
AMPARO EN REVISIÓN 275/2019

ASUNTO: AMICUS CURIAE

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCA

MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) comparece ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) con el fin de entregar el presente *amicus curiae*, en ejercicio de nuestro derecho de petición previsto en el artículo 1 y 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), así como de nuestro derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos de manera directa, conforme al artículo 23.1, inciso a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. Objeto

El presente escrito tiene como objeto allegar elementos a este Honorable Tribunal con el fin de demostrar que los artículos 17, 16 fracción II, 20 fracción VII, 97 primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración permiten la implementación de prácticas estatales discriminatorias en contra de personas nacionales y extranjeras por motivos tales como la raza, color de piel, idioma, cultura, etc. Asimismo, pretendemos mostrar cómo los artículos 17, 77, 97, 98, 99, 100, 111 y 121 primer párrafo, legalizan la adopción de prácticas arbitrarias respecto de la detención administrativa de personas migrantes.

Así, la finalidad del presente *amicus curiae* es que esta Honorable Corte pueda vislumbrar el alcance de las violaciones a los derechos fundamentales que son cometidas en contra de migrantes, solicitantes de asilo y refugiados al amparo de un marco legal aparentemente neutro. Por tanto, a lo largo de este escrito, no sólo analizaremos la literalidad de los preceptos legales referidos, sino que utilizaremos una serie de ejemplos cercanos para señalar los efectos prácticos que la aplicación de aquellas normas tiene.

II. Interés del promovente

La organización que suscribe este memorial de *amicus curiae* se dedica desde hace 30 años a la defensa y promoción de los derechos humanos. La CMDPDH cuenta con estatus consultivo de la Organización de los Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas. Es miembro de la Federación Internacional de los Derechos Humanos, además de varias redes como la Coalición por la Corte Penal Internacional, el Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio, el Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Coalición Internacional de Organizaciones por los Derechos Humanos en las Américas.

Una de las áreas de especialización de la CMDPDH son los derechos de personas en contexto de movilidad internacional, particularmente solicitantes de asilo. Es por ello que desde el año 2015 colabora estrechamente con aliados nacionales e internacionales para llevar a cabo acciones de litigio estratégico que buscan revertir las condiciones estructurales que impiden el derecho de las personas migrantes a solicitar protección internacional por parte del Estado mexicano. Actualmente la CMDPDH es uno de los socios legales del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

III. Contexto

A lo largo de la última década, el mundo entero se ha visto envuelto en una modificación de las dinámicas migratorias, la cual ha sido calificada por muchos como una “crisis migratoria”, denominación que ha traído consigo una serie de intentos infructuosos para contenerla o desincentivarla. La región latinoamericana y México no han sido la excepción ya que, tan solo en nuestro país, de acuerdo con datos oficiales de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR), la cantidad de solicitantes de asilo para el primer semestre del 2019 es de aproximadamente 39,983 personas, en comparación con un total de 29,647 para el año 2018.¹

Esta situación ha obligado a los países de tránsito y destino de las personas en situación de movilidad internacional a replantearse sus políticas y normatividad respecto del ingreso, estancia y salida de personas migrantes y refugiadas. Dada las exigencias de la realidad, es necesario que los Estados revisen los marcos jurídicos que regulan la movilidad internacional y se aseguren de que estos son acordes con sus obligaciones nacionales e internacionales en materia de derechos humanos.

Uno de los aspectos que requieren una mayor modificación a nivel nacional, y mundial, es el que se relaciona con la detención de personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas. Partiendo de la premisa que sostiene que la detención sólo es válida como una medida de último recurso, resulta necesario que las revisiones migratorias de personas que transitan por el país, sean hechas de conformidad con un marco legal claro y respetuoso de los derechos humanos. Lo anterior supone que las personas sólo pueden ser privadas de la libertad y encontrarse sujetas a detenciones administrativas con base en motivos claros, y establecidos de forma previa en la ley; deben existir mecanismos de control de la legalidad de la detención y deben implementarse límites claros a su duración.

La importancia de esto puede observarse a la luz de los hechos recientes ocurridos en nuestro país. Tan solo en los últimos 3 años, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) ha emitido cinco recomendaciones sobre violaciones graves a derechos de personas detenidas en estaciones migratorias.² Así, por ejemplo, el pasado 16 de mayo del 2019, el Instituto Nacional de Migración (INM) dio a conocer que una niña guatemalteca de 10 años de edad falleció mientras

¹ <https://www.gob.mx/comar/articulos/la-comar-en-numeros?idiom=es>

² Recomendación 37/2019, 59/2017, 51/2017, 47/2017 y 68/2016 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

se encontraba detenida en la Estación Migratoria de Iztapalapa, Ciudad de México³. En otro caso reciente, en la madrugada del 6 de agosto del presente, un hombre de nacionalidad haitiana murió dentro de una celda al interior de la Estación Migratoria Siglo XXI de Tapachula, Chiapas⁴. En esta misma localidad, actualmente, se encuentra un grupo de personas originarias de países africanos manifestándose en contra de las autoridades migratorias por malos tratos a las personas detenidas en esa estación⁵.

