

Temas estratégicos 110

2023
diciembre

➤ Análisis del modelo de control y regulación de la migración irregular en México bajo los estándares del derecho a la libertad personal

Síntesis

El Estado mexicano en respuesta a las dinámicas de cambio de los flujos migratorios internacionales ha ido adoptando y modificando sus medidas legislativas y políticas para gestionar el fenómeno migratorio y, a su vez, cumplir con sus compromisos internacionales en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes.

No obstante, los informes de organismos nacionales e internacionales protectores de derechos humanos han mostrado que el modelo actual de control y regulación migratorio vigente no garantiza el pleno ejercicio del derecho a la libertad personal de las y los migrantes, ya que se basa, principalmente, en la presunción de detención, contraria a la presunción de libertad y al enfoque de derechos humanos. Por tal motivo, en cumplimiento con las obligaciones y compromisos internacionales del Estado mexicano, resulta de especial importancia reflexionar sobre el modelo actual de detención migratoria, para transitar, desde lo legal hacia nuevas medidas alternativas a la detención.¹

Figura 1. Estándares del derecho a la libertad personal de las y los migrantes



Fuente: Elaboración propia

¹ Los contenidos de este reporte se desarrollan con apego a los principios rectores del IBD de relevancia, objetividad, imparcialidad, oportunidad y eficiencia, por lo que se configura con rigor académico, una perspectiva técnica del objeto de estudio, ajena a cualquier posicionamiento político o partidista. La responsabilidad de los contenidos de la investigación es exclusiva de la autora, quien agradece los comentarios realizados sobre una versión preliminar del documento. La autora agradece también que en la difusión e interpretación de los contenidos del estudio se tengan en cuenta estas consideraciones.

TEMAS ESTRATÉGICOS No. 110

Análisis del modelo de control y regulación de la migración irregular en México bajo los estándares del derecho a la libertad personal

Diciembre 2023

DR© INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ, SENADO DE LA REPÚBLICA

Donceles 14, Colonia Centro, Cuauhtémoc, 06020 CDMX.

Distribución gratuita.

Números anteriores de Temas Estratégicos:

<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/1867>



INTRODUCCIÓN

México se ha caracterizado por ser un país de constantes flujos migratorios internacionales que lo han convertido en un lugar de tránsito, de establecimiento o de deportación a través de los años. Esta dinámica ha requerido que el Estado mexicano adopte medidas legislativas y políticas migratorias con las cuales gestionar el fenómeno migratorio y, a su vez, cumplir con sus compromisos internacionales en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes.

La legislación mexicana en esta materia ha pasado por diversas reformas que le han permitido ir avanzando en este sentido. La reforma a la Ley de Migración y su Reglamento en 2011, en lo formal, representan un avance significativo en materia de reconocimiento de derechos de las personas migrantes y su homologación con instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Incluso su proceso de reforma se da en el contexto de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011. No obstante, tanto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2019a), así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2013) han documentado que el modelo de control y regulación migratorio vigente continúa sustentado en la presunción de detención, contraria a los estándares de presunción de libertad y al enfoque de derechos humanos.

En este sentido, el presente documento tiene como objetivo revisar y analizar el modelo de control y regulación de la migración internacional que el Estado mexicano ha adoptado, específicamente en el caso de la migración en situación de irregularidad, con el propósito de conocer de qué forma el Estado cumple con los estándares de las obligaciones de

garantizar y respetar el derecho a la libertad personal de las y los migrantes. Asimismo, se exponen los retos que este modelo implica en materia legislativa con base en las recomendaciones que organismos protectores de derechos humanos nacionales e internacionales han hecho al Estado mexicano.

En consecuencia, este reporte de temas estratégico se divide en ocho apartados. En el primero se explica la importancia del principio de universalidad en materia de igualdad de derechos y se vincula su relevancia con las personas migrantes como grupos en situación de vulnerabilidad. En el segundo apartado se explican los principales elementos que conforman el derecho a la libertad personal. En el tercero se revisan las características conceptuales de las obligaciones de respetar y garantizar y se profundiza en sus estándares internacionales para hacer efectivo el derecho a la libertad personal de las y los migrantes. En el cuarto apartado se revisan las principales características del modelo de control y regulación de la migración en situación irregular en México regulado en la Ley de Migración. En el quinto se realiza un análisis de las figuras de presentación y alojamiento del modelo de control y regulación de la migración en situación irregular con base en los estándares internacionales del derecho a la libertad personal y sus obligaciones estatales. En el sexto apartado se presentan de manera concisa una serie de medidas alternativas a la detención migratoria. En el séptimo se retoman algunas de las recomendaciones que se han hecho al Estado mexicano en materia legislativa para respetar y garantizar el derecho a la libertad personal de las y los migrantes y, en el octavo, se hacen algunas reflexiones finales.



1. EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD Y EL RECONOCIMIENTO DE LOS CONTEXTOS DE OPRESIÓN

En sentido general, el principio de universalidad supone que todas las personas tienen los mismos derechos humanos, sin embargo, tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como diversos especialistas (Ferrajoli, 1999; Serrano y Vázquez, 2021) han analizado que, para garantizar esta igualdad, no basta con el simple reconocimiento jurídico de los derechos, sino que, es imprescindible pensar desde lo local, desde los contextos cotidianos de cada persona o grupo de personas.

Si la universalidad significa que todas las personas deben ejercer los mismos derechos, las diferentes condiciones contextuales son el punto de partida para dotar de sentido práctico a la universalidad.

[...]

Si nos quedamos sólo en lo jurídico seguiremos en la universalidad como igualdad en lo abstracto (ambos tienen el mismo derecho); si ponemos atención a los múltiples contextos de opresión y, por ende, de necesidades específicas y obligaciones reforzadas a cargo del Estado, avanzaremos a la universalidad como igualdad en lo concreto, en el ejercicio efectivo de los derechos (Serrano y Vázquez, 2021, p. 55).

En el principio de universalidad las diferencias son determinantes para garantizar en lo real la igualdad en el ejercicio de los derechos humanos y no caer en prácticas discriminatorias; por tal motivo el análisis de contexto es la herramienta con la cual se pueden identificar las problemáticas y necesidades particulares. En el caso de las desigualdades, este enfoque permite

identificar a los sectores o grupos sociales históricamente discriminados y en situación de vulnerabilidad (como la población migrante) que requieren de una atención estatal especial para asegurar la igualdad de sus derechos que al resto de las mayorías.

Para alcanzar la igualdad de los derechos humanos, Luigi Ferrajoli (1999), propone el modelo de *igual valoración jurídica de las diferencias*.

El aspecto central de esta propuesta es que permite pensar la igualdad – y, por ende, la universalidad – desde lo local, desde el contexto de opresión cotidiana de la gente; permite **sumar al análisis jurídico las relaciones sociales como factores de desigualdad** y, en especial, tener presente que **el análisis de estas relaciones es relevante para generar no sólo formulaciones normativas, sino también garantías de efectividad** (énfasis añadido) (Serrano y Vázquez, 2021, p. 56).

Para este modelo el análisis de las construcciones sociales que generan desigualdad es el parteaguas para la creación de marcos legales donde se reconozcan derechos humanos, y al mismo tiempo para el diseño y adopción de medidas estatales especiales con las que se garantice la igualdad y la no discriminación en la vivencia diaria de todos los derechos.

La propuesta es pensar la universalidad desde los contextos locales donde se ejercita el derecho: **pensar lo universal a partir de lo local**. El uso no diferenciado de los derechos humanos por medio del análisis de los contextos de opresión

invisibiliza las diferencias de las personas y sus contextos, lo que resulta en una práctica excluyente contraria a la propia idea de universalidad. Por ello, este principio debe comprenderse y utilizarse desde la experiencia concreta de las personas, de conformidad con un tiempo y un espacio determinados, de tal manera que se promueva la inclusión desde la realidad (énfasis añadido) (Serrano y Vázquez, 2021, p. 57).

En México el principio de universalidad está reconocido en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y es vinculatorio en el actuar de todas las autoridades estatales de los tres órdenes de gobierno en el cumplimiento de sus obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar. Asimismo, este principio queda establecido al reconocer, en el mismo artículo, que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y, a su vez, en la prohibición de toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

1.1 La población migrante irregular como grupo en situación de vulnerabilidad

Organismos internacionales protectores de derechos humanos, como la Asamblea General de las Naciones Unidas (2011, 2015), la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (2012), la Corte IDH (2003, 2022a) y la CIDH (2013) han reconocido reiteradamente a las personas migrantes como un grupo en situación de vulnerabilidad, con una carga

adicional en el caso de mujeres, niñas, niños y adolescentes, particularmente si son no acompañados por su madre, padre o alguna persona adulta. Al respecto la Corte IDH señala:

112. Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). **Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico** que es distinto para cada Estado, **y es mantenida por situaciones de jure** (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) **y de facto** (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

