

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:

...

47. **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, 16, fracción II, 17, 19, 20, 77, 96, 97, 98, 99, 100 y 121 de la Ley de Migración contravienen la Constitución Federal o alguna norma convencional?**
48. 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 cuatro apartados:
- I. Artículos que atentan contra la libertad personal en el territorio mexicano;
 - II. Artículos que facultan identificar a las personas como migrantes o permiten estigmatizarlas como extranjeros;

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.

- III. Artículos que facultan la privación temporal de la libertad de los migrantes; y,
- IV. Artículos relativos al procedimiento administrativo migratorio.

49. Previo al estudio de estos cuatro 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.
50. 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
51. 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
52. 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

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

³ Gabino Ziulu, 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.

53. 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
54. 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 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
55. 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

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

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 *Ídem*.

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

c) Delimitación de cadenas montañosas.¹²

d) El *uti possidetis*.¹³

56. 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.
57. 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.
58. 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 obligaciones de las autoridades, regula las conductas de las personas, así como la migración en el país.
59. 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.
60. En este sentido, conviene traer a cuenta que, en el ámbito internacional, de acuerdo con el *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y*

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 ríos que son navegables, se diferencia entre ríos navegables y no navegables; 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.

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

61. 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
62. 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
63. 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.

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.

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>

64. 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 la garantía de los derechos humanos. Así, las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables.
65. 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
66. El referido criterio fue reafirmado por la propia Corte Interamericana en el caso *Vélez Loo vs. Panamá*, 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
67. Así, el Estado mexicano, respecto a los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana, está obligado al respeto y garantía

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

²⁰ *Ibid*, párr. 169.

²¹ COIDH. Sentencia (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) “Caso Vélez Loo 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

68. 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 distinciones de nacionalidad, pudiendo limitarse solo en supuestos de excepción expresas.
69. 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.
70. 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 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.
71. 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 cuatro apartados propuestos anteriormente.

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.

I. Artículos que atentan contra la libertad personal en el territorio mexicano

72. Esta Primera Sala, de conformidad con los argumentos sostenidos por los quejosos, considera necesario iniciar con el análisis de los preceptos 97, 98 y 99 de la de la Ley de Migración²⁴, pues, según aquéllos, éstos no sólo conllevan una discriminación en su aplicación, sino limitan en cierta medida la libertad personal de cualquier individuo en el territorio mexicano, sin importar su nacionalidad o estatus migratorio.
73. Así, tomando en consideración que se está en presencia de normas que presuntamente afectan la libertad personal de cualquiera que se encuentre dentro del país, se considera necesario establecer, en primer lugar, premisas sobre la referida libertad que permitan a esta Primera Sala estar en posición de ocuparse posteriormente de los argumentos de los quejosos y, por tanto, del análisis de la constitucionalidad y convencionalidad de los artículos 97, 98 y 99 de la de la Ley de Migración
74. En atención a ello, este apartado se estructurará en las siguientes consideraciones temáticas: (a) Doctrina general sobre la Libertad Personal y sus restricciones; (b) Doctrina general comparada sobre la Libertad Personal y sus restricciones; (c) Doctrina sobre la Libertad Personal y sus restricciones en el Sistema Universal de los Derechos Humanos; (d) Doctrina sobre la Libertad Personal y sus restricciones en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos; (e) la doctrina constitucional de la Suprema Corte sobre la Libertad Personal y sus restricciones; y (f) el estudio de la constitucionalidad de los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración a la luz de las consideraciones anteriores.

²⁴ “**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.

La orden por la que se disponga la revisión migratoria deberá estar fundada y motivada; ser expedida por el Instituto y precisar el responsable de la diligencia y el personal asignado para la realización de la misma; la duración de la revisión y la zona geográfica o el lugar en el que se efectuará.”

“**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.”

(a) Doctrina general sobre la Libertad Personal y sus restricciones

75. Uno de los pilares del Estado constitucional y democrático de derecho consiste en reconocer a cada individuo un ámbito de libertad que le es inherente por pertenecer al género humano, por ser digno y que está protegido contra las intervenciones provenientes del Estado y de las demás personas.²⁵
76. Así, tradicionalmente la libertad se clasifica en positiva y negativa²⁶. La libertad positiva es aquella en la que el individuo es libre de realizar conductas que sean razonables o necesarias, mientras que la libertad negativa significa que el individuo es libre de hacer o dejar de hacer lo que quiera sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos.
77. En este sentido, debe destacarse que la libertad negativa tiene como objeto el espectro de todas las conductas humanas posibles en el pasado, en el presente y en el futuro, considerándose como una libertad residual, ya que comprende todas las posiciones jurídicas de libertad que no encuadren dentro de los márgenes semánticos de las libertades constitucionales específicas. Como una concreción del principio del Estado de Derecho, la cláusula general residual de libertad cumple la función de cierre del ordenamiento jurídico, ya que lo que no esté prohibido por la Constitución o por las normas jurídicas está permitido.²⁷
78. Así, debe distinguirse que existen dos tipos de libertades, la primera que se encuentra constitucionalizada –libertad positiva–, donde el legislador reconoce una conducta naturalmente libre, reforzándola, a efecto de que sea, por un lado, jurídicamente protegida y, por otro, una proscripción en el actuar del Estado. La segunda –libertad negativa– cuya regulación deja estar a expensas de las intervenciones del poder público y del legislador, pues no se trata de libertad a la medida de la ley, sino de la ley en la medida de la libertad.²⁸

²⁵ Bernal Pulido, Carlos. *El Derecho de los derechos*. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 247.

²⁶ *Ibíd.*, pp. 248, 249 y 250.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

79. De esta forma, el respeto de la libertad constitucionalizada comienza a ser la medida de validez de la ley, de los actos administrativos y judiciales y de las conductas de los particulares. Sólo merecen tener validez en sentido material las normas jurídicas que sean respetuosas de la libertad constitucional.
80. Ahora bien, la libertad –sea positiva o negativa–, puede concebirse como una aptitud general de hacer u omitir lo que se quiera, traduciéndose en dos aspectos: (1) por una parte, a cada cual le está permitido hacer y omitir lo que quiera y, (2) por otra, cada cual tiene un derecho frente al Estado a que éste no impida sus acciones y omisiones, es decir, no intervenga en ellas.²⁹
81. Dichos aspectos de la libertad se reflejan en dos tipos de normas: *permisivas* –permiten hacer y omitir– y *de derecho* –derecho a que no se impidan el hacer y omitir–. Esos dos tipos de normas se refieren sólo a las *acciones* del titular del derecho fundamental de libertad, sin embargo, el derecho general de libertad puede incluso extenderse a la protección de situaciones y posiciones jurídicas de ese titular.³⁰
82. Así, se protege no sólo el *hacer* de la persona, sino también su *ser* fáctico y jurídico. El derecho general de libertad se ha convertido en un derecho exhaustivo de libertad general frente a las posibles intervenciones, pues lo que se pretende salvaguardar es tanto la aptitud de elegir hacer o no hacer algo como la concepción de la persona como un ser que aspira a determinarse y a desarrollarse a sí mismo en libertad. Y, es precisamente por esa razón que un supuesto de hecho tan amplio como el del derecho general de libertad exige una versión de la cláusula restrictiva que corresponda a dicha amplitud.³¹
83. De esta forma, cuando se reconoce a la aspiración personal de determinarse y desarrollarse a sí mismo sin injerencia externa alguna, se concibe la idea de una libertad personal, pues el sujeto puede hacer lo que desee siempre y cuando respete y no conculque, por un lado, las aspiraciones similares de las demás personas y, por otro, los límites

²⁹ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª Edición. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, España. 2007. P. 301.

³⁰ *Íbid.*, pp. 301 – 302.

³¹ *Íbid.*, p. 301.

racionales que las normas establezcan. De ahí que cualquier límite a la misma debe ser justificado y no puede ser arbitrario, pues lejos de dignificar a la persona, la disminuiría.³²

84. En ese tenor, es importante traer a cuenta que la privación de la libertad personal es la modalidad más radical de intervención del Estado, pues incide sobre lo que es el núcleo mismo del sistema de libertades, el presupuesto de todos los demás derechos, condicionando las posibilidades de realización práctica, habida cuenta que es la dignidad humana el origen de este derecho fundamental.³³
85. En este sentido, los presupuestos mencionados fundamentan la exigencia, aceptada con amplitud en diversas jurisdicciones, de que las limitaciones a la libertad deben ser *proporcionales*. Esto a razón que las constituciones institucionalizan la libertad por medio de los derechos fundamentales y al mismo tiempo atribuyen a las autoridades políticas competencia para limitar dichos derechos y a los jueces para controlar las limitaciones que se adopten.³⁴
86. Por consiguiente, es dable sostener que la doctrina es coincidente en establecer que la libertad personal, como derecho fundamental, no puede ser limitado arbitrariamente por el Estado, pues de permitirse se privaría a las personas de su aspiración legítima de determinarse y desarrollarse a sí mismos, restringiendo su vez dignidad humana.

(b) Doctrina comparada sobre la Libertad Personal y sus restricciones

87. En primer lugar, debe traerse a cuenta que *“el más obvio y más básico aspecto del derecho a la libertad es estar libre de restricciones físicas”*³⁵ y por lo tanto, *“la libertad personal es uno de los bienes más preciados del individuo.”*³⁶ De esta manera es dable afirmar que lo que protege el

³² *Ibid.*, pp. 314 – 315.

³³ San Martín Castro, César. *La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos*. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Consultado en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.2/pr/pr9.pdf>. P.611.

³⁴ Bernal Pulido, Carlo. *Derechos, Cambio Constitucional y Teoría Jurídica. Escritos de Derecho Constitucional y Teoría del Derecho*. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 146 – 154.

³⁵ *Cfr.* Chemeriskey 590. “The most obvious and most basic aspect of liberty is freedom from physical restraint.”

³⁶ Rebato Peño, María Elena, “*El derecho a la libertad personal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos humanos*”, consultado en la página web <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4809/7.pdf>, a las 12:30 del día once de septiembre de dos mil diecinueve.

derecho a la libertad personal es la libertad física, deambulatoria y libertad corporal.³⁷

88. Es así que la privación de la libertad es, obviamente, una limitación de un derecho fundamental, sobre la cual la doctrina jurisprudencial, por ejemplo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido sosteniendo reiteradamente que, si bien la libertad personal es limitable, tal limitación ha de ser equitativa, siempre y cuando se respeten determinadas condiciones expresas adecuadas al fin.³⁸
89. En este sentido, la libertad personal ha sido tradicionalmente considerada como *“una vertiente de no interferencia, es decir como un derecho que protegería a las personas de injerencias externas que le impedirían llevar a cabo una “actividad permitida”*.³⁹
90. Desde el siglo XIX la Suprema Corte de los Estados Unidos de América sostuvo que el debido proceso es necesario para la protección sustantiva de derechos fundamentales, y hasta el día de hoy, la protección de la libertad mediante la cláusula del debido proceso, sigue siendo el vehículo principal a través del cual los derechos están protegidos contra el Estado, pues con ella se brinda protección constitucional contra actos discriminatorios del gobierno y se protege a las personas de acciones arbitrarias por parte de cualquier autoridad. Así se ha entendido que la cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América garantiza que se atente injustificadamente contra todas las libertades.⁴⁰
91. En similar sentido, la referida Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso *Terry v. Ohio*⁴¹ sostuvo que la protección contra las pesquisas y detenciones arbitrarias no sólo protege a los lugares, sino

³⁷ *Idem*.

³⁸ San Martín Castro, César. *La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos*. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Consultado en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.2/pr/pr9.pdf>. pp.612-613.

³⁹ Rebato Peño, María Elena, *“El dercho a la libertad personal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos humanos”*, consultado en la página web <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4809/7.pdf>, a las 12:30 del día once de septiembre de dos mil diecinueve.

⁴⁰ H. Tribe, Laurence, *American Consitutional Law*, 3º. ed., New York, New York, Foundation press, 2000, pp. 1334 y 1335.

⁴¹ *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968)

también a las personas. Así, en el caso *Roth vs. Board of Regents*, aclaró que el término “libertad” no denota meramente una concepción de libertad corporal, sino también *el derecho de toda persona a contratar, a participar en cualquiera de las ocupaciones de la vida, a adquirir conocimientos útiles, a casarse, tener una casa, tener hijos, libertad religiosa y en general poder disfrutar de todos estos privilegios, como algo esencial para alcanzar la felicidad de las personas libres*; esto pues sostuvo que en una Constitución de un pueblo libre, no debe dudarse que el significado de la libertad debe ser entendido desde un sentido amplio.⁴²

92. En este sentido, la doctrina jurisprudencial de los Estados Unidos de América ha sostenido que la libertad en su aspecto más obvio y básico es la libertad física. Sin embargo, su Suprema Corte ha sostenido, como se indicó con antelación, que la libertad entendida solamente como control corporal no es acorde a la libertad que protege la cláusula del debido proceso.⁴³
93. Así, muchas disposiciones de su *Bill of Rights*⁴⁴ se refieren a los procedimientos que el gobierno debe seguir antes de privar a una persona de libertad en un proceso penal. Estas disposiciones incluyen, por ejemplo, la prohibición de la fianza excesiva que se encuentra en la Octava Enmienda y las numerosas garantías procesales en el juicio, incluidos los derechos de la Sexta Enmienda a un juicio expedito y público ante un jurado imparcial, con la asistencia de un defensor, así como el derecho a confrontar a testigos adversos. La Corte también se ha pronunciado en el sentido que el debido proceso requiere (1) la presunción de inocencia, y (2) la exigencia a que se condene más allá de toda duda razonable.⁴⁵
94. Ahora bien, las referidas garantías y restricciones en materia penal, son extensivas a otras materias, pues la Suprema Corte de los Estados Unidos de América ha reconocido repetidamente que las obligaciones

⁴² *Laird vs. Tatum*, 408 U.S. (1972) at 572.

