

LA DETENCIÓN MIGRATORIA EN MÉXICO: PRIVACIÓN A LA LIBERTAD EN ESTACIONES MIGRATORIAS

MIGRANT DETENTION IN MEXICO: DEPRIVATION OF FREEDOM IN MIGRATORY STATIONS

NANCY PÉREZ GARCÍA*

ELIZABETH ARROYO QUINTANA**

RESUMEN: Un tema de gran preocupación al hablar de derechos humanos de personas migrantes y sujetas de protección internacional en México es la privación de la libertad en las estaciones migratorias, que a la luz de su justificación en una ley que la nombra a través de eufemismos como “alojamiento” y “aseguramiento” genera que se pierda de vista su naturaleza y efectos: una verdadera privación a la libertad que contraviene flagrantemente lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En la práctica, el Instituto Nacional de Migración vulnera los derechos de miles de personas todos los días, impidiéndoles desde los derechos más básicos como trato digno, hasta la posibilidad de contar con un abogado que defienda su caso, por lo que la intervención de actores como los impartidores de justicia, se hace cada vez más urgente.

PALABRAS CLAVE: *Libertad; detención; legalidad; arbitrariedad; control judicial.*

ABSTRACT: An issue of great concern in the discussion of human rights of migrants and people subject to international protection in Mexico is the deprivation of liberty in immigration detention centers, which is justified in a law that uses euphemisms like “accommodation” and “safeguards” that makes you lose sight of its real nature and effects: a true deprivation of freedom that flagrantly infringes on the provisions of the Mexican Constitution. In practice, the National Institute of Migration violates the rights of thousands of people every day, blocking them from receiving the most basic human rights, such as fair treatment until the possibility of speaking with a lawyer who can defend their case, so that the intervention of outside actors such as judges becomes increasingly more urgent.

KEYWORDS: *Free movement; detention; legality; arbitrariness; judicial review.*

* Directora General de Sin Fronteras IAP.

** Responsable del área legal de Sin Fronteras IAP.

SUMARIO: I. Notas preliminares. II. Consideraciones generales en torno a la política migratoria mexicana. III. Marco normativo y criterios jurisprudenciales en los órdenes nacional e internacional. 1. Alojamiento en México, detención migratoria en el mundo. 2. Algunos estándares constitucionales y convencionales aplicables a la detención migratoria. A. Legalidad de la detención migratoria en México. B. Arbitrariedad de la detención migratoria en México. C. Otros derechos relativos a la libertad personal. IV. Caso. Stephen John Compton. V. A manera de conclusiones: reflexión y propuesta dirigida a impartidores y operadores de justicia. VI. Referencias.

I. NOTAS PRELIMINARES

lrededor del mundo, cada año miles de personas migrantes y refugiadas son privadas de la libertad por no contar con la documentación migratoria que autorice su ingreso o permanencia en el territorio de un país. Son diversas las causas y los fines que llevan a los Estados a detener a las personas migrantes y refugiadas en situación irregular. En general, el uso de la detención aspira a contener la migración irregular y facilitar o agilizar las decisiones de deportación que adoptan. En algunos casos, busca sancionar o disuadir procesos migratorios no autorizados por la legislación de los Estados receptores o de tránsito. Organismos internacionales y regionales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han señalado que los estados podrían, excepcionalmente y por el menor tiempo posible, tener un motivo legítimo y compatible con sus compromisos internacionales para detener a las personas en el contexto de la migración. En general, estas obligaciones son reconocidas, e incluso se llevan a cabo acciones para ajustar las políticas y prácticas de detención migratoria a los estándares internacionales; sin embargo, la realidad supera de manera trágica y lamentable las buenas intenciones.

México no es la excepción. Desde finales del siglo XX, observamos el proceso de construcción y fortalecimiento de una política migratoria dirigida a la contención de la migración irregular. Mucho se ha estudiado y argumentado sobre sus aciertos y fracasos. Hay quienes justifican su necesidad y eficacia, incluso destacando resultados estadísticos que muestran la gestión ágil y expedita de un número importante de personas que ingresa de manera irregular sin intenciones de permanencia en el país. Los números quizá no mienten, pero sí ocultan el costo humano, económico y social que, tanto las personas migrantes como la sociedad, pagan por su eficacia.

Más allá de las diferencias de opinión y de los aciertos de la política actual, es incontestable su incompatibilidad con el respeto y garantía de los derechos humanos. La política migratoria crea un sistema basado en la detección y deportación expedita de personas en situación irregular: un sistema que procesa con agilidad, pero no identifica situaciones diferenciadas ni garantiza el ejercicio de derechos.¹

II. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA POLÍTICA MIGRATORIA MEXICANA

El presente documento contiene un análisis esencialmente jurídico de la detención migratoria; sin embargo, consideramos pertinente presentar al lector algunas generalidades del contexto migratorio en nuestro país, a fin de que pueda hacer reflexiones y conclusiones de manera integral, tal y como acontece el fenómeno de la migración.

La migración es una característica inherente de la especie humana, siendo necesario reforzar el entendimiento que las personas migrantes y sujetas de protección internacional² son titulares de derechos, lo cual contrae la obligación a los Estados de respetar y garantizar sus derechos humanos, independientemente de su situación migratoria.³ Este fenómeno, desde un enfoque de derechos humanos, requiere de la coordinación entre países, el reconocimiento a la contribución al desarrollo cultural y económico del país destino y ante todo, evitar su criminalización.

Los migrantes, particularmente los indocumentados, se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que tiene una dimensión ideológica mantenida por situaciones de *jure* (en la ley) y de *facto* (estructural), frente a los no migrantes⁴ y que conduce al establecimiento de diferencias que impactan de manera profunda su esfera jurídica y su vida, por el simple hecho de su extranjería.

Ahora bien, en las fronteras de México y Estados Unidos de América se ubica el principal corredor migratorio del mundo con un tránsito de más de 12 millones de

¹ Derechos Cautivos, 2015. Disponible en <http://sinfronteras.org.mx/docs/inf/inf-derechos-cautivos.pdf>

² Personas solicitantes de asilo, refugiadas, beneficiarias de protección complementaria y apátridas.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional*, México, 2015.

⁴ Corte IDH. Opinión consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, solicitada por México, párrafo 112. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_21_esp.pdf. Última consulta 23 de agosto de 2017.

migrantes en 2013.⁵ México es un referente en el tema migratorio a nivel internacional pues en él se presentan las cuatro dimensiones de la migración: origen, destino, tránsito y retorno. Por ello, el fenómeno migratorio ha tenido alta importancia e impacto en el quehacer del gobierno mexicano. México tiene un papel geopolítico preponderante por compartir frontera con los Estados Unidos de América y sus políticas migratorias se han visto impactadas por las de este último país.

En el ordenamiento mexicano, por ejemplo, se contempla la posibilidad de detener en estaciones migratorias a las personas extranjeras que no demuestren tener una situación regular en el país, a fin de substanciar el procedimiento correspondiente y posteriormente llevar a cabo su deportación, por tanto, pueden estar detenidas hasta 60 días.

Sin embargo, en México se denomina con eufemismos en la detención⁶ a fin de invisibilizarla y evitar cumplir con las obligaciones y garantías que los actos privativos a la libertad exigen. No es una práctica aislada de México, pues, al igual que en otros Estados,⁷ es utilizada en concordancia con un enfoque de criminalización de la migración. Así se justifica cualquier violación a los derechos de los extranjeros argumentando que la migración irregular representa un riesgo a la seguridad nacional y al equilibrio económico, convirtiéndose en la mejor arma del Estado para desincentivar y desalentar la migración irregular. No obstante, las estadísticas muestran lo contrario y los derechos humanos también.

La detención migratoria se volvió una práctica común a partir de 1974 con la Ley General de Población⁸ y se ha ido desarrollando hasta llegar al procedimiento contemplado hoy en la Ley de Migración y su Reglamento. En los últimos sexenios⁹ ha habido un incremento significativo en las detenciones de extranjeros, haciendo

⁵ OIM, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2013*, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra, 2013. Disponible en: publications.iom.int/bookstore/free/WMR2013_SP.pdf. Última consulta 22 de agosto de 2017.

⁶ El Instituto Nacional de Migración y el gobierno mexicano usan términos como presentación, alojamiento, aseguramiento y rescate.

⁷ En el último año, se han hecho más abiertas –y aceptadas– las acciones fundadas en discursos de odio hacia las personas extranjeras, siendo el ejemplo por excelencia la elección presidencial de Donald Trump en Estados Unidos de América, quien pese a hacer declaraciones racistas en contra de mexicanos y latinoamericanos fue elegido presidente.

⁸ Ley General de Población, artículo 71, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de enero de 1974. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgp/LGP_orig_07ene74_ima.pdf. Última consulta 13 de agosto de 2017.

