

AMPARO EN REVISIÓN 275/2019
QUEJOSOS (Y RECURRENTES): *****

PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
SECRETARIOS: PABLO FRANCISCO MUÑOZ DÍAZ
FERNANDO SOSA PASTRANA
COLABORARON: ARIADNA MOLINA AMBRIZ
SALVADOR LIRA DEL MAZO RODRÍGUEZ

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**¹, a continuación, se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del amparo en revisión **275/2019**, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

...

35. **Problemática jurídica a resolver.** La materia del presente asunto, al tenor de lo anteriormente referido y de conformidad con los conceptos de violación hechos valer por los quejosos, consiste en establecer **¿si los artículos 2, 17, 16, fracción II, 19, 20, 77, 96, 97, 98, 99, 100 y 121 de la Ley de Migración contravienen la Constitución Federal o alguna norma convencional?**

¹ Tesis de Jurisprudencia P./J. 53/2014, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, noviembre de 2014, página 61.

36. Así, de conformidad con lo planteado por los quejosos, esta Primera Sala estima necesario, para efectos de análisis de la constitucionalidad y convencionalidad de los referidos preceptos de la Ley de Migración, agrupar los referidos preceptos impugnados en tres apartados:
- I. Artículos que facultan identificar a las personas como migrantes o permiten estigmatizarlas como extranjeros;
 - II. Artículos que facultan la privación temporal de la libertad de los migrantes; y,
 - III. Artículos relativos al procedimiento administrativo migratorio.
37. Previo, al estudio de estos tres apartados y tomando en consideración que los preceptos impugnados se encuentran en una ley cuya finalidad es reglamentar la migración de personas, esta Primera Sala considera necesario resaltar la potestad de cada Estado para controlar y asegurar sus fronteras, así como la de regular el ingreso, tránsito y salida de personas en su territorio.
38. Para ello, es importante destacar que la doctrina ha señalado que los Estados, como la organización jurídica de la sociedad bajo un poder de dominación que ejerce en determinado territorio, se conforman por varios elementos que se pueden resumir en población, territorio y poder político. Los primeros dos son los elementos materiales y hacen referencia a los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico, mientras que el último de ellos, la ordenación jurídica bajo el poder jurídico, es el elemento formal del Estado.²

² García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 57^a. Editorial Porrúa: México, 2004, p. 98.

39. Es así que el territorio es la base física o geográfica sobre la cual se asienta el Estado, constituyendo el escenario sobre el cual éste desarrolla su actividad jurídico-política; esto es, un espacio físico delimitado en el cual, por un lado, se da el ejercicio del poder público en la forma elegida o seleccionado por su población y, por otro, un lugar donde imperará la validez de un orden jurídico estatal.³
40. Esto a razón de que el territorio también es el fundamento espacial para que el Estado pueda desplegar su autoridad sobre todos los hombres que viven en él, ya sean ciudadanos propios o de un país extranjero. Los mandamientos de autoridad del Estado deben realizarse dentro de su territorio, bien traten de asegurar la situación de éste, bien de modificarla. Sólo en este sentido se puede hablar de territorio como de un objeto del dominio del Estado.⁴
41. De esta manera, el Estado, dentro de su territorio, es capaz de salvaguardar y vigilar a los habitantes que se encuentren dentro del mismo, teniendo un dominio en un espacio determinado, lo cual le permite procurar a su población y considerarla como parte del mismo Estado.⁵
42. Ahora bien, para establecer cuál será la circunscripción en la que se dará el ámbito espacial de actuación de los Estados, en el que puede ejercer plenamente su soberanía, es necesario diferenciar entre *delimitación* y *demarcación*. *Delimitar* consiste en fijar el límite del

³ Gabino Zulu, Adolfo. *Derecho Constitucional*, Depalma: Buenos Aires, 1997, pp. 132 - 133.

⁴ Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*. Grandes Clásicos del Derecho, vol. 2, Oxford: México, 1999, p. 236 - 237.

⁵ Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, 40ª Ed., Porrúa: México, 2011, p. 279.

territorio del Estado; en tanto que *demarcar* consiste en el “conjunto de actividades técnicas que tienen por fin señalar sobre el terreno la delimitación existente”⁶. Lo anterior hace necesario tener conocimiento pleno sobre la zona.⁷

43. Debe señalarse que es una realidad que el Derecho Internacional no contiene ninguna norma que establezca cómo los Estados deben de trazar sus fronteras terrestres, ya que se trata de un tema que ha quedado a la libre voluntad de los Estados colindantes⁸. Así, al tratarse de una tarea que no es fácil, tanto la delimitación como la demarcación han sido definidas mediante el empleo de diversos métodos⁹, tales como:

- a) Delimitación mediante líneas y coordenadas geográficas.¹⁰
- b) Delimitación de ríos y lagos. Los métodos más comunes son el *condominio*, la *línea de la costa seca*, la *línea media* y el *thalweg*.¹¹

⁶ Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con fines pacíficos. Creada mediante resolución 1472 (XIV), del 12 de diciembre de 1959, de la Asamblea General de las Naciones Unidas; p. 138.

⁷ Rodríguez Martínez, Eli. *El régimen de la delimitación de las fronteras terrestres en el derecho internacional con especial énfasis en el caso de México*, p. 23. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2547/4.pdf>.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, p. 24.

¹⁰ *Vgr.* (a) el Tratado sobre Límites con Honduras Británicas celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda. Firmado en la Ciudad de México el 8 de julio de 1893. Ratificado por el gobierno de México el 25 de abril de 1897 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1897. De conformidad con lo establecido por el derecho internacional con relación a la sucesión de Estados en materia de tratados, Belice subroga a Gran Bretaña en lo que respecta a este Tratado, por tanto, este tratado es aplicable a México y Belice desde el 21 de septiembre de 1981, fecha en que Belice se convirtió en Estado independiente; véase *ídem*; (b) el Tratado entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Delimitación de la Plataforma Continental en la Región Occidental del Golfo de México más allá de 200 millas náuticas; véase *íbid.*, p. 25.

¹¹ *Condominio*: El espacio exclusivo de cada Estado limítrofe se extiende hasta la orilla respectiva, en tanto que el río pertenece a ambos Estados; *costa seca*: aplica a lo largo de la frontera, en distintos tramos alternativamente a favor de uno o de otro Estado ribereño; *línea media*: aquella de la cual cada punto es equidistante de los puntos más próximos de las líneas de las orillas del río; *thalweg*: en razón de que el método de la línea media no siempre es el adecuado para la delimitación de los

c) Delimitación de cadenas montañosas.¹²

d) El *uti possidetis*.¹³

44. En relación con la delimitación de fronteras, la Corte Internacional de Justicia, en el caso relativo al *Templo de Préa Vihéar (Camboya vs. Tailandia)*¹⁴ estableció que para el efectivo ejercicio de la soberanía es necesario que los Estados definan con precisión sus líneas fronterizas; en ese sentido, resulta necesario identificar cuál fue el método efectivamente empleado por el Estado para lograr tal delimitación.
45. Es el caso que en los Estados Unidos Mexicanos la delimitación de líneas y coordenadas geográficas del territorio se estableció vía tratados internacionales, configurándose nuestro territorio, en términos del artículo 42 de la Constitución General, de la siguiente forma: por la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores y; el espacio situado sobre el territorio, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.
46. De este modo, es en el territorio previsto en el referido artículo 42 constitucional, donde el Estado mexicano ejerce su soberanía y, por ende, el espacio donde normativamente establece las facultades y

ríos que son navegables, se diferencia entre ríos navegables y no navegable; véase *ibid.*, pp. 26 - 27.

¹² En la práctica los Estados toman como límite territorial la línea más alta de sus montañas y, excepcionalmente, la línea del pie del monte. Véase *ibid.*, p. 27.

¹³ Reconocimiento de fronteras respecto de las líneas divisorias que los países tenían como unidades administrativas durante su régimen colonial. Véase *ídem*.

¹⁴ International Court of Justice. Reports of judgments, advisory opinions and orders. Case concerning the Temple of Préah Vihéar (Cambodia v. Thailand) Merits. Judgment of 5 June 1962.

obligaciones de las autoridades, regula las conductas de las personas, así como la migración en el país.