⁴³ Chemerinsky, Erwin, *Constitutional Law. Principles and Policies*, 5°. ed., United States, Wolters Kluwer, 2015, pp. 590 y 591.

⁴⁴ Bill of Rights son las enmiendas realizadas a la Constitución de los Estados Unidos donde se consignan los derechos fundamentales.

⁴⁵ Chemerinsky, Erwin, *Constitutional Law. Principles and Policies*, 5°. ed., United States, Wolters Kluwer, 2015, pp. 590 y 591.

civiles por cualquier propósito constituyen una privación significativa de libertad que requiere la protección del debido proceso. Así, en el asunto *O'Connor vs. Donaldson*, dicha Corte sostuvo que no se puede privar arbitrariamente de la libertad a una persona.⁴⁶

95. En este tenor, la referida Suprema Corte de Estados Unidos si bien ha establecido que la libertad personal puede restringirse y limitarse, también ha sostenido que ello no debe ser arbitrario y debe de analizarse en su contexto.
96. En similar sentido el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha sostenido que las personas tienen que aceptar restricciones a su libertad, sin embargo, éstas deben ser razonables y proporcionales. Para ello, estableció esferas de diferente intensidad de protección a la libertad humana: (1) la *esfera más interna* –que es el ámbito último *intangible* de la libertad humana; el ámbito nuclear absolutamente protegido de la organización de la vida privada–; (2) la *esfera privada amplia*, que comprende el ámbito privado en la medida en que no pertenezca a la esfera más interna; y, (3) la *esfera social*, que incluye todo lo que no ha de adscribirse a la esfera privada amplia.⁴⁷
97. De ahí, sostiene el Tribunal Alemán que la distinción entre las esferas *privada* y *social* es que la protección iusfundamental es tanto más fuerte cuanto mayor peso tiene la libertad general de acción, la intimidad y especialmente la dignidad humana.⁴⁸
98. De esta forma, toda restricción a la libertad debe de atender el grado de intensidad en la afectación a la intimidad y a la dignidad humana, procurando siempre que el límite sea proporcional al fin que se pretende alcanzar, es decir, cualquier límite a la libertad personal de los individuos debe ser la última medida y solo aplicable cuando no exista otra menos lesiva o nociva.
99. Por otro lado, el Tribunal Constitucional Español, en similar línea de pensamiento, sostuvo que la libertad personal es “*la ausencia de*

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ BVerfGE 6, 32 (41) y BVerfGE 27, 1 (8); asimismo, Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª Edición. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, España. 2007. Pp.316-319.

⁴⁸ *Ídem*.

perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención u otras similares que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, (...) su vida individual y social con arreglo a sus propios opciones y convicciones.”⁴⁹

100. Asimismo, el referido Tribunal Español ha sostenido que *“el contenido del derecho fundamental a la libertad y a la seguridad (...) no se agota en la garantía judicial de su privación, ni en la supervisión judicial inmediata de los limitados casos en que la misma puede llegar a acordarse por otro poder público (...), sino que, de forma nuclear, incluye la exigencia de previsión legislativa que disponga en qué casos y de qué forma procede la privación legítima de libertad (...)”⁵⁰.*

101. De ahí que dicho tribunal llegara a la conclusión de que, *“la primera y básica forma de detención ilegítima es aquella que se produce fuera de los casos o modos previstos en la ley, lo que, a su vez, constituye una de las causas que justifican la protección judicial que otorga el procedimiento de habeas corpus.”⁵¹*

102. Ello en atención a que el mismo tribunal consideró el derecho a controvertir la detención como parte del contenido de la libertad personal, previendo que *“(…), el control de la adecuación a la ley de la detención gubernativa permite cuestionar tanto la existencia y suficiencia de los indicios en que se ha apoyado (los motivos de la detención), como su necesidad en el caso concreto.”⁵²*

103. Es así que para que una persona pueda controvertir la restricción a la libertad personal a la que está siendo sometida, el agente gubernamental debe motivarla. De esta manera, *“[e]l conjunto de motivos que sustenta la decisión de detener conforma la sospecha policial, y, en este sentido, el control sobre su razonabilidad y consistencia es uno de los elementos esenciales de la posibilidad de salvaguardia frente a detenciones arbitrarias (SSTEDH de 30 de agosto*

⁴⁹ Sentencia 15/1986, emitida por la Sala del Tribunal Constitucional de España el treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y seis.

⁵⁰ Sentencia 21/2018, emitida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional del Reino de España el cinco de marzo de dos mil dieciocho.

⁵¹ *Ídem.*

⁵² *Ídem.*

de 1990, caso *Fox, Campbell and Hartley c. Reino Unido*, y de 28 de octubre de 1994, caso *Murray c. Reino Unido*).⁵³

104. Es decir, para que una restricción provisional a la libertad personal pueda ser considerada como razonable, *“las razones de la detención deben venir apoyadas en datos objetivos, las mismas han de poder ser contrastadas y verificadas accediendo a los elementos de las actuaciones que les dan sustantividad.”*⁵⁴

105. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que ha señalado que *“en el contexto de las detenciones preventivas de naturaleza penal, los motivos que sustentan la privación de libertad constituyen un factor relevante para determinar si una detención es o no arbitraria (por todas, STEDH de la Gran Sala, de 9 de julio de 2009, dictada en el caso *Mooren c. Alemania*).”*⁵⁵

106. Por consiguiente, de acuerdo a la doctrina comparada se puede sostener que, si bien la libertad personal puede ser limitada o restringida, ello no puede hacerse de manera arbitraria o injustificada, debiendo el Estado acreditar de manera objetiva que la privación de la libertad se apoya en una necesidad en el caso concreto, ya que toda limitación ha de ser equitativa, respetando condiciones expresas adecuadas al fin.

(c) Doctrina sobre la Libertad Personal y sus restricciones en el Sistema Universal de los Derechos Humanos

107. El sistema universal de los derechos humanos ha privilegiado el estudio y análisis de la libertad personal desde un fenómeno mundial, atendiendo a problemas comunes que enfrentan los países y sus ciudadanos, sobre todo en la movilidad personal de un territorio a otro. Así, ha destacado en la situación de migrantes y asilados respecto de su libertad personal.

⁵³ *Ídem.*

⁵⁴ Sentencia 21/2018, *Op.cit.*

⁵⁵ *Ídem.*

108. Así encontramos que la Comisión de Derechos Humanos del Sistema Universal de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho a la libertad personal es fundamental y abarca a todas personas en todo momento y en toda circunstancia, incluyendo migrantes y solicitantes de asilo, independientemente de su ciudadanía, nacionalidad o estatus migratorio.⁵⁶
109. La prohibición de la detención arbitraria es absoluta, ello implica que es una norma inderogable del derecho internacional consuetudinario o de *jus cogens*. La detención no puede ser justificada en ningún caso, incluyendo las razones relacionadas con situaciones de emergencia nacional, al mantenimiento de la seguridad pública o al movimiento masivo de personas migrantes o solicitantes de asilo. Esto abarca tanto a la jurisdicción territorial como al control efectivo del Estado.⁵⁷
110. Esa Comisión sostiene que buscar asilo es un derecho humano universal, y su ejercicio no debe de ser criminalizado. Así, en la entrada y permanencia irregular en un país por personas migrantes no deben ser tratadas como un acto criminal y, por lo tanto, la criminalización de la migración irregular siempre excederá los intereses legítimos de un Estado para la protección de sus territorios y la regulación de los flujos de migración irregular. Las personas migrantes no deben de ser calificadas o tratadas como criminales, o tratadas exclusivamente desde la perspectiva de seguridad nacional y/o de salud pública.⁵⁸
111. Por ello, cualquier forma de detención o custodia administrativa dentro del contexto de la migración debe ser aplicada como medida *excepcional* —es decir, de último recurso—, por el periodo más breve y solamente si se justifica por una finalidad legítima, como puede ser la de documentar la entrada y registrar quejas, o para verificar la identidad de las personas en caso de duda.⁵⁹
112. En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que el derecho a la libertad personal, efectivamente, *no* es absoluto. Sin embargo, estima que a veces la

⁵⁶ Comisión de Derechos Humanos. Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias. *Deliberación Revisada No. 5 sobre la privación de libertad de las personas migrantes*. 2018. P. 2.

⁵⁷ *Ídem*.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ *Ibid.*, 2 – 3.

privación de la libertad se justifica; y, en todo caso, debe estar prevista legislativamente; sin embargo, una detención o reclusión puede estar autorizada por la legislación nacional y ser, no obstante, arbitraria.⁶⁰

113. El concepto de *arbitrariedad* no debe equipararse con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de forma más amplia, de modo que incluya consideraciones relacionadas con la *inadecuación*, la *injusticia*, la *imprevisibilidad* y las *debidas garantías procesales*; además de consideraciones relacionadas con la *razonabilidad*, la *necesidad* y la *proporcionalidad*.⁶¹

114. El elemento de *razonabilidad* exige que la detención sea impuesta en cumplimiento de un fin legítimo en cada caso individual. Este tiene que ser estipulado por la legislación, la cual claramente debe definir y enlistar exhaustivamente las razones consideradas como fines legítimos que justifican una detención.⁶²

115. El citado Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas considera que cuando los Estados imponen la reclusión —en ocasiones denominada como “detención administrativa”— por motivos de seguridad y no con miras a un procesamiento por la imputación de un delito, esta representa un grave riesgo de privación de la libertad arbitraria. Así, si en las circunstancias más excepcionales se alega una amenaza presente, directa e imperativa para justificar la reclusión de personas que se considera conllevan a tal riesgo, recae en los Estados la carga de la prueba de demostrar que esa persona en cuestión constituye una amenaza de ese tipo y que no cabe hacer frente a ella con medidas alternativas⁶³; y, además, dicha carga aumenta en la medida en que se prolonga la reclusión.⁶⁴

116. Ahora bien, el elemento de *necesidad* exige que la detención sea absolutamente indispensable para lograr el fin previsto y que en las circunstancias individuales no exista ninguna otra medida menos onerosa para la persona que se encuentra en situación migratoria.⁶⁵

⁶⁰ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Observación general No. 5*. Comité de Derechos Humanos. 2014. P. 4.

⁶¹ *Ídem*.

⁶² Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias *Op.cit.* p. 4.

⁶³ *Íbid.*, p. 3.

⁶⁴ ONU *Op.cit.* p. 5.

⁶⁵ Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias *Op.cit.* P. 4.

117.Y, por cuando hace al elemento *proporcionalidad*, este exige que se logre un balance entre la gravedad de la medida tomada, la cual es la privación de la libertad de la persona en situación migratoria irregular, incluyendo el efecto de la detención sobre la salud física y mental de la persona, y la situación en cuestión. Para asegurar que se cumpla con este principio siempre hay que considerar alternativas a la detención.⁶⁶

118.Asimismo, el Comité indica que los Estados tienen que demostrar que la reclusión no dura más de lo estrictamente necesario, que la duración total de la posible reclusión está limitada y que se respetan plenamente las garantías del debido proceso. Para esas condiciones es necesaria la revisión pronta y periódica por un tribunal de justicia⁶⁷ o un órgano con las mismas características de independencia e imparcialidad que un órgano judicial, al igual que son necesarios el acceso a la asistencia jurídica independiente, preferentemente a elección de la persona privada de libertad, y la comunicación a esta persona de, al menos, la esencia de las pruebas en que se base la decisión adoptada.⁶⁸

119.Así, la detención durante los procedimientos de control de la migración no es *per se* arbitraria, pero deberá justificarse que es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolongue. Los solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado pueden ser privados de su libertad durante un breve periodo inicial con el fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones, y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Sin embargo, prolongar la privación de su libertad mientras se resuelven sus alegaciones sería *arbitraria de no existir razones particulares específicamente en relación con esa persona*, como: la probabilidad concreta de fuga, el peligro de que cometa un delito, o el riesgo de que lleve a cabo actos de seguridad nacional. La decisión siempre debe considerar los factores pertinentes de ***cada caso***⁶⁹ y nunca basarse en una norma obligatoria aplicable a una categoría amplia de persona; debe tener en cuenta la posibilidad de utilizar medios *menos invasivos* para alcanzar el mismo fin, como la

⁶⁶ *Ídem.*

⁶⁷ *Íbid.*, p. 3.

⁶⁸ ONU *Op.cit.*, p. 5.