La gravedad de esto, no solo recae en las condiciones indignas y peligrosas en que se encuentran las personas detenidas en estaciones migratorias sino que esto, además, puede generar afectaciones a otros de sus derechos. Así, por ejemplo, las personas solicitantes de asilo pueden preferir abandonar sus procesos de reconocimiento de la calidad de refugiados por las terribles condiciones en que son mantenidos en estaciones migratorias que no suelen estar diseñadas para largos períodos de detención, lo que tiene como consecuencia que las condiciones de su estancia en detención sean precarias.⁶ Sobre esto, el ACNUR se ha pronuncia en su informe de 2014 sobre niños de América Central en México señalando que, con frecuencia, “*los niños, niñas y adolescentes no acceden al sistema de asilo para evitar estar detenidos durante el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, prefiriendo en su lugar la devolución a sus países de origen aun cuando su vida o integridad corre riesgo*”.⁷

Ante estas situaciones, la CMDPDH ha litigado ante este Poder Judicial de la Federación diversos casos de detenciones arbitrarias e ilegales en contra del Instituto Nacional de Migración y, es a partir de nuestra experiencia en ello, que remitimos el presente *amicus curiae* con información complementaria que consideramos importante para esta Suprema Corte en la resolución del amparo en revisión al rubro citado.

IV. Inconstitucionalidad e inconvencionalidad del uso de estereotipos físicos, sociales y culturales para identificar a personas extranjeras.

Tal y como es analizado en el proyecto de sentencia de su H. Ponencia, los artículos 17, 16 fracción II, 20 fracción VII, 97 primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración, de manera indirecta, permiten la implementación de prácticas estatales discriminatorias en contra de personas nacionales y extranjeras por motivos tales como la raza, color de piel, idioma y cultura, entre otras. En concreto, en el proyecto de sentencia se advierte que los referidos artículos facultan

³ Secretaría de Gobernación, Tarjeta Informativa del Instituto Nacional de Migración, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/prensa/tarjeta-informativa-del-instituto-nacional-de-migracion>

⁴ Mandujano, Isaín. *ONG reprobaban políticas de México y Guatemala hacia migrantes solicitantes de asilo*. Proceso, 29 de agosto del 2019, disponible en: <https://www.proceso.com.mx/597604/ong-reprobaban-politicas-de-mexico-y-guatemala-hacia-migrantes-solicitantes-de-asilo>

⁵ Mejía, Francisco. “*Nos sentimos encarcelados*”: africanos varados en Chiapas. Milenio, 28 de agosto del 2019, disponible en: <https://www.milenio.com/estados/migrantes-africanos-varados-chiapas-piden-trato-humanitario>

⁶ Human Rights Watch, A Puertas Cerradas, Página 69, disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2016/03/31/puertas-cerradas/el-fracaso-de-mexico-en-la-proteccion-de-ninos-refugiados-y>

⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Arrancados de raíz*, pág. 18. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9828.pdf>

a las autoridades del INM para hacer revisiones migratorias espontáneas. Esto otorga una enorme discrecionalidad a los funcionarios públicos encargados de realizar dichas revisiones lo que, a su vez, brinda un amplio margen a la arbitrariedad en el ejercicio de esta facultad, ya que las revisiones migratorias pueden realizarse de manera arbitraria, con base en suposiciones sobre el origen nacional de una persona, así como en suposiciones basadas en la utilización de categorías sospechosas, tales como el color de piel, los rasgos físicos, la forma de hablar, el idioma, entre otros.

Consideramos de fundamental importancia destacar lo anterior, ya que visibiliza que la Ley de Migración genera violaciones “indirectas” a la igualdad y la no discriminación, principios que constituyen los pilares sobre los que se sostienen las democracias modernas. Recordemos que, en el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, dichos principios tienen un papel fundamental ya que, en reiteradas ocasiones, la Corte IDH ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, la igualdad y la no discriminación han ingresado en el dominio del *ius cogens*, y que “sobre [ellos] descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional” y “permea[n] todo el ordenamiento jurídico”⁸.

Así, siendo la igualdad y la no discriminación principios de naturaleza *ius cogens*, estas son normas imperativas de derecho internacional que no pueden ser derogadas ni suspendidas bajo ninguna circunstancia por los Estados, de forma que su violación acarrearía la responsabilidad internacional del país infractor. Esto, además, se encuentra en armonía con lo establecido por la CADH y la CPEUM, las cuales, en sus artículos 27.1 y 29, respectivamente, incorporan una prohibición expresa de limitar o suspender los derechos a la igualdad y no discriminación, incluso, “en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”.