⁹ Con las cifras más altas en 2005 en la administración del Presidente Vicente Fox Quesada y 2014, 2015 y 2016 del sexenio actual.

que se le reconozca como eje primordial de la política, pues de 2000 a 2015 hubo 2,216,666 detenciones y de enero de 2013 a abril de 2017, ha habido 627,433 detenciones en las 59 estaciones migratorias del país.¹⁰ Como consecuencia del Programa Integral de la Frontera Sur¹¹ en 2014 aumentaron las detenciones en un 47% siendo que en promedio 83% de las personas detenidas fueron removidas del país, dejando muy en claro la política: detener y deportar.

La mayoría de los extranjeros que transitan y son detenidos proviene del triángulo norte de Centroamérica (Guatemala, El Salvador y Honduras) quienes, debido al contexto en sus países, se ven obligados a migrar;¹² sin embargo, al llegar a nuestro país se encuentran con un ambiente hostil, poco hospitalario, una sociedad discriminativa y autoridades cuyo principal objetivo es deportarlos.

A través del fortalecimiento de la vigilancia en las fronteras y los operativos a lo largo y ancho del territorio, los migrantes en situación irregular se han visto obligados a moverse en medios menos seguros, acudir a los servicios de “coyotes” vinculados a cárteles o grupos del crimen organizado, aumentando su exposición a riesgos como reclutamiento, robo, asaltos, extorsiones, secuestro, trata de personas, ejecuciones sumarias, desaparición forzada, violencia sexual, tortura, tratos crueles y amenazas que por lo general van acompañadas de agresiones físicas y psicológicas.¹³

De igual manera, dado el fortalecimiento de los operativos migratorios, hay un altísimo número de detenciones y, siendo que las nacionalidades más presentes son las guatemalteca, salvadoreña y hondureña, México ha celebrado convenios con estos países a fin de que los procedimientos de deportación y retorno, en los cuales, no se garantizan las reglas del debido proceso, sean prácticamente expeditos. Las personas, en su mayoría, no tienen opción de seguir sus procedimientos migratorios

¹⁰ Boletines Estadísticos, en la página de la Unidad Política Migratoria, de la SEGOB. Disponible en http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos. Última consulta 28 de agosto de 2017.

¹¹ Anunciado en julio de 2014, con el objetivo de “proteger y salvaguardar los derechos humanos de los migrantes que ingresan y transitan por México, así como ordenar los cruces internacionales para incrementar el desarrollo y la seguridad de la región”.

¹² De acuerdo con información de la Agencia de Información EFE, el número de homicidios por cada 100.000 habitantes en 2016 en estos países fueron de 81.6, 59.1 y 27.3 respectivamente. De igual manera, 91.6% de las personas reconocidas como refugiadas en 2016 por la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) son nacionales de estos tres países.

¹³ Consejo Ciudadano del INM, *Informe final personas en detención migratoria en México*, Misión de Monitoreo de Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración, México, julio de 2017, p. 12. Disponible en https://www.estudiosdemigracion.org/wp-content/uploads/2017/08/CCINM-Informe_Final-Monitoreo.pdf. Última consulta 23 de agosto de 2017.

en libertad o de que sus derechos como grupo en riesgo sean garantizados, es decir, que el procedimiento fuera llevado conforme a derecho y entonces se generara certeza para las personas. Así, en el caso de algunas deportaciones de extranjeros del triángulo norte de Centroamérica, el Instituto Nacional de Migración (en adelante “INM”) realiza detenciones y expulsiones masivas sin revisar los casos de manera individualizada y, por tanto, soslayando las necesidades y particularidades de cada persona, dicho de otro modo, pareciera que los procesos administrativos migratorios se llevaran a granel,¹⁴ lo cual deviene en su arbitrariedad e ilegalidad, sobre todo por lo que hace al acto privativo de la libertad, violando además tratados internacionales, para aquellos casos, que se deportan y requerían de haber accedido a protección internacional.

Asimismo, vale retomar lo afirmado por el Consejo Ciudadano del INM, respecto a que la política actual basada en la detención no constituye una manera eficiente de regular los flujos migratorios, pues, aunado a las violaciones sistemáticas a derechos humanos, se generan costos humanos y económicos altísimos,¹⁵ ya que, después de muchos esfuerzos, se ha logrado mejorar las condiciones materiales en varias de las estaciones, por tanto, el erario público está manteniendo la estancia (alojamiento, alimento, agua, gas, electricidad, productos de higiene personal, servicio médico, y otros) cuando menos por 3 semanas de cerca de 145,000 personas por año.

De igual manera, resultan de total importancia los hallazgos del Consejo al revisar expedientes de procedimientos administrativos, donde encontró que las formas y condiciones de las verificaciones son ilegales y no constan por escrito en los ex-

¹⁴ De los monitoreos realizados en estaciones migratorias por Sin Fronteras desde hace más de 15 años, así como los casos individuales representados, se ha identificado la práctica del INM de tratar a los casos de manera idéntica. Por ejemplo, en los retenes implementados en las carreteras, intercepta todos los vehículos en búsqueda de personas que no parezcan mexicanas, los detiene en camionetas (denominadas por los migrantes como “perreras”). Repite esto hasta que llena la camioneta, alcanza la cuota y entonces termina su jornada. En este tipo de prácticas, es evidente que la autoridad migratoria no logra identificar los perfiles de los detenidos, lo cual tiene consecuencias graves, por ejemplo en los solicitantes de asilo provenientes de estos países, pues el Instituto asume que son migrantes económicos sin percatarse que sufren de algún tipo de persecución. Igual lo ha hecho con extranjeros que tienen hijos mexicanos y a quienes les corresponde la residencia permanente e incluso ha detenido a indígenas mexicanos, evidenciando que el filtro o mecanismo de identificación es suma y peligrosamente deficiente. Para más información véase la Recomendación 22/16 de la CNDH. Disponible en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2016/Com_2016_163.pdf.

¹⁵ Consejo Ciudadano del INM, *op. cit.*, p. 11. Disponible en https://www.estudiosdemigracion.org/wp-content/uploads/2017/08/CCINM-Informe_Final-Monitoreo.pdf. Última consulta 23 de agosto de 2017.

pedientes (en ocasiones son llevados por autoridades diferentes a las migratorias); las actas de detención (“presentación”) carecen de fundamento legal y se limitan a remitir genéricamente a la Ley de Migración; y que, del desenvolvimiento del procedimiento administrativo, se detecta que está orientado a la deportación.¹⁶

Finalmente, habrá que recordar que, como ha sido contundentemente demostrado,¹⁷ las condiciones en las estaciones migratorias son tales que impactan negativamente en la vida, integridad y salud de las personas, incluso de manera peor que en las cárceles, dada la opacidad de su manejo, limitación en las visitas de familiares, contacto con el exterior incluso telefónico, actividades de recreación y formación, en fin, el confinamiento que sufren las personas extranjeras en las estaciones migratorias lesiona su bienestar físico, psíquico y emocional y en el caso de niños, niñas y adolescentes y personas sujetas de protección internacional lo hace aún más.¹⁸

Reconociendo el contexto, abogados, organizaciones de la sociedad civil y agencias internacionales han luchado a través de distintas vías para evitar la detención de las personas empleando estrategias que van desde las jurídicas, como la suspensión del acto privativo de la libertad o el acercamiento a otras autoridades, hasta las de carácter político como impulsores de pilotos para trasladar a las personas detenidas a albergues en lo que concluyen sus procedimientos, reflejando que en el ordenamiento mexicano no existen medidas alternativas¹⁹ acordes al perfil de la población migrante.

Considerando lo anterior, es innegable que la detención migratoria no va a desaparecer de manera inmediata, y reconociendo su existencia en nuestro sistema es que se ha trabajado en mejorar las condiciones materiales en las estaciones migratorias, pues, en tanto siga siendo una práctica común, será un tema urgente. Sin

¹⁶ *Ibidem*, p. 72.

¹⁷ Véase monitoreos en estaciones migratorias realizados por Sin Fronteras, específicamente *Derechos Cautivos*, *La ruta del encierro* y *Detención sin excepción*. Disponibles en <http://sinfronteras.org.mx/informes-tematicos-2/>; así como informe de IDC, ¿Qué esperamos del futuro?: Detención migratoria y alternativas a la detención en las Américas. Disponible en http://idcoalition.org/publication/informe_regional_americas_2017/. Última consulta 23 de agosto de 2017; CIDH Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párrafos 550-560.

¹⁸ En un caso acompañado por los abogados de Sin Fronteras, se detectó una niña de 9 años de edad que en dos meses en la estación migratoria perdió aproximadamente 7 kilos. Asimismo, ha habido suicidios como el ocurrido en mayo de 2016 en la estación migratoria Siglo XXI en Tapachula, de una persona a la que se le notificó una negativa de reconocimiento de la condición de refugiado.

¹⁹ La CIDH ha definido las “alternativas a la detención” en el ordenamiento mexicano como impracticables en la mayoría de los casos.

LA DETENCIÓN MIGRATORIA EN MÉXICO: PRIVACIÓN A LA LIBERTAD EN ESTACIONES MIGRATORIAS
NANCY PÉREZ GARCÍA - ELIZABETH ARROYO QUINTANA

embargo, debemos tener muy presente que ello no resuelve el problema de fondo que es la falta de respeto al derecho a la libertad personal y al principio de excepcionalidad de la detención en la política migratoria, sino que ello solo se logrará con la intervención de los otros poderes de gobierno.

