menciona el gran éxito que tuvo su proyecto codificador, en el cual, con gran

influencia del positivismo, las leyes fueron organizadas en códigos para facilitar la *praxis* del derecho, comenzando con el código penal y el código civil que fueron aplicados primero en Baja California y el Distrito Federal, y que posteriormente regirían el resto del país. Finalmente, según Mijangos, este sería el período de mayor estabilidad e independencia de la Suprema Corte de Justicia, esto debido a que gracias a la restauración de la república *la suprema* recuperó la capacidad de hacer válidas las garantías individuales de los sujetos, aunado a la relativa debilidad del poder ejecutivo, que se encontraba en un periodo de reconstrucción y restauración.

En el capítulo siguiente, “Ignacio Vallarta y la *Pax* porfiriana” que va de 1877 a 1910, explica que mediante el ascenso de Díaz al poder, la Suprema Corte se vio ligeramente afectada en la independencia de sus facultades, dado que con el tiempo se volvió un régimen autoritario que intervenía en las instituciones y la autonomía de los estados; sin embargo, no constituyó una inestabilidad dentro de sus funciones, pues se apegó a los designios del régimen autoritario, por lo que no fue entorpecida. Entre aquellas funciones que cambiaron, la más importante se relaciona con el interés en la despolitización de la corte en contraste con lo conseguido en el periodo anterior a Díaz, y el enfoque en lo individual, el movimiento para lograrlo fue encabezado por Ignacio Vallarta, quién en solo 4 años lograría dicho propósito. Aunque en materia de autonomía no podía compararse a la que tuvo en el periodo anterior, durante la República Restaurada en el régimen de Juárez, como se dijo antes, la Suprema Corte de Justicia mantendrá intactas la mayoría de sus funciones, aunque cambiaría su enfoque hacia los intereses del régimen porfiriano, de minimizar las facultades políticas y centrarse en las administrativas. Por otra parte, de acuerdo con el autor, se aplicó de mejor manera el proyecto codificador de Juárez actualizando el modelo según las tendencias positivistas más modernas de la época, en donde además de dejar de manifiesto la compilación de las leyes, se creó un aparato institucional y se buscó reformar la ley en *pro* del progreso. Entre estas cuestiones de interés se encontraban las económicas, y con la ley de 1897 se daría un enorme impulso a la economía mediante la industrialización. No obstante, esta ley permitió prácticas de *capitalismo de amigos* y se aplicó únicamente para empresarios promedio que no estaban enlazados de forma cercana con el régimen. Por otra parte, la obra nos narra cómo además del ya mencionado Vallarta, otros personajes como Justo Sierra abogaron por la despolitización de la corte, debido a las arbitrariedades y abusos de poder desde el régimen, y que

para combatirlas se empleó como herramienta el juicio de amparo, figura que también sería modificada para quitar la personalidad jurídica de las corporaciones y de esta manera hacerla más asequible al ciudadano promedio.