⁶⁹ Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias *Op.cit.* p. 5.

obligación de presentarse periódicamente en un lugar, la imposición de una fianza u otras condiciones para evitar la fuga; y, además, debe ser objeto de *reevaluación periódica y de revisión judicial*.⁷⁰

120. De igual forma, las decisiones sobre el internamiento de migrantes también deben tener en cuenta las consecuencias de la privación de la libertad para la salud física o mental de los reclusos. Toda privación de libertad necesaria debe llevarse a cabo en dependencias apropiadas, higiénicas y que no sean de castigo —no en prisiones—. ⁷¹

121. Asimismo, precisa el Comité que la incapacidad de un Estado para llevar a cabo la expulsión de una persona que sea apátrida o por otros obstáculos no justifica que se prive de libertad al interesado de forma indefinida. ⁷²

122. Además, los menores de edad *no* deben ser privados de su libertad, salvo como medida de último recurso, y ello debe hacerse por el periodo más breve posible, teniendo en cuenta como consideración principal el interés superior del menor para efecto de determinar la duración y las condiciones de la privación de su libertad, y teniendo igualmente en cuenta la *extrema vulnerabilidad* de los menores no acompañados y la necesidad de atenderlos. ⁷³

123. El referido Comité también sostiene que todas las razones sustantivas para la detención o reclusión deberán estar prescritas en ley —principio de legalidad—, y ser definidas con la suficiente precisión a fin de evitar una interpretación o aplicación excesivamente amplia o arbitraria. Así, la privación de la libertad sin autorización legal es ilícita, tanto como es ilícito mantener recluida a una persona si se ha dictado una orden judicial ejecutoria de puesta en libertad o se ha concedido una amnistía válida. ⁷⁴

124. La aplicación de las consideraciones previas a un caso en concreto de reclusión de una persona con motivos de migración irregular representa

⁷⁰ ONU *Op.cit.*, p. 6.

⁷¹ *Ídem.*

⁷² *Ídem.*

⁷³ *Ídem.*

⁷⁴ *Íbid.*, p. 8.

la licitud de la medida restrictiva del derecho a la libertad personal de los migrantes.

125. En este orden de ideas, de conformidad con el estándar del sistema universal de los derechos humanos, los límites a la libertad personal no solo deben de estar previstos en ley, sino debe de ser carácter excepcional y solo imponerse en casos donde sea estrictamente necesario.

(d) Doctrina sobre la Libertad Personal y sus restricciones en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos

126. La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos señala que el derecho a la libertad, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención Americana, aplica para toda clase de privaciones de la libertad, entre las cuales se encuentra la *detención migratoria*. Sobre esta cuestión la Comisión estima pertinente recordar la definición de privación de libertad que fijó en sus Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en los cuales se definió como privación de libertad a lo siguiente⁷⁵:

“...cualquier forma de **detención**, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; **centros para migrantes**, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas.”⁷⁶

⁷⁵ *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, 30 de diciembre de 2013. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 48/13, pp. 193 y 194. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/Informe-Migrantes-Mexico-2013.pdf>

⁷⁶ CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. Disposición General. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

127. Asimismo, ha sostenido que existe una evidente aplicación generalizada de la detención migratoria respecto de aquellas personas migrantes que se encuentran en situación migratoria irregular y que son detectadas en operativos de **revisión** o **verificación** migratoria por parte de las autoridades mexicanas. La información analizada por la Comisión indica que la utilización generalizada de la detención migratoria por parte de algunos Estados responde a un enfoque orientado a la **criminalización** de la migración. Dentro de este contexto, algunos Estados justifican la práctica de la detención migratoria, e incluso de la penalización de la migración irregular, bajo el argumento de que la migración irregular representa una **amenaza a la seguridad nacional**. Al respecto, la Comisión estima necesario enfatizar que las medidas tendientes a la criminalización de la migración representan uno de los principales desafíos para la vigencia de los derechos humanos de las personas migrantes en la región. Tal como ya ha sido señalado por la Relatoría, la detención migratoria representa una de las principales medidas con las que países de tránsito y destino buscan desalentar la migración irregular, lo cual no es la excepción en el caso de México.⁷⁷

128. La Comisión considera que para satisfacer las garantías contenidas en el artículo 7 de la Convención Americana, los Estados Miembros deben establecer políticas, leyes, protocolos y prácticas migratorias que partan de una **presunción de libertad** – el derecho del migrante a permanecer en libertad mientras están pendientes los procedimientos migratorios – y no de una presunción de detención. Tal como ya lo sostuvo la Comisión, el estándar sobre la excepcionalidad de la privación de la libertad debe considerarse aún más elevado en el caso de la **detención migratoria**, debido a que las infracciones migratorias no deben tener un carácter penal. **El hecho de que la detención migratoria no deba tener carácter punitivo conlleva, a su vez, a la prohibición de que los Estados utilicen esta medida con fines preventivo-generales o preventivo-especiales tendientes a disuadir la migración irregular.** La Comisión coincide con lo señalado por el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes al señalar que “la entrada o

⁷⁷ *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. Op.cit.* p. 190.

estancia irregular nunca deben ser consideradas como delitos: ellas no son *per se* crímenes en contra de personas, propiedad o la seguridad nacional”.⁷⁸

129. En este orden de ideas, el uso **automático de la detención migratoria** resulta contrario al umbral de protección del derecho a la libertad personal y al hecho de que esta debe ser una medida excepcional de último recurso. La Comisión considera que un balance adecuado entre los objetivos legítimos de los Estados en el control migratorio, por un lado, y el respeto del derecho a la libertad personal de los migrantes, por el otro, requiere del establecimiento *de medidas alternativas* a la detención que funcionen como la regla, las cuales representan medios menos invasivos para lograr el mismo fin. En adición a lo anterior, también es necesario tener en cuenta que la amplia discrecionalidad que rodea la detención migratoria suele conllevar a que a menudo las garantías procesales y las condiciones de la detención de los migrantes sean mucho peores que las de aquellas personas que se encuentran privadas de su libertad por razones penales.⁷⁹

130. La Comisión reafirma lo señalado por el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de las Naciones Unidas al señalar que “no existe evidencia empírica respecto a que la detención disuada la migración irregular o que desaliente a las personas de solicitar asilo. A pesar de las cada vez más duras políticas de detención que han sido introducidas en los últimos 20 años en países alrededor del mundo, el número de llegadas irregulares no ha disminuido. Esto puede deberse, *inter alia*, al hecho de que los migrantes posiblemente vean la detención como una parte inevitable de su viaje”. Lo anterior es congruente con los testimonios de los migrantes detenidos en las estaciones migratorias visitadas por la Relatoría en México, muchos de los cuales manifestaron que incluso a pesar de que fuesen deportados intentarían migrar nuevamente.⁸⁰

131. En este sentido, la Comisión es enfática, respecto a que la detención migratoria no debe tener carácter punitivo, lo cual implica una

⁷⁸ *Ídem*.

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 191.

⁸⁰ *Ibíd.*, pp. 191 y 192.

proscripción a los Estados para que utilicen esta medida con fines preventivo-generales o preventivo-especiales tendientes a disuadir la migración irregular. Asimismo, establece que el respeto del derecho a la libertad personal de los migrantes, requiere del establecimiento de medidas alternativas a la detención que funcionen como la regla, las cuales representan medios menos invasivos para lograr el mismo fin.

- **Doctrina sobre la Libertad Personal y sus restricciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos**

132. Respecto de la libertad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha definido como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, indica que constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.⁸¹

133. De manera tradicional, señala que el derecho a la libertad personal ha sido entendido desde la perspectiva de la libertad física (libertad de movimiento). Sin embargo, la Corte Interamericana le ha dado un contenido amplio, abarcando la autodeterminación; con la protección de la libertad se pueden salvaguardar *“tanto la libertad física de los*

⁸¹ COIDH. “Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.*” Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 52. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal.”⁸²

134. Así, ha interpretado el artículo 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos destacando que ésta regula los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que dicho artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad.”⁸³

135. De esta manera, el referido artículo 7.1., “(...)contiene los mandatos normativos que prohíben la detención ilegal y la arbitraria y establece, entre otros, la garantía de que toda persona privada de la libertad pueda recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad.”⁸⁴

136. De esta forma, se ha determinado que la libertad no solo debe de salvaguardarse, sino debe de garantizarse un medio de defensa, mismo que “no solo debe existir formalmente en la legislación sino que debe ser efectivo, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención”⁸⁵

137. Lo anterior, implica, como se estableció en el *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, que independientemente de la razón por la que se practique una detención, en la medida en que se trata de una privación de libertad, “debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta última sea compatible con la Convención.”⁸⁶

⁸² COIDH. “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Fondo, párrafo 135. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf

⁸³ *Ibidem*, párrafo 53.

⁸⁴ COIDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párrafo 140.

⁸⁵ *Ídem*.

⁸⁶ COIDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015, párrafo 235.

138. En este sentido, debe destacarse que la Corte Interamericana ha resaltado en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador* que “(...) cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona.”⁸⁷
139. Lo anterior, también fue considerado en el *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, en el que se sostuvo que “[l]a violación de cualquiera de dichos numerales (numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención) entrañará la violación del artículo 7.1 de la Convención, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona”.⁸⁸
140. Es así, tal como se señaló con antelación, que el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Así, “[s]egún el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).”⁸⁹
141. De esta forma, la Corte Interamericana ha definido que “[p]ara los efectos del artículo 7.2 de la Convención, una detención, sea por un período breve, o una “demora”, así sea con meros fines de identificación, constituyen formas de privación a la libertad física de la persona y, por ende, en tanto limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención.”⁹⁰

⁸⁷ Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, *op. cit.*, párrafo 54.

⁸⁸ COIDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, *op. cit.*, párrafo 140.

⁸⁹ COIDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 47.

⁹⁰ COIDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011, párrafo 54. (Similar criterio: Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de

142. En otras palabras, la referida previsión normativa “*remite automáticamente a las disposiciones legales y constitucionales a nivel interno, por lo que cualquier requisito establecido en éstas que no sea cumplido, haría que la privación de libertad sea ilegal y contraria a la Convención Americana.*”⁹¹
143. Lo anterior tiene su justificación en que al tratarse la privación de la libertad de un límite a un derecho humano “*así sea por un período breve, inclusive aquellas con meros fines de identificación, debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención.*”⁹²
144. No obsta mencionar que la Corte Interamericana ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física.⁹³
145. Por otro lado, dentro de la doctrina jurisprudencial interamericana “*(...) se ha establecido que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas.*”⁹⁴
146. Ello implica, como se resolvió en el *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras* que “*la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento*

Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 201436, párr. 404.)

⁹¹ *Idem.*

⁹² COIDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

⁹³ COIDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012, párrafo 100.

⁹⁴ COIDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 216

por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad.”⁹⁵

147. En este tenor, para estar acorde con la Convención, tal como lo refiere el mismo caso, “[l]a Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.”⁹⁶

148. En similar sentido, en el caso *Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*, la Corte Interamericana sostuvo que “(...) para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria”⁹⁷

149. Así, es dable concluir que será una detención arbitraria cuando sea “una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos (...) y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención”⁹⁸. Aunado a ello, la Corte Interamericana “(...) destaca que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión y aplicable inclusive en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública..”⁹⁹

150. En este orden de ideas, también ha señalado que al margen de la legalidad de una detención, es necesario en cada caso hacer un análisis de la compatibilidad de la legislación con la Convención en el entendido que esa ley y su aplicación deben respetar una serie de requisitos a efecto de comprobar que la medida privativa de libertad es arbitraria, a

⁹⁵ COIDH. Caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrafo 90.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ COIDH. Caso *Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párrafo 106.

⁹⁸ COIDH. Caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párrafo 408.

⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 402.

saber: “i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, razón por la cual el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional , y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales , de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida . Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.”¹⁰⁰

- **Doctrina sobre la Libertad Personal y sus restricciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos respecto a los migrantes**

151. Sobre este tópico, la Corte Interamericana ha señalado que “los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad”¹⁰¹, pues son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos. Sin embargo, dicha situación “no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia”.¹⁰²

¹⁰⁰ Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, *op. cit.*, párrafo 33.

¹⁰¹ Opinión Consultiva OC-18/03 *Op.cit.* Párrafo 114.

¹⁰² COIDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafos 98- 100. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

152. A partir de ello, y remitiéndose a diferentes órganos internacionales de protección de los derechos humanos, la Corte ha destacado¹⁰³ las características que debe reunir el proceso llevado a cabo por los Estados para la expulsión o deportación a extranjeros de su territorio:

- *Debe ser individual*, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas del artículo 22.9 de la Convención Americana:
- *Debe observar garantías mínimas* en relación con el extranjero, esto es:
 - o que sea informado expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra; la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación;
 - o en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin; y
 - o la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.