III. MARCO NORMATIVO Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN LOS ÓRDENES NACIONAL E INTERNACIONAL

1. ALOJAMIENTO EN MÉXICO, DETENCIÓN MIGRATORIA EN EL MUNDO

Antes que todo, es indispensable recordar que en el orden jurídico mexicano no se prevé expresamente la figura de la detención migratoria, sino que tanto la Ley de Migración como su reglamento utilizan los términos de “presentación” y “alojamiento”. Sin embargo, tal y como se expondrá, esas medidas son detenciones migratorias y se refieren a un acto de privación de la libertad.

De conformidad con el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “CPEUM” o “Constitución”), se reconoce el derecho de toda persona a ingresar, transitar y salir del territorio mexicano. El ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre migración y sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. En este sentido, la norma en materia migratoria en México es la Ley de Migración, dentro de la cual se establecen las funciones del INM de control, verificación y revisión migratoria.

A su vez, la Ley de Migración establece la detención migratoria para aquellos migrantes que se encuentren en situación migratoria irregular a través de las figuras de “la presentación” y “el alojamiento”. La ley estipula que hasta que se determine la situación migratoria, los extranjeros que no pueden acreditar su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno,²⁰ serán

²⁰ De conformidad con el artículo 100 y 144, esa medida también aplicará en los siguientes supuestos: I. Se haya internado al país sin la documentación requerida o por un lugar no autorizado para el tránsito internacional de personas; II. Habiendo sido deportado, se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido el Acuerdo de readmisión, aún y cuando haya obtenido una condición de estancia; III. Se ostente como mexicano ante el Instituto sin serlo; IV. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudiera comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública; V. Proporcione información falsa o exhiba ante el Instituto

presentados y posteriormente alojados —entiéndase detenidos— en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello.²¹

También, se establece que *la presentación de los migrantes no podrá exceder del término de 36 horas, contadas a partir de su puesta a disposición* y se establece el derecho a recibir información acerca de sus derechos, motivos de su presentación, derecho a regularizarse, entre otros.²² Una vez que las personas extranjeras están a disposición del INM, los extranjeros que se encuentran en situación migratoria irregular y respecto de quienes no exista una restricción legal emitida por autoridad competente para que abandonen el país, podrán retornar asistidamente o ser deportados.²³

En ambos casos, los extranjeros permanecerán “presentados” —o sea detenidos— en la estación migratoria —en un centro de detención—,²⁴ observándose lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley de Migración, el cual estipula como regla general que el INM cuenta con 15 días hábiles, contados a partir de la presentación, para resolver la situación migratoria de los migrantes detenidos en las estaciones migratorias, pero ese plazo podrá exceder en los siguientes casos:

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

documentación apócrifa, alterada o legítima, pero que haya sido obtenida de manera fraudulenta, y VI. Haya incumplido con una orden de salida de territorio nacional expedida por el Instituto.

²¹ Ley de Migración, artículo 99.

²² Ley de Migración, artículos 68 y 69.

²³ Ley de Migración, artículo 122.

²⁴ Ley de Migración, artículos 121 y 118.

En los supuestos de las fracciones I, II, III y IV, el alojamiento de los extranjeros en las estaciones migratorias no podrá exceder de 60 días hábiles. Cabe mencionar que la Ley no hace mención respecto de la fracción V; por tanto, el extranjero que encuadre en dicho supuesto estará sujeto a una detención indefinida. Y se cuenta con testimonios de la población que señalan como son presionados para desistirse de interponer un recurso, señalándoles que de hacerlo, su “alojamiento” será prolongado por meses o años. Hecho que amedrenta a la población y los obliga a desistir de sus denuncias.

Por su parte, dicha Ley prevé un catálogo de derechos de los extranjeros dentro de la estación migratoria, como lo son el derecho a ser informados de los motivos de su detención, recibir protección consular, contar con intérprete, comunicación telefónica, condiciones materiales dignas, representación legal, vistas familiares, entre otros,²⁵ y el diverso 70 establece las garantías generales del debido proceso a que tienen derecho todos los migrantes en el marco de los procedimientos administrativos migratorios, lo es la asistencia y representación legal, especificando que el INM facilitará la entrada de organizaciones de la sociedad civil para ofrecer esos servicios.

Cabe mencionar que la legislación migratoria no hace mención expresa a alternativas a la detención, pero sí prevé algunos supuestos en los que el extranjero podrá llevar su procedimiento en libertad. Tales medidas son el ser entregado a la representación diplomática del país del que sea nacional o a una institución vinculada con la protección a los derechos humanos y la constitución de una garantía.

De los anteriores preceptos legales se desprende que, en la legislación migratoria en México, se prevé un complejo procedimiento administrativo que rige la detención de las personas extranjeras en estaciones migratorias y sus derechos y, no obstante, que las autoridades migratorias violan de manera sistemática todos y cada uno de los derechos reconocidos a los migrantes en los procedimientos administrativos migratorios.

Ahora bien, tal y como se observa de la Ley de Migración, cuando el INM identifica a un extranjero en situación irregular (es decir, aquel que no porte un documento migratorio vigente en ese momento), al ser un tema de orden público, se le “alojará”, es decir, se le detendrá en una estación migratoria (Centro de Detención), en tanto se resuelve su situación a través de un procedimiento administrativo migratorio que durará 15 días hábiles salvo casos de excepción que podrá durar hasta 60 días hábiles *o por un plazo indefinido si interpone algún medio de defensa*.

²⁵ Ley de Migración, artículo 109.

En teoría, en ese procedimiento de 15 días hábiles, el INM deberá contactar al consulado del país de origen del individuo para verificar su identidad —y poder gestionar su eventual deportación— y el extranjero podrá ofrecer pruebas a fin de acreditar que es sujeto de una condición migratoria regular, esto es, que sí tiene un documento migratorio vigente o que pese a no tenerlo, encuadra con los supuestos que la ley prevé para tener uno, por ejemplo, tener vínculo familiar con un mexicano, ser víctima, testigo u ofendido de delito, ser un niño, niña o adolescente no acompañado o cualquier otro que le permitiera residir en México y no ser deportado. En caso de no acreditar ninguno de estos, el INM procederá a deportar/retornar al extranjero.

Es claro que la detención migratoria en el sistema mexicano es obligatoria y general, es la regla y no la excepción, violando flagrantemente los derechos humanos de los extranjeros así como las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado.

Ya se ha reiterado que la figura de la detención migratoria no se encuentra expresamente mencionada en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, las medidas de “alojamiento”²⁶ y “presentación” lo son, y tal y como ha sido señalado por la sociedad civil mexicana, la academia y algunos impartidores de justicia, la medida prevista en la legislación migratoria mexicana impide la libertad personal de los extranjeros *ergo* constituye una privación a la libertad, y en específico, una detención.

En el mismo sentido se han pronunciado organismos y agencias internacionales, y se encuentra así establecido en tratados, convenciones, directrices y criterios de jurisprudencia y explicado por la doctrina.²⁷

Robusteciendo lo anterior, sirve atender a la definición de *privación a la libertad* que ofrecen los Principios Interamericanos sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad que señala que:

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

²⁶ En la Ley General de Población que regía la migración antes de la Ley de Migración vigente, se usaba el término “aseguramiento”.

²⁷ Dentro de los pronunciamientos más trascendentales, encontramos los de la sentencia del *Caso Vélez Loor vs. Panamá* resuelto por la Corte IDH el 23 de noviembre de 2010; los informes y trabajo de *International Detention Coalition*, IDC; La deliberación 5 del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas, de la situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo, entre muchos otros.

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 solo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean estas 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.²⁸

Por tanto, es claro que independientemente del esfuerzo del Estado mexicano de disimular la privación de la libertad de los migrantes en situación irregular en México a través del uso de eufemismos, lo que aquí llamamos alojamiento, presentación y rescate de extranjeros es jurídicamente una detención migratoria, es decir, una innegable privación a la libertad personal y el no poder siquiera establecerlo así en su legislación tiene efectos negativos y dañinos en la defensa de los derechos humanos y normaliza e invisibiliza el acto privativo de libertad, favoreciendo su repetición y uso excesivo.²⁹

A la par, la redacción constitucional permite a algunos afirmar que el “alojamiento” de personas en estaciones migratorias es una restricción a la libertad de tránsito y no a la libertad personal, sin embargo, es claro que la materia migratoria no es la única en la que los gobiernos se hacen de cualquier medio para evadirse de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, pero en este caso, *ha interferido también de manera profunda en el análisis de la constitucionalidad y convencionalidad de la detención migratoria.*

Considerando lo anterior, se procederá a analizar la compatibilidad de la detención migratoria con el derecho a la libertad personal.

²⁸ CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. Disposición General. En el mismo sentido, el ACNUR define la detención en sus Directrices Revisadas sobre Criterios y Estándares Aplicables con Respecto a la Detención de Solicitantes de Asilo.

