

AMPARO EN REVISIÓN 7/2020

**QUEJOSO: OFICINA DE DEFENSORÍA
DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA,
ASOCIACIÓN CIVIL**

**RECURRENTES: COMISIONADO DEL
INSTITUTO NACIONAL DE
MIGRACIÓN Y COORDINADOR
GENERAL DE LA COMISIÓN
MEXICANA DE AYUDA A
REFUGIADOS**

PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
SECRETARIOS: PABLO FRANCISCO MUÑOZ DÍAZ
FERNANDO SOSA PASTRANA
COLABORÓ: ARIADNA MOLINA AMBRIZ

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 7/2020, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

...

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.

39.(...) con el propósito de resolver el asunto que se somete a la jurisdicción de esta Primera Sala, previo a dar contestación a los agravios propuestos por las partes recurrentes, se realizará un estudio de las cuestiones medulares que son motivo de análisis en este juicio, lo cual se efectuará dando respuesta al cuestionario con orden metodológico siguiente:

(a) ¿En qué consiste el principio del *interés superior del menor*?

(b) ¿Cuál es el régimen de protección de los derechos de los menores de edad migrantes (niñas, niños y adolescentes)?

(c) ¿En qué consiste la figura del reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado?

(d) Conforme a la doctrina expuesta previamente, ¿es el “reconocimiento *prima facie*” el procedimiento más protector de los derechos de los menores de edad a propósito de reconocerles su condición de refugiados?

40. Y, una vez respondidas las preguntas anteriores, esta Primera Sala procederá al estudio de los agravios propuestos por las partes recurrentes en sus respectivos recursos de revisión.

(a) ¿En qué consiste en principio del *interés superior del menor*?

41. En primer término, y tomando en consideración que el presente asunto versa, por un lado, sobre la protección de los menores de edad que por diversas razones adquieren la calidad de migrantes y, por otro, la protección que el Estado debe de brindar, como garantía a estos, se considera necesario traer a cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este tipo de asuntos, ha sido particularmente enfática en sostener que, dada su doble condición de vulnerabilidad — como (1º) menores de edad y, (2º) migrantes— requieren de parte de los Estados una protección que se caracterice por ser **reforzada**.
42. En este sentido, debe tenerse en cuenta que los menores, *en y por razón de su edad*, constituyen un grupo humanitario en condiciones de vulnerabilidad que enfrenta situaciones de desigualdad y discriminación estructural por razones históricas, sociales, simbólicas y culturales que mantienen un ámbito de opresión en su contra.²
43. Por ese motivo, **los menores de edad, en general, requieren medidas específicas de protección, distintas a las de los adultos, con la finalidad de que puedan desarrollar plenamente sus capacidades.**³
44. Así, debe reconocerse que los menores de edad no deben ser simplemente considerados como un modelo de escala de los adultos,

² Pérez Contreras, María de Montserrat y Ortega Velázquez, Eliza. Coord. *Migración forzada, derechos humanos y niñez*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. P. 166. Consultado en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6035-migracion-forzada-derechos-humanos-y-ninez>

³ *Ibid.*, pp. 166 – 167.

sino en sus propios términos, como un conjunto de personas en desarrollo que requiere un *enfoque diferenciado y particular*.⁴

45. En ese tenor, para esta Primera Sala es importante también enfatizar cómo es que la condición de vulnerabilidad de los menores de edad se acentúa cuando estos últimos son migrantes. Por ello, en primer término, se traerán a cuenta las consideraciones más valiosas que este Alto Tribunal ha venido sosteniendo en aras de proteger y garantizar el **interés superior de los menores de edad**, tema que ha sido recurrente en su doctrina jurisdiccional. Y, con posterioridad, se hará referencia a los derechos humanos específicos de los menores de edad *migrantes*.

46. Al respecto, esta Primera Sala ha sostenido que el principio del interés superior del menor puede proyectarse en tres diferentes dimensiones:

1º. Como **derecho sustantivo**, en cuanto a que el interés del menor sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida;

2º. Como **principio interpretativo fundamental**, en sentido de que, si una norma jurídica acepta más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva los derechos y libertades de los menores de edad; y,

⁴ *Íbid.*, p. 167.

3^o. Como una **norma de procedimiento**, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad deberá incluirse en el proceso de decisión una *estimación de las posibles repercusiones en ellos*.⁵

47. En términos abstractos, esta Primera Sala ha reconocido que la expresión del interés superior del menor implica que el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, y el pleno ejercicio de sus derechos, deben ser *considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida*.⁶

48. De este modo, como *principio jurídico protector*, se constituye en una obligación para todas las autoridades estatales a propósito de asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una *prescripción de carácter imperativo*, cuyo contenido es la *satisfacción de todos los derechos del menor para **potencializar el paradigma de la protección integral***.⁷

49. Desde esta dimensión, el interés superior del menor —enfocado en el deber estatal— se actualiza cuando en la normativa jurídica se

⁵ Tesis 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, Décima Época, página 256, con número de registro 2010602, de rubro: **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO.”**

⁶ Tesis 1a./J. 25/2012, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, página 334, con número de registro 159897, de rubro: **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.”**

⁷ Tesis 1a.CXXII/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo I, página 260, con número de registro 2000988, de rubro: **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIO JURÍDICO RECTOR.”**

reconocen expresamente el cúmulo de derechos y se dispone el **mandato de efectivizarlos**.⁸

50. Así, esta dimensión del interés superior del menor conlleva el reconocimiento de un **núcleo de derechos que no admiten restricción alguna** y que, por tanto, constituyen un límite **infranqueable** que alcanza a las autoridades; dentro de éstos se ubican: el derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar actividades propias de la edad (recreativas, culturales, etcétera); y, además, implica la **obligación de priorizar las políticas públicas destinadas a garantizar ese núcleo duro de derechos**.⁹

51. Del mismo modo, la Segunda Sala de este Alto Tribunal ha señalado que se trata de un principio que debe considerarse como primordial en todas las decisiones, actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones que adopten las autoridades administrativas —en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, *el asilo, la inmigración* y el acceso a la nacionalidad, entre otras— deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que *la consideración del interés superior del menor como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses*

⁸ *Ídem.*

⁹ *Ídem.*

*en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.*¹⁰

52. Sobre el tópico, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido —como un criterio jurídico que además es de obligatoria aplicación para el resto del Poder Judicial de la Federación— que el **interés superior de los niños, niñas y adolescentes**¹¹ implica que éstos, y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como *criterios rectores* para la elaboración de normas y la *aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida.*¹²
53. Por esa razón, todas las autoridades deben de asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, *los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el*

¹⁰ Tesis 2a./J. 113/ 2019 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época, Libro 69, agosto de 2019, Tomo III, página 2328, con número de registro 2020401, de rubro: “**DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE.**”

¹¹ Consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹² Tesis P./J. 7/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 10, con número de registro 2012592, de rubro: “**INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESCRITO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.**”

sano esparcimiento, elementos —todos— esenciales para su desarrollo integral.¹³

54. En esa tesitura, el principio del interés superior del menor de edad implica que *la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de **medidas reforzadas o agravadas** en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con menores de edad*, toda vez que **sus intereses deben protegerse con una mayor intensidad**.¹⁴
55. En la misma línea de pensamiento, esta Primera Sala ha establecido como posibles criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, las siguientes: (a) se deben satisfacer, **por el medio más idóneo**, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; (b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e *interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento*; y, (c) se debe mantener, si es posible, el *statu quo* material y espiritual del menor y *atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro*.¹⁵

¹³ *Ídem*.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ Tesis 1a./J. 44/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 270, con número de registro 2006593, de rubro: “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.**”

56. Adicionalmente, se destaca la madurez y/o discernimiento de los menores de edad, toda vez que debe siempre, además, considerarse que su autonomía —a propósito del ejercicio de sus derechos— es *progresiva*.
57. Sobre el tema, esta Sala ha establecido que, en un ejercicio interpretativo de los artículos 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se reconoce a los menores de edad como sujetos de derechos y partícipes activos en la toma de decisiones que les conciernen.¹⁶
58. Sin embargo, los menores de edad *ejercen sus derechos de manera progresiva* en la medida en que *van desarrollando un mayor nivel de autonomía*. Así, en la medida en que se desarrolla la capacidad de madurez del menor para ejercer sus derechos con autonomía, disminuye el derecho de los padres a tomar decisiones por él.¹⁷

(b) ¿Cuál es el régimen de protección de los derechos de los menores de edad migrantes (niñas, niños y adolescentes)?

59. En general, la protección de los menores de edad frente al desplazamiento forzado nace del *estado de indefensión* en que se

¹⁶ Tesis Aislada 1a. VIII/2019 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, página 715, con número de registro 2019216, de rubro: “AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A EJERCER SU LIBERTAD RELIGIOSA.”