Por lo tanto, a partir de lo anterior, podemos concluir que, bajo ninguna circunstancia, el Estado mexicano puede adoptar normas o incurrir en prácticas que —directa o indirectamente— permitan la comisión de actos discriminatorios en contra de personas migrantes, con independencia de la regularidad de su estancia en el país. En lo referente a las políticas migratorias del Estado mexicano, esta prohibición absoluta de la discriminación se mantiene por lo que, si bien, México conserva la potestad de regular sus fronteras y el flujo de personas en su territorio, dichas regulaciones y actos deberán ser objetivas, proporcionales y razonables y siempre tener presente el respeto por los derechos humanos.

En el caso en concreto, lo que se busca evitar es que los funcionarios públicos del INM (o cualquier otra autoridad del Estado mexicano) se encuentren facultados para realizar revisiones migratorias a las personas con base en alguna categoría sospechosa. Es decir, consideramos que el hecho de que un funcionario público catalogue a una persona como nacional o extranjera con base en motivos tales como el color de su piel, sus rasgos físicos, su forma de hablar, su idioma,

⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 101; Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 216; Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 79; Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.91; Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador, párr. 109.



su vestimenta, entre otros, constituye la institucionalización de estereotipos sobre determinadas nacionalidades. Si bien, el simple hecho de catalogar a una persona como extranjera o como nacional de un determinado país no es *per se* un acto discriminatorio o estigmatizante, el hacerlo con base en estereotipos, sí puede tener implícito motivaciones discriminatorias⁹.

Así, por ejemplo, en la sociedad mexicana se asocia el color de piel oscuro con orígenes nacionales centroamericanos. Este estereotipo es problemático por dos razones: la primera de ellas es que, evidentemente, no todas las personas nacidas en países centroamericanos tienen un todo de piel oscuro; la segunda, también evidente, es que gran parte de la población mexicana tiene la piel oscura. En este tenor, lo problemático de creer en este estereotipo es que comenzamos a crear una lista de características —arbitrarias— que exigimos que las personas tengan para considerarlas como nacionales de tal o cual Estado; y, con base en ellas, se les generan actos de molestia o incluso privativas de libertad carentes de sustento constitucional.

Más grave aún es cuando los estereotipos sobre determinadas nacionalidades no versan solamente sobre características físicas, idiomáticas o culturales, sino que cruzan al plano moral. Así, por ejemplo, en la mentalidad social se comienzan a crear asociaciones entre ser nacional de un determinado Estado y cometer crímenes, o poseer determinadas características físicas y, solo por ese hecho, se considera peligrosa a una persona. De esta manera, una vez que a ciertas características (color de piel, nacionalidad, sexo) se les asocian cualidades negativas, esas características comienzan a ser vistas como indeseables y, así, se termina por estigmatizar características que en principio son neutras.¹⁰

En el caso que nos compete, nos parece fundamental visibilizar el hecho de que los prejuicios raciales y culturales afectan de manera desproporcionada a personas con un fenotipo específico: las de ascendencia indígena y africana; así como a personas con determinado bagaje cultural. Recordemos que estas características no son exclusivas de ninguna nacionalidad, por lo que las normas impugnadas pueden generar afectaciones tanto a personas extranjeras como mexicanas a quienes, equivocadamente, se les tome por extranjeras por alejarse del estereotipo sobre cómo luce y se comporta un mexicano “auténtico”.

La utilización de perfiles raciales para realizar revisiones por parte de autoridades migratorias ha sido estudiada en diversas ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH). Al respecto, en dos casos contenciosos contra la República Dominicana —*Nadege Dorzema y Personas dominicanas y haitianas expulsadas*—, la Corte IDH determinó que la privación de la libertad de las víctimas fue ilegal y arbitraria al haberse realizado con base en su

⁹ En este sentido, es importante recordar que, si bien, por definición, un estereotipo se basa en prejuicios, su contenido no necesariamente atenta contra la dignidad humana (por ejemplo, existen estereotipos positivos sobre las personas alemanas a quienes se les considera como trabajadoras y responsables, o sobre las personas mexicanas a quienes se les estima como amigables y cálidas). No obstante, algunos estereotipos sí pueden ir acompañados de concepciones negativas o estigmatizantes (por ejemplo, en ciertas regiones de Europa existe el estereotipo negativo de considerar a los romaníes como estafadores o ladrones, o en ciertos grupos de Estados Unidos de América, los mexicanos son percibidos como flojos y criminales).