47. Es decir, el Estado mexicano, siempre en estricto apego a su marco jurídico, tiene la potestad de regular lo que acontezca en su espacio territorial y establecer la formas de migrar y emigrar del mismo.
48. En este sentido, conviene traer a cuenta que, en el ámbito internacional, de acuerdo con el *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, los Estados tienen el derecho soberano a determinar su propia política migratoria y la prerrogativa de regular la migración dentro de su jurisdicción. Así, dentro de su jurisdicción, pueden: distinguir entre el estatus migratorio regular e irregular; decidir las medidas legislativas y normativas que aplicarán teniendo en cuenta sus diferentes realidades; asimismo, prever los requisitos para entrar, residir y trabajar en el país, siempre de conformidad con el derecho internacional.¹⁵
49. Luego entonces, una de las funciones sustanciales de todo Estado es controlar la migración irregular de acuerdo a sus políticas públicas; es decir, a cada Estado le corresponde determinar por medio de su derecho interno, quiénes son nacionales y extranjeros, para lo cual se regula la entrada, admisión y expulsión de personas extranjeras, siempre tomando en cuenta el derecho internacional.¹⁶

¹⁵ Conferencia Intergubernamental encargada de Aprobar el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. Marrakech (Marruecos), 10 y 11 de diciembre de 2018. Tema 10 del programa provisional* Documento final de la Conferencia. *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*. Disponible en <https://undocs.org/es/A/CONF.231/3>

¹⁶ González Martín, Nuria, *Derechos de los inmigrantes*, Cámara de Diputados y Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2000, p. 4.

50. Para ello, el Estado debe de observar las normas jurídicas internacionales, ya que el interés colectivo de la sociedad internacional hacia la protección de los derechos humanos es preponderante al interés o a cualquier política de Estado.¹⁷
51. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸ ha señalado que, si bien los Estados tienen el derecho a controlar sus fronteras, definir los requisitos de ingreso, estancia y expulsión de los extranjeros de su territorio y, en general, de establecer sus políticas migratorias, también lo es que las políticas, leyes y prácticas que se implementen en materia migratoria deben respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas migrantes, los cuales son derechos y libertades que se derivan de su dignidad humana y que han sido ampliamente reconocidos por los Estados a partir de los tratados de derechos humanos que han suscrito a nivel internacional.
52. En el similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión consultiva *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*¹⁹ determinó que los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y

¹⁷ Seara Vásquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Porrúa: México, 1981, p. 45.

¹⁸ *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. CIDH, Organización de los Estados Americanos, 30 de diciembre de 2013. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 48/13, p. 144. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/Informe-Migrantes-Mexico-2013.pdf>

¹⁹ COIDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párr. 168. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

la garantía de los derechos humanos. Así, las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables.

53. Asimismo, la Corte Interamericana señaló que para los Estados, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos.²⁰
54. El referido criterio fue reafirmado por la propia Corte Interamericana en el caso *Vélez Loor Vs. Canadá*, al establecer que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.²¹
55. Así, el Estado mexicano, respecto a los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana, está obligado al respeto y garantía

²⁰ *Ibid*, párr. 169.

²¹ COIDH. Sentencia (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) “Caso Vélez Loor vs. Panamá”. De fecha 23 de noviembre de 2010. Párr. 97. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

de derechos²² reconocidos en la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos.²³

56. En este orden de ideas, es de considerarse que, si bien es cierto el Estado mexicano puede establecer válidamente leyes, reglamentos y mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas, sean nacionales o no; también lo es que ello debe ser en estricta observancia al artículo primero de la Constitución Federal, la cual reconoce de manera amplia el derecho de toda persona de gozar de los derechos reconocidos por el Estado mexicano en la Constitución y en los instrumentos internacionales suscritos por éste, lo cual necesariamente conlleva a que el goce y respeto de los mismos se dé sin distingos de nacionalidad, pudiendo limitarse solo en supuestos de excepción expresos.
57. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que, en términos del artículo 33 de la Constitución Federal, las personas extranjeras gozan de los derechos humanos y garantías que reconoce ésta.
58. Por las razones anotadas, esta Primera Sala reconoce que el Estado mexicano, de conformidad con su marco jurídico y al Derecho Internacional, podrá legítimamente controlar sus fronteras, establecer

²² Tales como: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata, los derechos a la libertad y seguridad personales, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la protección de la honra y de la dignidad, la libertad de expresión, la protección a la familia, los derechos del niño, los deberes derivados del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, al principio de igualdad y no discriminación y el derecho al acceso y a la procuración de justicia

²³ *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. CIDH, Organización de los Estados Americanos, 30 de diciembre de 2013. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 48/13, p. 144 *in fine* y 145.

los requisitos de ingreso, estancia y expulsión de los extranjeros de su territorio y, en general, de establecer sus políticas migratorias; siempre y cuando observe la Constitución Federal y los tratados internacionales en materia de derechos humanos que haya celebrado.

59. Ahora bien, al tenor de las facultades, potestades y obligaciones del Estado mexicano, esta Primera Sala procederá al análisis de la constitucionalidad y convencionalidad de los artículos impugnados, de conformidad con los tres apartados propuestos anteriormente.

I. Artículos que facultan identificar a las personas como migrantes o permiten estigmatizarlas como extranjeros.

60. Los quejosos impugnan diversos artículos de la Ley de Migración²⁴, refiriendo en parte que algunos de éstos resultan discriminatorios, por ser estigmatizantes, pues facultan a las autoridades a realizar ciertos actos a partir de la raza, color, idioma, apariencia física, modo de vestir y hablar; es decir, permiten que las autoridades afecten los derechos toda persona, nacional o extranjera, que se encuentre dentro del territorio, a partir de la concepción que no se ajustan a un fenotipo que ellos consideren que “todo mexicano” debe de tener.

61. Ahora, tomando en consideración el enfoque metodológico utilizado por esta Primera Sala en casos relativos al principio de igualdad y normas discriminatorias, se estima necesario establecer, en primer lugar, las premisas que permiten estar en posición de ocuparse posteriormente

²⁴ Artículos 2, 17, 16, fracción II, 19, 20, 77, 96, 97, 98, 99, 100 y 121.

de los argumentos de las quejas. En atención a ello, este apartado se estructurará en las siguientes consideraciones temáticas: (a) El Derecho Humano a la igualdad y a no ser discriminado; (b) las personas migrantes como grupo en condición de vulnerabilidad; (c) el principio de igualdad y la proscripción a discriminar a migrantes en el Sistema Universal de los Derechos Humanos; (d) el principio de igualdad y la proscripción a discriminar a migrantes en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos; (e) la doctrina constitucional de la Suprema Corte sobre normas discriminatorias; y (f) el estudio de la constitucionalidad de los artículos 16, fracción II, 17, 20, fracción VII, 97, primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración a la luz de las consideraciones anteriores.

(a) El derecho humano a la igualdad y a no ser discriminado

62. A propósito de abordar el principio de igualdad— no discriminación, esta Primera Sala se permite destacar que toda conducta de desprecio y estigmatización es, en sí misma, degradante para los individuos (primer motivo por el cual deben de estar prohibidas); sin embargo, lo más grave es que esas conductas suelen traducirse —para los grupos “discriminados”— en una mayor dificultad para tener acceso a determinados bienes, intereses o, incluso, *libertades* que son necesarias para tener una *vida digna* y, además, para poder participar en la conformación política de la comunidad a la que pertenecen.²⁵

²⁵ Salazar Ugarte, P. y Gutiérrez Ricas, R. *El Derecho a la Libertad de Expresión Frente al Derecho a la No Discriminación. Tensiones, Relaciones e Implicaciones*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación: México: México, 2008, p. 33.

63. Es importante destacar que en el Estado mexicano se vive bajo una condición sistémica de permanente desprecio y subordinación social, lo cual supone dificultades para el desarrollo de los planes de determinados grupos sociales. Por tanto, se debe reconocer que la discriminación no sólo es un conjunto de consideraciones negativas que pueden hacer unas personas sobre otras, sino un **componente estructural** de ciertos sistemas sociales que se relaciona de forma estrecha con otros problemas que enfrentan personas que se encuentran en alguna situación de opresión.²⁶
64. En consecuencia, en la sociedad mexicana —en donde la discriminación tiene una dimensión sistémica— es urgente identificar la discriminación y combatirla, pues de ello depende la posibilidad de enfrentar problemas que derivan de ella, tales como la pobreza, el déficit de la democracia, la limitación de las libertades individuales, la igualdad de oportunidades, entre otros.²⁷
65. En ese sentido, debe resaltarse que cualquier juicio integrado de igualdad implica un criterio estructural que puede ser adecuado para aplicar tanto: (1) a la prohibición de la discriminación, como a (2) el deber consistente en la promoción y protección de las personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad (desfavorecidos).²⁸
66. Ahora bien, esta Primera Sala destaca que, cuando se debaten temas relacionados con la discriminación, lo que está en juego son dos

²⁶ *Ibid.*, p. 34.