Posteriormente en el capítulo titulado “Una tormenta revolucionaria”, que abarca el periodo de entre 1910 y 1940, Mijangos puntualiza que el descontento hacia el gobierno y gabinete de Díaz y la necesidad creciente de generar reformas para un sistema que era cada vez más atrasado e incapaz de sostenerse propiciaron que el régimen porfiriano cayera. Además, menciona el autor, la Suprema Corte entró en su proceso de mayor inestabilidad y cambio en su historia. Siendo la Revolución Mexicana un periodo complejo y sobre el que aún hoy en día se sigue debatiendo acerca de cuándo fue su culminación y de sus consecuencias, se comprende que los conflictos internos posteriores al exilio de Díaz y la muerte de Madero dificultaron el funcionamiento de las instituciones y esto perduraría de manera marcada hasta el periodo del “el Maximato” de Calles, donde se intentó darle un camino institucional a la vida política de la nación. Por supuesto, con el fin del gobierno porfiriano, se llevaron a cabo cambios profundos dentro de la Constitución, afectando directamente a las instituciones federales, como la Suprema Corte de Justicia. Durante esta inestabilidad se promulga la Constitución que aún hoy en día nos rige, la Constitución de 1917. Sin embargo, se terminaría en un proceso en el cual en pocos años la corte cambiaría de facultades constantemente, e incluso su propia administración cambiaría constantemente, pues las prácticas arbitrarias, derivadas de las tendencias del autoritarismo, no eran ajenas a los gobernantes posteriores a la revolución, llevando a cabo despidos masivos de titulares en el tribunal, para reemplazar las vacantes con miembros de su confianza, quienes les darían dominio dentro de la institución y entorpecerían el funcionamiento de la misma. En este sentido, el cambio más radical y constante fue la cantidad de ministros y su duración en el cargo. Por otro lado, también sufrieron grandes cambios algunas de las figuras defensivas para evitar abusos y arbitrariedades, cómo los juicios de amparo, en sus regulaciones ya que no eran correctamente aplicados. Paralelamente, el ascenso de ideas de izquierda hacia los años 30´s promovió cambios dentro del derecho mexicano, estableciendo una tendencia hacia el sindicalismo, que buscaba proteger los derechos de los trabajadores y no solo de la clase acomodada, haciendo más accesibles figuras legales defensivas como el anterior mencionado, juicio de amparo. El punto álgido de estos cambios ideológicos hacia la izquierda se

vería reflejado en el régimen de Cárdenas, sin embargo, no se vería exento de prácticas que podrían considerarse autoritarismo, ya que manipuló fuertemente a organismos como la Suprema Corte de Justicia para que no le estorbasen en su modo de gobernar ya sea ganando la lealtad de los ministros y jueces, o bien reemplazándolos.

Mijangos continúa con el capítulo “La corte del autoritarismo”, de 1940 a 1982, y explica que hacia 1940 la política del desarrollo desde las instituciones y en términos jurídicos se tradujo en una concentración de poder en la federación, en particular en el poder ejecutivo, dominado por el PRI, así como un crecimiento de la administración pública, cuya presencia fue extendiéndose por todos los rincones de la vida social, haciendo evidente el autoritarismo gubernamental dominado y dirigido por el presidente. Para este caso, la Suprema Corte fungió más como legitimadora de las decisiones presidenciales, sin embargo, esto no se debió necesariamente a su incapacidad o fragilidad institucional, sino al interés de los ministros y jueces de participar en el juego de la política durante este período, donde la corrupción y prácticas como el nepotismo se hicieron comunes en las instituciones públicas. A pesar de ello, no todo fue negativo en este periodo, puesto que la corte recuperó parte de su autonomía y se benefició de algunas reformas diseñadas para modernizar el aparato judicial de la nación. Del mismo modo, se vivió en la Suprema Corte un período de notable estabilidad, ya que no se llevarían a cabo renovaciones forzosas de todos sus miembros durante 50 años. Volviendo al lado negativo, el rezago era el acérrimo rival de los ministros, pues las cifras eran alarmantes, ya que, en 20 años, desde 1930 hasta 1950, la cifra de juicios de amparo sin resolver en la Suprema Corte creció en 20 000, para poner orden en esto se crearon cortes auxiliares como la sala auxiliar o los tribunales colegiados de circuito. Otra cuestión negativa además de las cargas imposibles de trabajo es el hecho de que los ministros, más que considerarse un contrapeso para el poder ejecutivo, se consideraban parte esencial de un mismo proyecto revolucionario institucional. El ejemplo más grande de la renuncia a la autonomía del Poder Judicial se vio en la negación constante de amparos a cualquier potencial detractor del régimen, por ejemplo, a estudiantes universitarios o políticos de la oposición, para la cual se nos ilustran múltiples ejemplos destacando en ello los ferrocarrileros y los estudiantes aprehendidos en otoño de 1968. Finalmente, este período terminaría con un preocupante desprestigio hacia la Suprema Corte, cuando el régimen no pudo garantizar el bienestar a la población que el milagro mexicano le había proporcionado, junto al

enorme bagaje de abusos pasados por alto, actos de nepotismo y corrupción, por lo que se vio en la necesidad de reinventarse nuevamente.