¹⁰ Esto puede ser ejemplificado de la siguiente forma: “Si una persona es morena, es centroamericana” (estereotipo). “Las personas centroamericanas son peligrosas” (estigma al origen centroamericano). “Por lo tanto, las personas morenas son peligrosas” (estigma al color de piel).

aparición física y, en consecuencia, se determinó la responsabilidad internacional de la República Dominicana por la violación a los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la CADH.¹¹

Ahora bien, es importante recalcar que lo anterior no solo genera actos injustificados de molestia y privación a las personas afectadas, sino que, además, refuerza los prejuicios sociales que existen en contra de hombres y mujeres con determinadas características físicas y culturales. Esto, puesto que permitir que de manera cotidiana y “legal” las autoridades migratorias cuestionen, criminalicen y priven de la libertad a gente que posee cierto perfil, refuerza los estereotipos negativos que existen en contra de ciertos grupos de personas y suma a la discriminación estructural que sufren; ya que, incluso si con posterioridad se les deja en libertad, en el imaginario público, las personas con cierto perfil son las que “siempre tienen problemas con las autoridades migratorias”, por lo que, “seguramente, cometen actos ilegales”.

Por lo tanto, a partir de nuestra experiencia en representación de personas solicitantes de asilo, consideramos de capital importancia que se declare la inconstitucionalidad e inconveniencia de los artículos impugnados. Ello, en virtud de que la enorme vaguedad de estos permite que, de manera arbitraria, las autoridades exijan a personas con determinadas características físicas y culturales que comprueben su nacionalidad o situación migratoria dentro del país, imponiéndoles la obligación de contar en todo momento con los medios adecuados para comprobar la regularidad de su estancia en México.

V. **Inconstitucionalidad e inconveniencia de la detención administrativa por tiempo indefinido de personas migrantes.**

Por lo que respecta a la detención administrativa de personas migrantes, esta H. Ponencia, en su proyecto de sentencia recalca que los artículos impugnados¹² resultan acordes con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Si bien, coincidimos con la interpretación que se hace sobre las facultades del Estado Mexicano en materia de control y regulación del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional, nos parece fundamental destacar tres aspectos de la ley que, a criterio nuestro, tornan inconstitucionales las detenciones administrativas migratorias:

- a) La falta de un mecanismo de control de la detención,
- b) La duración indefinida de la detención migratoria para quienes ejercen su derecho a la defensa, y
- c) La falta de alternativas a la detención.

A continuación, de manera breve, argumentaremos las razones por las que consideramos que la Ley de Migración no cumple con los estándares en materia de derechos humanos aplicables, respecto de cada uno de los puntos señalados.

¹¹ Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, párr. 368; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, párr. 175.

¹² Ley de Migración, artículos 17, 16 fracción II, 20 fracción VII, 97 primer párrafo, 98 y 99.

a) Sobre la falta de un mecanismo de control de la detención

La CMDPDH es consciente de que no todas las detenciones migratorias se dan necesariamente en el marco de un acto de discriminación. Sin embargo, es necesario que la detención de una persona en una estación migratoria (la llamada “presentación”, prevista en la Ley de Migración¹³) siempre sea revisada por una autoridad judicial para comprobar la legalidad de la misma. Esto, con base en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en los artículos 17 constitucional, así como el Artículo 7 y 8 de la CADH.

Para comenzar, es importante señalar el carácter privativo de la libertad que tiene la detención administrativa-migratoria. Si bien, la Ley de Migración y su Reglamento se refieren a la privación de la libertad como “presentación” y “alojamiento”,¹⁴ ello no es más que el uso de términos eufemísticos para denominar a la detención administrativa. La importancia de visibilizar esto, recae en que el uso de estos eufemismos tiene efectos negativos en el reconocimiento y la defensa del derecho a la libertad, ya que beneficia la normalización e invisibilidad social del acto privativo de la libertad, con lo cual se favorece su repetición y uso excesivo o abusivo.

En este sentido, los *Principios y Buenas Prácticas sobre Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas*, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señalan que “*se entiende por privación de la libertad cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona (...)*”¹⁵. Se precisa también que la categoría “personas privadas de la libertad” comprende a aquellas que “*están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como (...) instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados (...)*”¹⁶. Ello implica que las personas privadas de su libertad en estaciones migratorias gozan de las mismas garantías de acceso a la justicia y debido proceso, sin importar que la naturaleza de la detención sea administrativa.

Ahora bien, sobre el derecho de acceso a la justicia, la Primera Sala de la SCJN en el amparo directo en revisión 1670/2003¹⁷ sostuvo que el artículo 17 de la Constitución reconoce el “*derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita –esto es, sin obstáculos- a tribunales independientes e imparciales a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión*”.

¹³ Artículo 99 de la Ley de Migración: “Es de orden público la presentación de los extranjeros en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional. La presentación de extranjeros es la medida dictada por el Instituto mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno.”