²⁷ *Ibid.*, p. 35.

²⁸ Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia: Colombia, 2005, p. 274.

cuestiones: por un lado, la dignidad de las personas que son estigmatizadas con un prejuicio no justificado (lo cual produce un daño individual que las minusvalora); y, por otro, la posibilidad de construir una sociedad que se caracterice por ser realmente democrática (sociedad de iguales en la que se anulan las diferenciaciones injustificadas). Así, lo que está en juego es el ejercicio y la garantía de todos los derechos humanos.²⁹

67. Como un primer acercamiento a la definición del derecho humano a no ser discriminado, se sostiene que tal prohibición implica la realización de actos distintos, excluyentes o preferenciales basados en criterios como pueden ser el origen étnico, el color de la piel, el género, las preferencias sexuales, y demás que puedan señalar las Constituciones y los tratados, cuando dichos actos dan como resultado la restricción o la anulación de otros derechos. Y, desde un punto de vista estrictamente jurídico, **discriminar a un ser humano supone colocarlo en una situación de inferioridad utilizando como base la descalificación de un rasgo o una característica prohibida por ley.**³⁰

(b) Las personas migrantes como grupo en condición de vulnerabilidad

68. Respecto a la migración, debe detenerse en cuenta que la doctrina sostiene que la practican las personas que se ven obligadas a salir de su país de origen, en virtud de que su dignidad humana se encuentra amenazada por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos

²⁹ Salazar Ugarte, P. y Gutiérrez Ricas, R. *Op.cit.*, p. 35 – 36.

³⁰ *Ibid.*, p. 40.

internos, violación masiva de derechos humanos. También, la migración puede darse porque existen situaciones que empujan a los seres humanos a buscar nuevas y mejores condiciones de vida o expectativas que les puedan ofrecer otros países.³¹

69. Los movimientos territoriales de poblaciones, en sí mismos entrañan innumerables situaciones peligrosas que colocan a los migrantes en condiciones de vulnerabilidad. A lo anterior se suma las ideas discriminatorias, xenófobas y de exclusión que son parte de las sociedades de recepción de los migrantes.³²

70. En este sentido, debe destacarse que, entre las personas extranjeras que por diferentes motivos transitan o residen en el país, las personas en condición migratoria irregular enfrentan una situación de mayor vulnerabilidad o riesgo debido a diversos factores. Este grupo está en desventaja respecto de quienes cuentan con la nacionalidad mexicana. Entre dichos factores, está el hecho de que no cuentan con documentación que acredite su estancia regular en el país; su situación de marginación; el desconocimiento de la cultura, el idioma y las leyes nacionales; el miedo de ser descubiertas por las autoridades migratorias; el verse orilladas a huir de sus países de origen porque su vida, integridad, seguridad o libertad corren peligro, y las condiciones en las que viajan.³³

³¹ Victal Adame, Óscar, *Derecho migratorio mexicano*, Universidad Anáhuac del Sur y Porrúa: México, 2004, p. 13

³² Vergara Vargas, Dayra, *Derechos Humanos de los Migrantes en América Latina*. en Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, Enero – Diciembre 2013, Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, 2013, p. 264.

³³ *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional*. Segunda edición, SCJN: México, 2015, p. 13.

71. Dicha situación de vulnerabilidad de las personas migrantes y sujetas de protección internacional se agrava cuando se presentan distintos supuestos de discriminación combinados; es decir, la discriminación interseccional. Este es el caso, por ejemplo, de mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad, o personas indígenas migrantes. En estos casos, la condición migratoria, como factor por el cual se discrimina, se une a la edad, el sexo, género o la identidad étnica.³⁴
72. Por otro lado, las personas migrantes y sujetas de protección internacional que viajan sin la documentación correspondiente son fácilmente víctimas de delitos y violaciones a derechos humanos por parte del crimen organizado, el cual se ha involucrado activamente en el secuestro, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.³⁵
73. En este tenor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los migrantes se encuentran en situación de vulnerabilidad y que existe una ausencia o diferencia de poder con respecto a los no migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto en cada Estado.³⁶
74. La condición de vulnerabilidad es mantenida por situaciones *de jure* — desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes— y *de facto*

³⁴ *Ídem.*

³⁵ *Ídem.*

³⁶ COIDH, Opinión Consultiva OC-18/03, *Op.cit.*, párr. 112.

—desigualdades estructurales—. Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.³⁷

75. Aunado a ello, debe añadirse que existen perjuicios culturales hacia los migrantes que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad. Los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo son algunos ejemplos que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y tiene como consecuencia impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.³⁸

76. Por tanto, cuando la condición de vulnerabilidad se presenta debido a condiciones, características individuales o aspectos esenciales de una persona; o bien, la imposibilita para satisfacer sus necesidades básicas o defender sus derechos, estamos frente a un posible **acto de discriminación** contrario a la dignidad humana lo que resulta en una violación a sus derechos humanos.³⁹

(c) El principio de igualdad y la proscripción a discriminar a migrantes en el Sistema Universal de los Derechos Humanos

77. Esta Primera Sala considera conveniente recordar que los derechos humanos de los migrantes están reconocidos en el Sistema Universal de los Derechos Humanos. Desde la Declaración Universal de los

³⁷ *Ídem.*

³⁸ *Ibid*, párr. 113.

³⁹ Lara Espinosa, Diana, *Grupos en situación de vulnerabilidad*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos: México, 2015, p. 25.

Derechos Humanos se dejó claro a la comunidad internacional que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en ella, 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.

78. Asimismo, en específico —sobre lo que ocupa al presente asunto—, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares⁴⁰ reconoce la importancia y la magnitud del fenómeno de las migraciones, la cual abarca a millones de personas y afecta en un gran número de Estados de la comunidad internacional; así como la situación de vulnerabilidad en que esas personas migrantes se encuentran; y, la necesidad de los Estados de adoptar medidas adecuadas para la protección de sus derechos humanos fundamentales.
79. Dentro del reconocimiento de sus derechos se encuentra el establecido en el artículo 7, el cual dispone que los Estados Partes se comprometen —de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos— a respetar y asegurar a todos los trabajadores *migratorios* y sus familiares que se hallen dentro de su territorio, o sometidos a su jurisdicción, los derechos previstos en la Convención *sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.*

⁴⁰ Publicada en la Segunda Sección del Diario Oficial de la Federación el día viernes 13 de agosto de 1999.

80. Asimismo, con la Declaración y Programa de Acción de Durban — producto de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia—, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁴¹, la Organización Mundial de las Naciones Unidas condenó las plataformas y organizaciones políticas basadas en el racismo, la xenofobia o doctrinas de la superioridad y discriminación raciales, así como la legislación y las prácticas basadas en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, por ser incompatibles con la democracia y la gobernanza transparente y responsable; considerando, además, que dichas políticas gubernamentales violan los derechos humanos y pueden poner en peligro las relaciones de amistad entre los pueblos, la cooperación entre las naciones y la paz y la seguridad internacionales.⁴²

81. En esa línea de pensamiento, la Organización de las Naciones Unidas solicitó a los Estados a que promuevan y protejan cabal y efectivamente los derechos humanos y las libertades de todos los migrantes, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y sus obligaciones en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos, prescindiendo de la situación de inmigración de los migrantes y, asimismo, los insta luchen en contra de las manifestaciones de rechazo generalizado de los migrantes y que se opongan activamente

⁴¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Oficina en Colombia. *Declaración y Programa de Acción de Durban. Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.*

⁴² *Ibid.*, p. 27, párr. 85.

a todo acto que engendre conductas xenófobas y sentimientos negativos hacia los migrantes o su rechazo.⁴³

82. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que es legítimo efectuar controles de identidad de manera general con fines de protección de la seguridad ciudadana y de prevención del delito, o **con miras a controlar la inmigración ilegal**. Sin embargo, cuando las autoridades efectúan dichos controles **las meras características físicas o étnicas de las personas objeto de los mismos no deben ser tomadas en consideración como indicios de su posible situación ilegal en el país**. Además, tampoco deben efectuarse de manera tal que sólo las personas con determinados rasgos físicos o étnicos sean señaladas. Lo contrario **no sólo afecta negativamente la dignidad de las personas afectadas, sino que además contribuye a la propagación de actitudes xenófobas entre la población en general y sería contradictorio con una política efectiva de lucha contra la discriminación racial**.⁴⁴

(d) El principio de igualdad y la proscripción a discriminar a migrantes en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos

83. En cuanto a los criterios que ha adoptado sobre esta materia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran los establecidos

⁴³ *Ibid.*, p. 42, párr. 24 - 26.