¹⁷ *Ídem*. Véanse también Tesis 1a. VII/2019 (10a.) publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 63, febrero de 2019, Tomo I, página 714, con número de registro 2019215, de rubro: “AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A DECIDIR EN CONTEXTOS MÉDICOS.”

encuentran, esto en relación con las fases de su desarrollo físico, psicoemocional y social; por ello, una finalidad del Estado debe consistir en *reconocer y garantizar la igualdad y el acceso a sus derechos humanos*.¹⁸

60. Así, los principios convencionales que deben determinar el actuar del Estado dirigido a garantizar los derechos y libertades fundamentales de la infancia son de gran importancia para atender la *situación de vulnerabilidad derivada no sólo de su edad e inmadurez o dependencia, sino de su desplazamiento*, de modo que es necesario agilizar y facilitar la atención y satisfacción de sus necesidades.¹⁹

61. En este sentido, entre las obligaciones para con los menores de edad que se encuentran en situación de desplazamiento forzado se encuentran:

- a) La de recibir atención y protección por parte de los órganos rectores y autoridades competentes en materia de protección y asistencia de la infancia;
- b) Garantizar tanto la protección como la *seguridad jurídica e integral* de los menores de edad, privilegiando siempre el *interés superior de la infancia* en todas las decisiones y resoluciones de cualquier autoridad competente con respecto a ellos;

¹⁸ Pérez Contreras, María de Montserrat y Ortega Velázquez, Eliza. *Op.cit.* p. 152.

¹⁹ *Íbid.*, p. 153.

c) Dada su condición de vulnerabilidad, considerarse especialmente su identidad, su derecho de convivencia, la educación, entre otras cuestiones como: el principio de no discriminación, el derecho a documentación, la protección frente a la violencia y el abuso, el derecho a los servicios esenciales, etcétera.²⁰

62. Asimismo, es importante destacar que la ayuda humanitaria para con los menores de edad siempre será *preferencial y prioritaria* mediante asistencia y atención para la satisfacción de necesidades básicas como: alimentación, limpieza personal, alojamiento, servicios de salud y, —lo más pronto posible— su inserción a los servicios educativos.²¹

63. En general, debe notarse que las niñas, niños y adolescentes en situación de desplazamiento forzado, sea cual sea el origen de éste, encuentran sus integridades física y alimentaria comprometidas por aspectos humanos de *violencia y violación* a los derechos humanos o desastres naturales.²²

64. De igual forma, pueden verse especialmente afectados aspectos de su normal desarrollo psicosexual, pues son especialmente vulnerables a los abusos sexuales; así como ser testigos de homicidios, violaciones, incineraciones, despojo de bienes, etcétera, situaciones que generan traumas psicológicos y físicos; así como afectaciones en su seguridad familiar y social.²³

²⁰ *Íbid.*, pp. 154 – 155.

²¹ *Íbid.*, p. 155.

²² *Ídem.*

²³ *Íbid.*, p. 156.

65. De tales circunstancias deriva el deber del Estado de garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos de los menores de edad; ya que se trata de un asunto de gran prioridad en el que —debe reconocerse— hay mucho trabajo por hacer, sobre todo en cumplimiento del *interés superior de la infancia*.²⁴

Menores migrantes no acompañados

66. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido como “menores de edad migrantes” a las niñas y niños que no hayan cumplido dieciocho años de edad —salvo que hubiesen alcanzado antes la mayoría de edad por mandato de ley—, incluidos los adolescentes. Distinguiendo, a su vez, entre menores de edad migrantes “**no acompañados**” y “separados”; los cuales se definen, respectivamente, como aquellos **menores que están separados de sus progenitores y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad (*no acompañados*)**; y, como aquellos menores que se encuentran separados de sus progenitores o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes, por tanto, pueden encontrarse acompañados de otros miembros adultos de su familia (*separados*).²⁵

²⁴ *Ídem*.

²⁵ COIDH. Opinión Consultiva OC-21/14. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional*. 19 de agosto de 2014. solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República del Uruguay. p. 17.

67. Esto es, un *menor migrante no acompañado* se define como aquel niño, niña o adolescente sin estatus legal, menor de dieciocho años de edad, que no tiene padres ni tutores legales disponibles en el lugar donde migró; situación que se determina en el momento de su entrada al país receptor, de manera que si ingresa sin padre o tutor se define dentro de este rubro.²⁶

68. Las razones por las cuales hay menores de edad que cruzan fronteras pueden ser diversas: desastres naturales, efectos adversos de cambio climático y degradación ambiental; aunque, los más comunes son su huida del reclutamiento de pandillas, de violencia; por motivos económicos, y la reunificación o reagrupación familiar.²⁷

69. Finalmente, debe destacarse que los menores migrantes han representado un incremento considerable en el Estado mexicano (2009 - 2015). Sin embargo, las autoridades mexicanas suelen deportarlos a sus países de origen —de donde huyen tras dudosas determinaciones de interés—; de modo que focalizan su actuar en la *repatriación* y en la *expulsión* más allá de su atención y apoyo durante su tránsito.²⁸

Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

²⁶ Pérez Contreras, María de Montserrat y Ortega Velázquez, Eliza. *Op.cit.*, p. 207.

²⁷ *Ídem.*

²⁸ *Íbid.*, p. 208.

70. Para el Sistema Interamericano, los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los otros instrumentos que integran el corpus juris interamericano de derechos humanos, son *derechos que los Estados tienen que respetar y garantizar respecto de toda persona que se encuentre dentro de su jurisdicción.*

71. En ese sentido, con respecto a la población migrante, con total independencia de su condición jurídica, le son reconocidos los derechos y garantías que al resto de las personas dentro del territorio de los Estados parte del Sistema Interamericano²⁹.

72. En este tenor, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁰ también ha señalado que las políticas, leyes y prácticas los Estados 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.*

73. Debe recordarse que, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, el término “migrantes” se utiliza para abarcar tanto a los “emigrantes”, como a los “inmigrantes”; entendiéndose por

²⁹ “Derechos de los migrantes a gozar de todos los derechos que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano” en Derechos de las personas migrantes, Comisión Nacional de Derechos Humanos. Consultado en <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/derechos-de-las-personas-migrantes#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20los%20Estados%20Unidos%20Mexicanos%20mandata%20la,civil%20o%20cualquier%20otra%20que> , el 5 de Junio del 2020

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

ellos, respectivamente, toda persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él (emigrantes), o toda persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él (inmigrantes).³¹

(b.1.) Sobre la *condición vulnerable* de la población migrante (en general)

74. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado 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).³²

75. Ha señalado 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*).

76. Asimismo, ha afirmado que existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes que permiten la reproducción de su condición de vulnerabilidad, tales como prejuicios étnicos, xenofobia y racismo, los cuales dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y

³¹ COIDH. Opinión Consultiva OC 18/03. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. 17 de septiembre de 2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. P. 97.

³² *Íbid.*, p. 119. Párr. 112.

conducen a la impunidad de las violaciones a derechos humanos cometidas en su contra.³³

77. En términos generales, la Corte Interamericana ha sostenido que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que este 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.³⁴

(b.2.) Sobre los derechos de los menores (niños, niñas y adolescentes) migrantes

78. Con respecto a la doctrina interamericana para la protección y garantía de los derechos humanos de los menores de edad migrante, esta Primera Sala encuentra que es principalmente la Opinión Consultiva OC-21/14, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República del Uruguay³⁵ la que se ha ocupado –a partir de una interpretación de los instrumentos internacionales- de desarrollar las obligaciones de los Estados parte del Sistema dirigidas a proteger los derechos de los menores de edad migrantes.

³³ *Íbid.*, pp. 119 – 120, párr. 113.

³⁴ *Íbid.*, p. 121, párr. 118.

³⁵ COIDH. Opinión Consultiva OC-21/14. *Op.cit.*

79. Dentro de dicha Opinión Consultiva, la Corte Interamericana ha dispuesto que las obligaciones generales de los Estados y los principios rectores que deben de orientar sus determinaciones, a propósito de proteger y garantizar los derechos de los menores de edad migrantes, se desprenden de los artículos 1.1³⁶., 2³⁷, 19³⁸ de la Convención Americana de Derechos Humanos, y VII³⁹ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁴⁰ Disposiciones de las cuales se despega el contenido obligacional genérico siguiente:

- Los Estados tienen el deber de respetar y garantizar los derechos humanos de los menores de edad extranjeros que se encuentren dentro de su territorio, o que de cualquier forma sean sometidos a su autoridad, responsabilidad o control al intentar ingresar al mismo, ello sin discriminación alguna.⁴¹
- Esa competencia territorial se encuentra limitada por el compromiso de los Estados de respetar y hacer respetar los derechos humanos de los menores de edad que se sujetan a su jurisdicción, sin que revista relevancia alguna el motivo, causa o

³⁶ Deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos respecto de “toda persona que esté sujeta a (la) jurisdicción” del Estado de que se trate. “Ello importa, entonces, que no reviste relevancia alguna el motivo, causa o razón por la que la persona se encuentre en el territorio del Estado a los efectos de la obligación de éste de respetarle y hacer que se le respeten sus derechos humanos. En particular, no tiene significancia alguna, a este respecto, si el ingreso de la persona al territorio estatal fue acorde o no a lo dispuesto en la legislación estatal.” Véase *íbid.*, párrafo 62.