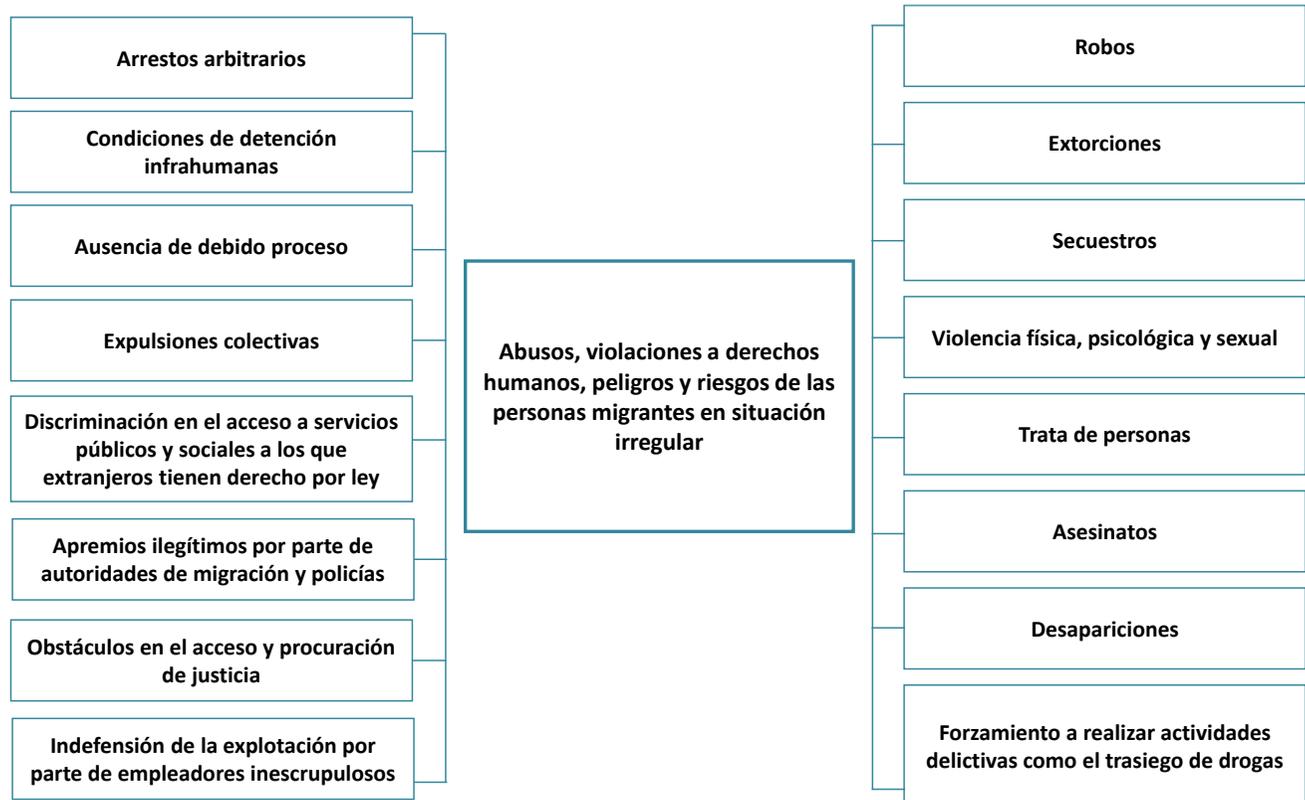
113. Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra (énfasis añadido) (Corte IDH, 2022a, p. 6).

Por su parte la CIDH (2013), en su informe sobre la situación de los derechos humanos de los migrantes y de otras personas en contextos de movilidad humana en México, señaló que en el país la vulnerabilidad estructural se intensifica aún más cuando se trata de personas migrantes en situación irregular, lo cual, a su vez, se agrava cuando esta condición se combina con otras categorías como la raza, color, origen nacional o

social, idioma, nacimiento, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, posición económica o religión, generando discriminación intersectorial. Asimismo, identificó que esta vulnerabilidad y discriminación sobre las personas migrantes irregulares las expone a ser víctimas de abusos

por parte de autoridades estatales y de delitos por particulares, sobre todo a lo largo de las rutas migratorias y en las zonas fronterizas. En la figura 2 se muestran algunos de los principales abusos y riesgos que viven las personas migrantes en situación irregular.

Figura 2. Ejemplos de abusos y delitos que viven las personas migrantes en situación irregular en México



Fuente: Elaboración propia con información de CIDH (2013, pp. 42 - 44)

Otro elemento importante que debe tomarse en cuenta en el contexto de opresión y vulnerabilidad en el que viven las personas migrantes es el abordaje que las medidas estatales migratorias le han dado a este fenómeno. La misma CIDH ha señalado que en las últimas décadas muchos Estados han

incorporado a sus políticas y legislaciones un enfoque de seguridad nacional más que de protección de derechos humanos, lo cual ha conducido a una criminalización de la migración por su enfoque penal (2013, p. 42).