²⁹ Aunado al efecto evidente en la vida de los extranjeros, genera una situación de discriminación en la sociedad respecto de este grupo en vulnerabilidad. Por ejemplo, hemos identificado que las personas (incluidas autoridades) amenazan a los extranjeros con denunciarlos al INM para que los deporten, generando una dinámica perjudicial, en la que el migrante siempre estará en desventaja frente a los mexicanos, en que se pueden violar sus derechos sin que haya sanciones por ello y donde tema a exigir justicia.

2. ALGUNOS ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES APLICABLES A LA DETENCIÓN MIGRATORIA

Es claro que al haber suscrito diversos tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención” o “Convención Americana”) el Estado mexicano está obligado por la misma, siendo patente la observancia en su políticas, leyes y demás actos los derechos, compromisos y obligaciones adquiridos.

Al hablar de detención migratoria, se hace indispensable hablar del derecho a la libertad personal³⁰ que tal y como ha sido definido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) “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”,³¹ sobre todo considerando que algunos países utilizan la detención como un medio de disuasión de la migración irregular y respondiendo a un enfoque de criminalización de esta.³²

Como se anticipó, el derecho humano a la libertad personal aplica a todas las clases de privación de la libertad, como lo es *la detención migratoria* de personas migrantes y sujetas de protección internacional que como hemos señalado, *en el caso mexicano se aplica como consecuencia de una infracción administrativa* y no obstante no se establece un fin específico de ella, se deduce una relación a que el INM esté en posibilidad de llevar a cabo sus facultades de control migratorio, es decir, evitar que los extranjeros se sustraigan del procedimiento administrativo migratorio, y eventualmente, imposibiliten su deportación.

Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) ha establecido reiteradamente que las sanciones a infracciones de

³⁰ Convención Americana, artículo 7; artículos I y XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3.

³¹ CIDH, Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30 diciembre 2010, párrafo 38. Última consulta 26 de agosto de 2017.

³² En el mismo sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau, 20^a Sesión, 2 de abril de 2012, párrafo 13. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-24_en.pdf; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2000: Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2001, párrafo 106. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/2181.pdf?view=1>. Última consulta 10 de agosto de 2017.

carácter administrativo son como las penales, es decir, una expresión del poder punitivo del Estado y que en una sociedad democrática, este solo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que dañen o pongan en peligro, lo contrario llevaría al ejercicio abusivo de ese poder;³³ por tanto, al observar nuestro sistema jurídico y política pública frente al fenómeno migratorio, surge la duda de si la migración amerita ese poder punitivo, si amerita la privación de la libertad de miles de personas anualmente.

En el mismo sentido, la detención es una medida excepcional y de *ultima ratio*,³⁴ pues las consecuencias que tiene en la vida de las personas —y la sociedad— son tales que los Estados deben evitar a toda costa recurrir a ellas y bajo ningún supuesto, deben existir legislaciones y políticas que la prevean como regla y no como excepción, es decir, debe haber una presunción de libertad y solo cuando sea necesaria, razonable y proporcional se podrá recurrir a ella.

Ahora bien, el derecho a la libertad personal genera obligaciones generales³⁵ y, a fin de analizar si una detención cumple con este derecho, es útil considerar lo siguiente: a) determinar la legalidad de la detención, es decir, si la medida es armónica con la legislación interna del Estado; b) analizar las normas internas a la luz de tratados internacionales sobre derechos humanos para determinar si son arbitrarias o no; c) si la aplicación de la ley en el caso concreto ha sido arbitraria; y d) determinar la arbitrariedad a partir de las prácticas de detención del Estado.³⁶

³³ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, *op. cit.*, párrafo 170, citando Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, núm. 72, párrafo 106.

³⁴ CIDH, Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30 de diciembre de 2010, párrafo 34; CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo núm. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América), 4 de abril de 2001, párrafos 216-219; Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C, núm. 251, párrafos 124-144; *Corte IDH, Caso Vélez Loor vs. Panamá*, *cit.*, párrafo 166.

³⁵ Convención Americana, artículo 7.

³⁶ La CIDH propone los marcados en los incisos a, b y c, y el IDC los enunciados en a, b y d. Véase CIDH, Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párrafo 439. Consultar también: CIDH. Informe de Fondo No. 77/02, Waldemar Gerónimo Pinheiro, José Victor Dos Santos (Paraguay), Caso 11.506, diciembre 2002, párrafo 50 e IDC ¿Qué esperamos del futuro?: Detención migratoria y alternativas a la detención en las Américas, p. 33. Disponible en: http://idcoalition.org/publication/informe_regional_americas_2017/. Última consulta 23 de agosto de 2017.

A. *Legalidad de la detención migratoria en México*

Tal y como lo señala nuestra Constitución, tratados internacionales y criterios jurisprudenciales, los principios de legalidad y seguridad jurídica exigen que las causas y condiciones bajo las cuales es posible afectar la libertad personal –y los procedimientos específicos a los que se sujeta– se encuentren previstas expresamente en la ley de manera precisa y clara para que las personas puedan prever razonablemente las consecuencias de una acción³⁷ por tanto, para que la detención migratoria prevista en la Ley de Migración y su Reglamento (bajo la figura de la “presentación” y “alojamiento”) cumpla con dichos principios tendría que ser compatible con nuestra Carta Magna.

Al respecto es necesario remitirnos al texto constitucional que prevé únicamente dos supuestos en los cuales se puede privar la libertad a una persona:³⁸

- Por la comisión de un delito (artículo 16).
- Como sanción por una infracción administrativa (artículo 21).

Dado que como se mencionó previamente, en el ordenamiento jurídico mexicano la migración irregular ya no está prevista como un delito sino como una infracción administrativa, lo relativo a la misma solo podría encuadrar en lo establecido en el artículo 21 cuya parte conducente se transcribe:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público.

La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

³⁷ Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C, núm. 16, párrafo 47; Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C, núm. 68, párrafo 85; Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009, párrafo 67. Disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.21_sp.pdf. Última consulta 22 de agosto de 2017.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la SCJN respecto de los requisitos para restringir la libertad personal. Véase Tesis 1a. CXCIX/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2014, p. 547.

³⁸ Las garantías respectivas se encuentran fundadas en el diverso artículo 14.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, *que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*

De la lectura del precepto constitucional transcrito se desprende que derivado de una infracción administrativa se podrá sancionar al individuo con arresto de hasta 36 horas,³⁹ siendo necesario hacer énfasis en que dicha medida es una sanción es decir, una pena, castigo o consecuencia por haber infringido una normatividad orientada al cumplimiento y no así, una medida cautelar, por tanto, para que la detención migratoria pudiera presumirse en un primer momento congruente con la Carta Magna, necesariamente tendría que serlo con el fin de sancionar a los extranjeros por migrar de manera irregular y solo podría durar 36 horas, situación que evidentemente es ajena a aquella prevista en la Ley de Migración, donde de conformidad con el artículo 111 una persona podrá permanecer en una estación migratoria hasta 60 días y en caso de promover algún medio de defensa, la detención será indefinida.

Entonces, no hace falta realizar un mayor análisis para concluir que existe una evidente discordancia en los términos en los que una persona puede estar detenida por cuestiones de índole migratoria en la Ley de Migración y la Constitución mexicana.

Ahora bien, suponiendo que la detención migratoria no tuviera su fundamento constitucional en el del arresto administrativo previsto en el artículo 21, en términos del sistema jurídico mexicano carecería de uno, puesto que como se mencionó con antelación, el respeto a la libertad personal es un derecho fundamental que la Constitución protege y que reconociendo el impacto que contraen las violaciones al mismo, limita las restricciones a ella y resulta inconstitucional que en una ley secundaria se impongan restricciones a la libertad personal tan extremas como lo hace la Ley de Migración, pues independientemente de cómo le llamemos, es innegable que diariamente miles de extranjeros son encerrados y viven a la merced del INM por mucho más de 36 horas -incluso por meses o años- es decir, existe

³⁹ Dicha sanción se encuentra también prevista en el artículo 70 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que rige los actos de autoridad administrativa, como lo es el INM.

una privación de la libertad sin que exista un fundamento constitucional que la respalde y es preocupante que dicha situación impere en la actualidad.

Así, es innegable la incompatibilidad de la detención migratoria y el principio de legalidad, ya que el marco normativo migratorio no se ajusta a la CPEUM, pues se realiza con motivos y plazos no contemplados —y contrarios— a esa.

B. *Arbitrariedad de la detención migratoria en México*

Por lo que hace al derecho de no ser privado de la libertad arbitrariamente,⁴⁰ además de la necesidad de que la legislación, procedimientos y principios sean compatibles con los tratados internacionales, la Corte IDH ha establecido que debe cumplir los siguientes requisitos:

- 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 este 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.⁴¹

En primer término, cabe reflexionar respecto de la finalidad de la detención migratoria, pues en el caso mexicano no es claro el fin que persigue el Estado al encerrar extranjeros en estaciones migratorias por tanto tiempo. La experiencia de Sin Fronteras en el tema, permite suponer lo siguiente: 1. Es disuadir la mi-

⁴⁰ El caso específico de personas migrantes se encuentra reconocido en el artículo 16.4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

⁴¹ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, *cit.*, párrafo 166.

gración irregular; 2. Castigarla,⁴² 3. Sustanciar el procedimiento migratorio y 4. Llevar a cabo la deportación.