³⁷ Obligación general de los Estados de adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana.

³⁸ Obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad.

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ *Íbid.*, pp. 22 – 25, párrafos 61 – 68.

⁴¹ *Íbid.*, párrafo 61.

razón por la que esos menores se encuentren dentro de su territorio; esto es, no tiene significancia alguna si el ingreso de los menores al territorio estatal fue acorde o no con su legislación interna; esto es, más allá de que sea o no su nacional, o residente en su territorio, o se encuentre transitoriamente o de paso en él, o esté allí legalmente, o en situación migratoria irregular.⁴² Esto sin soslayar que también se encuentra obligado a su protección el Estado de origen de los menores.⁴³

- Es obligación general de los Estados parte adecuar su normativa interna a las normas de la Convención Americana, ello con el propósito de garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica, a su vez, que las medidas de derecho interno deben de ser efectivas (principio de *effet utile*).⁴⁴
- Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda niña o niño en virtud de su condición tal, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a *menores de edad*. Así, la protección de estos menores, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en cuenta sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo; ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.⁴⁵

⁴² *Íbid.*, párrafo 62.

⁴³ *Íbid.*, párrafo 63.

⁴⁴ *Íbid.*, párrafo 65.

⁴⁵ *Íbid.*, párrafo 66.

— Los menores de edad ejercen sus derechos por sí mismos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal; por ello, las medidas de protección en su favor son especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas —los adultos—. De este modo, se encuentra que los menores merecen un trato preferente precisamente en razón de su peculiar *vulnerabilidad*.⁴⁶

— El estatuto de protección de las niñas y niños no se limita al ámbito de su relación con el Estado, sino que se extiende a la que tenga o deba tener con su familia y la sociedad toda; relaciones estas últimas que el Estado debe, por su parte, posibilitar y garantizar, y en el caso de los *menores migrantes*, asegurarse de que los adultos no los utilicen para sus propios fines migratorios.⁴⁷

80. Ahora bien, dentro de la amplia gama de derechos *en específico* que se encuentran reconocidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tendentes a proteger la condición de los *menores de edad migrantes*, se encuentran primordialmente los siguientes, cuyo contenido —por supuesto— es obligación de insoslayable cumplimiento para los Estados receptores miembros del Sistema:

— **Procedimientos para identificar necesidades de protección internacional de menores de edad migrantes y, en su caso, adoptar medidas de protección especial**⁴⁸

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ *Íbid.*, párrafo 67.

⁴⁸ *Íbid.*, pp. 27 – 41.

81. Dado que las niñas y los niños son **titulares del derecho a solicitar y recibir asilo**, tienen derecho a presentar solicitudes de reconocimiento de condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no; para lo cual, se deben tomar en cuenta todos aquellos factores que hayan obligado a los menores a desplazarse de sus países de origen.⁴⁹

82. El **derecho a buscar y recibir asilo** comporta —en términos de los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana— los deberes específicos del Estado receptor de:

- 1) Permitir que los menores de edad puedan petitionar el asilo o estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo;
- 2) no devolver a los menores de edad a un país en el cual pueden sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado en donde sufre dicho riesgo (*principio de no devolución*); y,

⁴⁹ *Íbid.*, párrafos 79 – 80.

- 3) otorgar la protección internacional cuando el menor de edad califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de su familia, en atención al principio de unidad familiar.⁵⁰

83. Así, en aras de garantizar ese derecho a buscar y recibir asilo, los Estados deben llevar a cabo un procedimiento de **evaluación inicial**, cuyo objetivo sea obtener información tras la llegada de los menores de edad, tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país, para determinar su identidad y, de ser posible, la de sus familiares (padres y hermanos), a fin de transmitir esa información a aquellas entidades estatales encargadas de evaluar y brindar las medidas de protección, de conformidad con *el principio del interés superior del menor*.⁵¹

84. El referido procedimiento de identificación y evaluación debe realizarse en ofrecimiento de las garantías mínimas siguientes:

- 1) Tratamiento acorde a su condición de niña o niño y, en caso de tener duda sobre su edad, evaluación y determinación de la misma;
- 2) Determinación de si se trata de un menor de edad no acompañado o separado;

⁵⁰ *Íbid.*, p. 32 – 33, párrafo 81.

⁵¹ *Íbid.*, p. 33, párrafo 84.

- 3) Determinación de su nacionalidad o, en su caso, de su condición apátrida;
- 4) Obtención de información sobre los motivos de su salida del país de origen, de su separación familiar (si es el caso), de sus vulnerabilidades, y cualquier otro elemento que evidencie o niegue su necesidad de algún tipo de protección internacional; y,
- 5) Adopción, de ser necesario y pertinente de acuerdo con el interés superior del menor, de medidas de protección especial.⁵²

— **Garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran menores de edad**⁵³

85. Conforme a la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el debido proceso se refiere al *conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos.*⁵⁴

⁵² *Íbid.*, pp. 34 – 35, párrafo 86.

⁵³ *Íbid.*, pp. 41 -

⁵⁴ *Íbid.*, párrafo 109.

86. La referida Corte Interamericana ha sido enfática en prescribir que, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, cuando se trata de *menores de edad migrantes*, su ejercicio supone, *por la condición especial en la que se encuentran*, la adopción de **medidas específicas** con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que *el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas y judiciales que se adopten*.⁵⁵
87. En específico, por cuanto hace a la actuación de las autoridades administrativas, éstas tienen *límites infranqueables*, entre los que ocupa un primerísimo lugar *el respeto de los derechos humanos*, por lo que se torna indispensable la regulación de su actuar.⁵⁶
88. De esta forma, las *garantías que*, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, *deben regir en todo proceso migratorio que involucre menores de edad son las siguientes*⁵⁷:

- 1) **El derecho de los menores de edad a ser notificados de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco de proceso migratorio.** Este derecho se extiende a todo tipo de procedimiento que involucre al menor de edad. Para su garantía es necesaria

⁵⁵ *Íbid.*, párrafo 115.

⁵⁶ *Íbid.*, párrafo 116.

⁵⁷ *Ídem.*

la existencia de personal capacitado para comunicarse con el menor, de acuerdo al desarrollo de sus capacidades cognitivas.⁵⁸

2) El derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario especializado. Que las personas que intervengan en los procedimientos administrativos y judiciales se encuentren debidamente capacitadas, de modo que identifiquen las necesidades especiales de protección de los menores de edad, ello de conformidad con el *interés superior*.⁵⁹

3) El derecho del menor de edad a ser oído y participar en las diferentes etapas procesales. El Estado tiene el deber de facilitar la posibilidad del menor de edad para participar en cada una de las diferentes etapas (administrativas y/o judiciales) del proceso migratorio. Los menores deben ser oídos con el objeto de resolver de acuerdo a su mejor interés, siendo incluso que las opiniones de sus padres o tutores no pueden reemplazar la de las niñas o niños. En esta línea, el Estado debe tomar las previsiones pertinentes para considerar formas no verbales de comunicación como el juego, la expresión corporal, el dibujo, la pintura,

⁵⁸ *Íbid.*, párrafos 117 – 119.

⁵⁹ *Íbid.*, párrafos 120 – 121.

mediante las cuales los infantes demuestran su capacidad de comprender, elegir y preferir.⁶⁰

4) El derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete. En relación con el derecho anterior (ser oído), el Estado debe garantizar que el menor sea asistido por un traductor o intérprete en caso de que no comprenda o hable el idioma del ente decisor (*vgr.* español). Garantía que, además, debe ser particularmente respetada cuando se trata de menores de edad pertenecientes a comunidades indígenas. De no respetarse este derecho, la participación efectiva de los menores migrantes en el procedimiento correspondiente se torna ilusoria.⁶¹

5) El acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular. Este derecho, dada la especial condición de vulnerabilidad de los menores migrantes, se convierte en un derecho que cobra especial relevancia y debe ser garantizado y tratado de modo prioritario por los Estados. Debiéndose tomar siempre en consideración, a propósito de cualquier decisión administrativa o judicial, el *interés superior*.⁶²

⁶⁰ *Íbid.*, párrafos 122 – 123.

⁶¹ *Íbid.*, párrafos 124 – 125.

⁶² *Íbid.*, párrafos 126 – 128.

6) El derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante.