⁴⁴ Comité de Derechos Humanos, Dictamen. Comunicación No 1493/2006, presentada por Rosalind Williams Lecraft, Estado Parte: España. Fecha de aprobación: 27 de julio de 2009; párr. 7.2. Consultado en <http://www.icab.cat/files/242-167298-DOCUMENTO/Dictamen-ONU-Williams1.pdf>

en la antes citada Opinión Consultiva 18/03, la cual definió cuáles son las obligaciones de los Estados en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En ese tenor, estableció lo que se indica a continuación.

84. En primer término, sostuvo que la política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etcétera) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio.⁴⁵

85. Para llegar a esa conclusión, la Corte Interamericana hizo especial referencia a la Declaración y el Programa de Acción de Durban adoptados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, en el que se instó a todos los países a que revisaran y modificaran, según procediera, sus leyes, políticas y procedimiento de inmigración a fin de *“(...) eliminar de ellos todo elemento de discriminación racial y hacerlos compatibles con las obligaciones de los Estados en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos. (...)”*. En ese sentido, también citó la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/05 sobre “El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia” en la que se solicitó a los Estados examinar y, cuando fuere necesario, revisar sus políticas de inmigración que sean incompatibles con los

⁴⁵ COIDH. Opinión Consultiva 18/03, *Op.cit.* p. 131, párr. 163.

instrumentos internacionales de derechos humanos, ello con el propósito de eliminar todas esas prácticas que pudieran ser discriminatorias contra los migrantes.⁴⁶

86. Sobre este aspecto, la referida Corte ha estimado conveniente recalcar que, en el ejercicio de la facultad de los Estados de fijar políticas migratorias, es lícito que establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción de su país, pero siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona.⁴⁷

87. Sin embargo, en la aplicación de todas esas medidas, **no basta con que el orden jurídico interno, efectivamente, se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones o sentencias de manera acorde con el derecho internacional aplicable.** Por tales razones, esa Corte estima que **los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas —cualesquiera que sean éstas—, incluidas las de carácter migratorio; pues, cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.**⁴⁸

⁴⁶ *Ibid.*, p. 131, párr. 164.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 132 – 133, párr. 169.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 133, párr. 171 – 172.

88. La Corte Interamericana de Derechos Humanos subraya que, generalmente, los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, es decir, en una condición individual de ausencia o deferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes).⁴⁹
89. Señala que esa condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es diferente para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros *en las leyes*) y *de facto* (desigualdades estructurales).
90. Sumado a lo anterior, la Corte Interamericana afirma que existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como prejuicios étnicos, xenofobia y racismo, los cuales dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan a la impunidad de las violaciones a derechos humanos cometidas en su contra.⁵⁰
91. Además, sobre el particular, sostiene que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que éste respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que ese principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben

⁴⁹ *Ibid.*, p. 119, párr. 112.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 119 – 120, párr. 113.

garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre dentro de su territorio.⁵¹

92. Sin embargo, sostiene también que ello no significa que no se pueda iniciar acción alguna en contra de las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que, al tomar las medidas que correspondan, deben respetarse los derechos humanos y garantizar el ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, **sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.**⁵²
93. Los Estados deben de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir normas, dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionales, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color u otras causales.⁵³
94. Aunado a lo anterior, también están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinado grupo de personas; lo cual implica el deber especial de protección que el Estado debe de ejercer respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su

⁵¹ *Ibid.*, p. 121, párr. 118.

⁵² *Ídem.*

⁵³ *Ibid.*, p. 118, párr. 103.

tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias.⁵⁴

95. Por lo tanto, los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes; sin embargo, **sí pueden otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto a los indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando ese trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional y no lesione los derechos humanos.**⁵⁵

96. Las anteriores afirmaciones y estándares de trato a los migrantes, fueron reafirmadas por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*⁵⁶, en el que dispuso que, en relación con los derechos de los migrantes, es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, “*siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos*”. No obstante, “*el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado*”. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se

⁵⁴ *Ibid.*, p. 118, párr. 104.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 121, párr. 119.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 402. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

97. Finalmente, con relación al deber de respetar y garantizar el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, la Corte Interamericana ha señalado que estos deberes son independientes de la situación migratoria de una persona en un Estado. Por ende, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio o bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.⁵⁷

(e) La doctrina constitucional de la Suprema Corte sobre normas discriminatorias

98. La doctrina constitucional mexicana ha establecido que las dos nociones básicas sobre las que se apoya el principio de igualdad — no discriminación—, son: a) la igualdad como equiparación (igualdad formal); y, b) la igualdad como compensación (igualdad o sustantiva).⁵⁸
99. Sobre ese aspecto, esta Primera Sala ha resuelto que la **igualdad formal** implica una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone, a su vez, de la igualdad ante la ley como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e

⁵⁷ COIDH. Sentencia (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) “Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”. De fecha 8 de septiembre de 2005. Párr. 155. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

⁵⁸ Salazar Ugarte, P. y Gutiérrez Ricas, *Op.cit.*, p. 44.

igualdad en la norma jurídica, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorios del principio de proporcionalidad en sentido amplio.⁵⁹

100. Asimismo, ha sostenido que las violaciones a esta faceta de la igualdad jurídica⁶⁰ dan lugar a **actos discriminatorios directos**, cuando la distinción en la aplicación o en la norma obedece explícitamente a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente, o a **actos discriminatorios indirectos**⁶¹, que se dan cuando la aplicación de la norma o su contenido es aparentemente neutra, pero el efecto o su resultado conlleva a una diferenciación o exclusión desproporcionada de cierto grupo social, sin que exista una justificación objetiva para ello.⁶²

101. Los elementos para identificar la violación a ésta —la igualdad formal— dependerá de las características de grupo que se estime discriminado

⁵⁹ Tesis de Jurisprudencia (Constitucional) 1a./J. 126/2017 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2017, página 119, con número de registro 2015678, de rubro: “**DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES.**”

⁶⁰ Robert Alexy considera que son tres tipos de derechos los que resultan del principio general de igualdad: los derechos de igualdad definitivos abstractos —el derecho a la igualdad de trato cuando no existe una razón suficiente para permitir un trato desigual, y el derecho a ser tratado desigualmente cuando existe una razón suficiente para que esté ordenado el trato desigual—; los derechos de igualdad definitivos concretos —la omisión de un trato desigual—; y, los derechos de igualdad *prima facie* abstractos —el principio de igualdad jurídica y el principio de igualdad fáctica—. Véase Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid, 2007, p. 379 – 382.

⁶¹ La doctrina define a la discriminación indirecta como aquella que se produce cuando el derecho da un tratamiento formalmente neutro entre grupos o personas que en los hechos son diferentes y por ello el grupo en posición de mayor debilidad se ve afectado. En este caso se habla de tratamientos formalmente iguales, no discriminatorios, de los que derivan —por las diferencias reales que hay entre las personas— consecuencias desiguales perjudiciales. Véase Salazar Ugarte, P. y Gutiérrez Ricas, R. *Op. cit.*, p. 53.

⁶² *Ídem.*

y la existencia de la discriminación estructural y/o sistemática.⁶³ Así, una institución —jurídica— satisface el principio de igualdad si y sólo si su funcionamiento está, efectivamente, abierto a todos en virtud de principios de no discriminación y, una vez satisfecha esa prioridad, adjudica a los individuos beneficios o cargas diferenciadamente en virtud de rasgos distintivos relevantes.⁶⁴

102. Por cuanto hace a la segunda noción —la igualdad sustantiva—, esta radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.⁶⁵

103. Por ello, las violaciones a esta noción del principio surgen cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o sus integrantes individualmente considerados y la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación; además, su violación también puede reflejarse en omisiones, en una desproporcionada aplicación de la ley o en un efecto adverso y desproporcional de cierto contenido normativo en contra de un grupo social relevante o de sus integrantes.⁶⁶

⁶³ *Ídem.*

⁶⁴ Laporta, Francisco *El principio de igualdad*. Sistema: Madrid, 1985, p. 27.

⁶⁵ Salazar Ugarte, P. y Gutiérrez Ricas, R. *Op. cit.*, p. 53.