Organismos tanto del Sistema Interamericano como del Sistema Universal han concluido que la disuasión y el castigo no son fines legítimos. Las actividades relativas al control migratorio sí podrían serlo, sin embargo, el hecho de que haya fines legítimos no contrae automáticamente la no arbitrariedad.

En el caso de México —y en otros países— el tema migratorio se distingue por la falta de claridad en las posturas Estatales y la congruencia en sus políticas públicas, sus medidas legislativas y administrativas, sobre todo a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que si bien es verdad que reconoce la facultad de determinar sus políticas migratorias, estas tienen que ser obligatoriamente consistentes con el respeto de los derechos humanos.

La política migratoria mexicana ha privilegiado la detención y deportación masiva de extranjeros en situación migratoria irregular, se ha criticado el hecho de no identificar perfiles o necesidades individuales y detener y deportar como regla general. Para el caso de México, hasta hace un par de años, la mayor parte de los migrantes solo iban de tránsito, es decir, su destino no era México, sino Estados Unidos o Canadá,⁴³ por lo que la deportación masiva, puede deducirse, atiende intereses ajenos al nuestro.⁴⁴

En el sexenio de Enrique Peña Nieto, y sobre todo a partir del Programa Integral Plan Frontera Sur,⁴⁵ se ha endurecido la política migratoria mexicana. Al respecto, el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de las Naciones Unidas ha dicho que

⁴² CIDH Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, aprobado el 30 de diciembre de 2010, párrafo 39; ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, 2012, directriz 4.1 y 4.2. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1>

⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional*, México, 2015.

⁴⁴ Derivado de la intensificación de los operativos de detención por el Programa Integral Frontera Sur de 2014, de 2014 a 2015 descendieron en un 25% las detenciones de centroamericanos en Estados Unidos. En México aumentaron los eventos de detención en un 49%. Véase el Informe *Detención sin excepción* de Sin Fronteras. Disponible en <http://sinfronteras.org.mx/docs/inf/inf-detencion-sin-excepcion.pdf>.

⁴⁵ Consejo Ciudadano del INM, *op. cit.*

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.⁴⁶

Robusteciendo lo anterior, las Naciones Unidas afirman que el total de migrantes internacionales a nivel mundial pasó de 155 millones de personas en 1990 a 178 millones en 2000, y para 2010 se estimaba en 214 millones, los cuales constituían el 3.1 por ciento de la población mundial. De acuerdo con la OIM, a raíz de las crecientes disparidades demográficas, los efectos del cambio ambiental, la nueva dinámica política y económica mundial, las revoluciones tecnológicas y las redes sociales, la cifra de migrantes internacionales podría alcanzar los 405 millones de personas para el año 2050.⁴⁷

Sin embargo, los supuestos por los cuales un extranjero puede residir legalmente en el país son limitativos y los costos correspondientes a los derechos por los trámites migratorios son muy altos, denotando que el perfil de extranjero deseable para el gobierno mexicano no es el de los miles de centroamericanos con baja escolarización y provenientes de un contexto de violencia y pobreza que entran a nuestro país todos los días. A pesar de que se implementan programas temporales de regularización en cada sexenio, son programas limitados que en la mayoría de los casos no permiten que la población regularizada acceda verdaderamente a sus derechos.⁴⁸

En este sentido, bajo el argumento de que existe la detención migratoria por miedo a que un migrante no vaya a obedecer una orden de deportación, de acuerdo con la CIDH para que los fines de la detención no sean arbitrarios, tendrían que existir indicios suficientes de que el migrante no va a comparecer

⁴⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, *op. cit.*, párrafo 8. De igual manera, de los testimonios obtenidos por Sin Fronteras en estaciones migratorias, confirmamos que aunque los extranjeros estén a punto de ser deportados, muchos manifiestan que volverán a emprender el viaje.

⁴⁷ OIM, *Informe sobre las migraciones en el mundo*, 2010, p. 3. Disponible en http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2010_spanish.pdf. Última consulta 28 de agosto de 2017.

⁴⁸ Actualmente se encuentra vigente el Programa Temporal de Regularización Migratoria a través del cual los extranjeros con situación migratoria irregular podrán obtener la residencia temporal siempre y cuando hayan entrado a México antes de enero de 2015.

al procedimiento migratorio o va a evadirse de la deportación, lo cual deviene necesariamente de una determinación individual y no de una situación general.⁴⁹

En ese mismo sentido, la Corte IDH al resolver el multicitado caso *Vélez Loor vs. Panamá* impone la obligación a los países de exponer el fundamento jurídico razonado y objetivo de la procedencia y necesidad de la medida, concluyendo que son arbitrarias las decisiones que puedan afectar derechos humanos como la libertad personal que no se encuentren debidamente fundamentados.⁵⁰

De igual manera, existe jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵¹ sobre las restricciones a derechos humanos, estableciendo que deben cumplir con los siguientes requisitos:

- ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario solo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna;
- ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y,
- ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Respecto de este último punto, para que exista proporcionalidad debe haber una relación racional entre la detención y su fin, es decir, que no sea una restricción exagerada y que dure por un tiempo limitado y justificado.⁵²

⁴⁹ CIDH Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párrafo 442.

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, *op. cit.*, párrafo 116.

⁵¹ Tesis 1a./J. 2/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2012, p. 533.

⁵² Lo cual no aplica siquiera remotamente en el supuesto contemplado por la fracción V del artículo 111 de la Ley de Migración.

Considerando lo anterior, es dable afirmar que el análisis de proceder a detener a un migrante tendrá que devenir de un análisis individualizado, en los que, una vez que las autoridades migratorias demuestren que al no existir una medida menos dañina, es una razonable, necesaria, proporcional para los fines de control migratorio.

Al respecto, es importante atender a los resultados de los monitoreos realizados por organizaciones de la sociedad civil, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y más recientemente por el Consejo Ciudadano del INM para observar que la detención migratoria instaurada como regla general en la política migratoria mexicana se aparta en demasía de los anteriores estándares, pues no se realiza un análisis individual de la situación de cada extranjero ni se evalúa la posibilidad de que lleve su procedimiento en libertad.

Si bien es cierto que el papel primordial de la detención dentro de la política migratoria se encuentra previsto en la Ley, no olvidemos que, a partir de las reformas constitucionales de 2011, las autoridades administrativas también deberán velar por el respeto irrestricto de los derechos humanos, aplicando e interpretando las leyes de la manera que más beneficie a las personas, por tanto, el sistema jurídico actual permite —y ordena— al INM a dejar de aplicar las normas que son inconstitucionales y/o inconventionales y aplicar aquellas que beneficien más al extranjero, en este caso, no ordenar la detención de personas extranjeras por haber migrado de manera irregular.⁵³

En razón de lo anterior, es dable concluir que la detención migratoria, además de ser inconstitucional e inconventional, es arbitraria.

C. *Otros derechos relativos a la libertad personal*

Ahora bien, dentro de las garantías de la libertad personal se encuentra el derecho al control judicial de la detención y a recurrir a la misma;⁵⁴ por tanto, la detención migratoria debe evaluarse inmediatamente después de ordenarse y de manera periódica, otorgando oportunidad a la persona de ser oída para decidir si procede su

⁵³ Véase la tesis LXX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, p. 557.

⁵⁴ En los artículos 7.5 y 7.6 de la Convención Americana se reconoce el derecho a que las personas sean presentadas sin demora ante un juez o algún funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y a ser juzgadas en un plazo razonable o a ser puestas en libertad, sin perjuicio que se continúe el proceso y a recurrir sobre la legalidad de la detención. Cabe precisar, que frente a la privación de la libertad en el orden penal mexicano, sí rigen dichos derechos.

liberación. Asimismo, esa autoridad que revise la detención tendrá que ser imparcial e independiente.⁵⁵

El derecho de recurrir a la legalidad de la detención migratoria tiene una importancia elevada en el caso mexicano, ya que no existe un control directo por parte de un juez de la orden de detención, sino que desde el momento en el que el INM identifica al extranjero en posible situación de irregularidad, es esa autoridad la que gestiona todo el proceso: lo identifica, lo detiene, lo traslada a la estación migratoria, lo entrevista, lo vigila, recibe pruebas, las valora y, finalmente, decide sobre su deportación y remoción del país,⁵⁶ así sin que ninguna otra autoridad intervenga, se decide “a granel” sobre la libertad de las personas, su permanencia en el país y en los casos de personas sujetas de protección internacional, indirectamente sobre su vida y seguridad.

Para hacer efectivo este derecho, es necesario que el extranjero sea notificado del motivo de su detención, saber que puede recurrir, poderse comunicar con el exterior, contar con medios y tiempo para defenderse, ser asistido por un abogado y en algunos casos, contar con un intérprete.⁵⁷ Si bien es cierto que contra los actos privativos a la libertad —la detención migratoria— y los de deportación procede el amparo indirecto la realidad es que dadas las condiciones de la detención en las estaciones migratorias mexicanas, en la mayoría de los casos es prácticamente imposible iniciar ese juicio, pues como se ha señalado ya, los detenidos no tienen acceso a los abogados en el exterior, ni los abogados pueden entrar, por tanto, el derecho de promover el juicio de amparo en estos casos es inobservado pues los extranjeros nunca tienen conocimiento de la posibilidad de recurrir las decisiones del INM y si lo llegan a tener, es claro que no cuentan con los medios para hacerlo.