Asistencia jurídica gratuita que, por supuesto, debe estar especializada, tanto en los derechos que asisten al migrante —en general—, como en atención específica en relación con la edad de los menores —*interés superior*—, de forma que se garantice un efectivo acceso a la justicia.⁶³

7) El deber de designar a un tutor en caso de menores de edad no acompañados o separados.

En tratándose de los menores de edad *no acompañados o separados* de su familia, el nombramiento de un tutor competente es una garantía procesal importantísima en aras de garantizar el interés superior del menor; pues permite la defensa de sus intereses y asegurar su bienestar.⁶⁴

El nombramiento de un tutor, aún en las zonas de frontera, debe realizarse tan pronto como sea posible, y mantener al menor de edad bajo su tutela *hasta que llegue la mayoría de edad, o hasta que abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado*; o, incluso, de ser el caso, *hasta que desaparezca la causa por la cual fue nombrado un tutor*.⁶⁵

⁶³ *Íbid.*, párrafos 129 – 131.

⁶⁴ *Íbid.*, párrafo 132.

⁶⁵ *Íbid.*, párrafo 113.

Tutor que, a su vez, deberá conocer suficientemente los intereses y la situación del menor de edad, y estar autorizado para asistirlo en todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, incluidas las comparecencias ante los servicios de migración.⁶⁶

Además, deberá poseer los conocimientos necesarios *especializados* con el fin de garantizar que se vele por el *interés superior del menor*, de modo que funja como un vínculo entre el menor de edad y los organismos del Estado pertinentes para asegurar sus necesidades en materias: jurídica, social, educativa, sanitaria, psicológica y material.⁶⁷

En términos generales, es necesario que los Estados creen mecanismos que permitan evaluar el ejercicio de la tutoría, a propósito de que el *interés superior del menor* se encuentre debidamente representado.⁶⁸

8) El derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior del menor y que sea debidamente fundamentada. Es esencial que todas las decisiones adoptadas en el marco de un proceso migratorio que involucre menores de edad estén debidamente motivadas, esto es, que exterioricen una justificación razonada que

⁶⁶ *Ídem.*

⁶⁷ *Íbid.*, párrafo 134.

⁶⁸ *Íbid.*, párrafo 136.

permita llegar a una conclusión; que la argumentación de un fallo, y de actos administrativos, permita conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para decidir y, en esa tesitura, descartar cualquier indicio de discrecionalidad. Y, en específico, dar cuenta de las opiniones expresadas por los menores de edad, así como la forma en que fueran valoradas.⁶⁹

9) El derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos. Este derecho adquiere especial relevancia cuando se trata de menores de edad, pues puede suceder que no hayan sido debidamente escuchados, o que sus opiniones no hayan sido tomadas en consideración; así, las instancias de revisión permiten, entre otras cuestiones, identificar si las decisiones (administrativas y judiciales) han tenido debidamente en consideración el *principio del interés superior del menor*.

Adicionalmente, es necesario que el recurso judicial mediante el cual se impugne una decisión en materia migratoria *tenga efectos suspensivos*, de modo que, de tratarse de una orden de deportación, ésta sea suspendida en tanto no se haya proferido una decisión judicial. Sólo de

⁶⁹ *Íbid.*, párrafos 137 – 139.

esta forma es posible proteger *efectivamente* los derechos de las niñas y los niños migrantes.⁷⁰

10) El plazo razonable de duración del proceso. Los procesos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de los menores de edad *deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades*, lo cual no sólo revela la necesidad de cautelar y proteger el interés superior del menor, sino que contribuye a evitar la incertidumbre que impacta sobre la integridad física, psíquica y emocional de las niñas y niños migrantes. Debiéndose extender, en todo caso, el tiempo necesario para que sean efectivamente escuchados.⁷¹

— **Principio de no privación de libertad de los menores de edad por su situación migratoria irregular**

89. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proporcionado la interpretación que debe de otorgarse al principio de *ultima ratio* de la detención como medida cautelar en el marco de los procedimientos migratorios en los que están involucrados menores de edad, tanto acompañados de sus progenitores, como aquellos no acompañados o

⁷⁰ *Íbid.*, párrafos 137 – 142.

⁷¹ *Íbid.*, párrafos 142 – 143.

separados.⁷² Esto es, una interpretación del derecho a la libertad personal —artículo 7º de la Convención Americana—. ⁷³

90. Así, la Corte Interamericana ha sostenido que constituye un principio del derecho internacional de los derechos humanos, cristalizado en la Convención sobre los Derechos del Niño, y desarrollado por su jurisprudencia en el marco del derecho a la libertad personal en casos relativos a jóvenes en conflicto con la ley penal, *que la privación de la libertad, ya sea en su **faceta cautelar** o en tanto **sanción penal**, constituye una medida de último recurso que debe ser aplicada, cuando proceda, y por el menor tiempo posible, dado el objeto fundamentalmente pedagógico del proceso penal relativo a menores de edad. De modo que debe de orientarse conforme a los principios de legalidad, excepcionalidad y máxima brevedad.*⁷⁴

91. Sin embargo, cuando se trata de procedimientos de carácter migratorio, la Corte Interamericana ha prescrito que las infracciones relacionadas con el ingreso o permanencia en un país, bajo ningún concepto, pueden tener consecuencias legales iguales o similares a aquellas que derivan de la comisión de un delito, de modo que el principio de *ultima ratio* de la privación de la libertad de los menores de edad *no constituye un parámetro operativo en procedimientos migratorios.*⁷⁵

⁷² *Íbid.*, párrafo 144.

⁷³ *Íbid.*, párrafo 145.

⁷⁴ *Íbid.*, párrafo 149.

⁷⁵ *Íbid.*, párrafo 150.

92. De esta forma, el Tribunal Interamericano es del criterio de que la privación de la libertad de menores de edad por razones exclusivas de índole migratoria *excede el requisito de necesidad*⁷⁶, pues la medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación⁷⁷; máxime que, también a juicio de la Corte, ***la privación de la libertad de una niña o un niño en este contexto de ninguna manera puede ser entendida como una medida que responda a su interés superior.***⁷⁸
93. Por ese motivo, el Tribunal Interamericano ha sostenido que, dada la condición especial de vulnerabilidad de los menores de edad migrantes, los Estados deben de optar por medidas que propendan al cuidado y bienestar de los menores, con miras a su protección integral antes que a su privación de la libertad; de modo que se respeten sus derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.⁷⁹
94. Así, con mayor razón, la privación de la libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran *no acompañados o separados* de sus familias pues, bajo esta óptica, *el Estado se encuentra obligado a promover de forma prioritaria las medidas de*

⁷⁶ Como resultado de la aplicación de un juicio de ponderación de la medida, con base el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es: (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, 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. Véase *Íbid.*, párrafo 153.

⁷⁷ Entendidos como las finalidades que persigue esa medida privativa de la libertad de migrantes. Véase *Íbid.*, párrafo 151.

⁷⁸ *Íbid.*, párrafo 154.

⁷⁹ *Íbid.*, párrafo 155.

*protección especial orientadas en el principio del interés superior del menor, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad.*⁸⁰

95. De esta guisa, la Corte Interamericana ha señalado que es menester que los Estados incorporen algunas características especiales sobre aquellas medidas alternativas y adecuadas tendentes a proteger los derechos de los menores de edad, evitando la restricción de su libertad ambulatoria⁸¹:

1) Las medidas deben ser concebidas justamente por oposición a la privación de la libertad y conllevar un nivel menor de lesividad de los derechos. *Vgr.* la notificación periódica a las autoridades o la permanencia en centros de alojamiento abiertos.⁸²

2) Procurar la aplicación de medidas especiales de protección, cuidado y ayuda, en la lógica de una “protección integral”. Todas ellas —las medidas— inspiradas en la promoción del bienestar y el aseguramiento del desarrollo de los menores, a través de tres ejes principales:

(i) La satisfacción de necesidades materiales, físicas y educativas básicas.

⁸⁰ *Íbid.*, párrafo 157.

⁸¹ *Íbid.*, párrafo 161.

⁸² *Íbid.*, párrafo 162.

- (ii) El cuidado emocional.
- (iii) La seguridad en tanto protección efectiva contra cualquier tipo de abuso, explotación o forma de violencia.⁸³

Dicho en términos generales, que el diseño institucional que adopte el Estado sea tomando en consideración que *su objetivo principal es la atención y el cuidado que, por su calidad, requieren en particular los menores de edad.*⁸⁴

- 3) La actuación del Estado receptor debe estar específicamente orientada a la protección prioritaria de los derechos de los menores de edad, la cual debe ser definida según las particularidades de cada caso en concreto (ya sea que se encuentren acompañados, no acompañados o separados de sus familiares).

96. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores de edad migrantes no sólo se relaciona con su edad, sino también por su condición de *movilidad*; que algunos viajen no acompañados o hayan sido separados de sus padres por su situación migratoria irregular, por su étnica, género, por su preferencia sexual e identidad de género —en el caso

⁸³ *Íbid.*, párrafo 164.