⁶⁶ *Ídem.*

104. Ahora bien, la Constitución Federal, en su artículo 1^o⁶⁷, reconoce el derecho a la **igualdad** y **prohíbe la discriminación** con base en “categorías sospechosas” que atenten contra la dignidad humana, como lo es el origen étnico o nacional.
105. Así, conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, el derecho a la igualdad y no discriminación permea a todo el ordenamiento jurídico, de modo de cualquier tratamiento que sea discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales en materia de derechos humanos en que el Estado mexicano sea parte **es, por sí mismo, incompatible con la Norma Suprema.**
106. En esa tesitura, la igualdad puede entenderse en dos dimensiones: como principio o como derecho; como **principio** fundamental y dota de sentido al ordenamiento jurídico y a los actos que derivan de él, ya sean formalmente **administrativos**, legislativos o judiciales. Por tanto, en cuanto a esta dimensión, implica su utilización como *guía hermenéutica* en la elaboración, interpretación y **aplicación** del Derecho.
107. Es este sentido, esta Primera Sala ha referido que la igualdad como derecho fundamental, en su vertiente de **igualdad formal o igualdad ante la ley** comporta un mandato dirigido al legislador que ordena el *igual tratamiento a todas las personas en la distribución de los derecho*

⁶⁷“Artículo 1º. (...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

y obligaciones. Por tanto, si el legislador establece una distinción, esta debe ser razonable para considerarse constitucional.⁶⁸

108. Una visión integral de la igualdad requiere, entre otras cosas, el establecimiento de tratos diferenciados que se hagan cargo de los factores de hecho y estructurales que determinan a ciertas personas y grupos acceder a sus derechos reconocidos formalmente. Sin embargo, el trato diferenciado, en todo caso, deberá ser objetivo y razonable, debe tomar en cuenta las categorías sospechosas y no afectar desproporcionadamente el ejercicio o goce de un derecho; de lo contrario, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad o incurriendo en un acto discriminatorio.

109. Sobre este tema, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la discriminación puede ser **directa** o **indirecta**; la discriminación **directa** se presenta cuando la ley da a las personas un trato diferenciado mediante la invocación de un favor prohibido de discriminación —categoría sospechosa—; mientras que la discriminación **indirecta** ocurre cuando las normas y las prácticas **son aparentemente neutras pero el resultado de su aplicación** constituye un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.⁶⁹

⁶⁸ Tesis 1a. CCCLXVIII/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, noviembre de 2015, página 974, con número de registro 2010493, de rubro: “**DISCRIMINACIÓN NORMATIVA. EL LEGISLADOR PUEDE VULNERAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY POR EXCLUSIÓN TÁCITA DE UN BENEFICIO O POR DIFERENCIACIÓN EXPRESA.**”

⁶⁹ Las consideraciones anteriores, relativas al principio de igualdad, constituyen el criterio sostenido en el Amparo en Revisión 1079/2018, discutido y aprobado por unanimidad en sesión de la Primera Sala de este Alto Tribunal en fecha 10 de abril de 2019.

(f) Estudio de la constitucionalidad de los artículos 16, fracción II, 17, 20, fracción VII, 97, primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración a la luz de las consideraciones anteriores

110. Conforme a lo anteriormente planteado, esta Primera Sala advierte que, tal y como lo refieren los quejosos, los artículos 16, fracción II, 17, 20, fracción VII, 97, primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración contravienen el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

111. A efecto de sostener tal afirmación, en primer término, es necesario tener en cuenta que lo establecido en los referidos preceptos:

Artículo 16. Los migrantes deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

(...)

II. Mostrar la documentación que acredite su identidad o su situación migratoria regular, cuando les sea requerida por las autoridades migratorias;

(...)

Artículo 17. Sólo las autoridades migratorias podrán retener la documentación que acredite la identidad o situación migratoria de los migrantes cuando existan elementos para presumir que son apócrifas, en cuyo caso deberán inmediatamente hacerlo del conocimiento de las autoridades competentes para que éstas resuelvan lo conducente.

Artículo 20. El Instituto tendrá las siguientes atribuciones en materia migratoria:

(...)

VII. Presentar en las estaciones migratorias o en los lugares habilitados para tal fin, a los extranjeros que lo ameriten conforme a las disposiciones de esta Ley, respetando en todo momento sus derechos humanos;

(...)

Artículo 97. Además de los lugares destinados al tránsito internacional de personas establecidos, **el Instituto podrá llevar a cabo revisiones de carácter migratorio dentro del territorio nacional a efecto de comprobar la situación migratoria de los extranjeros.**

(...)

Artículo 98. Si con motivo de la revisión migratoria se detecta que algún extranjero no cuenta con documentos que acrediten su situación migratoria regular en el país, se procederá en los términos del artículo 100 de esta Ley.

Artículo 99. 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.

112. De la lectura de los citados preceptos se desprende, por un lado, que el legislador facultó a las autoridades a realizar una serie de actos consistentes en la detección e identificación de cualquier persona **que consideren como extranjero** para que acredite su legal estancia en el territorio mexicano; así como la potestad para detener y presentar a cualquier persona que no lo haga cuando se le solicite, o incluso haciéndolo, su documentación no resulte satisfactoria para las autoridades.

113. Por otro lado, en los mismos preceptos se impone **la obligación de cualquier persona a acreditar su nacionalidad** y legal estancia en el país; es decir, cualquier **persona debe de portar documentos de identificación** para acreditar su nacionalidad mexicana, o bien, su legal estancia del país.

114. De esta forma, los artículos 16, fracción II, 17, 20, fracción VII, 97, primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración, al conceder facultades e imponer obligaciones, parten del supuesto que en su aplicación deberá identificarse a las personas por un fenotipo determinado que hace suponer a las autoridades que son extranjeros; esto es, la aplicación de dichas normas se hará a las personas que por su color de piel, idioma,

acento, expresiones, forma de hablar, vestimenta y raza, puedan ser consideradas, a juicio de la autoridad, como extranjeros por no asemejarse al “fenotipo de mexicano”.

115. Esta Primera Sala advierte que en tales disposiciones se contienen normas que provocan una diferencia de trato irrazonable, injusto e injustificable, pues su aplicación parte de la estigmatización de las personas al colocarlas en una situación de inferioridad utilizando como base la calificación de un rasgo físico o una característica prohibida por el artículo 1º constitucional y 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que deriva en la existencia de una **discriminación normativa indirecta**.

116. Al respecto, es importante destacar que ni de la exposición de motivos de la Ley de Migración ni del contenido de la misma, se desprende que el legislador haya pretendido establecer una forma o método que sirva a las autoridades para identificar a las personas como migrantes o extranjeros. De igual forma, tampoco se advierte que el legislador haya establecido algún fenotipo que sirviera a la autoridad de parámetro para saber quién —a simple vista por sus rasgos físicos, vestimenta y forma de hablar— puede ser considerado como nacional de México y quién como extranjero.

117. Ahora bien, para establecer la existencia de una discriminación normativa indirecta, conviene traer a cuenta que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 8/2014, coincidiendo con el criterio de esta Sala sostenido en el amparo en revisión 153/2013 y amparo directo en

revisión 1464/2013, que la discriminación puede ocurrir cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras pero el resultado de su contenido o aplicación es un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. Así, la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo vulnerable, sino también cuando los efectos de su aplicación les genera un daño de discriminación. Esto significa que una ley que en principio parezca neutra, podría tener efectos discriminatorios para cierto grupo de personas.

118. De este modo, este Alto Tribunal ha establecido que para poder establecer que una norma o política pública que no contempla una distinción, restricción o exclusión explícita sí genera un efecto discriminatorio en una persona, dado el lugar que ocupa en el orden social o en tanto perteneciente a determinado grupo social –con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales–, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación. Entre estos factores se ubican las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica; las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados, y las condiciones socioeconómicas. Estos factores condicionan que una ley o política pública –aunque se encuentre expresada en términos neutrales y sin incluir una distinción o restricción explícita basada en el

sexo, el género, la orientación sexual, la raza, la pertenencia étnica, entre otros— finalmente provoque una diferencia de trato irrazonable, injusto o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social.

119. En ese sentido, el Pleno dispuso que el impacto desproporcionado de una norma se da cuando existe un efecto adverso de una norma o una práctica que, en apariencia neutra y no discriminatoria, provoca un menoscabo en el ejercicio de los derechos o profundiza la desventaja histórica y sistemática de una persona o grupos de personas que pueden estar asociadas a rubros prohibidos de discriminación o categorías sospechosas.