¹⁴ Ídem.

¹⁵ CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Disposición General, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Amparo Directo en Revisión 1670/2003. Página 8.

La SCJN ha precisado que los derechos que comprende el artículo 17 constitucional obligan no solamente a órganos judiciales sino a cualquier autoridad que materialmente realice actos jurisdiccionales. Dicho numeral constitucional establece que:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

En un sentido análogo, conforme a la CADH, uno de los elementos del derecho a la libertad personal es la posibilidad de impugnar la legalidad de la detención. La garantía específica del artículo 7.5 reconoce el derecho de todas las personas a:

1. *Ser presentadas sin demora ante un juez o algún otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales,*
2. *Ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el procedimiento y su libertad pueda ser condicionada a garantías que aseguren la comparecencia en el juicio.*

Asimismo, la CADH señala en su artículo 8.1 que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Por otro lado, y congruente con el texto del artículo 8 de la CADH, la Primera Sala también determinó que estos derechos no alcanzan solamente a los procedimientos ventilados ante jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también “a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones realicen funciones materialmente jurisdiccionales”.¹⁸ Por tanto, resulta evidente que las personas privadas de su libertad en estaciones migratorias gozan del derecho al acceso a la justicia y debido proceso para efectos de impugnar la legalidad de su detención administrativa.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se ha demostrado que existe la posibilidad de que una revisión migratoria haya sido realizada con base en criterios discriminatorios y que, a consecuencia de esta, se haya privado de la libertad a una persona. Este escenario amerita que la ley prevea la intervención obligatoria de una autoridad judicial que realice un control de legalidad de la detención, pues de lo contrario, se estaría vulnerando el acceso a la tutela judicial y cualquier detención debería de ser calificada como arbitraria e ilegal hasta que se demuestre lo contrario ante un órgano judicial.

En este mismo sentido, sin un mecanismo de control de detención, el periodo de la privación de la libertad se puede prolongar indefinidamente ya que las personas no tienen la oportunidad de

¹⁸ Época: Décima Época Registro: 2003018 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. LXXIV/2013 (10a.) Página: 882 DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS.

impugnarlo a menos que acudan al juicio de amparo. A continuación, se presenta cómo la legislación migratoria permite y propicia los plazos excesivos de detención en estaciones migratorias.

b) Sobre la temporalidad indefinida de la detención para quienes ejercen su derecho a la defensa

En el proyecto de sentencia, esta H. Ponencia señala que, para que la figura de la detención migratoria sea constitucional y convencional, es necesario que la privación de la libertad persiga un fin legítimo, sea de naturaleza administrativa y esté sujeta a un plazo temporal razonable. En concreto, en el proyecto se analizan los artículos 20 fracción VII, 98, 100 y 121 primer párrafo de la Ley de Migración (cuya inconstitucionalidad fue alegada por la parte actora) y, además, haciendo una interpretación sistemática de la Ley, se estudia también el artículo 111, en virtud de que el artículo 121 de la Ley de Migración hace una remisión expresa a él.¹⁹

En el proyecto se señala la constitucionalidad del artículo 111 de la Ley, en virtud de que establece un límite máximo a la temporalidad de la detención, pues señala que ésta no podrá exceder un plazo de 15 días hábiles, salvo que se actualice alguno de los supuestos de excepción previstos en la misma norma, en cuyo caso, la detención no podrá exceder los 60 días hábiles. Sobre este punto, nos parece fundamental destacar la fracción V del referido artículo 111 de la Ley de Migración, la cual señala lo siguiente:

Artículo 111. El Instituto resolverá la situación migratoria de los extranjeros presentados en un plazo no mayor de 15 días hábiles, contados a partir de su presentación.

El alojamiento en las estaciones migratorias únicamente podrá exceder de los 15 días hábiles a que se refiere el párrafo anterior cuando se actualicen cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. Que no exista información fehaciente sobre su identidad y/o nacionalidad, o exista dificultad para la obtención de los documentos de identidad y viaje;*
- II. Que los consulados o secciones consulares del país de origen o residencia requieran mayor tiempo para la expedición de los documentos de identidad y viaje;*
- III. Que exista impedimento para su tránsito por terceros países u obstáculo para establecer el itinerario de viaje al destino final;*
- IV. Que exista enfermedad o discapacidad física o mental médicamente acreditada que imposibilite viajar al migrante presentado, y*
- V. Que se haya interpuesto un recurso administrativo o judicial en que se reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria en territorio nacional; o se haya interpuesto un juicio de amparo y exista una prohibición expresa de la autoridad competente para que el extranjero pueda ser trasladado o para que pueda abandonar el país.***

¹⁹ Párrafos 149 a 154 del proyecto de sentencia.