⁸⁴ *Íbid.*, párrafo 166.

de los jóvenes— y, en muchas ocasiones, por el contexto de violencia generalizada del cual padecen. Por estas razones los Estados *deben garantizar que los niños migrantes tengan salvaguardados todos sus derechos durante su estancia en territorio nacional, esto de conformidad con la lógica de proteger a todos los menores de edad sin discriminación alguna.*⁸⁵

97. De ahí que **la primera garantía para su protección, como lo ha sostenido la Corte interamericana de Derechos Humanos, consiste en evitar que los menores de edad migrantes sean privados de su libertad.** Esto pues los menores de edad no deben ser tratados como adultos, y por tanto, debe evitarse cualquier práctica que pueda resultar nociva para ellos y sus derechos; máxime si se trata de menores de edad *no acompañados.*⁸⁶

98. Y, en el caso de los menores acompañados, son el respeto al interés superior del menor y el principio de protección integral los que deben conducir al mantenimiento de la unidad familiar, sin recurrir a medidas privativas de la libertad personal.⁸⁷

99. De forma que la detención nunca es una medida que respete el interés superior de la niñez, y tiene un efecto perjudicial tanto en su desarrollo emocional, como en su bienestar físico, quienes pueden padecer consecuencias psicofísicas, como depresiones, cambios de

⁸⁵ Pérez Contreras, María de Montserrat y Ortega Velázquez, Eliza. *Op.cit.*, pp. 169 – 170.

⁸⁶ *Íbid.*, p. 170.

⁸⁷ *Íbid.*, p. 171.

comportamiento, desórdenes de diverso carácter como pérdida de peso, negativa a alimentarse, falta de sueño, así como problemas de salud —*vgr.* dermatológicos y respiratorios—, entre muchos otros.⁸⁸

100. Además, los menores no sólo no deben ser detenidos, sino que deben ser confiados —siempre que esto sea posible— al cuidado de los miembros de su familia; recibiendo alojamiento adecuado y supervisión apropiada. Esto, a diferencia de lo que sucede en territorio mexicano, pues es común que se detengan a todos los menores de edad por el tiempo que dura el procedimiento para la determinación de su calidad de refugiado.⁸⁹

101. Es decir, en México, la detención de los menores de edad migrantes en estaciones migratorias es la regla, y no la excepción (como debería ser en términos del régimen convencional).⁹⁰

102. De lo anterior deriva la necesidad de que el Estado mexicano diseñe nuevos mecanismos que permitan la institucionalización de alternativas a la detención de los menores de edad migrantes, esto como *primer paso hacia una política efectiva de no detención*; esto es, la implementación de programas integrales y progresistas para la protección de los derechos humanos de los menores de edad migrantes, que garanticen el debido proceso legal —en términos

⁸⁸ *Ídem.*

⁸⁹ *Íbid.*, p. 176.

⁹⁰ Así, por ejemplo, del año 2014 al 2019, se han detenido, anualmente, a decenas de miles de niños migrantes, especialmente provenientes de El Salvador, Honduras y Guatemala; evidenciándose así cómo la detención de los migrantes irregulares se presenta sin excepciones. Pérez Contreras, María de Montserrat y Ortega Velázquez, Eliza. *Op.cit.*, p. 181.

convencionales—; y, además, garanticen que, si un menor migrante es detenido, sea porque eso es en aras de proteger su interés superior; haciéndolo en las mejores condiciones posibles, por el menor tiempo posible, y teniendo siempre en cuenta que es una medida de último recurso.⁹¹

— Principio de no devolución

103. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en señalar que el principio de *no devolución* es una piedra angular de la protección de los refugiados.⁹²

104. El principio de no devolución encuentra su origen en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que lo estableció como una medida efectiva para garantizar el derecho de los migrantes a buscar y recibir asilo y, consecuentemente, recibir protección internacional.⁹³

105. Ahora bien, dado que la determinación de la condición de refugiado es *declarativa*, la protección brindada por este principio opera con independencia de que se hayan agotado o no los procedimientos formales de la legislación interna para su declaración.⁹⁴

⁹¹ *Íbid.*, p. 190.

⁹² COIDH. Opinión Consultiva OC-21/14. *Op.cit.*, párrafo 209.

⁹³ *Ídem.*

⁹⁴ *Íbid.*, párrafo 210.

106. En específico, existe una prohibición internacional de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a un *menor de edad* a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a derechos humanos —entre otros—, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes⁹⁵.

107. Lo anterior toda vez que la protección de sus derechos se extiende a otro tipo de graves violaciones a sus derechos, entendidos y analizados con un enfoque de edad y género, así como dentro de la lógica del propio interés superior del menor.⁹⁶

— La protección de los menores de edad migrantes en el Sistema Jurídico mexicano

108. Lo cierto es que este Alto Tribunal no había tenido la oportunidad de pronunciarse a profundidad sobre el régimen de protección de los derechos humanos de los menores de edad migrantes. Sin embargo, dada la obligatoriedad interpretativa de las determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁷, y de la vinculatoriedad

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 233.

⁹⁶ *Ídem.*

⁹⁷ Véanse, Tesis 1a. CDV/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo i, página 714, con número de

normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, la incorporación de los principios rectores en aras de proteger sus derechos ha sido tema de ocupación del Poder Legislativo mexicano, pudiéndose advertir como parte del sistema normativo interno.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁹⁸

109. En el Capítulo Décimo Noveno de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁹⁹, el legislador mexicano se ocupó de la prescripción de las medidas especiales de protección que las autoridades deben de adoptar para garantizar los derechos de los menores de edad migrantes acompañados, no acompañados o separados; los cuales deben de ser garantizados con independencia de su nacionalidad o situación migratoria.¹⁰⁰

110. Asimismo, previó las **garantías de debido proceso** que deben ser aplicables en los procesos migratorios de menores de edad: derecho a ser notificados de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el proceso; a ser informados de sus derechos; a que los procesos migratorios sean llevados por funcionarios especializados; a ser escuchados y participar en las diferentes etapas procesales; a ser

registro: 2007981, de rubro: **“DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO.”** Y, Tesis 1a. XIII/2012, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, febrero de 2012, Tomo 1, página 650, con número de registro 2000206, de rubro: **“CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.”**

⁹⁸ Ley publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación el jueves 4 de diciembre de 2014. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 2019.

⁹⁹ En adelante, la “LGDNNA”.

¹⁰⁰ Artículo 89 de la LGDNNA.

asistidos gratuitamente por un traductor y/o intérprete; al acceso efectivo a la comunicación y asistencia consultar; a ser asistidos por un abogado y a comunicarse libremente con él; a ser representados en suplencia; a que en las decisiones que se adopten se evalúe el interés superior del menor, y que estén debidamente fundamentadas; y, a que conozcan la duración del procedimiento, que deberá regirse conforme al *principio de celeridad*¹⁰¹. Régimen normativo el cual, sobre este aspecto, se adecua a los estándares convencionales que se han expuesto previamente.

111. De la misma manera, de conformidad con el régimen interamericano, la Ley establece que el Estado, a través de los Sistemas del DIF, ha de identificar mediante una **evaluación inicial** a los menores de edad extranjeros que sean susceptibles de reconocimiento de la condición de refugiado o de asilo; debiéndose comunicar dicha circunstancia a las autoridades competentes para adoptar las medidas necesarias de *protección especial*.¹⁰²

112. En similar sentido, el legislador consideró la irradiación del *principio del interés superior del menor* en los procesos migratorios, toda vez que la Ley prescribe que cualquier decisión sobre la devolución de un menor de edad a un país de origen o a un tercer país seguro, debe basarse en los requerimientos de ese principio.

¹⁰¹ Artículo 92, fracciones I a XI de la LGDNNA.

¹⁰² Artículo 98 de la LGDNNA.

113. Igualmente, la Ley prevé el *principio de no devolución*, proscribiendo la devolución, expulsión, deportación, retorno, rechazo en frontera o inadmisión, o cualquier manera de transferir o remover a un menor de edad, cuando su vida, seguridad y/o libertad se encuentren en peligro a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada, violaciones masivas a los derechos humanos —entre otros— así como donde pueda ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹⁰³

Ley de Migración¹⁰⁴

114. Por su parte, en la Ley de Migración¹⁰⁵, el Poder Legislativo mexicano estableció, en términos generales, que la política migratoria del Estado mexicano conoce el respeto irrestricto que los derechos humanos de los migrantes representan, especialmente cuando se trata de grupos vulnerables como menores de edad.¹⁰⁶

115. Asimismo, la Ley prescribe que, independientemente de su situación migratoria, los migrantes tendrán derecho a la procuración e impartición de justicia, respetándose en todo momento el debido proceso; señalando que, en específico, cuando se trata de procedimientos aplicables a niñas, niños y adolescentes migrantes, las autoridades

¹⁰³ Artículo 96 de la LGDNNA.