120. De esta forma, sostuvo el Tribunal Pleno, que la discriminación no sólo se resiente cuando la norma regula directamente la conducta de un grupo en situación de desventaja histórica, sino cuando las normas contribuyen a construir un significado social de exclusión o degradación para estos grupos. En ese sentido, es necesario partir de la premisa de que los significados son transmitidos en las acciones llevadas por las personas, al ser producto de una voluntad, de lo que no se exceptúa el Estado como persona artificial representada en el ordenamiento jurídico. En ese entendido, las leyes –acciones por parte del Estado– no sólo regulan conductas, sino que también transmiten mensajes que dan coherencia a los contenidos normativos que establecen; es decir, las leyes no regulan la conducta humana en un vacío de neutralidad, sino que lo hacen para transmitir una evaluación oficial sobre un estado de cosas, un juicio democrático sobre una cuestión de interés general. Por tanto, es posible suponer que, en ciertos supuestos, el Estado toma

posición sobre determinados temas; el presupuesto inicial es que las palabras contienen significados y que el lenguaje es performativo.

121. De este modo, el significado social que es transmitido por la norma no depende de las intenciones del autor de la misma, sino que es función del contexto social que le asigna ese significado. Por tanto, es irrelevante si se demuestra que no fue intención del legislador discriminar a un grupo vulnerable, sino que es suficiente que ese significado sea perceptible socialmente. Así pues, lo relevante es determinar si la norma es discriminatoria y no si hubo o no intención de discriminar por parte del legislador.

122. En este orden de ideas, esta Primera Sala advierte, como se adelantó previamente, que los artículos 16, fracción II, 17, 20, fracción VII, 97, primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración al permitir estigmatizar a las personas como extranjeras o migrantes, a partir de color de piel, idioma, acento, expresiones, forma de hablar, vestimenta y raza, deriva en la existencia de una discriminación normativa indirecta.

123. En efecto, **los referidos artículos discriminan indirectamente**, ya que necesariamente transmiten una evaluación oficial de las personas basadas en las categorías sospechosas para determinar que una persona es presuntamente migrante; es decir, para su aplicación necesariamente debe adjudicarse al individuo una característica de color de piel, raza, forma de hablar, origen étnico o idioma, que resulten diferente a lo que la autoridad discrecionalmente considere como nacional.

124. Esto es así, pues no existe forma de que los referidos preceptos sean aplicados sin que se categorice a las personas por alguna característica física, pues, al no existir parámetros racionales, todo individuo que, a juicio de la autoridad, no reúna lo que ésta considere como “fenotipo mexicano”, será considerado como migrante y deberá acreditar su legal estancia en el país.
125. De este modo, estamos ante preceptos que generan una discriminación a toda persona, sea nacional o extranjera, ya que es precisamente a partir de las diferencias físicas de los seres humanos –raza, color de piel, idioma, etnia, etc. – que se le aplicará todo el contenido normativo.
126. Por ello, y en atención a que la Constitución General ni alguna otra norma que emane de ella, imponen algún fenotipo de lo que deba considerarse como “mexicano o nacional”, resulta inconcuso que los preceptos en análisis al aplicarse, discriminan irracional e injustificadamente a cualquier persona, pues basta que se considere a alguien como distinto a lo que físicamente se imagine la autoridad como “mexicano o nacional” para que se tenga que soportar el contenido de la norma.
127. Aunado a lo anterior, esta Primera Sala considera que, con los preceptos en análisis, existe una discriminación normativa indirecta, ya que sirven para categorizar a cualquier persona –no importando sea ciudadano mexicano o no–, como migrante, lo cual, en el contexto actual, provoca un menoscabo en el ejercicio de los derechos o profundiza la desventaja histórica y sistemática de una persona o

grupos de personas que pueden estar asociadas a rubros prohibidos de discriminación o categorías sospechosas.

128. En este sentido, y tal como se expuso con anterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-18/03 señaló que existen perjuicios culturales hacia los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, siendo los perjuicios étnicos, la xenofobia y el racismo algunos ejemplos que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad. Asimismo, subrayó que, generalmente, los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, es decir, en una condición individual de ausencia o deferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes).

129. De igual forma, la misma Corte Interamericana al resolver el *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, dispuso que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado; es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

130. Luego entonces, tomando en consideración que los migrantes son y deben ser considerados como un grupo vulnerable, que sufre de discriminación y racismo por perjuicios sociales, así como que se encuentran una condición individual de ausencia o deferencia de poder

con respecto a los no-migrantes, resulta incontrovertible para esta Primera Sala que toda norma que pretenda, injustificada e irracionalmente, catalogar a cualquier persona como migrante constituye una discriminación normativa indirecta.

131. La anterior conclusión debe entenderse únicamente desde el aspecto de discriminación normativa, a la luz de la situación de los migrantes en el contexto histórico actual; ya que no es motivo de análisis en el presente fallo, la ineludible obligación del Estado mexicano de garantizar a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio o bajo su jurisdicción, un trato sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

132. En el mismo sentido, debe señalarse que el legislador puede lícitamente establecer medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos y no represente una aplicación a partir de una categoría sospechosa.

133. Consiguientemente, como se sostuvo, los artículos 16, fracción II, 17, 20, fracción VII, 97, primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración, al permitir, por un lado, estigmatizar a las personas como extranjeras o migrantes, a partir de color de piel, idioma, acento, expresiones, forma de hablar, vestimenta y raza, deriva en la existencia de una discriminación normativa indirecta y, por otro, catalogar a cualquier persona como un grupo históricamente vulnerable en México como son

los migrantes, deriva en la existencia de una discriminación normativa indirecta que contraviene el derecho humano a la igualdad.

II. Artículos que facultan la privación temporal de la libertad de los migrantes

134. De los artículos impugnados, esta Primera Sala advierte que son relativos a la facultad de la autoridad para privar de forma temporal de la libertad a los migrantes el 20, fracción VII, 99, 100 y 121, primer párrafo, de la Ley de Migración.

135. Ahora bien, con el propósito de determinar si los mismos gozan de regularidad constitucional, es menester traer a cuenta el criterio que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos por cuanto hace al derecho a la libertad personal de los migrantes y sus restricciones.

136. Sobre esta materia, la Corte ha sostenido que existe la posibilidad de que los Estados establezcan limitaciones o restricciones al derecho a la libertad, ello aún y cuando la Convención Americana no establece explícita o taxativamente las causas, casos o circunstancias que deben ser consideradas como *legítimas* en una sociedad democrática para habilitar una medida privativa de libertad en la legislación interna.⁷⁰

137. En esa línea de pensamiento, la Corte ha determinado que **la facultad de los Estados de controlar y regular el ingreso y permanencia de**

⁷⁰ *Ibid.*, p. 54, párr. 168.

personas extranjeras en su territorio constituye una finalidad legítima para restringir el derecho a la libertad personal; sin embargo, agrega que esa detención no puede ser —bajo ninguna circunstancia— de carácter punitivo.⁷¹ Por este motivo, estima que es esencial que los Estados dispongan de un catálogo de medidas alternativas que puedan resultar efectivas para lograr ese fin.⁷²

138. Asimismo, agrega que la privación de la libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Así, en tratándose de personas privadas de su libertad exclusivamente por cuestiones migratorias, los lugares de detención deben de encontrarse diseñados a fin de garantizar un régimen adecuado para su situación legal, con personal debidamente cualificado y evitando, en la medida de lo posible, la desintegración de los núcleos familiares.⁷³

139. En consecuencia, indica la Corte que los Estados tienen la obligación de adoptar determinadas medidas positivas, concretas y orientadas, para garantizar no sólo el goce y ejercicio de aquellos derechos cuya restricción no resulta un efecto colateral de la situación de privación de la libertad, sino también para asegurar que la misma no genere un mayor riesgo de afectación a los derechos, a la integridad y al bienestar personal y familiar de las personas migrantes.⁷⁴

⁷¹ *Ibid.*, p. 54, párr. 168 – 169.

⁷² *Ibid.*, p. 54, párr. 171.

⁷³ *Ibid.*, p. 67, párr. 209.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 67 – 68, párr. 209.

140. En ese sentido, existe la necesidad de que las personas detenidas por su situación migratoria permanezcan en lugares distintos a los destinados a las personas acusadas o condenadas por la comisión de delitos penales; por tanto, en aquellos casos en los que resulte ser *necesario y proporcionado* —atendiendo, siempre, a las circunstancias del caso en concreto— los migrantes **pueden ser detenidos en establecimientos específicamente destinados a tal fin**. Es decir, cuando se trata de migrantes, la detención y privación de la libertad, si bien es cierto es convencional, también lo es que la misma debe ser utilizada sólo bajo dos condiciones: **(1) que sea por el menor tiempo posible y, (2) para la atención de fines legítimos.**⁷⁵

(a) Principio de no arbitrariedad en la privación de libertad de migrantes

141. Sobre este tópico, la Corte Interamericana ha señalado que **si bien es cierto los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, también lo es que los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.**⁷⁶

142. Consecuentemente, toda detención de migrantes debe contener los fundamentos que acrediten y motiven su necesidad, ello siempre atendiendo a los hechos y a las circunstancias particulares de las

⁷⁵ COIDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. *Op.cit.*, p. 66, párr. 208.