153. Ahora bien, es importante destacar que, para la aplicación de los anteriores, debe de partirse de la premisa que la privación de libertad no fue un acto arbitrario e injustificado, habida cuenta que, como se sostuvo anteriormente, cualquier restricción o privación de la libertad debe respetar el principio de legalidad y, por consiguiente, ajustarse a las causas y a los procedimientos establecidos de antemano en la legislación interna. Así, el Tribunal Interamericano ha establecido que la

¹⁰³ COIDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Fondo, reparaciones y costas. Párrafos 160-163. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf

limitación de la libertad física, así sea por un período breve e inclusive aquellas con meros fines de identificación, debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención.¹⁰⁴

154. Al respecto, se considera necesario resaltar que los requisitos y principios establecidos por la Corte Interamericana sobre detenciones y privaciones a la libertad de las personas, no se circunscribe a una materia en específico como es lo relativa al derecho penal. Es decir, la Corte Interamericana ha sostenido que las sanciones administrativas, al igual que las penales, constituyen una expresión del poder punitivo del Estado y tienen, en ocasiones, naturaleza similar. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas como consecuencia de una conducta ilícita. Por tanto, en un sistema democrático dichas medidas se deben adoptar con respeto a los derechos humanos y previamente verificar la existencia de la conducta ilícita.¹⁰⁵

155. Ahora, la declaración de la arbitrariedad de una detención o encarcelamiento no depende solamente de la contradicción con la normativa interna, sino sobre todo de la vulneración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aun cuando la detención respete las normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional.¹⁰⁶

156. Una detención ilegítima, e incluso una legítima, pueden tornarse en arbitrarias si el Estado incurre en actos que contravengan el sistema de protección de los derechos Humanos. Una detención arbitraria, en cambio, no puede volverse legal en ninguna circunstancia —criterio compartido con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, el cual afirma que en un Estado que defiende la supremacía del Derecho, una detención arbitraria no puede ser legal.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Opinión Consultiva OC-18/03 *Op.cit.* Párrafo 191.

¹⁰⁵ COIDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Fondo, reparaciones y costas. Párrafo 106. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

¹⁰⁶ García Falconi, Ramiro J. *Límites y alcances de la privación de la libertad de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3515/18.pdf>. P. 345.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 34 – 348.

157. La Corte Interamericana, como se señaló con antelación, sostiene que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que, aún calificados de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.¹⁰⁸

158. En cuanto hace a la previsibilidad, como ya se señaló, la Corte Interamericana estableció que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad debe estar consagrada en ley —principio de legalidad—, y además es necesario que la misma, y su aplicación, respeten los requisitos siguientes: (1) que la finalidad de la medida sea compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta finalidad es considerada legítima cuando procura que el acusado no impida el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia; (2) que las medidas adoptadas sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; (3) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado, y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto (por esta razón la Corte ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a este deba ser excepcional); y, (4) que sean medidas estrictamente proporcionales, de manera que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.¹⁰⁹

159. En esta línea de pensamiento, la Corte Interamericana ha sostenido que, en aras de satisfacer la exigencia del artículo 7.5 de la Convención Americana de ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, el detenido debe comparecer personalmente ante la autoridad competente, la cual debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste

¹⁰⁸ *Íbid.*, p. 348.

¹⁰⁹ *Íbid.*, p. 347.

le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad.¹¹⁰

160. Por ello, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 7.5 de la Convención Americana y XXV de la Declaración Americana, toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, *ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales*. La Corte interpretó que esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista **una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria**, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal.¹¹¹

161. De esta forma, para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe *realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido*, tomando en cuenta la especial *vulnerabilidad* de aquél. Asimismo, la Corte señaló que para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas.¹¹²

162. Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, resulta imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria.¹¹³

163. En este orden de ideas, es dable sostener que en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos:

- Una detención, sea por un período breve, o una “demora”, así sea con meros fines de identificación, constituyen formas de privación a la libertad física de la persona y, por ende, en tanto limitación a

¹¹⁰ COIDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 109. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

¹¹¹ Opinión Consultiva OC-18/03 *Op.cit.* Párrafo 198.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ *Ibíd.*

la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención;

- La Convención Americana prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad;
- Una detención será arbitraria, cuando constituya una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos
- La prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión y aplicable inclusive en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública.
- Al margen de la legalidad de una detención, es necesario en cada caso hacer un análisis de la compatibilidad de la legislación con la Convención Americana en el entendido que esa ley y su aplicación deben respetar una serie de requisitos a efecto de comprobar que la medida privativa de libertad es arbitraria, a saber: *“i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, razón por la cual la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional , y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad*

perseguida . Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

- Los principios y estándares interamericanos son aplicables, sin importar si la detención derive de un procedimiento de carácter penal o administrativo.

164. Por consiguiente, para que una detención se considere justificada es necesario que atienda a los estándares y principios del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, de lo contrario será inconvencional.

(e) La doctrina constitucional de la Suprema Corte sobre la Libertad Personal y sus restricciones

165. El artículo 16 constitucional consagra un régimen general de libertades a favor de la persona, entre las cuales destaca el derecho a la libertad personal¹¹⁴. Este derecho es entendido en su ámbito más básico como *“la capacidad de una persona de llevar a cabo sin intromisiones injustificadas sus propios actos, incluyendo la libertad de movimiento o libertad deambulatoria”*¹¹⁵. Además *“(...) la libertad personal comprende la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás, ni entrañen abuso de los propios.”*¹¹⁶

166. Este derecho a su vez se encuentra previsto en los artículos 2, 4 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; I y XXV de la Declaración

¹¹⁴ Tesis 1a. LIII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Libro 3, febrero de 2014, página 643, con número de registro 2005527, y rubro **“DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO.”**

¹¹⁵ Amparo Directo en Revisión 1596/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de tres de septiembre de dos mil catorce, página 29.

¹¹⁶ Amparo en Revisión 703/2012, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de seis de noviembre de dos mil trece.

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

167. Así, este derecho es reconocido como de primer rango dentro del bloque de convencionalidad de derechos humanos, de ahí que su tutela debe ser la más amplia posible y sólo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en concordancia con los sistemas constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de requisitos y garantías de forma mínima a favor de la persona.¹¹⁷

168. Es en virtud del derecho a la libertad personal que toda persona tiene la legítima expectativa de no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Lo anterior tiene la finalidad de evitar abusos, por tanto, el estándar en la limitación al derecho humano de libertad de personal es de carácter excepcionalísimo y del más estricto rigor. Por ello, corresponderá a la autoridad probar que tenía elementos objetivos y razonables para justificar la intromisión a la libertad personal.¹¹⁸

169. Al respecto, es de señalarse que *“la libertad personal sólo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en concordancia con los sistemas constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de requisitos y garantías de forma mínima a favor de la persona; de lo contrario, se estará ante una detención o privación de la libertad personal prohibida tanto a nivel nacional como internacional.”*¹¹⁹

170. De esta manera, el Estado no puede limitar el derecho a la libertad personal, salvo los casos expresamente previstos en el artículo 16 constitucional, lo cual se robustece con el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé que *“(n)adie puede ser privado de la libertad salvo por las causas y condiciones fijadas de*

¹¹⁷ Tesis 1a. CXCIX/2014 (10a.), publicada en Libro 6, Tomo I, Libro 6, Mayo de 2014, página 547, con número de registro 2006478, y de rubro **“LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.”**

¹¹⁸ Tesis 1a. CII/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, marzo de 2015, página 1095, con número de registro 2008637, y de rubro **“DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y DERECHO A LA PRIVACIDAD. SU LIMITACIÓN ES EXCEPCIONALÍSIMA Y CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUSTIFICAR SU AFECTACIÓN.”**

¹¹⁹ Tesis 1ª. CXIC/2014 (10ª.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, mayo de 2014, p. 547, de rubro **“LIBERTAD PERSONAL, LAS AFECTACIONES A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.”**

antemano por las Constituciones Políticas o las leyes dictadas conforme a ellas.”

171. Esta Primera Sala en el amparo directo en revisión 3463/2012 explicó qué debe entenderse como restricción provisional válida a la libertad personal y en el diverso 1596/2014 concluyó que para llevarse a cabo debían cumplirse dos premisas:

- Que el control preventivo provisional debía tener un sustento expreso en el texto constitucional, derivado de las facultades que tienen los elementos de seguridad pública en la prevención, investigación y persecución de las posibles conductas que afecten los derechos de los demás y, por ende, prohibidas por el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 21 constitucional; y,
- Que se permite ese control preventivo provisional al no ser un acto de privación del ejercicio de derechos, como puede ser una detención.

172. De esta manera, es dable afirmar que las restricciones provisionales son precisamente afectaciones momentáneas al ejercicio de un derecho que no es absoluto, limitable con base en criterios de proporcionalidad, por lo tanto aun cuando no se encuentre prevista expresamente cierta restricción provisional en el texto constitucional, es legítima desde el punto de vista constitucional cuando se realice en cumplimiento de lo previsto en el artículo 21 constitucional y siempre y cuando se efectúe atendiendo al estándar de excepcionalidad y de concurrencia de una sospecha razonable.

173. Siguiendo la doctrina constitucional que ha confeccionado esta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pueden distinguir tres niveles de contacto entre la autoridad que ejerce facultades de seguridad pública y una tercera persona:

- Simple intermediación entre el agente de seguridad y el individuo para efectos de investigación, identificación o prevención. Este nivel de contacto no requiere justificación ya que es una simple

aproximación de la autoridad con la persona que no incide en su esfera jurídica. Se actualiza, por ejemplo, cuando un agente de policía se acerca a una persona y hace cierto tipo de preguntas, sin ejercer ningún medio coactivo y bajo la suposición de que dicha persona se puede retirar en cualquier momento;

- Restricción temporal del ejercicio de un derecho, como pueden ser la libertad personal, propiedad, libre circulación o intimidad. Surge cuando una persona se siente razonablemente obligada por la autoridad a obedecer sus órdenes expresas o implícitas, mismas que pueden derivar en una ausencia de movimiento físico. Debe ser excepcional y admitirse solamente cuando no es posible conseguir un mandamiento escrito u orden judicial para realizar la molestia; y,
- La detención en sentido estricto.

174. Sobre el segundo nivel de contacto, se debe precisar que tiene que estar plenamente fundado en un artículo constitucional, además, en algunos casos en la actualización de infracciones administrativas o en la concurrencia, a juicio de la autoridad de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta ilícita.

175. Esta restricción puede darse en un mayor o menor nivel de intromisión, de acuerdo con una suposición razonable y deberá ser suficiente bajo el criterio de que cualquier persona desde un punto de vista objetivo hubiere llegado a la misma determinación que la autoridad si hubiere contado con tal información.

176. Lo anterior será diferente en cada caso concreto y dependerá de los hechos y circunstancias presentes al momento de decidir efectuar la restricción temporal de la libertad personal y de otros derechos interdependientes.

177. Ahora bien, resulta pertinente señalar que el criterio anteriormente descrito relativo a de los niveles de contacto que puede tener una autoridad que ejerce facultades de seguridad pública con el gobernado,

resulta aplicable al derecho administrativo sancionador, toda vez que en ambos casos se tratan de dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado; máxime que, en ambos casos, se utiliza el poder de policía o una agente del Estados para que imponga una sanción o medidas de seguridad al gobernado, derivado del presunto cumplimiento de un ilícito previsto en la ley. Por lo tanto, es válido acudir a los niveles de contacto entre la autoridad encargada de la seguridad pública con el gobernado como una técnica garantista del derecho penal, para observar hasta qué punto puede intervenir en la libertad personal del gobernado.¹²⁰

178. No sobra señalar que al procedimiento al que se le equiparará la teoría de los niveles de contacto pertenece al derecho administrativo sancionador, esto pues cumple con los dos requisitos relativos al derecho administrativo sancionador: a) que se trate de un procedimiento que pudiera derivar en la imposición de una pena o una sanción y b) que el procedimiento debe tener un fin represivo o retributivo derivado de una conducta que se considere administrativamente ilícita.¹²¹

179. En este orden de ideas, es claro que esta Suprema Corte de Justicia parte de la premisa que, si bien la libertad personal puede ser limitada en determinados casos, estos serán necesariamente excepcionales, siempre deberán estar justificados y nunca podrán ser arbitrarios e irracionales.

180. De esta forma ha sostenido niveles de contacto entre la autoridad y los particulares, mismos que servirán como punto de partida en el análisis constitucional de la acción del Estado, a efecto de determinar si el grado de interferencia en la libertad personal resulta justificable y, por tanto, debe ser soportado por la persona; o bien, injustificado y, por ello, debe ser declarado contrario a la Constitución General.

¹²⁰ Tesis P./J. 99/2006, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, agosto de 2006, 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.”**

¹²¹ Tesis de la Segunda Sala que esta Primera Sala comparte y obra bajo la siguiente información: Tesis 2a./J. 124/2018 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, noviembre de 2018, página 897, de rubro **“NORMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. PARA QUE LES RESULTEN APLICABLES LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL DERECHO PENAL, ES NECESARIO QUE TENGAN LA CUALIDAD DE PERTENECER AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.”**

(f) Estudio de la constitucionalidad de los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración a la luz de las consideraciones anteriores

181. Los quejosos, en el segundo concepto de violación, reclamaron, entre otras cosas, la inconstitucionalidad e inconveniencia de diversos artículos de la Ley de Migración entre los que destacan los preceptos con los numerales 97, 98 y 99, habida cuenta que permiten una privación injustificada de la libertad de las personas en el territorio mexicano.