En los supuestos de las fracciones I, II, III y IV de este artículo el alojamiento de los extranjeros en las estaciones migratorias no podrá exceder de 60 días hábiles.

Transcurrido dicho plazo, el Instituto les otorgará la condición de estancia de visitante con permiso para recibir una remuneración en el país, mientras subsista el supuesto por el que se les otorgó dicha condición de estancia. Agotado el mismo, el Instituto deberá determinar la situación migratoria del extranjero

Así, podemos observar que, de acuerdo a la Ley citada, en principio, la detención tendrá una duración máxima de 15 días, excepto si se encuentra en alguno de los supuestos contemplados en las cinco fracciones transcritas. Por lo que respecta a las fracciones I, II, III y IV, el propio texto del artículo refiere que, en ese caso, la detención podrá ser prorrogable a un máximo de 60 días. Sin embargo, ni en ese artículo ni ningún otro de la Ley de Migración o su Reglamento, se establecen límites temporales para la detención de las personas que se encuentran en el supuesto de la fracción V, a saber, personas que hayan interpuesto algún recurso administrativo o judicial en que se reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria en territorio nacional.

Lo anterior resulta abiertamente contrario a los estándares nacionales e internacionales sobre la regularidad de la detención, ya que se ha establecido reiteradamente que la privación de la libertad –ya bien sea por motivos penales o administrativos– debe estar sujeta a un plazo temporal determinado.²⁰ El mismo proyecto de sentencia, señala que la constitucionalidad de la detención dependerá de que la persona permanezca en una estación migratoria dentro de los límites temporales establecidos por la ley (15 días a partir de la presentación, y excepcionalmente 60), añadiendo que tal permanencia “*tendrá que ser por un plazo razonable y por el menor tiempo posible*” en atención a las circunstancias particulares de cada persona migrante.²¹

Por lo anterior, nos parece de fundamental importancia que esta SCJN declare la inconstitucionalidad de esta fracción, ya que, con base en ésta se realizan detenciones indefinidas de personas migrantes que, por diversos motivos, han decidido ejercer su derecho a la defensa interponiendo recursos administrativos o judiciales. Esto, en virtud de que las detenciones no sujetas a plazos son arbitrarias y violan directamente el principio de certeza jurídica y el derecho a la libertad personal de las personas sujetas a ellas.

En otro hilo de ideas, si bien, la falta de límites temporales en la detención es *per se* inconstitucional, la referida fracción V genera violaciones adicionales a otros derechos fundamentales: el derecho de acceso a la justicia y a la defensa. Como señalamos, los motivos por los cuales una persona puede ser sometida a una detención indefinida son que haya interpuesto algún recurso judicial o administrativo relacionado con su situación migratoria, o bien que cuente con alguna resolución judicial que prohíba su deportación o salida del país. Esto implica que, si una persona migrante decide ejercer su derecho de acceso a la justicia o su derecho a la defensa,

²⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7.5 Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 162. Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 110. Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279., párr. 361.

²¹ Proyecto de sentencia, párrafo 153.

la consecuencia directa de eso será la privación indefinida de su libertad personal. Así, la previsión contenida en la fracción V del artículo 111 se erige como un obstáculo *de facto* al derecho de acceso a la justicia y a la defensa para las personas migrantes, en tanto implica una “sanción” encubierta a quienes tratan de hacer valer sus derechos mediante la interposición de los recursos jurídicos pertinentes.

Esto ha sido advertido de manera explícita por la CIDH, la cual, en su informe *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, señaló lo siguiente:

528. No obstante, la ley no hace mención respecto a cuál puede ser la duración de la detención cuando se dé el supuesto previsto en la fracción V de dicho artículo, lo cual ha mantenido un vacío legal que ha conllevado a que los migrantes que han interpuesto un recurso administrativo o judicial en que reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria; o que han interpuesto un juicio de amparo y exista una prohibición expresa de la autoridad competente para que el extranjero pueda ser trasladado o para que pueda abandonar el país se mantengan detenidos de forma indefinida o hasta cuando se resuelvan los recursos que hayan sido interpuestos.

(...)

532. La Comisión no puede dejar de manifestar su profunda preocupación respecto a la prolongación indeterminada de la detención migratoria para aquellos migrantes que ejerzan su derecho a acceder a la justicia a través de la interposición de un recurso administrativo o judicial mediante el cual reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria en territorio mexicano o ya sea por la interposición de un juicio de amparo, tal como lo establece la fracción V del artículo 111 de la Ley de Migración. La Comisión considera resulta contraria al objeto de la Convención Americana que la razón por la que se fundamente la prolongación de la detención migratoria sea el ejercicio legítimo de derechos protegidos por la Convención, tal como son el derecho a las garantías judiciales, reconocido en el artículo 8 de la Convención, y el derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 del mismo instrumento. En otras palabras, el acceder a la justicia por parte de una persona migrante u otra persona en necesidad de protección internacional para la determinación de sus derechos no puede servir como justificación para la prolongación indefinida de la privación de su libertad.