Aunado a esto, recordar lo que dispone la fracción V del artículo 111 de la Ley de Migración:

⁵⁵ La Corte IDH se ha pronunciado respecto a que el control lo deben realizar los órganos estrictamente jurisdiccionales, ya que también en los actos administrativos aplica lo previsto en el artículo 8.1 de la Convención, explicando que el fin del control judicial de la detención es precisamente evitar, prevenir y hacer cesar las detenciones ilegales y arbitrarias. Véase Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, *cit.*, párrafos 136 y 137; y Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, párrafo 107.

⁵⁶ En el mismo sentido lo analiza el Consejo Ciudadano del INM, *op. cit.*, p. 62.

⁵⁷ IDC, *op. cit.*, p. 45.

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

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

[...]

V. Que se haya interpuesto un recurso administrativo o judicial en que se reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria en territorio nacional; o se haya interpuesto un juicio de amparo y exista una prohibición expresa de la autoridad competente para que el extranjero pueda ser trasladado o para que pueda abandonar el país.⁵⁸

En efecto, la legislación migratoria prevé una detención indefinida en caso de que el extranjero haga valer su derecho a recurrir, así que el extranjero con recursos se encuentra ante la siguiente encrucijada: acepta las violaciones e injusticias concernientes a su detención y espera su deportación en el plazo de tres semanas o las pelea ante el poder judicial de la federación⁵⁹ permaneciendo en detención.⁶⁰

Considerando lo anterior, en nuestro país —como en otros de la región— el control judicial es limitado y en muchos casos la intervención es deficiente e inconsistente con la protección del derecho de libertad personal⁶¹ sin embargo, tal y como se hace en otros temas, cuando el poder judicial actúa como garante de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y las Convenciones, sienta precedentes que trascienden profundamente en un sistema de derecho.

Por ejemplo, al resolver el Caso Cuartel Borgoño,⁶² el 9 de marzo de 2013, la Corte de Apelaciones de Santiago (Chile) tuvo conocimiento de un caso en el que

⁵⁸ Ley de Migración, artículo 111.

⁵⁹ En algunos casos, extranjeros han optado por promover los recursos administrativos (revisión y posteriormente juicio de nulidad) pero es una vía larga que implica seguir detenido en cuanto no obtenga la suspensión del acto privativo de libertad.

⁶⁰ Ello, suponiendo que tiene acceso a un abogado *pro bono* o cuenta con los recursos para pagar uno particular y que logra entrar en contacto con él antes que se efectúe la deportación, recordando que bajo la presunción de validez, la mayoría de las deportaciones a personas de países centroamericanos se efectúan de manera expedita, es decir, en horas y máximo una semana.

⁶¹ IDC, *op. cit.*, p. 45.

⁶² Godoy Araya, Rodrigo y Von der Hundt, Marcel Didier, “Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante

extranjeros con situación migratoria irregular eran privados de la libertad sin que la privación fuera controlada por un juez. La policía argumentaba que no estaban detenidos, sino en “custodia”. Al resolver la acción constitucional, los jueces reconocieron a los migrantes como un grupo en situación de vulnerabilidad —en términos de la opinión consultiva de la Corte IDH— y limitó el plazo de detención a 24 horas, para mejor exposición se transcribe lo conducente:

En un mundo ‘globalizado’, con grandes consensos sobre principios y reglas de convivencia, la realidad da cuenta que el fenómeno de la migración ha alcanzado a estas alturas grados de intensidad y de universalidad tales, que llega a ser cierto que no existe país en el mundo que no experimente el ingreso de personas extranjeras. Entre otras derivaciones, ello trae consigo que el poder estatal para gestionar los movimientos migratorios no puede prescindir de la consideración de derechos fundamentales e inalienables, que derivan de la condición de ser humano, protegidos tanto por los ordenamientos internos como por los diversos instrumentos de Derecho Internacional. En lo que atañe a nuestro Derecho, cabe recordar que el catálogo ‘de primera generación’, contemplado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, se proclama como asegurado ‘a todas las personas’, sin distinción alguna, de modo que el imperativo de respeto y promoción de tales derechos esenciales, en los términos a que alude el artículo 5° de la Carta Fundamental, se hace extensivo a los no nacionales que se encuentran en el territorio de Chile. Ese deber de respeto y promoción adquiere ribetes especiales cuando se trata de extranjeros, en la medida que ellos se encuentran en una indudable situación de vulnerabilidad, de momento que carecen de redes de apoyo familiares y de proximidad, precisamente porque se hallan en un país que no es propio. En un contexto como el reseñado, existen ciertos derechos particularmente atingentes al caso y, entre ellos, por cierto, el derecho a la libertad personal, en todas sus dimensiones. Respecto de los plazos de detención para efectos de expulsiones, la sentencia señala que este no puede exceder las 24 horas. Además, previa inspección personal del tribunal, la sentencia califica las condiciones de la detención como “inadecuadas e indignas”. Además de la importancia de lo resuelto, destacamos que la Corte de Apelaciones haya incorporado el concepto de “grupo en situación de vulnerabilidad” a nuestra jurisprudencia en materia de inmigración, pues esto implica que el Estado debe tomar medidas especiales para garantizar los derechos humanos de las personas

el año 2013”, *Anuario de Derechos Humanos*, p. 50. Disponible en <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/articulo/viewFile/31702/33502>. Última consulta 20 de agosto de 2017.

pertenecientes a dichos grupos. Además, aclara que no cabe realizar una distinción entre estar “detenido” y “bajo custodia”, por lo que se hacen aplicables a ambas situaciones los mismos requisitos en cuanto a los plazos máximos y al necesario control jurisdiccional.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia del Salvador resolvió el caso de dos extranjeros cubanos que fueron detenidos en condiciones muy similares a las que acontecen en México, es decir, con fundamento en una ley incompatible con la Constitución, dado que esta última no contempla el arresto como medida cautelar sino como sanción por un plazo corto. Resolvió:

Lo anterior, a su vez, excluye al Órgano Ejecutivo para hacer uso de su facultad reglamentaria, a efecto de crear supuestos y procedimientos que lleven a restringir la libertad personal, y del mismo modo, inhibe a dichas autoridades a que, de facto, configuren supuestos de restricción del derecho en mención, pues, se reitera que, en ausencia de precepto legal que prevea el supuesto de hecho en cuya virtud se ejecuta la restricción del derecho a la libertad, dicha restricción es violatoria de la Constitución; lo cual no cede ante la argüida de necesidad de restringir el citado derecho en aras de ejecutar un acto administrativo, incluso si este ha sido acordado legalmente;

[...]

Por tanto, queda establecido que la detención en la que se encontraron los señores Cárdenas Alfonso y Martínez González careció por completo de asidero legal; y como consecuencia, contravino el principio de legalidad en detrimento del derecho de libertad física de los ahora beneficiados.

[...]

En ese orden, debe dejarse en claro que las autoridades administrativas pueden seguir el trámite legal correspondiente para arrestar a un extranjero cuyo ingreso al país sea asimismo, pueden expulsarlo por tales motivos, pero en ningún caso han de suponer que el desarrollo de un trámite de expulsión habilita el arresto del infractor a efecto de asegurar el éxito de dicha expulsión, por un término mayor a cinco días, pues de hacerlo se viola el Art. 14 de la Constitución, aunque la Ley de Migración establezca otro plazo.⁶³

⁶³ Sentencia correspondiente al *Habeas Corpus*, Sentencia 6/201, Sala Constitucional, Suprema Corte de Justicia, 26 de agosto de 2011.

Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2011/08/9275E.PDF>

En el caso de los tribunales jurisdiccionales e impartidores de justicia de México, ha habido esfuerzos significativos en la defensa de los derechos humanos de personas migrantes y sujetas de protección internacional,⁶⁴ pero aún no se han conseguido criterios concretos que erradiquen la práctica de la detención migratoria.⁶⁵

Tomando en cuenta estos ejemplos, se evidencia que la intervención del Poder Judicial en materia migratoria es indispensable, pues no solo garantiza los derechos de las personas afectadas, sino tal y como sugiere el IDC en su informe regional, cuando las autoridades no están sujetas al imperio de la ley y la supervisión judicial de sus actos, hay un “quebrantamiento del equilibrio de poderes que no solo posibilita la detención ilegal y arbitraria de las personas migrantes, sino también permite la descomposición y perversión paulatina del sistema migratorio, en perjuicio de las instituciones del Estado y la sociedad”,⁶⁶ situación que impera en México, donde se han documentado a lo largo de los años violaciones sistemáticas a los derechos de los extranjeros detenidos en las estaciones migratorias, la existencia de quejas y denuncias ante Comisiones de Derechos Humanos y otras autoridades,⁶⁷ haciendo indudable que por el preocupante desempeño del INM es necesario que alguien revise su actuar.