182. Al respecto debe advertirse que la inconstitucionalidad e inconveniencia planteada por los quejosos nunca fue estudiada, pues el Juez de Distrito sobreseyó el juicio de amparo indirecto, sobreseimiento que fue levantado por el Tribunal Colegiado, tal como se detalló anteriormente. Así, esta Primera Sala se avocará al estudio de la constitucionalidad y conveniencia de los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración.

...

184. En primer término, y a efecto de estudiar la constitucionalidad y conveniencia de los referidos artículos 97, 98 y 99, es necesario determinar cuál fue la racionalidad buscada por el legislador con dichos preceptos.

185. Para ello, conviene traer a cuenta que esta Primera Sala previamente ha sostenido que las reglas son pautas específicas de conducta que establecen mandatos o permisiones, que contienen dos componentes: uno relativo a la condición de aplicabilidad –denominado antecedente– y otro referente a la solución normativa –llamado consecuente–; ambos cuando son diseñados y establecidos en una regla, y atienden y llevan implícitos, necesariamente, una racionalidad legislativa traducida en tres elementos, a saber:

- El **principio o derecho fundamental**, el cual se refiere a que el legislador cuando regula conductas debe propugnar que el

antecedente y el consecuente no sólo se ciñan a la observancia de un derecho fundamental, sino que, dado el caso, potencialicen su ejercicio;

- El **propósito**, mismo que alude a que el legislador, cuando regula una conducta y le impone consecuencias, propugna por una finalidad radicada tanto en su cumplimiento como en su observancia; y
- La **política o directriz**, que se refiere a que el legislador, cuando regla una conducta y la sanciona, busca establecer un marco de conducta social y de las instituciones que faculta, amplía, obliga o prohíbe comportamientos de sus miembros.¹²²

186. En atención a los referidos tres elementos, se puede determinar la racionalidad perseguida por el legislador con los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración¹²³, a saber:

- El principio pretendido por el legislador en los referidos preceptos, es salvaguardar una finalidad constitucionalmente válida como “la seguridad” y “el orden público”, pues la Constitución y reconoce como interés legítimo del Estado la protección del conglomerado social en su territorio, de ahí que no exista duda de que resulta de orden público la persecución de objetivos sociales colectivos a través de decisiones legislativas que busquen regular la movilidad humana dentro del país. Asimismo, sustentar un esquema de que ello se haga de manera ordenada y se garantice seguridad a las

¹²² Tesis 1a. LXXV/2019 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 13 de septiembre de 2019, de rubro “**RACIONALIDAD LEGISLATIVA. SUS ELEMENTOS.**”

¹²³ “**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.

La orden por la que se disponga la revisión migratoria deberá estar fundada y motivada; ser expedida por el Instituto y precisar el responsable de la diligencia y el personal asignado para la realización de la misma; la duración de la revisión y la zona geográfica o el lugar en el que se efectuará”

“**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.”

personas, tanto nacionales como extranjeros, sean residentes o en tránsito;

- El propósito de los artículos en análisis se desprende de la exposición de motivos, de ésta se destaca que el legislador pretende propiciar una mayor contribución de la autoridad migratoria a la seguridad nacional, pública y fronteriza. De igual forma intenta fortalecer los mecanismos para detectar y proteger al país de las posibles internaciones con propósitos lesivos a la seguridad nacional, pública o fronteriza.
- La política o directriz buscada no solo se circunscribe a regular la migración al país, sino establecer esquemas de seguridad dentro del territorio. Así, por un lado, se faculta a la autoridad migratoria para detener a cualquier persona –nacional o extranjero– dentro del territorio y a establecer en éste lugares para detenerlos provisionalmente y; por otro, se impone la obligación a las personas de soportar una interferencia en su libertad personal, al tener que identificarse y acreditar su nacionalidad con la simple petición de la autoridad, pudiendo ser detenidos en caso de que no atender lo solicitado.

187. En suma, la racionalidad legislativa pretendida en los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración radica en el supuesto de que, en aras de regular la migración en el país y proteger la seguridad y el orden público, se faculta a las autoridades a detener a cualquier persona dentro del territorio nacional a efecto de que se identifique y acredite su nacionalidad, de lo contrario serán detenidos en centros o lugares físicos que se habiliten para tales efectos.

188. Es así, del artículo 97 de la Ley de Migración se desprende la facultad del Instituto para poder llevar a cabo revisiones de carácter migratorio dentro del territorio nacional a efecto de comprobar la situación migratoria de los extranjeros, en lugares distintos al tránsito internacional de personas.

189. De acuerdo al arábigo 98 del mismo ordenamiento, si como resultado de esta diligencia migratoria se advierte que algún extranjero no cuenta

con documentos que acrediten su situación migratoria regular en el país, será puesto a disposición del Instituto.

190. Y el artículo 99 establece como una cuestión 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.

191. Estos tres preceptos conforman una unidad normativa que faculta a la autoridad a limitar la libertad personal en cualquier momento y dentro del territorio.

192. Es decir, establece, por un lado, una habilitación para que agentes puedan detener a cualquier persona a efecto de que sea cuestionada sobre su nacionalidad y situación migratoria, e inclusive para detenerla si ello no satisface a la referida autoridad y; por otro, una facultad para establecer centros de internamiento o detención dentro del territorio nacional, sin restricción alguna de modo y lugar.

193. Ahora bien, tal como se estableció anteriormente, el artículo 16 constitucional y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran un régimen general de libertades a favor de la persona, entre las cuales destaca el derecho a la libertad personal, el cual comprende la aptitud de llevar a cabo sin intromisiones injustificadas sus propios actos, incluyendo la libertad de movimiento o libertad deambulatoria.

194. Este derecho, como se adujo previamente, es reconocido como de primer rango dentro del bloque de convencionalidad de derechos humanos, de ahí que su tutela debe ser la más amplia posible y sólo puede limitarse bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en concordancia con los sistemas constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de requisitos y garantías de forma mínima a favor de la persona.¹²⁴

¹²⁴ Tesis 1a. CXCIX/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, mayo de 2014, página 547, con número de registro 2006478, y de rubro **“LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXPECIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.”**

195. Es así, al tenor de las anteriores consideraciones, que la revisión migratoria prevista en la unidad normativa conformada por los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración se trata de un despliegue del poder punitivo del Estado por el que, arbitrariamente, a las personas que el agente estatal considere, le solicita sus documentos para acreditar su nacionalidad o, en su defecto, su situación migratoria regular y, en caso de advertirse que alguna persona no pudiese comprobar alguna de estas dos situaciones, será puesto a disposición del Instituto Nacional de Migración.
196. Es importante señalar que dicha revisión migratoria se trata de un procedimiento administrativo que tiene por objeto imponer una sanción o medida de seguridad al contravenir una norma de orden público, ya que en caso de que en ejercicio de esta diligencia se advirtiera que una persona no tiene una situación migratoria regular, será remitido al Instituto Nacional de Migración.
197. Ahora bien, a efecto de analizar la constitucionalidad y convencionalidad de la unidad normativa conformada por los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración es menester analizar si la revisión migratoria cumple con las premisas relativas a la restricción provisional válida de la libertad personal. Lo cual se hará a la luz de los requisitos establecidos por esta Primera Sala al resolver los amparos directos en revisión 3463/2012 y 1596/2014.
198. En este tenor, tenemos que se cumple el primer de los referidos requisitos, consistente en que la revisión migratoria se puede fundamentar, entre otros artículos, en el artículo 21 de la Constitución General, toda vez que se prevé, entre otros supuestos, que la seguridad pública comprende la sanción de las infracciones administrativas, y la revisión administrativa busca el cumplimiento de la Ley de Migración; máxime que de acuerdo al artículo 81 de la Ley de Migración, la Policía Federal puede actuar en auxilio y coordinación con el Instituto Nacional de Migración.¹²⁵

¹²⁵ “**Artículo 81.** Son acciones de control migratorio, la revisión de documentación de personas que pretendan internarse o salir del país, así como la inspección de los medios de transporte utilizados para tales fines. En dichas acciones, la Policía Federal actuará en auxilio y coordinación con el Instituto.”

199. A su vez, se cumple con el segundo requisito consistente en que no se trata de un acto de privación. Si bien a quien incumple las disposiciones en materia de migración se le imponen diversas sanciones como son, entre otras, la deportación, la revisión migratoria no es un acto privativo, pues no es un acto definitivo sino temporal.¹²⁶
200. Se afirma lo anterior, puesto que la revisión migratoria es un acto en el que un agente migratorio, establecido en un lugar determinado por una orden de revisión, detiene a todas las personas que van transitando a efecto de solicitarles que acrediten su nacionalidad mexicana o, en su defecto, su situación migratoria regular y, en caso de que así no suceda, serán puestas a disposición del Instituto Nacional de Migración, ante quien, en su caso se llevará a cabo el procedimiento de deportación.
201. Es decir, se trata de un acto transitorio por el que se restringe momentáneamente la libertad personal de una persona para que se demuestre una situación de regularidad y en caso contrario, puede llegar a derivar en una medida cautelar, consistente en una puesta a disposición ante la autoridad migratoria, en tanto resuelve un procedimiento administrativo cuya resolución sí podría ser una sanción privativa. Sin embargo, la parte de ese tratamiento migratorio que está sujeta a análisis de constitucionalidad es la restricción momentánea de la libertad personal para acreditar una situación regularidad, cuestión que se trata de un acto de molestia, es decir transitorio; de ahí que se cumpla con la segunda de las premisas para el estudio de las restricciones provisionales.
202. Razonado que se trata de una restricción provisional, es menester establecer a qué nivel de contacto pertenece la revisión migratoria. En este sentido, se precisa que no se trata del primer nivel de contacto, relativo a una simple intermediación entre el agente de seguridad y el individuo para efectos de investigación.
203. Esto, pues en el caso de la revisión migratoria, quien se encuentra sujeto a dicho escrutinio, debe comprobar su nacionalidad mexicana o,

¹²⁶ Tesis P./J. 40/96, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo IV, página 5, con número de registro 200080, de rubro “**ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN.**”

en caso de ser extranjero, su situación migratoria regular, so pena que, de no comprobarlo, será puesto a disposición del Instituto Nacional de Migración.

204. Aunado a ello, quien esté sujeto a esa diligencia migratoria, se encuentra sujeto a un medio coactivo, toda vez que necesariamente tendrá que pasar por la revisión, al estar establecida en una vía de tránsito. Se afirma lo anterior, pues usualmente, quien se torna sujeto pasivo de una revisión migratoria se encuentra regularmente en un vehículo, ya sea como conductor o como pasajero, y no puede optar por no formar parte de la revisión migratoria; máxime que en todos los casos, el personal de migración solicita a todos los pasajeros del vehículo sujeto a revisión que se identifiquen y, en caso de no poder acreditar su situación migratoria, serán puestos a disposición del Instituto Nacional de Migración.

205. Por lo tanto, no puede afirmarse que la revisión migratoria se encuentre dentro del primer nivel de contacto.

206. A mayor abundamiento, se procede a analizar el tercer nivel de contacto. Sobre el tema, debe decirse que no se trata de una detención. Ello, pues, como se ha expuesto, dentro de la doctrina constitucional penal son detenciones o arrestos las derivadas de una orden de aprehensión, flagrancia o caso urgente y, en todo caso, del arresto previsto en el artículo 21 constitucional. Sin embargo, al no estar previsto dentro de las figuras limitadoras de la libertad personal previstas en el texto constitucional, se puede concluir que la revisión migratoria no pertenece propiamente a este nivel de contacto.

207. Por último, se debe analizar la adhesión de la revisión migratoria al segundo nivel de contacto el cual es relativo a la restricción temporal del ejercicio de un derecho. Como se ha desarrollado, en una revisión migratoria, la persona que se encuentra sujeta a la misma está evidentemente sometida a cumplir con la orden de mostrar los papeles que acreditan su identidad, so pena de quedar a disposición del Instituto Nacional de Migración. En este sentido, es dable afirmar que el gobernado se encuentra restringido de su libertad personal para cumplir

con las instrucciones que le de la autoridad y que, en el caso de que no las cumpla, se encuentre sujeta a las consecuencias de dicha omisión.

208. Ahora bien, se debe recordar que la doctrina jurisprudencial de esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido que este nivel de contacto tiene como requisito de constitucionalidad la excepcionalidad, es decir, que solamente es admisible cuando para la autoridad migratoria no es posible conseguir un mandamiento escrito u orden judicial para realizar el acto de molestia.

209. Sin embargo, como se puede observar de la unidad normativa conformada por los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración, no se cumple con este requisito para legitimar la molestia a la que está sometida el gobernado en la revisión migratoria. Ello, pues la Ley de Migración faculta a la autoridad migratoria para establecer un retén general, en un lugar en específico, para efecto de que el agente designado, en uso del poder de policía del Estado, vigile la situación migratoria de todas aquellas personas que transiten por un lugar determinado dentro del territorio nacional.

210. Es decir, lejos de cumplir con el parámetro de ser una medida extraordinaria, el legislador ordinario permitió y facultó al Instituto Nacional de Migración para realizar este segundo nivel de contacto, afectando la libertad personal de las personas que se encuentran transitando por un determinado punto, sin más requisitos que precisar al responsable de la diligencia y el personal asignado para su realización, su duración y la zona geográfica o lugar en el que se efectuará.