⁷⁶ COIDH. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No. 2: *Personas en situación de migración o refugio*; p. 45.

personas en concreto, de forma que la detención de personas migrantes en situación irregular no proceda de manera automática, es decir, sin tomar en consideración sus circunstancias individualizadas.⁷⁷ Razón por la cual ninguna persona puede ser sometida a detención o encarcelamiento por causas o métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, **irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.**⁷⁸

143. Por ello, cualquier detención de un migrante en situación de irregularidad debe llevarse a cabo no sólo de acuerdo a las disposiciones de derecho interno, sino que además es necesario que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales —expresos o tácitos— correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no debe equipararse el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad.⁷⁹

(b) Estudio de la constitucionalidad de los artículos 20, fracción VII, 99, 100 y 121, primer párrafo, de la Ley de Migración.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 45, párr. 118.

⁷⁸ COIDH. Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) “*Caso Gangaram Panday Vs. Surinam*”. De fecha 21 de enero de 1994; p. 12, párr. 47.

⁷⁹ COIDH. Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) “*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*”; p. 20, párr. 90 – 91.

144. Esta Primera Sala se permite determinar que tales artículos son constitucionales y convencionales por las razones que se exponen a continuación.

145. En primer lugar, se sostiene que esas disposiciones, si bien es cierto representan una limitación al derecho a la libertad personal de los migrantes, también lo es que se trata de una medida que **persigue una finalidad legítima** conforme al criterio que sobre esta materia ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que el propósito o la finalidad perseguida es **el control y la regulación del ingreso y la permanencia de personas extranjeras dentro de territorio nacional**.

146. En segundo lugar, debe destacarse que no se trata de una medida de carácter penal, sino una medida de naturaleza *administrativa* que, además, conforme a la fracción VII del artículo 20 de la Ley en estudio, obliga a las autoridades competentes a la presentación de las personas en esas estaciones migratorias respetando, en todo momento, sus derechos humanos; lo anterior es así porque el legislador mexicano ha reconocido que esta medida, si bien se justifica en términos constitucionales —y convencionales—, si no se realiza cuidadosamente, puede implicar la violación tangencial o colateral de otros derechos humanos, además de la libertad.

147. En tercer lugar, se subraya que ese mismo artículo 21, fracción VII, prescribe que las estaciones migratorias son lugares específicamente habilitados para la permanencia de extranjeros a propósito de

regularizar su estancia en el país o la asistencia para su retorno, lo cual se ajusta al estándar convencional que establece que deben ser establecimientos en los que se garantice un régimen adecuado que procure la situación migratoria de las personas que, además, sean distintos a los destinados para la detención de personas que hubieren sido acusadas o condenadas por la comisión de algún delito.

148. Por tales consideraciones, esta Primera Sala estima pertinente resaltar que la permanencia de los extranjeros en tales estaciones es una situación que, conforme al régimen interamericano, obliga a las autoridades migratorias a realizar tal presentación de forma razonable, previsible y proporcional, atendiendo siempre a las circunstancias — individualizadas— de las personas que se encuentren involucradas, lo cual deriva del *principio de no arbitrariedad* en la privación de libertad de migrantes.

149. Finalmente, por cuanto hace a la temporalidad de la permanencia en las estaciones migratorias, esta Primera Sala advierte el artículo 121, primer párrafo, de la Ley de Migración hace una remisión expresa a su artículo 111; artículo que, a su vez, dispone que el alojamiento en las estaciones migratorias no puede exceder de un plazo de 15 días hábiles contados a partir de la presentación de la persona, salvo que se actualice alguno de los supuestos de excepción que la propia norma establece.

150. Así, si bien es cierto la parte recurrente no impugnó el artículo 111 de la Ley, también lo es que, dada la relación que existe entre ambas

disposiciones, es importante para este Alto Tribunal pronunciarse sobre la interpretación que debe de atribuírsele.

151. En esa tesitura, con independencia de que la norma establezca con precisión un límite temporal para la permanencia de las personas en esas estaciones migratorias —lo cual resulta acorde con el estándar interamericano—, es importante para esta Primera Sala definir la forma en que se deba ponderar el *plazo razonable*⁸⁰ para valorar la duración de una persona dentro de ellas, sin excederse los límites temporales que ha establecido expresamente el legislador.

152. Por tanto, en aras de valorar la *razonabilidad* en el *plazo* de la duración de una persona dentro de una estación migratoria —se insiste, dentro de los límites establecidos por el legislador— es necesario que se tomen consideración los factores siguientes: **(1)** la probabilidad de que la persona sea migrante con estancia irregular en el país; y **(2)** la complejidad en el proceso de investigación de la autoridad para efecto de conocer su situación migratoria, así como para definir su estancia en territorio nacional o su retorno al país de origen; para lo cual habrán de tomarse en cuenta todos aquellos elementos fácticos que permitan presumir la demora —o prontitud— de la autoridad para allegarse de la información necesaria para tomar esa decisión; tales como lo son los canales o las vías de comunicación, los tratados internacionales en materia de intercambio de información celebrados entre el Estado

⁸⁰ La doctrina del *plazo razonable* fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del “Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*”, de fecha 29 de enero de 1997. Fondo, Reparaciones y Costas; párrafos 77 – 81, pp. 21 – 22.

mexicano y otros Estados, así como todas aquellas condiciones económicas, culturales —o de cualquier otra categoría— que permitan justificar el plazo en la permanencia de la persona dentro de la estación para la obtención de la información.

153. Por tanto, cierto es que una persona sólo puede permanecer en una estación migratoria dentro de los límites temporales establecidos por la ley (15 días a partir de la presentación, y excepcionalmente 60), sin embargo, también lo es que tal permanencia tendrá que ser por un *plazo razonable* y por *el menor tiempo posible*; duración que habrá de encontrarse debidamente justificada por la autoridad migratoria de conformidad con los factores que han quedado precisados en el párrafo anterior.

154. Por los razonamientos antes expuestos, esta Primera Sala concluye que los planteamientos de la parte recurrente tendentes a declarar la inconstitucionalidad de los artículos 20, fracción VII, 99, 100 y 121, primer párrafo, de la Ley de Migración son infundados, toda vez que esas disposiciones resultan acordes al régimen constitucional y convencional para la privación legítima de la libertad de los migrantes en territorio nacional.

III. Artículos relativos al procedimiento administrativo migratorio

155. Esta Primera Sala sostiene que los artículos impugnados relativos a procedimiento administrativo migratorio, esto es, los artículos 17, 77, 97, 98, 99, 100, y 121, primer párrafo, de la Ley de Migración también son

constitucionales y convencionales, toda vez que se ajustan a los fundamentos y razonamientos planteados en el apartado II anterior.

156. Sin embargo, en aras de interpretar adecuadamente tales disposiciones, esta Primera Sala considera necesario pronunciarse sobre el correcto ejercicio de la carga de la prueba a fin de dilucidar la calidad migratoria de una persona que se encuentra dentro del territorio del Estado.

157. Por ese motivo, se traen a cuenta las doctrinas nacional e interamericana que se han fijado en materia del *onus probandi* en relación con el principio de presunción de inocencia, aplicándolas, en específico, a la privación temporal de la libertad de los migrantes.