Retomando los obstáculos que implica para un extranjero privado de la libertad en estaciones migratorias el ejercicio de sus derechos, aunado a la imposibilidad de interponer recursos o medios de impugnación contra la detención misma, está el acceder a la justicia respecto de todos los demás actos del procedimiento administrativo migratorio, ya que como se mencionó en la primera parte de este artículo, la mayoría de las personas que son detenidas son posteriormente depor-

⁶⁴ Véase Tesis I.9o.P3 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, marzo de 2015, p. 533.

⁶⁵ Es importante reconocer los esfuerzos del Poder Judicial de la Federación, que en los últimos años ha realizado esfuerzos y avances significativos en el tema migratorio. Ejemplo de ello, es la creación del Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional, la implementación de capacitaciones en casas de la cultura jurídica de todo el país, y de manera más reciente, el concurso de sentencias relativas al acceso a la justicia de personas migrantes o sujetas de protección internacional.

⁶⁶ IDC, *op. cit.*

⁶⁷ De acuerdo con la Auditoría de Desempeño del INM, “[c]n cuanto a la protección de los flujos migratorios regulares e irregulares, el INM no acreditó el cumplimiento del principio de respeto irrestricto de los derechos humanos de los extranjeros independientemente de su situación migratoria”. Grupo funcional gobierno, 14-0-04K00-07-0060 GB-022. Disponible en:

https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2014i/Documentos/Auditorias/2014_0060_a.pdf Última consulta 5 de agosto de 2017.

tadas sin que en esos procedimientos se respeten las garantías del debido proceso, el acceso a la justicia y la protección judicial. Es decir, una de las consecuencias de la privación de la libertad personal es la obstaculización para defenderse y ejercer derechos e incluso, la disuasión de ejercer los mismos.⁶⁸

En este tenor, la detención migratoria impide que el extranjero sea asistido por un abogado, derecho que la Corte IDH ha señalado que tiene especial importancia, ya que desconoce del sistema legal del país y que está en una situación de vulnerabilidad agravada por estar privado de la libertad. Por tanto, al impedir que el extranjero cuente con un abogado, limita severamente el derecho de defensa, generando un desequilibrio procesal y dejando al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Entonces, es indudable que existen numerosas violaciones a derechos humanos dentro de las estaciones migratorias, y también lo es que las personas no tienen cómo defenderse, pues en la práctica dicho derecho no es respetado dada la incomunicación de los extranjeros con el exterior y la actuación que rige al interior de las estaciones migratorias,⁶⁹ resultando en que los abogados no pueden entrar y, por tanto, no pueden defender a los detenidos.⁷⁰

Partiendo de la premisa de que el Estado mexicano delega la satisfacción del derecho a la defensa a los recursos de las personas y a las organizaciones de la sociedad civil, es imperante que se garantice al acceso de los abogados a la población detenida a fin de garantizar la defensa frente a las innumerables violaciones de derechos humanos de las que son víctimas y a la impugnación de la detención y/o deportación.⁷¹

⁶⁸ En específico, considerando que la Ley de Migración establece la permanencia de la detención migratoria en caso de promover un medio de impugnación o solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado.

⁶⁹ Del acompañamiento de casos que han hecho los abogados de Sin Fronteras, se ha documentado que la única manera en la que un licenciado en derecho puede entrar a las estaciones migratorias a hablar con un extranjero es si la persona extranjera comparece ante el Departamento Jurídico de la Estación Migratoria y lo designa como representante legal. Por tanto, no basta que los abogados sean contactados por familiares y acepten brindar la asistencia jurídica, pues si no son designados por el extranjero no pueden ingresar. Considerando la incomunicación al interior, es prácticamente imposible que se logre dicha designación.

⁷⁰ IDC, *op. cit.*, p. 50.

⁷¹ Durante el Segundo Foro Regional sobre el Poder Judicial y los Derechos Humanos de las Personas Migrantes y Sujetos de Protección Internacional organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sin Fronteras y otros, el Ministro Presidente Luis María Aguilar se comprometió a “impulsar un grupo especial que defienda y proteja desde la asesoría a las personas en estas condiciones de migración” y lo hizo. Actualmente ese grupo tiene aproximadamente 100 defensores públicos especializados en migración en todo el país, sin embargo, al igual que sucede con los abogados de la sociedad civil, existen serios impedimentos para ingresar a las estaciones migratorias y ofrecer sus

Así, la CIDH ha concluido que los estándares en la detención migratoria son los siguientes:

- La detención migratoria debe ser la excepción y no la regla;
- Consecuentemente, el hecho de que un migrante se encuentre en situación irregular no constituye *per se* razón suficiente para decretar la detención migratoria de una persona, bajo la presunción de que esta no cumplirá con los fines legítimos del proceso;
- Los fines legítimos y permisibles de la detención migratoria deben tener carácter procesal, tales como asegurar la comparecencia del migrante al procedimiento de determinación de su situación migratoria o para garantizar la aplicación de una orden de deportación;
- Aun existiendo fines procesales, se requiere que la detención migratoria sea absolutamente necesaria y proporcional, en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin procesal que se persigue y que no se afecte desproporcionadamente la libertad personal;
- Todos los aspectos anteriores requieren una motivación individualizada que no puede tener como sustento presunciones;
- La detención migratoria debe decretarse por el menor tiempo que proceda para cumplir el fin procesal, lo que a su vez implica una revisión periódica de los elementos que dieron lugar a la detención; y
- El mantenimiento de la detención migratoria por un plazo irrazonable hace que la detención devenga en arbitraria.⁷²

Bajo esas consideraciones, es dable concluir que la detención migratoria en México es ilegal (inconstitucional) y arbitraria, no cumple con los requisitos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad por lo que urge realizar las modificaciones en nuestro sistema legislativo, judicial y político a la luz de los derechos humanos.

servicios legales y por tanto, defender extranjeros en detención. Disponible en <https://www.am.com.mx/2016/08/13/mexico/plantean-defensoria-a-migrantes-305657>

⁷² CIDH Informe Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, párrafo 458.

IV. CASO STEPHEN JOHN COMPTON

El australiano Stephen John Compton entró a México como turista en diciembre de 2004. Desde entonces, residió en nuestro país y se desarrolló como artista. El 19 de noviembre de 2009, agentes del INM realizaron una visita de verificación en un hotel en Acapulco y detuvieron a Stephen quien no acreditó al momento de la revisión una estancia regular en el país, por lo que fue detenido de inmediato y enviado a una estación migratoria. Stephen no pudo avisar a nadie que había sido detenido.

No obstante que él manifestó tener una residencia estable en el país, valerse por sí mismo y, por tanto, tener la intención de seguir viviendo aquí, diez días después de estar en detención, el INM ordenó expulsarlo de México y prohibir su ingreso por un año. Toda vez que en ese momento se encontraba vigente un programa de regularización respecto del cual Stephen cumplía con todos los requisitos para hacerlo, con apoyo de Sin Fronteras se impugnó la determinación del INM de expulsarlo, pues dicha autoridad sabía lo anterior (es decir, la existencia del programa y que Stephen cumplía con requisitos para acceder a él) pero no le informó de su derecho y posibilidad de regularizarse y en su lugar, ordenó su remoción del país. El Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) otorgó el amparo a Stephen dado que la privación a la libertad carecía de fundamento legal pues él sí cumplía con los requisitos para acceder al programa de regularización, por tanto, salió de la estación migratoria casi 4 meses después de ser detenido.

Es oportuno mencionar que Stephen pertenece a la comunidad LGBT, por lo que el INM lo recluyó en un cuarto con personas con enfermedades mentales. Las condiciones materiales eran pésimas, lo que generó en el australiano graves consecuencias para su salud física y mental.

Posteriormente, se reclamó la indemnización por la actividad irregular del INM, la cual fue negada por esa autoridad. Ante dicha negativa, se promovió un juicio de nulidad que fue atraído y resuelto por la Sala Superior del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.⁷³ A través de la histórica sentencia dictada el 30 de abril de 2014, ese tribunal declaró la nulidad de la resolución negativa del INM y realizó un análisis profundo concluyendo que sí había actividad irregular por parte del Estado por su falta de diligencia en informarle a Stephen sobre su derecho a regularizarse y en su lugar detenerlo sin que hubiera justificación legal para ello y posteriormente ordenar su expulsión, lo que había generado daños pa-

⁷³ Hoy Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

LA DETENCIÓN MIGRATORIA EN MÉXICO: PRIVACIÓN A LA LIBERTAD EN ESTACIONES MIGRATORIAS
NANCY PÉREZ GARCÍA - ELIZABETH ARROYO QUINTANA

trimoniales y morales a un extranjero sin que hubiera obligación para soportarlos. Ambas sentencias (Juez de Distrito y Tribunal Administrativo) hicieron un análisis y pronunciamiento sobre el derecho al trabajo reconocido en tratados internacionales suscritos por México que se vio vulnerado por la privación a la libertad. En la sentencia, se reconoce la estancia de 4 meses en estación migratoria como una privación a la libertad.