533. La Comisión considera que el contenido de esta norma, lejos de promover el acceso a la justicia por parte de las personas migrantes, conlleva a que se inhiban de defender sus derechos. En este orden de ideas, la Comisión observa que los tiempos que establece el artículo 111 de la Ley de Migración también exceden los establecidos por la Constitución mexicana, y en ese orden de ideas, recomienda al Estado mexicano adoptar las medidas necesarias para que la duración de la detención migratoria sea por el menor tiempo posible y de forma que el ejercicio de derechos convencionales y constitucionales

*de todas las personas migrantes no conlleve a que la privación de su libertad se prolongue de forma indefinida hasta tanto se resuelvan los recursos interpuestos.*²²

Por su parte, el Comité de Naciones Unidas sobre Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias, en sus Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de México, del año 2013 sostuvo que:

40. El Comité urge al Estado parte a que:

[...]

*d) Garantice el derecho al acceso a justicia, sin que ello redunde en una extensión de la **detención** en aplicación del artículo 111.V de la Ley de Migración, para evitar que la persona que accede a una medida alternativa o solicite asilo tenga **plazo indefinido de detención** mientras se resuelve su petición.*

Es importante señalar que esta situación reviste una particular gravedad al tratarse de personas solicitantes de asilo y con necesidades de protección internacional que se encuentran detenidas en las estaciones migratorias del país ya que, en los hechos, se está criminalizando su necesidad de protección internacional. Además, en este tipo de casos, el desistimiento en los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado puede tener gravísimas consecuencias en el goce de sus derechos, ya que podría suponer su deportación hacia los lugares donde su libertad, su seguridad, su integridad o su vida correrían graves peligros, lo que implicaría una vulneración al principio de no devolución, recogido por la propia Ley de Migración.

Así, el efecto de la aplicación de esta fracción es que las personas solicitantes de asilo en México enfrentan una disyuntiva: sacrificar su libertad personal para poder acceder a todas las instancias involucradas en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado; o rechazar la afectación a su libertad personal, a costa de ser devueltas a su país de origen y poner en riesgo su vida. Es claro que cualquiera de los dos escenarios resulta violatorio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales, así como de las normas que rigen la protección internacional a los refugiados, ya que solicitar asilo es un derecho fundamental, por lo que su ejercicio no puede implicar la imposición de sanciones ni la restricción de otros derechos humanos.

Por ello, resulta de capital importancia que esta SCJN no se pronuncie en el sentido que la regulación actual que existe sobre la detención es, en esencia, constitucional, ya que si bien, no todos los artículos que la regulan atentan contra derechos humanos, las violaciones que genera la fracción V del artículo 111 de la Ley de Migración son profundamente graves; y, en ese sentido, es fundamental que el análisis que se haga de la Ley de Migración sea sistemático y atienda a la totalidad de las disposiciones aplicables. Lo contrario, implicaría que el más Alto Tribunal del país convalidara las barreras legislativas que se impone a las personas migrantes que desean acceder a la justicia y ejercer su derecho a la defensa dentro de sus procedimientos migratorios.

²² CIDH. *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013.

c) *Sobre la falta de alternativas a la detención*

El principio de excepcionalidad de la detención es un pilar en la protección del derecho a la libertad personal, y particularmente, respecto de la regulación internacional de las medidas de privación de ésta. Sobre el mismo, los *Principios Interamericanos sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad*, establecen que:

Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

[...] La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática.²³

Lo anterior supone que las autoridades de cada país tienen la obligación de establecer políticas, leyes, protocolos y fomentar prácticas migratorias que partan de una *presunción de libertad*, y no de detención. Lo anterior, conforme a los estándares emanados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) implica que **las personas migrantes tienen el derecho de permanecer en libertad en tanto estén pendientes de resolución sus procesos migratorios.**²⁴

Contrario a ello, el artículo 99 de la Ley de Migración considera que la presentación de extranjeros en estaciones migratorias es una medida de orden público. Además, del análisis del texto integral de la Ley de Migración se desprende la inexistencia de presupuestos específicos para la procedencia de la privación de la libertad, así como tampoco se contemplan parámetros que permitan evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la detención caso por caso.

Aunado a lo anterior, y pese a que los artículos 101 y 102 del mismo ordenamiento prevén la adopción de medidas alternativas a la detención, del texto de ambas disposiciones se desprende que las mismas sólo serán procedentes a petición de parte y de manera posterior a que la persona sea presentada ante el INM, es decir, después de que la misma sea privada de su libertad en alguna estación migratoria. Esto quiere decir que, de acuerdo con la Ley, se aplicará de forma automática la detención migratoria y sólo posteriormente (y a solicitud de parte), podrá analizarse la adopción de medidas alternativas a la privación de la libertad.