¹⁰⁴ Ley publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el miércoles 25 de mayo de 2011. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de abril de 2020.

¹⁰⁵ En adelante, la “LM”.

¹⁰⁶ Artículo 2 de la LM.

habrán de tomar en cuenta su edad, privilegiándose siempre el *interés superior de los mismos*.¹⁰⁷

d) ¿En qué consiste la figura del “reconocimiento *prima facie*” de la condición de refugiado?

— Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

116. En términos generales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados deben adecuar los procedimientos de asilo o de determinación de la condición de refugiado para brindar a los menores de edad un acceso efectivo a los mismos y que permitan considerar su situación específica.

117. Señala que para la determinación de la condición de refugiado los Estados, generalmente, evalúan los casos de forma individual. Sin embargo, en situaciones de afluencia masiva de personas, en que la determinación individual de la condición de refugiado no es viable, pero que —sin embargo— existe una necesidad apremiante de brindar protección y asistencia, ***particularmente cuando se trata de niñas y/o niños, los Estados deben de garantizar el acceso a la protección, no devolución y a un trato humanitario mínimo recurriendo a un “reconocimiento grupal, colectivo o *prima facie*”***.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Artículo 11 de la LM.

¹⁰⁸ COIDH. Opinión Consultiva OC-21/14. *Op.cit.*, párrafo 262.

118. Destacando que para la implementación de esta figura —indica la Corte Interamericana— es necesario reconocer la responsabilidad compartida que implica pues, por un lado, el Estado receptor tiene la obligación de admitir a las personas que buscan asilo dentro del territorio sin discriminación, y respetar los principios de no devolución y no rechazo a la frontera, así como otorgar la protección internacional que corresponda; y, por otro lado, el Estado de origen debe propender a resolver y a eliminar las causas de desplazamiento para poder garantizar una solución duradera y, en particular, la repatriación voluntaria.¹⁰⁹

119. El origen de este criterio interpretativo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹⁰ se encuentra en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados¹¹¹, la cual contempla la aplicación de procedimientos justos y eficientes a los que han de tener acceso todos los solicitantes de asilo, ello con el fin de asegurar que se les identifique y se les otorgue protección como refugiados.

120. Así, conforme a esta Convención, puede haber situaciones en las que resulte urgente en extremo prestar asistencia, y por razones de orden práctico, resultar imposible proceder individualmente a la determinación de la condición de refugiado de cada individuo miembro del grupo. Por ello, se ha recurrido a la “**determinación colectiva**” de la condición de

¹⁰⁹ COIDH. Opinión Consultiva OC-21/14. *Op.cit.*, párrafo 262.

¹¹⁰ COIDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párrafo 156.

¹¹¹ DECRETO por el que se aprueba la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, firmada en Ginebra, el veintiocho de julio de mil novecientos cincuenta y uno. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio del 2000. En adelante, “Convención de 1951”.

refugiado, en virtud de ella se admite —salvo prueba en contrario— que cada miembro del grupo es *prima facie* un refugiado¹¹².

121. Para el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado no se exige al solicitante que justifique de manera personal por qué teme que se le persiga, pues se estima que esa determinación individual es impracticable, imposible o innecesaria cuando se trata de situaciones a grande escala¹¹³.

122. A través de esta figura, cada migrante reconocido *prima facie* se beneficia de la condición de refugiado en el país donde se hace este reconocimiento, y disfruta los derechos reconocidos por la Convención de 1951.

123. Asimismo, debe destacarse que este reconocimiento no debe entenderse como una calidad “provisional” en espera de una confirmación posterior, sino que una vez que se reconoce a la persona como refugiado *prima facie*, condición que debe mantenerse, salvo que sea cancelada, revocada o actúe en alguna cláusula de cesación¹¹⁴. De este modo, a los refugiados reconocidos *prima facie* se les debe

¹¹² Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, párrafo 44.

¹¹³ En el caso de solicitantes de asilo apátridas, será el país de su anterior residencia habitual, según Protección de los refugiados en situaciones de afluencia masiva: marco de protección general”, 19 de febrero de 2001, EC/GC/ 01/4. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2555.pdf, párr. 6.

¹¹⁴ DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL No. 11: Reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, párrafo 7.

informar de tal reconocimiento y expedir el documento que certifique su condición.

Reconocimiento de la condición de refugiados de los migrantes menores de edad *no acompañados y/o separados*

124. Cobra especial relevancia la obtención de la condición de refugiados de los migrantes menores de edad *no acompañados y/o separados* pues, a diferencia de los menores migrantes acompañados, los primeros carecen de la representación de una persona que coadyuve a lograr, mediante los procedimientos correspondientes, la protección de sus derechos como consecuencia de su reconocimiento como refugiados.¹¹⁵

125. Lo anterior pues, si el menor migrante fuere acompañado de alguno de sus padres u otro miembro de su familia que lo tenga bajo su poder, si alguno de estos últimos solicitare la condición de refugiado, entonces esa condición se determinaría con arreglo al principio de la unidad familiar.¹¹⁶

126. De modo que, en estos casos, la cuestión de si un *menor no acompañado* puede reunir o no las condiciones necesarias para

¹¹⁵UNHCR, ACNUR. Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra. 2011. Pp. 46 – 47. Párrafo 213.

¹¹⁶ *Ídem.*

obtener la condición de refugiado *deberá determinarse ante todo según su grado de madurez y discernimiento.*¹¹⁷

— **El reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado en el Sistema Jurídico mexicano**

127. En primer lugar, conviene traer a cuenta el contenido normativo del artículo 26 de la Ley de Migración, el cual prescribe que el reconocimiento de la condición de refugiado es individual, sin embargo, en el párrafo inmediato siguiente de esa disposición, establece que:

“En caso de presentarse un ingreso masivo a territorio nacional de un grupo de personas que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 13 de la presente Ley y dicha situación produzca un incremento sustancial de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, la Secretaría podrá fijar los lineamientos que se seguirán para atenderlos como grupo, en tanto no existan elementos que aconsejen su atención en lo individual. Una vez atendido el ingreso masivo, tan pronto le sea posible a la Secretaría, procederá a la determinación individual de la condición de refugiado.”

128. Esto es, la Ley prevé que, mediante la expedición de los lineamientos correspondientes, es posible que a los migrantes les sea reconocida su condición de refugiados colectiva o *prima facie*, en tanto se haya

¹¹⁷ *Íbid.*, p. 47, párrafo 214.

advertido su entrada a territorio nacional, de modo masivo, y que se produzca un incremento sustancial de las solicitudes de reconocimiento.

129. Al respecto, de la Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Población presentada por el Ejecutivo Federal, se advierte que el legislador mexicano sostuvo, como una disposición importante, que dicha iniciativa no se limitaba al reconocimiento del estatuto individual, pues **la condición de refugiado puede, en determinadas circunstancias, reconocerse en grupo mediante la determinación *prima facie***¹¹⁸, lo cual supone el arribo masivo de personas a territorio nacional como consecuencia de un cambio súbito en la situación de su país de origen.¹¹⁹

¹¹⁸ Poder Ejecutivo de la Federación, Secretaría de Gobernación, Iniciativa de decreto por el que se expide la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Población, 10 de mayo de 2010. Consultado en https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/201005121/assets/documentos/inic_leyrefugiados.pdf

¹¹⁹ Al respecto, el Dictamen hace referencia a que a lo largo del tiempo y en épocas recientes, nuestro país ha sido espacio de refugio de reconstrucción de la vida de las personas para miles de personas que han sido forzadas a abandonar sus lugares de origen o residencia por conflictos bélicos, perturbaciones graves al orden público, violaciones de derechos humanos o persecuciones basadas en la raza, la religión, la nacionalidad o la posición política.