211. Luego entonces, al tratarse de una intromisión al derecho humano de libertad personal no prevista en el artículo 16 constitucional, ser una intromisión coercitiva y no tener el carácter de extraordinario, de acuerdo a la teoría de los niveles de contacto entre la autoridad encargada de la seguridad pública y el gobernado, producida mediante el doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y traída al derecho administrativo sancionador se determina que la unidad normativa de los artículos 97, 98 y 99 de la Ley

de Migración que regulan la facultad de revisión migratoria y su posible privación de libertad, son inconstitucionales.

212. Cabe señalar que no es obstáculo a la conclusión arribada el hecho que el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹²⁷ establezca que las leyes pueden fijar causas para que una detención sea conforme. Ello, en virtud de que el mismo precepto convencional prescribe que las leyes que prevean las causas de acuerdo con las cuales se pueda detener a un gobernado deben ser conformes a la constitución de la que emanen.

213. Robustece la inconstitucionalidad referida, el hecho de que la intromisión en la libertad personal que permiten dichos artículos, mediante las atribuciones otorgadas a la autoridad migratoria, no es proporcional. Como se ha sostenido en el cuerpo de esta sentencia no existen derechos humanos absolutos y la libertad personal no es la excepción.

214. Así, esta Primera Sala, con fundamento en el artículo 1º constitucional y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha resuelto que son válidas las restricciones o suspensiones de derechos siempre que a) se establezcan en una ley formal y material (principio de reserva de ley), dictada en razón del interés general o público, en aras de garantizar los diversos derechos de igualdad y seguridad jurídica (requisitos formales) y b) que superen un test de proporcionalidad.¹²⁸

215. En este sentido, como se ha sostenido a lo largo de la presente sentencia, la libertad personal es aquel derecho humano por virtud del cual una persona puede llevar a cabo sin intromisiones injustificadas sus propios actos, incluyendo la libertad de movimiento o libertad deambulatoria, además de tener la posibilidad de ejercer todas las acciones dirigidas a desarrollar aptitudes y elecciones individuales que

¹²⁷ **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal**

(...)

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”

¹²⁸ Tesis 1 a. CCXV/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXII, Tomo 1, Julio de 2013, página 557, con rubro “**DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**”

no pugnen con los derechos de los demás, ni entrañen abuso de los propios.

216. En el caso en análisis, dicho derecho se encuentra limitado por la unidad normativa conformada por los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración, que establecen la facultad de la autoridad migratoria para establecer retenes generales, en los cuales podrá verificar el cumplimiento de la normatividad de la materia, sometiendo a revisión a todas aquellas personas que pasen por el lugar en el cual se ha establecido, solicitándoles que acrediten su nacionalidad mexicana o, en su defecto, su situación migratoria regular.

217. La limitación al derecho de libertad personal radica en que toda aquella persona que pase por la vía donde fue establecido el retén migratorio, deberá detenerse para someterse a la revisión que se realiza. Lo anterior redundaría a una limitación a libertad ambulatoria, toda vez que el gobernado deberá interrumpir su trayecto para que la autoridad realice la diligencia en la que cerciorea del cumplimiento de la normatividad en la materia.

218. Aunado a lo anterior, las personas también ven afectado su derecho a la libertad personal pues se encuentran ceñidos a cumplir con las órdenes que les da la autoridad migratoria, en pro de cumplir con sus facultades de revisión, so pena de quedar puestos a disposición del Instituto Nacional de Migración. Es decir, en caso de que la persona no le compruebe a la autoridad migratoria que es mexicano, o, en su defecto, no le demuestre su situación migratoria regular, será remitido a una estación migratoria, donde enfrentará un proceso que podría culminar con la deportación.

219. Ahora bien, esta limitación se encuentra prevista en los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración, la cual fue expedida por el Congreso de la Unión, sancionada por el Ejecutivo Federal y publicada el veinticinco de mayo de dos mil once; previsión normativa que es general, abstracta e impersonal. Por lo que se puede inferir que se cumple con el primer

requisito consiste en que la limitación se encuentre en una ley formal y material¹²⁹.

220. Sobre el requisito de superar el test de proporcionalidad, tomando en consideración que se trata del derecho a la libertad personal, éste se hará en dos pasos:

- a) Primero, se determinará si la unidad normativa conformada por los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración constituye una verdadera obstrucción de la libertad personal, es decir, si se actualiza una limitación insoportable en la esfera jurídica de las personas; y
- b) Segundo, se determinará si la limitación al derecho fundamental es proporcional; tomando en cuenta que se trata del derecho a libertad personal, se debe analizar si existe una justificación desde el punto de vista constitucional para que la medida legislativa limite el contenido del derecho, observando: i) si se persigue una finalidad constitucionalmente válida; ii) si la medida es idónea; iii) si la medida es necesaria; y iv) si es proporcional en sentido estricto.

221. En este sentido, previo al análisis de la limitación al derecho a la libertad personal, debe destacarse que sobre las libertades reconocidas constitucionalmente, opera el principio *in dubio pro libertate*, según el cual, la libertad debe ser protegida incluso en caso de duda; este principio a su vez fundamenta una interpretación amplia del concepto de obstrucción o limitación, ya que toda acción que implique un efecto adverso real o potencial para el ejercicio de una libertad debe considerarse como una limitación de dicha libertad.¹³⁰

222. Esta es una concepción objetiva del concepto de limitación que no toma en cuenta las intenciones del agente que limita el derecho, sino

¹²⁹ Tesis P./J. 23/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, abril de 1999, página 256, con número de registro 194260, de rubro: “**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE LA LEY O DECRETO, NO BASTA CON ATENDER A LA DESIGNACIÓN QUE SE LE HAYA DADO AL MOMENTO DE SU CREACIÓN, SINO A SU CONTENIDO MATERIAL QUE LO DEFINA COMO NORMA DE CARÁCTER GENERAL.**”

¹³⁰ Bernal Pulido, Carlos, *Derechos, Cambio Constitucional y Teoría Jurídica. Escritos de Derecho Constitucional y Teoría del Derecho*. Op.cit., pp. 146 – 154.

comprende todas las desventajas impuestas a las libertades, provenientes de acciones que supriman, eliminen, imposibiliten u obstaculicen su ejercicio.

223. Así, como se sostuvo previamente el procedimiento de revisión e inclusive detención, previsto en la unidad normativa conformada por los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración constituye una limitación al derecho de la libertad personal, pues imposibilita la circulación libre dentro del territorio del país, imponiendo a todas las personas la obligación de acreditar su nacionalidad o estatus migratorio y, de no hacerlo o hacerlo de forma incompleto, serán privados de su libertad al ser llevados a un centro o estación migratoria.

224. Ahora bien, establecida como fue la limitación al derecho a la libertad personal, el segundo paso consiste en determinar si la limitación al derecho fundamental es proporcional. Para ello, se debe analizar si existe una justificación desde el punto de vista constitucional para que la medida legislativa limite el contenido del derecho, observando: a) si se persigue una finalidad constitucionalmente válida; b) si la medida es idónea¹³¹; c) si la medida es necesaria¹³²; y d) si es proporcional en sentido estricto¹³³.

(a) La constitucionalidad de los fines perseguidos con la medida

225. Esta primera etapa consiste en identificar si existe una finalidad constitucionalmente válida. De acuerdo a la doctrina constitucional de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, este primer análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. Por el contrario, los que pueden ser considerados legítimos son otros derechos fundamentales, los

¹³¹ La idoneidad exige que toda limitación de los derechos fundamentales sea adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

¹³² La necesidad exige que toda limitación de los derechos fundamentales sea la más benigna con el derecho limitado de entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el fin perseguido. El análisis de necesidad implica tres aspectos: primero, determinar si existen medidas alternativas a la limitación su examine de la libertad; segundo, si alguna de dichas medidas alternativas es igualmente idónea para alcanzar el fin perseguido y tercero, si alguna medida que cumpla esta condición, a la vez limita menos la libertad constitucional afectada.

¹³³ Exige que toda limitación de un derecho fundamental contribuya a alcanzar el fin perseguido en una medida que justifique el grado de limitación del derecho. Este análisis implica una comparación entre el grado en que se limita la libertad constitucional y el grado en que se alcanza el fin perseguido. Esta comparación se lleva a cabo en dos pasos: primero se determinan los grados mencionados y luego se comparan.

bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales¹³⁴.

226. En este tenor, de conformidad con la línea trazada para un test de proporcionalidad en el Amparo en revisión 237/2014, para poder identificar las finalidades perseguidas por el legislador, se puede atender a los documentos que informan al proceso legislativo o bien a la interpretación de las normas combatidas.

227. En el caso concreto, se debe señalar que la Ley de Migración tiene su fundamento constitucional en los artículos 11 y 73, fracción XVI.¹³⁵

228. En el primer numeral se desprende el derecho al libre tránsito que toda persona tiene dentro de la República mexicana, el cual se encuentra limitado por las resoluciones que emita la autoridad judicial en materia criminal o civil y por la autoridad administrativa por lo relativo a las leyes en materia emigración, inmigración y salubridad general, además de la relativa sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

229. En el segundo artículo citado se desprende la facultad que tiene el Congreso de la Unión para regular la materia de nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general. Esta normatividad no puede ser ajena del respeto irrestricto a derechos humanos, consagrado 1º constitucional, así como en el artículo 11.

230. De esta manera, se observa que el artículo 1º de la Ley de Migración prescribe que dicho cuerpo normativo tiene por objeto, entre otros, regular lo relativo al ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al

¹³⁴ Tesis 1ª. CCLXV/2016 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, noviembre de 2016, página 902, con número 2013143, con rubro "**PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.**"

¹³⁵ "**Artículo 11.** Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

(...)"

"**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

(...)

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República."

territorio nacional, el tránsito y la estancia en el mismo, dentro de un marco de respeto, protección y salvaguarda de derechos humanos, contribución al desarrollo nacional, así como de preservación de la soberanía y de la seguridad nacional¹³⁶ Además, el artículo 2º, define qué se debe entender por política migratoria.

231. Conforme a lo anterior, es dable afirmar que el fin que busca la revisión migratoria, prevista en la unidad normativa conformada por los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración es el cumplimiento de la regulación relativa al ingreso y salida de los extranjeros, además de lo relativo a su tránsito y estancia, aunque para ello deba de afectarse a las personas, privándolas temporalmente de su libertad para que acrediten su nacionalidad o su legal estancia en el país.

232. En este sentido, se puede decir que los fines que persigue la diligencia migratoria sujeta a análisis son constitucionalmente legítimos, pues se trata de una atribución otorgada a la autoridad que está encargada de regular la entrada, salida y tránsito de personas dentro del territorio nacional.

233. Aunado a ello, es plausible afirmar que los fines buscados no solamente son legítimos, sino convencionalmente deseables. Esto pues la propia Corte Interamericana en el caso *Vélez Loor v. Panamá*¹³⁷ ha manifestado 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.

(b) La idoneidad de la medida

¹³⁶ Artículo 1 de la Ley de Migración.

¹³⁷ COIDH. Caso Vélez Loor v Panamá *Op.cit.* párrafo 97.

234. Una vez que se ha establecido la constitucionalidad de los fines perseguidos, corresponde analizar si la norma constituye una medida idónea para proteger ese fin. En esta etapa del escrutinio se observa si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador.¹³⁸
235. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador.¹³⁹
236. En el caso concreto debe determinarse si la revisión migratoria, configurada en la unidad normativa conformada por los artículos 97 98 y 99 de la ley de la materia constituye una medida idónea para proteger la seguridad y el orden público.
237. Para demostrar la idoneidad de la medida es necesario demostrar que las revisiones migratorias colaboran en la consecución de los fines constitucionalmente deseados, aun cuando sea mínima. Así una intervención podrá considerarse idónea si la correlación entre medio y fin es positiva, con independencia del nivel de eficacia¹⁴⁰.
238. Al respecto, debe señalarse que, en principio, la revisión migratoria es un mecanismo establecido por el legislador, en el que facultó al Instituto Nacional de Migración para vigilar la entrada, salida y tránsito de personas dentro del territorio nacional.
239. De esta forma la medida legislativa procura establecer mecanismos de control de ingreso al territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales, limitándoles tanto la libre circulación como su libertad personal.
240. Así, la potestad del Estado para regular la migración se tradujo en una ley, con lo cual se pretende que los posibles límites y restricciones a los

¹³⁸ Tesis 1ª. CCLXVIII/2016 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, noviembre de 2016, página 911, con número 2013152, con rubro “SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.”

¹³⁹ *Idem*.

¹⁴⁰ Amparo en Revisión 237/2014, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 54-55

derechos de las personas se encuentren normados a efecto de no conferir discrecionalidad alguna en su aplicación; esto es, toda persona dentro del territorio nacional puede previsiblemente saber que podrá ser detenida para ser cuestionada sobre su nacionalidad.

241. De esta manera es dable sostener que la revisión migratoria, configurada en la unidad normativa conformada por los artículos 97 98 y 99, es una medida idónea para conseguir el fin constitucionalmente legítimo precisado, ya que la entrada, salida y circulación en el territorio debe ser regulado de manera general, abstracta e impersonal, lo cual solo puede obtenerse cuando ello se encuentra en ley.