Prosigue con el capítulo, “La crisis y la renovación” que abarca el periodo de 1982 a 1994, donde el autor expone que después de la crisis del desprestigio, hacia 1982 la corte empezó un proceso de renovación que gradualmente le daría forma hasta ser la corte que hoy conocemos. Para llegar a esto se deben tener en cuenta la adopción de políticas neoliberales, en las cuales se dio mayor peso a los economistas sobre los abogados, que habían dominado las instituciones mexicanas durante todo el proceso del autoritarismo priista. Aunque no necesariamente afectó en lo negativo al tribunal, si promovió grandes cambios en las legislaciones, por ejemplo, se le brindó nuevamente autonomía, pero se limitaron sus facultades para evitar prácticas corruptas. Asimismo, gracias a las prácticas negativas anteriormente mencionadas es que surgen instituciones para controlar las decisiones de la corte como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). También, otro de los cambios importantes dentro de la estructura en este período de renovación fue evitar que se usarán los puestos de la Suprema Corte como trampolín para acceder a otras posiciones dentro del sistema político mexicano tal como se había estado haciendo en el período anterior.

El libro finaliza con la Transición democrática y justicia constitucional, de 1995 hasta 2011, seguido de un interesante epílogo, versando este último capítulo sobre el estado actual de la corte, sesgada y en constante cambio, además, el texto está colmado de anécdotas y ejemplos muy enriquecedores, que nos ayudan a entender el cambio y evolución en el funcionamiento de la Suprema Corte. La cercanía temporal con estos casos da al lector un aire de familiaridad con la lectura. Otro punto importante tocado en este capítulo es la maraña de tareas e instituciones creadas para afinar las funciones del máximo tribunal de la nación, y en ellas podemos encontrar ambigüedades dentro de las funciones de organismos como el Consejo de la Judicatura o la propia CNDH en relación con la Suprema Corte de Justicia.

Por otro lado, a través de la lectura de esta obra se hacen visibles constantes esfuerzos por dejar atrás la permanencia de prácticas negativas que han prevalecido a lo largo de la historia, como el nepotismo o la corrupción. Sin embargo, aún se tiene un camino muy largo que recorrer, puesto que, aunque la comunidad internacional, a través de la Organización de las Naciones Unidas, ha premiado a la Suprema Corte por sus aportaciones en materia de Derechos Humanos, a la vez se ha escondido bajo el tapete el retroceso en materia legal de muchas

otras cuestiones que pondrían en tela de juicio si realmente mereció el premio.

El libro resulta muy enriquecedor, pues contextualiza de manera pertinente, interesante y extensa lo necesario para entender, sin entrar en complejidades, los procesos históricos que han seguido el devenir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, paleando con éxito problemáticas comunes en la labor del historiador, como la poca cantidad de información que hay respecto a algunos períodos de la historia, tal como es el caso de la revolución y el cardenismo, por ejemplo. En este sentido, la obra cumple su función de exponer en un espacio mínimo lo básico para comprender y reflexionar sobre lo que fue y lo que es el máximo tribunal de justicia de México y cómo permea en nuestro contexto actual. Sin embargo, es preciso mencionar que el texto podría haber ahondado un poco más en algunos temas de suma importancia, como los orígenes de la Suprema Corte de Justicia en siglo XIX o un análisis más profundo de los sistemas de justicia de los estados, aunque es entendible dada la imperatividad de ser breve, tratándose de una historia mínima, aunado a los problemas ya mencionados.