158. El Pleno de este Alto Tribunal ha sostenido que la presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos de un proceso.⁸¹

⁸¹ Tesis Aislada P.VII/2018 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, enero de 2019, página 473, con número de registro 2018965, de rubro: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERIENTE DE ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONTENIDO DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL.”** En relación con este tema, ha de recordarse el criterio sostenido por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que las sanciones administrativas guardan una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. Así, dada la similitud y unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Véase Tesis de Jurisprudencia P./J. 99/2006 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Agosto de 2006,

159. Asimismo, ha establecido que la presunción de inocencia es uno de los principios —*derecho fundamental*— que debe aplicarse en todos los procedimientos de cuyo resultado pueda derivar alguna pena o sanción como producto de la facultad punitiva del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia aplicado al procedimiento administrativo sancionador —con matices o modulaciones—, debido a su naturaleza gravosa, implica **desplazar la carga de la prueba a la autoridad**, ello en atención al derecho al debido proceso.⁸²

160. Por su parte, en relación con este aspecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sostuvo —en la *Recomendación 22/2016*— que bajo ninguna circunstancia un mexicano debe ser presentado en un recinto migratorio derivado de diligencias migratorias; razón por la cual, **es la autoridad migratoria quien tiene la obligación de corroborar**, en el momento mismo de la revisión migratoria y sin que sean trasladados a un recinto migratorio, **su nacionalidad** y, en caso de que no sea posible, a la persona se le debe permitir que continúe con su traslado dentro del territorio nacional; ello en virtud del principio *pro personae* pues, de lo contrario, la autoridad incurriría en responsabilidad. Por ese motivo, la Comisión destaca que el Instituto

página 1565, con número de registro 174488, de rubro: “**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.**”

⁸² Tesis de Jurisprudencia P./J. 43/2014, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, junio de 2014, página 41, con número de registro 2006590, de rubro: “**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**”

Nacional de Migración debe de realizar las acciones necesarias para evitar cualquier tipo de acto de “*discriminación*”, toda vez que — aparentemente— las autoridades del Estado se han basado en los rasgos físicos, la vestimenta y la apariencia de las personas para la realización de las revisiones migratorias.⁸³

161. Por otro lado, por cuanto hace al criterio interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado **que la aplicación de restricciones a los derechos humanos basadas en la raza**, dentro de un marco operativo de control migratorio, **está prohibida por los estándares del Sistema Interamericano**, toda vez que se trata de una restricción injustificada; de manera que, para poder justificarse, es necesario que cumpla con la doctrina de **la inversión de la carga de la prueba** aplicable a toda restricción de derechos que se encuentre basada en alguna categoría sospechosa.⁸⁴

162. Por los motivos expuestos, **la carga de la prueba sobre la calidad migratoria de una persona objeto de revisión pesa sobre la autoridad** —*onus probandi*—, quien, después de probarla, habrá de tomar una determinación en cuanto a: (1) su presentación ante una estación migratoria —por el menor tiempo posible y hasta en tanto se define su situación irregular (*plazo razonable*)—, o (2) garantizar que la

⁸³ CNDH. Recomendación 22/2016 sobre el caso de violaciones a los derechos humanos de tránsito, a la no discriminación, a la integridad y seguridad personal y acceso a la justicia en agravio del V1, V2, V3 y V4 de nacionalidad mexicana; de fecha 22 de mayo de 2016, párrafos 97 y 141.

⁸⁴ CIDH. *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Documento 46/15; párr. 205. Consultado en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

misma continúe su tránsito dentro de territorio nacional; ello para evitar que un mexicano sea privado de su libertad en alguna de las estaciones migratorias; acto probatorio que, además, debe efectuarse libre de cualquier estereotipo o estigma (sobre la raza, rasgos físicos, vestimenta, apariencia, etcétera) y, en ese sentido, procurar que no se traduzca en un discriminatorio y, por consecuencia, violatorio del parámetro de control de regularidad constitucional.

163. Por tales consideraciones, esta Primera Sala de la Suprema Corte concluye que los artículos 17, 77, 97, 98, 99, 100, y 121, primer párrafo de la Ley de Migración, si bien son constitucionales —y convencionales—, deben de interpretarse conforme a los estándares definidos en párrafos anteriores.

164. **Reasunción de jurisdicción.** Por lo manifestado hasta este momento, lo procedente en la especie, para esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es **reasumir jurisdicción** y avocarse al estudio de los conceptos de violación hechos valer por la parte peticionaria del amparo.

165. En virtud de que todos actos reclamados —relativos al procedimiento administrativo migratorio— derivan de la aplicación de los artículos impugnados de la Ley de Migración, esta Primera Sala se avocará únicamente al estudio de la constitucionalidad de dichos preceptos normativos: artículos 2, 17, 16, fracción II, 19, 20, 77, 96, 97, 98, 99, 100 y 121 de la Ley (sexto concepto de violación de la ampliación de demanda de amparo indirecto).

166. Ahora bien, de la lectura de tales artículos, se considera que los artículos 2, 19, 20, fracciones I, II, III, IV, V, VI, VIII, IX, y X, 96 y 121, segundo párrafo, se encuentran fuera de la clasificación planteada en el estudio realizado en párrafos anteriores⁸⁵, toda vez que se trata *reglas facultativas* que no provocan ningún impacto en la esfera jurídica de los quejosos.

167. En esa tesitura, con la tabla que se muestra a continuación se precisan cuáles de los artículos impugnados se ubican dentro de (1) los facultan identificar a las personas como migrantes o permiten estigmatizarlas como extranjeros; (2) los que facultan la privación temporal de la libertad de los migrantes; y (3) los relativos al procedimiento administrativo migratorio:

Artículos que facultan identificar a las personas como migrantes o permiten estigmatizarlas como extranjeros	Artículos que facultan la privación temporal de los migrantes	Artículos relativos al procedimiento administrativo migratorio
17	17	20, fracción VII
16, fracción II	77	99
20, fracción VII	97	100
97, primer párrafo	98	121, primer párrafo
98	99	
99	100	
	121, primer párrafo	

⁸⁵ Página 47, párr. 36.

168. Por cuanto hace a los artículos que regulan el procedimiento administrativo migratorio, y aquellos que prescriben sobre la privación temporal de la libertad de los migrantes, esta primera Sala estima que son coincidentes con el parámetro de control de regularidad constitucional, toda vez que son acordes a los estándares nacionales e internacionales en la materia, tal y como se ha sostenido en los apartados II y III de la presente resolución.

169. Ahora bien, la parte peticionaria aduce que, en el caso, las autoridades señaladas como responsables⁸⁶ de la dictaminación, aprobación, expedición, promulgación y publicación, respectivamente, de los artículos anteriores, en su carácter de normas autoaplicativas, violaron su derecho humano de igualdad ante la ley y no discriminación previstos en el artículo 1º constitucional, 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

170. Lo anterior toda vez que esa legislación reproduce un imaginario cultural y social mediante el cual se discrimina de manera constante a toda persona cuya lengua materna sea distinta al español, al sumir que existe una morfología determinada de la nacionalidad mexicana y, en consecuencia, de las nacionalidades extranjeras o por pertenecer a una comunidad indígena.

⁸⁶ Cámara de Senadores y Cámara de Diputados, ambas del Congreso de la Unión —respecto de la dictaminación, aprobación y expedición de los artículos—, y el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos —respecto de su promulgación y publicación—.

171. Asimismo, sostiene que ese estigma deriva de asociar a las nacionalidades o étnicas con ciertas morfologías, suposición que yace en la facultad discrecional de la autoridad migratoria de ejercer revisiones contra extranjeros o incluso contra connacionales al interior del territorio nacional; suposición implícita que hace que esa facultad sea esencialmente discriminatoria en su texto y en su implementación.

172. De igual manera, señala que la detención que realizan las autoridades migratorias promueven la estigmatización reiterada en función de las características físicas o la lengua que presentan las personas que sufren una detención, pues tal acto lo realización con base en determinados estigmas.

173. Tal concepto de violación es **fundado** y, por tanto, asiste la razón la parte quejosa; sin embargo, sólo respecto de **la dictaminación, aprobación, expedición, promulgación y publicación de los artículos 17, 16, fracción II, 20, fracción VII, 97, primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración** que son los que, a juicio de esta Primera Sala, facultan a la autoridad para identificar a las personas como migrantes o permiten estigmatizarlas como extranjeros.

174. En ese tenor, los artículos 17, 16, fracción II, 20, fracción VII, 97, primer párrafo, 98 y 99 de la Ley de Migración son violatorios del principio de igualdad y, consecuentemente, resultan inconstitucionales.

175. Lo anterior toda vez que, conforme al estándar de interpretación constitucional que se ha planteado en el apartado I de la presente resolución, tales artículos conducen a la estigmatización de las

personas como extranjeras o migrantes, a partir de color de piel, idioma, acento, expresiones, forma de hablar, vestimenta y raza, lo cual deriva en la existencia de una **discriminación normativa indirecta** y, por otro, catalogan a cualquier persona como parte de un grupo históricamente vulnerable en México —los migrantes—; lo cual concluye, de igual manera, en la existencia de una **discriminación normativa indirecta** que contraviene el derecho humano a la igualdad.

176. Así, si bien es cierto los quejosos no son migrantes —pues quedó acreditada durante la substanciación del juicio su nacionalidad mexicana—, sí fueron objeto de la aplicación de esas disposiciones normativas y, por tanto, objeto de estigmatización; toda vez que, de la lectura de autos, es inevitable concluir que las autoridades migratorias se basaron en su *apariencia personal* para tomar la determinación de presentarlos ante la estación migratoria de la Delegación Federal del Instituto Nacional de Migración en Querétaro y, en ese sentido, iniciar sobre ellos un procedimiento administrativo migratorio, como si se tratase, efectivamente, de migrantes.

...