242. Es importante destacar que, si bien es cierto dicha unidad normativa impone límites y restricciones a toda persona dentro del territorio nacional, también lo es que no por ello debe ser considerada como una medida innecesaria, pues se reitera, su finalidad está en sede constitucional, ya que atiende a una potestad intrínseca de los estados, que es la seguridad en sus fronteras y dentro de su territorio.

(c) Necesidad de la medida

243. El examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto.¹⁴¹

244. Aunque la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable, este escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para reglar el mismo fenómeno. Así de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez

¹⁴¹ Amparo en Revisión 237/2014, *op. cit.*

intervenga con menor intensidad al derecho, deberá concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional.¹⁴²

245. En el caso concreto, corresponde analizar si la revisión migratoria es una medida legislativa necesaria para regular el tráfico migratorio en el país o si por el contrario existen medidas igualmente idóneas que afecten en *menor grado* el derecho a la libertad personal.

246. En este sentido, se expondrán, en primer término, las demás medidas legislativas, que van en *pro* de la consecución del mismo fin mencionado.

247. En primer lugar, se trae a cuenta que el procedimiento de **control migratorio**¹⁴³ consiste en la revisión de documentos de personas que pretendan internarse o salir del país, así como la inspección de los medios de transporte utilizados en auxilio para tales fines; este control migratorio se hará en los lugares de tránsito internacional por mar y aire (puertos y aeropuertos) y, a solicitud expresa debidamente fundada y motivada de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en un lugar distinto a estos.

248. Como consecuencia de este control, cuando se advierta una irregularidad en la documentación de la persona que se pretenda internar al territorio nacional o no satisfaga los requisitos que prevén las disposiciones aplicables, el Instituto procederá a efectuar una segunda revisión. En caso de que de que persista la irregularidad, el Instituto podrá emitir un acta rechazo en la que se funde y motive la causa de inadmisibilidad al país. Sólo en el caso de transporte marítimo y que este se encuentre imposibilitado materialmente de salir de territorio nacional, el extranjero será presentado y se procederá a su inmediata salida; en todos los demás casos, se procederá a su inmediata salida del país con cargo a la empresa aérea, naviera o terrestre, según sea el caso.

¹⁴² Tesis 1ª. CCLXX/2016 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, noviembre de 2016, página 914, con número 2013154, con rubro: "TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA."

¹⁴³ Cfr. Artículos 81 a 91 de la Ley de Migración.

249. En segundo lugar, se encuentran las **visitas de verificación**¹⁴⁴. El objeto de esta diligencia consiste en comprobar que los extranjeros que se encuentren en territorio nacional cumplan con las obligaciones previstas en la Ley y su reglamento. y tiene por objeto: i) confirmar la veracidad de los datos proporcionados en trámites migratorios; ii) confirmar que se haya expirado la vigencia de estancia de los extranjeros; y, iii) y obtener los elementos necesarios para la aplicación de la Ley, su reglamento y demás disposiciones, fundado y motivando su proceder.

250. Esta diligencia se ejercitará de oficio y para ello el Instituto expedirá una orden en la que precise el responsable de la diligencia, el personal asignado por su realización, así como el lugar o zona que ha de verificarse, el objeto de la verificación, el alcance que deba tener y la debida fundamentación y motivación.

251. De toda visita de verificación se realizará un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por la persona con la que se hubiere entendido la diligencia, a la cual el visitado podrá formular observaciones.

252. Expuestos los otros dos procedimientos que la ley de la materia prevé, se debe analizar si estos resultan menos intrusivos al derecho de la libertad personal que el **procedimiento de revisión migratoria**, previsto en la unidad normativa conformada por los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración.

253. El primer procedimiento tiene por objeto revisar los documentos de aquellas personas que ingresen al territorio nacional. Así, quienes pretendan internarse o salir del territorio nacional deberán acreditar su nacionalidad mexicana o, en su defecto que, se trate de extranjeros que cuenten con los permisos necesarios para ingresar al país de manera regular.

254. En este sentido, son destinatarios pasivos de ese procedimiento todas aquellas personas que **ingresan** al territorio nacional. Es decir, se trata de una intromisión a la libertad personal, que a su vez repercute en una

¹⁴⁴ Cfr. Artículos 92 a 96 de la Ley de Migración.

molestia en su persona y en sus papeles a todas las personas que pasan por el control migratorio de los lugares de tránsito internacional por tierra, mar y aire. Además, mediante una solicitud expresa debidamente fundada y motivada de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, puede llevarse a cabo en un lugar distinto, como lo pueden ser los puentes internacionales¹⁴⁵, por lo que se refiere a las comunicaciones por tierra.

255. Cabe recordar que, como se ha descrito a lo largo de la sentencia de mérito, la revisión migratoria resulta intromisiva a la libertad personal y que dicha intromisión es general a todas las personas que pasan por el retén migratorio y que además es discriminatoria para aquella persona a la que le piden que se identifique como mexicano o, en su defecto, como extranjero con situación regular en el país. Esto toda vez que se trata de una diligencia que no se realiza en un lugar de tránsito internacional, sea por mar, aire o tierra, sino que se realiza en un punto del territorio nacional donde el Instituto Nacional de Migración considera necesario.

256. Por lo tanto, el control migratorio que se realiza en los lugares de tránsito internacional, ya sea aéreo, marítimo o terrestre, resulta el menos intrusivo, toda vez que, por un lado, toda persona que pretenda entrar al territorio legalmente está informada que debe de acreditar su nacionalidad y, por otro lado, no es una medida arbitraria pues se aplica a toda persona sin importar nacionalidad u otra característica.

257. En otras palabras, es deseable y necesario constitucional y convencionalmente que las personas que buscan adentrarse en la República Mexicana, se identifiquen como nacionales o como extranjeros con una situación migratoria regular, de ahí que no pueda decirse que sea intrusivo en exceso al derecho de libertad personal de la persona; máxime que el artículo 11 constitucional permite la revisión de papeles para entrar en el territorio nacional, con arreglo a las leyes de migración; que los tratados internacionales permiten que los países

¹⁴⁵ **Artículo 2º de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal.**- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

V. Puentes:

(...)

b) Internacionales: Los construidos por la Federación; con fondos federales o mediante concesión federal por particulares, estados o municipios sobre las corrientes o vías generales de comunicación que formen parte de las líneas divisorias internacionales.”

tengan y apliquen una política migratoria¹⁴⁶; y que las convenciones internacionales aceptan el uso de un documento de identidad y viaje para la entrada y salida de un país¹⁴⁷.

258. Como resultado de esta comparación es dable concluir que la **revisión migratoria** resulta **más intrusiva** en la libertad personal, toda vez que se le es aplicada a todas las personas, ya ingresadas al territorio nacional pero que por el hecho de pasar por un lugar, tendrán que identificarse como mexicanos o como extranjeros con una situación migratoria regular, lo que entonces implicaría que necesariamente todas las personas que se encuentran dentro del territorio nacional deben de portar papales de identificación y mostrarlos en el momento en el que se topen con un retén migratorio.

259. Es decir, el ámbito personal de validez de la diligencia denominada control migratorio es menor que el ámbito personal de validez de la revisión migratoria, de ahí que la primera sea menos intrusiva. Además de que resulta más razonable que quien cruza por un lugar de tránsito internacional demuestre su nacionalidad mexicana o su situación migratoria regular a que lo haga aquella persona que transita a lo largo del territorio nacional.

260. Estimar lo contrario sería aceptar que el hecho de que una autoridad migratoria dentro del territorio nacional pueda restringir provisionalmente la libertad a una persona para verificar su nacionalidad o su situación migratoria regular, mediante el establecimiento arbitrario de un retén las personas, es menos que un control migratorio en un lugar de tránsito internacional, lo cual debe ser a todas luces, inadmisibile.

261. Cabe señalar que el hecho de que exista la revisión migratoria implica la obligación para todas las personas que transitan en el territorio nacional de portar consigo su identificación para acreditar su

¹⁴⁶ *Vid supra.*

¹⁴⁷ **“Artículo 13 del Convenio de Chicago de Aviación Civil.- Disposiciones sobre entrada y despacho.**

Las leyes y reglamentos de un Estado contratante relativos a la admisión o salida de su territorio de pasajeros, tripulación o carga transportados por aeronaves, tales como los relativos a entrada, despacho, inmigración, pasaportes, aduanas y sanidad serán cumplidos por o por cuenta de dichos pasajeros, tripulaciones y carga, ya sea a la entrada, a la salida o mientras se encuentren dentro del territorio de ese Estado.”

nacionalidad o situación migratoria regular a las autoridades migratorias que hayan instalado un retén, so pena de quedar a disposición del Instituto Nacional de Migración hasta en tanto se aclara dicha situación.

262. El segundo procedimiento detallado –**visitas de verificación**– también resulta menos intrusivo al derecho de libertad personal que la **revisión migratoria**. Esto, pues la visita de verificación se trata de una intromisión constitucionalmente permitida, entre otros preceptos de la Carta Magna, por el párrafo penúltimo del artículo 16 constitucional¹⁴⁸. Por virtud de este procedimiento el personal designado del Instituto Nacional de Migración se puede constituir en el domicilio del extranjero para comprobar su situación migratoria regular. Esta diligencia genera molestias constitucionalmente admitidas únicamente a aquellas personas que se encuentran obligadas a cumplir con la legislación en materia de extranjería.

263. Así, es dable afirmar que esta diligencia es menos intrusiva que la revisión migratoria. Esto pues la visita se constriñe por lo indicado en una orden que tiene que estar debidamente fundada y motivada. Para que esté debidamente fundada y motivada se debe señalar quién es la persona buscada, donde se le va a buscar y de qué se va a tratar la visita. No sobra indicar que la persona buscada forzosamente es aquél extranjero cuya situación migratoria regular será evaluada.

264. De esta forma, el parámetro de aplicación de una visita de verificación se contrapone a lo intrusiva que es la revisión migratoria, pues, se insiste, genera molestias en la libertad personal de todas aquellas personas que pasan por un retén migratorio y no sólo quienes deben cumplir con la normatividad de migración.

265. En el mismo tenor, no sobra hacer la comparación de que, en el caso de la visita de verificación, se trata de una intromisión a derechos fundamentales, que el sujeto pasivo se encuentra obligado constitucionalmente a soportar. Es decir, es constitucional que el extranjero visitado se vea limitado en su libertad personal y que resienta

¹⁴⁸ “Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (...)

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.”

una molestia en su persona y en sus papeles, al estar obligado a estar a determinada hora en su domicilio y que le enseñe la documentación necesaria a la autoridad migratoria visitadora para demostrar la regularidad de su situación, toda vez que, en efecto, es destinatario de una norma, cuyo cumplimiento se está verificando.

266. En cambio, no puede decirse lo mismo de aquella persona que sufre de una revisión migratoria. Esto pues quienes la soportan pueden ser indistintamente mexicanos o extranjeros; es decir, sufren la intromisión a su derecho fundamental de libertad personal un grupo de personas que son totalmente ajenas a la normatividad de cuyo cumplimiento el Instituto se quiere cerciorar.

267. Así las cosas, es dable concluir que la visita de verificación resulta menos intrusiva al derecho de libertad personal que la revisión migratoria. Esto pues únicamente estarán sujetas a dicha diligencia las personas que están obligadas al cumplimiento de la normatividad a revisar y no el total de las personas que pasen por un punto en específico, además de ser más precisa en cuanto a qué se va a revisar y a quién se debe revisar.

268. Huelga decir que el Instituto Nacional de Migración ha realizado la cantidad de sesenta y cuatro mil doscientas cuarenta y cinco revisiones migratorias, dentro del periodo de dos mil quince al dos mil dieciocho¹⁴⁹ y que, además en la misma época ha realizado ochenta y nueve mil quinientas veinticinco visitas de verificación¹⁵⁰. Por lo que es dable afirmar que la autoridad migratoria puede realizar ambas diligencias con la misma facilidad.

269. No conforme con lo anterior, se debe afirmar que no sólo los procedimientos de control migratorio y la visita de verificación resultan menos intrusivos que la revisión migratoria, sino que ambos, fungiendo como un sistema de control migratorio que se complementa, son suficientes para cumplir con el fin del constitucionalmente deseado, sin que sea necesario que subsista la revisión migratoria.

¹⁴⁹ *Vid supra*.

¹⁵⁰ https://datos.gob.mx/busca/dataset/instituto-nacional-de-migracion/resource/092b8a0e-344b-4f23-baed-802c5395bcd?inner_span=True, página web consultada el 4 de septiembre de 2019.

270. Se considera lo anterior toda vez que, de acuerdo al sistema de control migratorio actual, existe un procedimiento que realiza el control de entrada al país y dos procedimientos que revisan la situación migratoria.

271. Es decir, se suele utilizar la revisión migratoria para que mediante retenes se pueda investigar qué personas se encuentran en una situación migratoria irregular. En otras palabras, mediante la utilización de esta diligencia, se subsana las deficiencias que se tienen en los controles migratorios que se encuentran en los lugares de tránsito internacional, sea marítimo, terrestre o aéreo, o como un segundo recurso para el cercioramiento del cumplimiento de la normatividad en materia de migración, por parte de aquellos extranjeros que se encuentran ya en territorio nacional.