Ahora bien, derivado de las deficiencias legislativas y de la sobrepoblación en las Estaciones Migratorias, las autoridades migratorias han intentado adoptar mecanismos informales para asegurar que, quienes solicitan la condición de refugiado, no den seguimiento a su procedimiento en detención administrativa. De este modo surgió el Programa de Alternativas a la Detención, el cual resulta del esfuerzo colaborativo y no institucionalizado entre la COMAR, el INM, el

²³ ²³ CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Disposición General, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

²⁴ CIDH. Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 392. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/Informe-Migrantes-Mexico-2013.pdf>



ACNUR y la sociedad civil para mejorar los mecanismos de identificación de población vulnerable y privilegiar su libertad respecto a la privación de la libertad de la que pudieren ser objeto. Sin embargo, estas medidas no están previstas en la ley y son accesibles únicamente a los casos que logran ser canalizados por el ACNUR a las organizaciones de la sociedad civil; además, dicho programa depende de la voluntad política del INM y COMAR para su efectividad.

Un ejemplo exitoso de alternativas a la detención contempladas en la ley es el caso de la Ley 25.871 de Argentina. En esta, se reconoce el derecho a migrar como un derecho humano y limita la detención migratoria a casos excepcionales, siempre tras haber recibido una orden final de deportación dictada por una corte migratoria.²⁵ El artículo 61 de esta ley establece que, previo a una orden de deportación, las personas deben de tener la oportunidad de regularizar su situación migratoria en un plazo establecido y, una vez agotado el mismo, se deberá de dar vista a las autoridades judiciales para ordenar su retención²⁶.

Por último, es importante mencionar que la falta de mecanismos que garanticen alternativas a la detención migratoria tiene consecuencias desproporcionadas en los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad. Como señalamos previamente, los estándares internacionales sostienen que, cuando una persona solicita el reconocimiento de la condición de refugiado, por regla general, debe llevar a cabo su procedimiento en libertad y solo en casos excepcionales deberá ser privada de la libertad. En casos donde niñas, niños y adolescentes sean las personas solicitantes de asilo dicho estándar cobra una fuerza aún mayor, ya que la privación de su libertad en centros migratorios tiene efectos perjudiciales graves para su desarrollo emocional y bienestar físico.²⁷

Lo anterior fue reconocido por la Corte IDH en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*²⁸, donde el Tribunal determinó que, por lo que respecta a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, la detención deberá utilizarse tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.²⁹ Además, en el mismo caso, el Tribunal se pronunció sobre la duración

²⁵ ARTICULO 70. — Firme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquélla. (...)

²⁶ ARTICULO 61. — Al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. Vencido el plazo sin que se regularice la situación, la Dirección Nacional de Migraciones decretará su expulsión con efecto suspensivo y dará intervención y actuará como parte ante el Juez o Tribunal con competencia en la materia, a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión.

²⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/12 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, “Derechos y garantías de niñas y niños en contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, párrafos 154, 159 y 162.

²⁸ Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 162.

²⁹ La regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) señala que: “[e]l sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. Asimismo, la regla 17.1.a) indica que: “[l]a respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”.

de la detención de los niños, señalando que ésta deberá contar con una delimitación temporal desde el momento de su imposición, “*pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños*”. Ello contraviene en forma directa lo establecido por la citada fracción V del artículo 111, ya que, como se mencionó anteriormente, la misma permite que las detenciones sean mantenidas por tiempo indefinido, sin que exista ninguna disposición que exima a niños y adolescentes de ello.

Con base en todo lo anterior, es posible sostener que la legislación mexicana parte de una premisa de detención generalizada y automática de la detención migratoria. Asimismo, que los procedimientos administrativos en la materia carecen de un análisis de las circunstancias individuales de las personas para determinar la medida más adecuada que permita garantizar su comparecencia ante las autoridades migratorias y que, además de todo lo anterior, la única vía que posibilita esta evaluación individual, debe ser activada de manera obligada por la persona detenida.

Por tanto, con base en los argumentos vertidos, consideramos fundamental que esta SCJN declare la inconstitucionalidad de los referidos artículos de la Ley Nacional de Migración, puesto que incurren en lagunas tan graves que terminan por permitir la adopción de prácticas profundamente violatorias de derechos humanos

VI. Petitorios

En virtud de los argumentos expuestos y fundados en este escrito, se solicita a la H. SCJN:

Primero.- Tener por presentado el escrito de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos en calidad de *amicus curiae*.

Segundo.- Resolver la inconstitucionalidad de los artículos referidos de la Ley de Migración.

Ciudad de México a 3 de septiembre de 2019