Finalmente, los magistrados del Tribunal condenaron por primera vez en la historia del INM a que indemnizara a la víctima con el pago de más de \$100,000.00 y la publicación de un extracto de la sentencia.

El caso de Stephen John Compton es un caso emblemático en el movimiento de los derechos humanos de personas migrantes y sujetas de protección internacional, pues se logró que un tribunal jurisdiccional revisara las actuaciones del INM a la luz de los derechos humanos y concluyera la existencia de violaciones a derechos fundamentales reconocidos en la constitución y convenciones suscritas por el Estado mexicano, específicamente el derecho de los extranjeros a trabajar —independientemente de su situación migratoria— y ser indemnizados como consecuencia de la actividad irregular del Estado, derechos que fueron violados por la privación a la libertad de la que Stephen fue víctima.

Si bien hubo una condena al pago por el daño patrimonial y moral que Stephen sufrió y a la publicación de la sentencia, lo más relevante en el caso no es el pago en sí sino la condena misma, es decir, el hecho de que un Tribunal haya condenado al INM por sus violaciones e ilegalidades que afectaron profundamente la esfera jurídica de alguien que ya estaba en situación de vulnerabilidad por ser extranjero, el mensaje de no impunidad ante los actos arbitrarios de funcionarios del Instituto.

V. A MANERA DE CONCLUSIONES: REFLEXIÓN Y PROPUESTA DIRIGIDA A IMPARTIDORES Y OPERADORES DE JUSTICIA

Es necesaria la intervención del Poder Judicial de la Federación y los impartidores de justicia, para brindar certeza jurídica a las personas migrantes y sujetas de protección internacional que son privadas de su libertad en Centros de Detención. Entre los principales temas a observar en materia de acceso a la justicia de estos grupos de población destacan:⁷⁴

⁷⁴ Derechos cautivos, 2015.

- *Garantías de debido proceso.* Desde el momento de su intercepción, informar de manera clara, precisa, completa y suficiente a las personas migrantes y sujetas a protección internacional, el motivo de la detención, el procedimiento a seguir y los derechos que le asisten. Garantizar que las personas tengan conocimiento previo del derecho a declarar de manera libre y del derecho a guardar silencio si es su deseo. Asegurar que las personas reciban la suficiente información respecto a las solicitudes de la condición de refugiado y de la posibilidad de otros procedimientos que le permitan obtener una estancia regular. En caso que se trate de niñez o adolescencia migrante que tras ser canalizada al sistema de protección de la infancia, serán las/los funcionarios de esa institución quienes le expliquen sus derechos y el procedimiento al que está sujeto/a, garantizándose en todo momento que las decisiones que se adopten respeten su interés superior y garantizando asimismo la representación y tutoría legal. Garantizar que las personas migrantes y sujetas a protección internacional cuenten con un abogado/a o persona de confianza que les asesore y represente legalmente durante todo el procedimiento administrativo migratorio. Otorgar orientación y representación legal gratuita, objetiva e imparcial en la defensa legal. Permitir el ejercicio del derecho a la defensa legal de las organizaciones de la sociedad civil reconocidas en su labor de defensa de los derechos humanos, habilitando en el centro de detención espacios adecuados y privados para el ejercicio de su labor y el desarrollo de un vínculo de confianza con la persona migrante.
- *Protección consular.* Adoptar medidas para hacer efectiva la protección consular desde el primer momento en que la autoridad migratoria o de cualquier otro ámbito entra en contacto con una persona migrante en cualquier parte del país, mediante la notificación consular, la asistencia, comunicación y protección. Informar adecuadamente a las personas acerca del derecho a la protección consular y el derecho que les asiste. Asegurar el contacto expedito entre la persona migrante y el consulado cuando así lo requieran.
- *Traducción e interpretación.* Contar con un equipo de intérpretes independientes e imparciales de las nacionalidades y grupos étnicos más recurrentes. Garantizar el contacto en todo momento de los intérpretes con las personas detenidas. Garantizar a las organizaciones de la sociedad civil, abogados o persona de confianza el contacto con el equipo de intérpretes, a fin de poder entablar una comunicación efectiva entre las partes y ejercer de manera adecuada el derecho a la defensa.

LA DETENCIÓN MIGRATORIA EN MÉXICO: PRIVACIÓN A LA LIBERTAD EN ESTACIONES MIGRATORIAS
NANCY PÉREZ GARCÍA - ELIZABETH ARROYO QUINTANA

- *Acceso a la justicia.* Eliminar la prolongación ilimitada de la privación de libertad en el caso de que una persona haga uso de su derecho a acceder a la justicia. Permitir y garantizar que una persona migrante pueda seguir su proceso sin estar privada de la libertad y/o desde su país de origen o destino. Garantizar el acceso de los interesados a los expedientes migratorios y de condición de refugiado, así como a la documentación necesaria en caso de requerirse por la persona migrante o su representante legal. Facilitar el contacto con instancias jurisdiccionales o no jurisdiccionales, al interior de los centros de detención.
- *Asistencia legal.* Informar de forma suficiente a los interesados de los recursos judiciales que les asisten, procedimiento a seguir y plazos y términos por cumplir. Asegurar que las personas reciban una efectiva asesoría legal, así como facilitar el contacto el/la abogado/a de su preferencia o el que le otorgue el INM, para asistirles en el proceso de impugnación. Asegurarse que en caso de ser recurrido un acto de autoridad por la propia persona migrante, esta reciba la asesoría legal a fin de garantizar la efectiva protección judicial.

Existe un camino muy largo por recorrer en materia de acceso a la justicia de personas migrantes y sujetas de protección internacional, pero empiezan a sentarse precedentes judiciales que sin duda permitirán en un futuro brindarles mayor protección a sus derechos humanos.

VI. REFERENCIAS

ELECTRÓNICAS

ACNUR, Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención, Naciones Unidas, 2012. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9045.pdf?view=1>

Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau, 20ª Sesión, 2 de abril de 2012. Disponible en http://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2010_spanish.pdf.

Boletines Estadísticos, en la página de la Unidad Política Migratoria, de la SEGOB. Disponible en http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos.

- CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2000: Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2001. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/2181.pdf?view=1>
- CoIDH. Opinión consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003 solicitada por México, párrafo 112. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf.
- Consejo Ciudadano del INM, *Informe final personas en detención migratoria en México*, Misión de Monitoreo de Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración, México, julio de 2017, p. 12. Disponible en https://www.estudiosdemigracion.org/wp-content/uploads/2017/08/CCINM-Informe_Final-Monitoreo.pdf
- Derechos Cautivos, 2015. Disponible en <http://sinfronteras.org.mx/docs/inf/inf-derechos-cautivos.pdf>
- Godoy Araya, Rodrigo y Von der Hundt, Marcel Didier, “Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013”, *Anuario de Derechos Humanos*. Disponible en <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/31702/33502>
- IDC, ¿Qué esperamos del futuro?: Detención migratoria y alternativas a la detención en las Américas. Disponible en http://idcoalition.org/publication/informe_regional_americas_2017/
- Informe, *Detención sin excepción*, Sin Fronteras. Disponible en <http://sinfronteras.org.mx/docs/inf/inf-detencion-sin-excepcion.pdf>
- Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009, párrafo 67. Disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.21_sp.pdf.
- OIM, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2010*. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-24_en.pdf
- _____, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra, 2013. Disponible en publications.iom.int/bookstore/frec/WMR2013_SP.pdf.
- Recomendación 22/16 de la CNDH. Disponible en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Comunicados/2016/Com_2016_163.pdf
- Sin Fronteras, *Derechos Cautivos, La ruta del encierro y Detención sin excepción*. Disponibles en <http://sinfronteras.org.mx/informes-tematicos-2/>.

LA DETENCIÓN MIGRATORIA EN MÉXICO: PRIVACIÓN A LA LIBERTAD EN ESTACIONES MIGRATORIAS
NANCY PÉREZ GARCÍA - ELIZABETH ARROYO QUINTANA

NORMATIVAS

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

Ley de Migración

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley General de Población

JURISPRUDENCIALES

Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, núm. 72.

_____, *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C, núm. 68.

_____, *Caso Gangaram Panday vs Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C, núm. 16.

_____, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C, núm. 251.

_____, *Caso Vélez Loo vs. Panamá*, del 23 de noviembre de 2010.

Sentencia correspondiente al *Habeas Corpus*, Sentencia 6/201, Sala Constitucional, Suprema Corte de Justicia, 26 de agosto de 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional*, México, 2015.

Tesis 1a. CXCIX/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, mayo de 2014.

Tesis 1a./J. 2/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2012.

Tesis I.9o.P3 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, marzo de 2015.

Tesis LXX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2011.

INFORMES

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

_____, Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, aprobado el 30 de diciembre de 2010.

_____, Informe de Admisibilidad y Fondo, núm. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América), 4 de abril de 2001.

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

_____, Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30 de diciembre de 2010.

_____, Informe de Fondo No. 77/02, Waldemar Gerónimo Pinheiro, José Victor Dos Santos (Paraguay), Caso 11.506, diciembre 2002.