En esa tesitura, se hace referencia a dos sucesos de los cuales es posible desprender la preferencia del Constituyente en **privilegiar el refugio masivo de personas**, y los enuncia como ejemplos paradigmáticos. Uno de ellos, el exilio español en México, que refiere la llegada a nuestro país entre los años de 1939 a 1942 de aproximadamente 25 mil españoles que abandonaron su país de origen debido a la Guerra Civil. Y, asimismo, se mencionó el “Refugio Guatemalteco” en el que 46 mil campesinos de esa nacionalidad, ingresaron a territorio nacional en los años ochenta, estableciéndose en Chiapas, Campeche y Quintana Roo, ante la intensidad de los conflictos bélicos suscitados en Centroamérica y específicamente en Guatemala. *Cfr.* Cámara de Senadores, “**DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE POBLACIÓN Y DESARROLLO Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA, QUE CONTIENE PROYECTO DE DECRETO RESPECTO A LA MINUTA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS QUE EXPIDE LA LEY SOBRE REFUGIADOS Y PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA, Y SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS**

130. Asimismo, del “*DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE POBLACIÓN Y DESARROLLO Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA, QUE CONTIENE PROYECTO DE DECRETO RESPECTO A LA MINUTA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS QUE EXPIDE LA LEY SOBRE REFUGIADOS Y PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA, Y SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN*”, se advierte que el legislador mexicano expresamente reconoció su convicción de que **el derecho a pedir asilo es un derecho humano, y de que quienes llegan a territorio nacional deben tener acceso a la protección efectiva que les permita reconstruir —o, en el caso de los menores de edad, construir— sus vidas, desarrollar su autonomía, ampliar sus capacidades laborales, aplicar sus conocimientos, así como tener acceso a servicios básicos de salud, educación, alimentación, entre otros.**¹²⁰

131. De modo que, de un ejercicio de interpretación histórica —los antecedentes legislativos de la norma—, teleológica y sistemática del artículo 26 de la Ley de Migración, en relación con el contenido prescriptivo de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, bien se deduce que la intención del legislador mexicano y el propósito de la norma en cuestión es hacer visibles —y reconocer que pueden existir y, de hecho, existen— ciertas circunstancias que admiten el

DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN”, jueves 9 de diciembre de 2010. Consultado en https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/28023

¹²⁰ *Ídem*.

reconocimiento de la condición de los refugiados de forma colectiva, a saber: frente a aquellos escenarios en los que el reconocimiento individual de la condición de refugiado resulte no sólo inviable o irrealizable, sino incluso violatorio del derecho humano de los migrantes a acceder al refugio y/o asilo.

132. Privilegiándose, en dichos escenarios, el reconocimiento colectivo o *prima facie* de la condición de refugiado de aquellos migrantes que entran a territorio nacional, lo cual además guarda conformidad con el régimen constitucional vigente –artículos 1 y 11, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-¹²¹.

e) Conforme a la doctrina expuesta previamente, ¿Es el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado el procedimiento administrativo más protector de los derechos humanos de los menores de edad migrantes?

133. La respuesta es **afirmativa**, ello en virtud de las consideraciones que esta Primera Sala se permitirá exponer con el orden metodológico siguiente: (d.1.) de la protección específica y reforzada de los derechos de los menores de edad migrantes; (d.2.) del principio de no privación de la libertad o no detención; (d.3.) del principio de no devolución; (d.4.) de la necesidad apremiante de implementar medidas de protección sobre los derechos humanos de los menores de edad migrantes.

¹²¹ Tesis P. II/2017 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 42, mayo de 2017, Tomo I, página 161, con número de registro 2014204, de rubro: “INTERPRETACIÓN CONFORME, SUS ALCANCES EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.”

(d.1.) De la protección específica y reforzada de los derechos de los menores de edad migrantes

134. Esta Primera Sala sostiene que es, precisamente, el *estado de indefensión* en que se encuentran los menores de edad migrantes lo que obliga al Estado mexicano a *reconocer y garantizar la igualdad y el acceso a sus derechos humanos de manera reforzada*.

135. En este tenor, la ayuda humanitaria que se brinde a este grupo en condición de vulnerabilidad debe de caracterizarse por ser *preferencial y prioritaria* con respecto al resto de las medidas que se apliquen, incluso, sobre los migrantes adultos. De modo que el Estado, y sus autoridades administrativas, deben reconocer el límite infranqueable que los derechos humanos *específicos* de los menores de edad migrantes representan para sus actos y determinaciones.

136. Por ello, esta Primera Sala encuentra que la figura del reconocimiento *prima facie*, como un mecanismo para garantizar los derechos humanos de los migrantes, es razonablemente la medida más protectora de los derechos de los menores de edad migrantes, cuyo trato preferencial y prioritario deriva no sólo del desplazamiento forzoso del que han sido víctimas, sino de su especial y vulnerable condición en función de su edad; sobre quienes además, presumiblemente, puede afirmarse que su integridad física y emocional se encuentran comprometidos, pues generalmente están involucrados en situaciones generalizadas de violencia.

137. Así, se identifica que, en aras de proteger sus derechos humanos, de los que invariablemente gozan conforme a nuestro artículo 1º constitucional, es el “reconocimiento *prima facie*” el procedimiento administrativo migratorio que permite hacer verdaderamente efectivos sus derechos.

138. Con el “reconocimiento *prima facie*” las autoridades migratorias cumplen con la obligación del Estado de actuar efectiva e inmediatamente –principio de *celeridad*- a propósito de asegurar a los menores de edad migrantes el acceso efectivo a la justicia en condiciones de igualdad, así como el resto de los derechos humanos cuya titularidad les corresponde.

139. Es decir, es a través de esta figura que el Estado cumple, sin discriminación alguna y de manera reforzada, con la obligación de garantizar los derechos humanos de los **menores migrantes**. Ello no sólo por garantizarles el derecho a recibir asilo y al debido proceso — ser notificados, asesorados por un funcionario especializado, ser oídos y participar de su proceso; ser asistidos por un traductor y/o intérprete, recibir asistencia consular, ser tutelados y considerados en toda decisión de autoridad, etcétera—; sino **como menores de edad**, titulares del irrenunciable derecho a que sus necesidades básicas se encuentren satisfechas (*vgr.* alimentación, vivienda, salud, educación, sano esparcimiento, etcétera); a que sean procurados en su condición emocional y, además, a que sean protegidos de cualquier conducta violenta; y, de este modo, evitar una merma en su desarrollo integral.

140. Máxime que es el reconocimiento *prima facie* la institución que permite la protección y garantía de los derechos humanos de los menores migrantes con independencia de su situación irregular en territorio mexicano, soslayando de este modo la desigualdad estructural de la que los menores de edad han sido, cultural e históricamente, objeto; vulnerabilidad que se acentúa con su condición migrante.

141. En otras palabras, a la luz del principio del *interés superior del menor*, como criterio interpretativo fundamental, se desprende que es mediante **el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado** —y no el reconocimiento individual— **la medida normativa que permite satisfacer de forma más efectiva los derechos y las libertades de los menores de edad migrantes**; con lo cual se potencializa de forma inmediata el paradigma de su *protección integral* y, de este modo, se coadyuva a **construir** —no reconstruir, como en el caso de los adultos migrantes— su desarrollo integral.

142. Es así, frente a la necesidad apremiante de garantizar los derechos de los menores de edad migrantes —dada su vulnerabilidad—, que esta Sala estima que es el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado el procedimiento que permite hacer realmente efectivos, y de forma más expedita, sus derechos a la luz del *interés superior de la infancia*.

(d.2.) Del principio de no privación de la libertad o no detención

143. Como se refirió con antelación, el principio de “no privación de la libertad de los menores de edad migrantes” —o “no detención”— es un parámetro de operación obligatoria dentro de todos los procedimientos migratorios pues, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la privación de su libertad es una medida que excede el requisito de necesidad¹²² (esto como resultado de la aplicación de un juicio de proporcionalidad¹²³) y, por tanto, es contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos.

144. Es decir, conforme al criterio adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existen medidas menos gravosas de los derechos de los menores migrantes a propósito de asegurar su comparecencia a un proceso migratorio o garantizar la aplicación de una orden de deportación; esto es, **la privación de su libertad no es una medida absolutamente indispensable para cumplir con esa finalidad.**

145. En este tenor, la Corte Interamericana indica que los Estados deben de aplicar medidas que, en lugar de privar a los menores de su libertad, *propendan a su efectivo cuidado y bienestar; mismas que además deben estar orientadas a respetar el interés superior de la infancia.*

¹²² Tesis Aislada 1a. CCLXX/2016 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 914, con número de registro 2013154, de rubro: “**TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.**”

¹²³ Tesis Aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 915, con número de registro 2013156, de rubro: “**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.**”

146. En esa línea de pensamiento, esta Primera Sala advierte que el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiado es una medida que permite agilizar la comparecencia de los menores de edad migrantes a un proceso migratorio; permite identificar si, de conformidad con el interés superior del menor involucrado, lo más razonable es su deportación; y, además, permite satisfacer *ipso facto* sus derechos humanos y garantías.

147. Lo anterior en virtud de que, a través del reconocimiento generalizado —“masivo”— e inmediato de la condición de refugiados de los menores de edad es posible la protección de sus derechos y, una vez atendidas sus necesidades humanas como grupo en condición vulnerable, resulta no sólo más asequible, sino más sencillo para las autoridades administrativas acercarse a los menores miembros de ese colectivo para, entonces, identificar y evaluar sus condiciones específicas; pues, a través del reconocimiento y garantía inmediata de sus derechos sería posible reunirlos, identificarlos y —de este modo— garantizar su permanencia en centros de alojamiento abiertos en los que puedan habitar, por poner un ejemplo.