272. Por lo tanto, en caso de que se eliminara el procedimiento de revisión migratoria, no perjudicaría al sistema de control migratorio, toda vez que subsistiría el mecanismo de control migratorio para el cercioramiento del cumplimiento de la normatividad de la materia en los lugares de tránsito internacional y la visita de verificación para vigilar el cumplimiento específico que deben hacer los extranjeros para mantener su situación regular en el país.

273. Máxime que la revisión migratoria es un mecanismo de control migratorio aleatorio. Esto pues, se genera una intromisión a la libertad personal de todas las personas que transiten por determinado punto, en la espera de que sean revisados en sus papeles, para que la autoridad migratoria se cerciore de la nacionalidad mexicana de todos los que pasen o, en su defecto, que los extranjeros transeúntes tengan una situación regular y en caso de que pase algún extranjero que no cuente con una situación migratoria regular, esta revisión cumpliría con su objetivo.

274. Esto es, la autoridad migratoria establece un retén migratorio en la espera de que pase algún extranjero con situación migratoria irregular, generando en el ínter una intromisión en la libertad personal de mexicanos que no tienen la obligación de soportar ese retén por no ser sujetos pasivos de la normatividad o extranjeros con una situación

migratoria regular que podrían ser buscados en su domicilio para ser constreñidos a cumplir en su normatividad.

275. No es óbice la circunstancia de que, para llevar a cabo esta diligencia, la autoridad deba fundar y motivar su actuar, ya que aun cuando la autoridad migratoria tuviera certeza de por dónde pasan los extranjeros con una situación irregular, ello no justifica el hecho de que se realiza una molestia general para todas las demás personas que transitan por ese lugar; máxime que no se encuentran obstruyendo el accionar de la justicia.

276. Por consiguiente, al tenor de lo expresado en este apartado, esta Primera Sala considera la medida establecida en la unidad normativa conformada por los artículos 91, 98 y 99 de la Ley de Migración es innecesaria para alcanzar el fin constitucional, pues existen medios menos lesivos para la libertad personal a propósito de controlar la entrada, salida y tránsito en el territorio mexicano.

(d) Proporcionalidad en sentido estricto de la medida.

277. Esta grada del test consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido. En otras palabras, en esta fase del escrutinio se debe realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados.¹⁵¹

278. En este sentido, la medida impugnada solo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho fundamental. En caso contrario, la medida será desproporcionada y, como consecuencia, inconstitucional.

¹⁵¹ Tesis 1ª. CCLXV/2016 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, Libro 36, Noviembre de 2016, página 894, con número 2013136, con rubro “CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.”

279. En el caso, resulta innecesario realizar la ponderación en sentido estricto, toda vez que se llegó a la conclusión que la medida legislativa, si bien cumplía con el fin constitucionalmente legítimo, era idónea, no resultaba necesaria, ya que existían medidas menos restrictivas, como lo son el control migratorio y la visita de verificación.

Convencionalidad de la unidad normativa conformada por los artículos 91, 98 y 99 de la Ley de Migración

280. Finalmente, respecto a la convencionalidad en la unidad normativa conformada por los artículos 91, 98 y 99 de la Ley de Migración, esta Primera Sala determina que es inconvencional, pues no se atiende a lo preceptuado en el artículo 7.5 de la Convención Americana ni a la interpretación que al caso ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁵²

281. Esto es así, pues de acuerdo una interpretación válida del referido artículo 7.5, se desprende que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, *ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales*.

282. No obstante ello, la ejecución y aplicación de la unidad normativa conformada por los artículos 91, 98 y 99 de la Ley de Migración se aleja del mandato convencional, pues no solo se detiene indiscriminadamente a cualquier persona, violando su libertad personal; sino que no se presenta ante *un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales*, pues son los propios agentes migratorios lo que validarán tanto la veracidad de sus documentos, como el estatus migratorio como el tiempo de su detención.

283. Así, es el agente migratorio quién determinará la situación de la persona retenida, cuando de conformidad con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos deberá ser *ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales*.

¹⁵² Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 Op.cit. Párrafo 198. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

284. Por consiguiente, esta Primera Sala a su vez determina la inconventionalidad de la unidad normativa conformada por los artículos 97, 98 y 99 de la Ley de Migración.

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

285. Los quejosos impugnan diversos artículos de la Ley de Migración¹⁵³, 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.

286. 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 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 (iv) el estudio de la constitucionalidad de los artículos 16, fracción II, 17 y 20, fracción VII, de la Ley de Migración a la luz de las consideraciones anteriores.

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

287. A propósito de abordar el principio de igualdad— no discriminación, esta Primera Sala se permite destacar que toda conducta de desprecio y

¹⁵³ Artículos 2, 17, 16, fracción II, 19, 20, 77, 96, 97, 98, 99, 100 y 121.

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.¹⁵⁴

288. 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.¹⁵⁵

289. 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.¹⁵⁶

290. 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).¹⁵⁷

291. Ahora bien, esta Primera Sala destaca que, cuando se debaten temas relacionados con la discriminación, lo que está en juego son dos

¹⁵⁴ 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.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 34.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 35.

¹⁵⁷ 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.¹⁵⁸

292. 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.**¹⁵⁹

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

293. 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 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.¹⁶⁰

294. 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

¹⁵⁸ Salazar Ugarte, P. y Gutiérrez Ricas, R. *Op.cit.*, p. 35 – 36.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 40.

¹⁶⁰ Victal Adame, Óscar, *Derecho migratorio mexicano*, Universidad Anáhuac del Sur y Porrúa: México, 2004, p. 13

discriminatorias, xenófobas y de exclusión que son parte de las sociedades de recepción de los migrantes.¹⁶¹

295. 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.¹⁶²

296. 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.¹⁶³

297. 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.¹⁶⁴

298. 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

¹⁶¹ 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.

¹⁶² *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.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

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.¹⁶⁵

299. La condición de vulnerabilidad es mantenida por situaciones *de jure* —desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes— y *de facto* —desigualdades estructurales—. Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.¹⁶⁶

300. Aunado a ello, debe añadirse que existen prejuicios 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.¹⁶⁷

301. 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.¹⁶⁸

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

302. 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 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.

¹⁶⁵ Opinión Consultiva OC-18/03, *Op.cit.*, párr. 112.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 113.

¹⁶⁸ Lara Espinosa, Diana, *Grupos en situación de vulnerabilidad*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos: México, 2015, p. 25.

303. 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 Familiares¹⁶⁹ 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.

304. 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.*

305. 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 Humanos¹⁷⁰, 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

¹⁶⁹ Publicada en la Segunda Sección del Diario Oficial de la Federación el día viernes 13 de agosto de 1999.

¹⁷⁰ 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.*

peligro las relaciones de amistad entre los pueblos, la cooperación entre las naciones y la paz y la seguridad internacionales.¹⁷¹

306. 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 a todo acto que engendre conductas xenófobas y sentimientos negativos hacia los migrantes o su rechazo.¹⁷²

307. 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**.¹⁷³

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

308. En cuanto a los criterios que ha adoptado sobre esta materia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran los establecidos en la antes citada Opinión Consultiva 18/03, la cual definió cuáles son

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 27, párr. 85.

¹⁷² *Ibid.*, p. 42, párr. 24 - 26.

¹⁷³ 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>

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.

309. 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.¹⁷⁴

310. 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 instrumentos internacionales de derechos humanos, ello con el propósito de eliminar todas esas prácticas que pudieran ser discriminatorias contra los migrantes.¹⁷⁵

311. 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

¹⁷⁴ COIDH. Opinión Consultiva 18/03, *Op.cit.* p. 131, párr. 163.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 131, párr. 164.

siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona.¹⁷⁶

312. 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.**¹⁷⁷

313. 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).¹⁷⁸

314. 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).

315. 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.¹⁷⁹

¹⁷⁶ *Ibid.*, pp. 132 – 133, párr. 169.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 133, párr. 171 – 172.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 119, párr. 112.

¹⁷⁹ *Ibid.*, pp. 119 – 120, párr. 113.

316. 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 garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre dentro de su territorio.¹⁸⁰

317. 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.**¹⁸¹

318. Los Estados deben 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.¹⁸²

319. 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 ejercer respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias.¹⁸³

320. 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**

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 121, párr. 118.

¹⁸¹ *Ídem.*

¹⁸² *Ibid.*, p. 118, párr. 103.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 118, párr.. 104.

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.¹⁸⁴

321. 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*¹⁸⁵, 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 encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

322. 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.¹⁸⁶

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

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 121, párr. 119.

¹⁸⁵ COIDH. *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

¹⁸⁶ 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

323. 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).¹⁸⁷

324. 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 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.¹⁸⁸

325. Asimismo, ha sostenido que las violaciones a esta faceta de la igualdad jurídica¹⁸⁹ 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**¹⁹⁰, 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.¹⁹¹

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

¹⁸⁷ Salazar Ugarte, P. y Gutiérrez Ricas, *Op.cit.*, p. 44.

¹⁸⁸ 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.**”

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ 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.

¹⁹¹ *Ídem*.

y la existencia de la discriminación estructural y/o sistemática.¹⁹² 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.¹⁹³

327. 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.¹⁹⁴

328. 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.¹⁹⁵

329. Ahora bien, la Constitución Federal, en su artículo 1º¹⁹⁶, 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.

330. 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

¹⁹² *Ídem.*

¹⁹³ Laporta, Francisco *El principio de igualdad*. Sistema: Madrid, 1985, p. 27.

¹⁹⁴ Salazar Ugarte, P. y Gutiérrez Ricas, R. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁹⁵ *Ídem.*

¹⁹⁶ 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.”

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.**

331. 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.

332. 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 y obligaciones*. Por tanto, si el legislador establece una distinción, esta debe ser razonable para considerarse constitucional.¹⁹⁷

333. 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.

334. 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

¹⁹⁷ 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.**”

un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.¹⁹⁸

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

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

336. 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:

¹⁹⁸ 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.

(...)

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;

(...)

337. 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.

338. 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.

339. De esta forma, los artículos 16, fracción II, 17 y 20, fracción VII 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”.

340. 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**.

341. 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.

342. 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.

343. 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.

344. 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.

345. 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.

346. 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.

347. En este orden de ideas, esta Primera Sala advierte, como se adelantó previamente, que los artículos 16, fracción II, 17 y 20, fracción VII 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.

348. 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.

349. 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.

350. 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.

351. 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.

352. 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.

353. 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 prejuicios culturales hacia los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, siendo los prejuicios 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).

354. 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.

355. Luego entonces, tomando en consideración que los migrantes son y deben ser considerados como un grupo vulnerable, que sufre de discriminación y racismo por prejuicios 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.

356. 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.

357. 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.

358. Consiguientemente, como se sostuvo, los artículos 16, fracción II, 17 y 20, fracción VII, 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.

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

359. 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, 100 y 121, primer párrafo, de la Ley de Migración.
360. 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.
361. 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.¹⁹⁹
362. En esa línea de pensamiento, la Corte ha determinado que **la facultad de los Estados de controlar y regular el ingreso y permanencia de 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.²⁰⁰ 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.²⁰¹
363. 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

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 54, párr. 168.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 54, párr. 168 – 169.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 54, párr. 171.

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.²⁰²

364. 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.²⁰³

365. 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, 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**.²⁰⁴

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

366. 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**

²⁰² *Ibid.*, p. 67, párr. 209.

²⁰³ *Ibid.*, pp. 67 – 68, párr. 209.

²⁰⁴ COIDH. *Caso Vélez Loo vs. Panamá*. *Op.cit.*, p. 66, párr. 208.

objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.²⁰⁵

367. 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 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.²⁰⁶ 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.**²⁰⁷

368. 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.²⁰⁸

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

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

²⁰⁵ COIDH. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No. 2: *Personas en situación de migración o refugio*; p. 45.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 45, párr. 118.

²⁰⁷ COIDH. Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas) “*Caso Gangaram Panday Vs. Surinam*”. De fecha 21 de enero de 1994; p. 12, párr. 47.

²⁰⁸ COIDH. Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) “*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*”; p. 20, párr. 90 – 91.

370. 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**.

371. 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.

372. 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.

373. 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.

374. 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.

375. 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.

376. 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*²⁰⁹ para valorar la duración de una persona dentro de ellas, sin excederse los límites temporales que ha establecido expresamente el legislador.

377. 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

²⁰⁹ 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.

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 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.

378. 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.

...

IV. Artículos relativos al procedimiento administrativo migratorio

380. Esta Primera Sala sostiene que los artículos impugnados relativos a procedimiento administrativo migratorio, esto es, los artículos 17, 77, 98, 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 anterior.

381. 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.

382. 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.

383. 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.²¹⁰

384. 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.²¹¹

385. 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

²¹⁰ 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, 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.”**

²¹¹ 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.”**

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 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.²¹²

386. 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.²¹³

387. 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 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

²¹² 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.

²¹³ 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>

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.

388. Por tales consideraciones, esta Primera Sala de la Suprema Corte concluye que los artículos 17, 77, 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.

...