148. De esta forma las autoridades migratorias pueden tomar una determinación sobre lo que pueda ser más beneficioso para sus derechos, caso por caso y de manera concreta. Sin embargo, **ello como consecuencia de haber favorecido anticipada e inmediatamente sus derechos humanos y, por supuesto, sin haber soslayado su especial condición y la reforzada protección de la que son merecedores.**

149. Así, esta Sala considera que el reconocimiento *prima facie* constituye una medida mediante la cual resulta posible para las autoridades migratorias paulatinamente acercarse a los miembros menores de edad de esos grupos de migrantes y, de este modo, además de garantizar sus derechos, implementar otras medidas para evitar que evadan su comparecencia a aquellos procesos migratorios subsecuentes que, por su puesto, deben necesariamente tener como finalidad última su protección integral.

150. Máxime que los menores de edad migrantes tienen que ser protegidos, a su vez, en términos del principio de la unidad familiar, de modo que las autoridades administrativas se encuentran especialmente obligadas a evitar cualquier medida -como la privación de la libertad- que tenga por efecto la ruptura de sus vínculos de familia.

151. De modo que, reconociendo su condición de refugiados *prima facie* se garantiza que, quienes se encuentren acompañados de su familia, permanezcan dentro de ella; y, quienes no se encuentren (menores no acompañados o separados), una vez identificados por las autoridades migratorias, tomar en cuenta esta condición para evaluar su reintegración —o no— a su núcleo familiar, esto conforme al interés superior de la infancia

152. Es por ello que, a través de la protección y garantía efectiva de los derechos humanos mediante el reconocimiento *prima facie* de su condición de refugiados, es factible una aproximación gradual por parte

de las autoridades del Estado hacia los miembros menores de edad de las caravanas migrantes; y, de esta forma, conocerlos también de manera gradual e implementar, caso por caso, las medidas necesarias tendentes a decidir sobre el curso de su situación migratoria dentro de territorio nacional; pero ello sin haber soslayado el reconocimiento, la garantía y la protección de sus derechos; y sin haber violado, por supuesto, el principio de la *no privación de la libertad o no detención* de los migrantes menores de edad.

153. Ello pues, la privación de su libertad representa un obstáculo para la protección de sus derechos; siendo el reconocimiento *prima facie* una medida que, por el contrario, definitivamente propende a garantizar su bienestar y, como lo sostuvo el legislador mexicano, evita causar mayor detrimento en la construcción de sus vidas.

(d.3.) Del principio de no devolución

154. Asimismo, esta Primera Sala considera que la implementación del reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiados de los menores de edad migrantes que llegan en caravanas a territorio nacional guarda conformidad con el principio de no devolución.

155. En la medida en que la obligación convencional para hacer efectivo este principio consiste en la proscripción de devolver a los migrantes menores de edad a aquellos países en los que pueda sufrir riesgo el núcleo esencial de sus derechos —derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y/o a la integridad personal— o, incluso, a un tercer país

desde el cual pueda presumiblemente ser devuelto con posterioridad al Estado en el que sufre dicho riesgo, luego entonces *el Estado receptor se encuentra especialmente obligado a implementar medidas propensas a que los menores busquen y reciban asilo y, como consecuencia de ello, reciban la protección que merecen.*

156. De modo que, con el reconocimiento *prima facie* se garantiza el derecho de los menores migrantes a no ser devueltos a aquellos países en los que se advierta puedan sufrir algún riesgo; garantizando también de esta manera esa protección reforzada que debe extenderse a otro tipo de violaciones a derechos humanos a las que son particularmente propensos dada su condición vulnerable (*vgr.* tratos crueles e inhumanos), y que son naturalmente diferenciadas de aquellas violaciones que pueden llegar a sufrir los mayores de edad.

157. Esto es, con el reconocimiento *prima facie*, los menores de edad alcanzan su protección absoluta y reforzada en términos del régimen nacional y convencional en su calidad de refugiados dentro de territorio nacional; pues es un reconocimiento que, dados sus efectos declarativos, obliga a que el principio de no devolución opere con independencia de que se hayan agotado o no los procedimientos migratorios correspondientes; y, además, se configura como una medida entendida y analizada de acuerdo con la lógica del interés superior de la infancia.

158. En definitiva, a través de la figura del reconocimiento *prima facie* las autoridades migratorias de los Estados cumplen con su obligación de

impedir que los menores migrantes sean devueltos a sus países de origen en los que pueda existir algún riesgo inminente para el ejercicio y la garantía del núcleo esencial de sus derechos; y, además, garantizan tanto sus derechos humanos a buscar y recibir asilo (derechos migratorios), como a recibir la protección integral que merecen, dentro de territorio nacional (derechos de la infancia).

(d.4.) De la necesidad apremiante de implementar medidas de protección sobre los derechos humanos de los menores de edad migrantes

159. Finalmente, para esta Primera Sala es dable sostener que con el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiados de los menores de edad satisface la necesidad apremiante de proteger los derechos humanos de los menores de edad migrante por las razones siguientes.

160. En primer lugar, se encuentra que la figura del reconocimiento *prima facie* es una medida acorde con la necesidad de que sean garantizados sus derechos como menores de edad (en primer lugar) y, en segundo, como migrantes; pues padecen de dos condiciones de vulnerabilidad, las cuales existen en función de su edad y de su situación de movilidad.

161. En segundo lugar, se identifica que dada la imposibilidad material de conocer a ciencia cierta el número de menores de edad migrantes que ingresan a territorio nacional en grupos masivos de personas o “caravanas”, resulta inviable proceder a reconocer la calidad de

refugiados de esos menores de edad a través de un procedimiento individualizado, lo cual inevitablemente —a su vez— socaba la necesidad urgente y apremiante de que sean reconocidos y garantizados en sus derechos; y, consecuentemente, vulnera la obligación del Estado de brindarles protección reforzada.

162. Sin embargo, con el reconocimiento *prima facie* se garantiza, aún sin conocer el número de menores de edad que integran el grupo o la identidad de cada uno de ellos, su derecho a ser protegidos *ipso facto*, de forma integral y reforzada.

163. Máxime que, conforme a la doctrina interamericana, en todo procedimiento administrativo (como el reconocimiento de la condición de refugiado) en el que estén involucrados menores de edad es obligación de las autoridades (en este caso, migratorias) conducirse con *diligencia y celeridad excepcionales*; lo cual no sólo revela la necesidad de cautelar y proteger el interés superior del menor, sino que contribuye a evitar la incertidumbre que impacta sobre su integridad física, psíquica y emocional.

164. En tercer lugar, esta Primera Sala considera que la implementación del reconocimiento *prima facie* se justifica en razón de la autonomía progresiva de los menores de edad pues, con independencia de que soliciten o no el reconocimiento de su condición de refugiados —esto mediante un procedimiento individualizado— o, incluso, lo rechacen, ello no es óbice para que el Estado soslaye su obligación de proteger y garantizar sus derechos humanos, pues es posible que algunos

miembros menores de las caravanas migrantes no gocen aún de la autonomía suficiente para decidir sobre el ejercicio de sus derechos, mucho menos tratándose de la satisfacción de sus necesidades esenciales.

165. De modo que, con el reconocimiento *prima facie* el Estado cumple de manera automática con la obligación de protegerlos dada su condición de vulnerabilidad. Máxime si es materialmente imposible determinar de modo inmediato cuál es el número de menores de edad que ingresaron a territorio nacional; cuál es el grado de su madurez; si vienen o no acompañados; si son separados; o, incluso, si tienen alguna condición especial que pueda obligar al Estado a tener consideraciones *aún más* reforzadas.

166. Pues, debe tenerse en cuenta que, cuando se trata de menores migrantes no acompañados o separados, el Estado se encuentra especialmente obligado a promover de forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior del menor, asumiendo su posición de garante *con mayor cuidado y responsabilidad*.

167. Y, en cuarto lugar, esta Sala considera que mediante la implementación del reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiados de los menores de edad se facilita a las autoridades migratorias el diseño y la implementación *a posteriori* de un plan institucional tendente a protegerlos de modo individual, pero habiendo ya reconocido y garantizado sus derechos.

168. Lo anterior máxime cuando se trata de un reconocimiento que el Estado invariablemente tendrá que efectuar mediante la aplicación de sus recursos económicos, materiales y humanos, pues ello es parte de sus obligaciones constitucionales y convencionales para la protección de los migrantes (en general), ya sea de modo individual o colectivo; siendo el **colectivo** —en definitiva y por todas las consideraciones expuestas previamente—, en el caso de los niños, niñas y adolescentes migrantes, **el método más protector y garantista de sus derechos.**

169. En suma, dada la afluencia masiva de personas; la imposibilidad material de conocer el estatus individual de los menores de edad que integran esos grupos de migrantes, incluidas su madurez y su compañía; la invariabilidad en la obligación del Estado cumplir con su protección (ya sea de forma individual o colectiva; a solicitud o no de parte interesada), así como la necesidad apremiante y urgente de que sean protegidos, esta Primera Sala concluye que es indispensable la institucionalización del reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiados de los menores de edad como parte de las medidas necesarias para su protección integral.

...