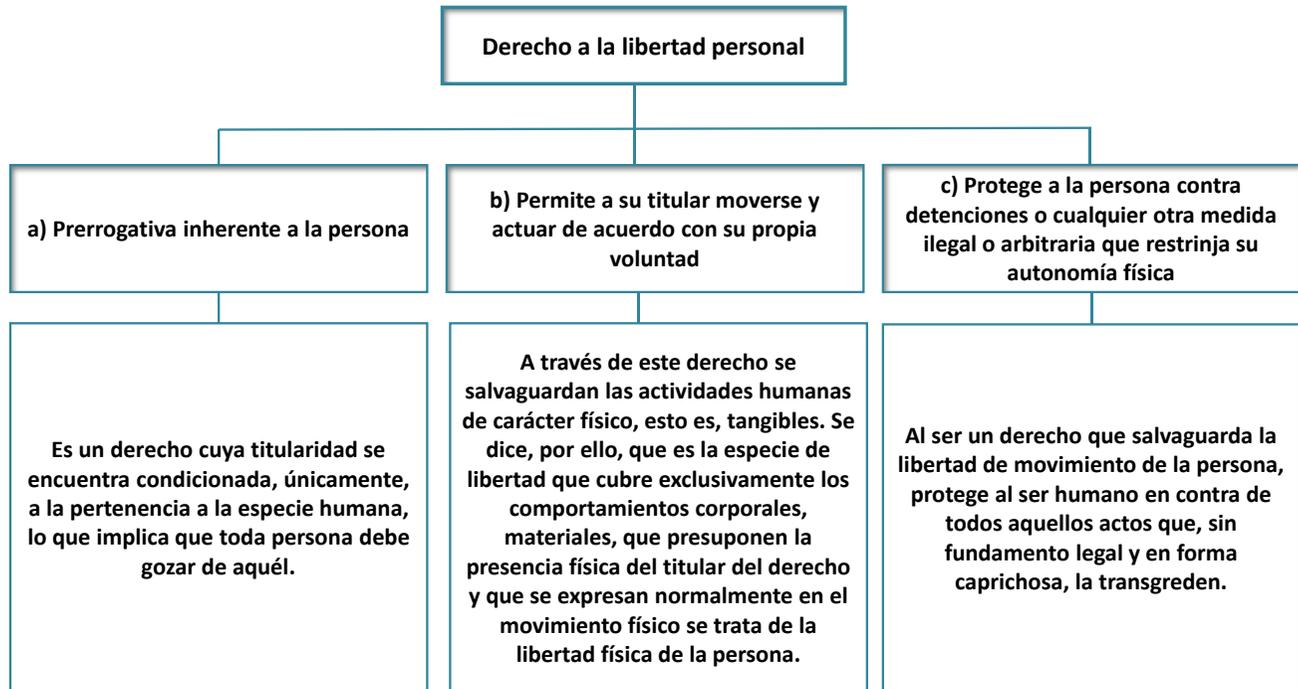
2. EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL DE LAS Y LOS MIGRANTES

Entre el amplio conjunto de derechos humanos que tienen las personas migrantes se encuentra el derecho a la libertad personal. En el plano convencional, este derecho es reconocido en el artículo 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en el artículo 9 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en el artículo 16 de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, y a nivel nacional, en el artículo 11 de la CPEUM y en artículo 7 de la Ley de Migración (LM). La interpretación jurídica de estas y otras fuentes del derecho (Corte IDH, 2022b; SCJN, 2013; Medina, 2003) coinciden en que cuando se habla de libertad personal se hace referencia a la libertad física, a la posibilidad de moverse en el espacio sin limitaciones.

Por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido que en “lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” (2022b, p. 3).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha conceptualizado el derecho de la siguiente manera: “Prerrogativa inherente a la persona que le permite moverse y actuar de acuerdo con su propia voluntad, y que la protege contra detenciones o cualquier otra medida ilegal o arbitraria que restrinja su autonomía física” (SCJN, 2013, pp. 5, 6). Así, la SCJN desglosa y explica sus principales elementos, como se muestra en la figura 3.

Figura 3. Elementos del concepto del derecho a la libertad personal



Fuente: Elaboración propia con información de SCJN (2013, p. 5).

A través de estos elementos conceptuales, se puede comprender la composición del artículo 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* donde se reconoce el derecho a la libertad personal.

Artículo 7

Derecho a la Libertad Personal

1. **Toda persona tiene derecho a la libertad** y a la seguridad personales.
2. **Nadie puede ser privado de su libertad física**, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. **Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.**
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los

Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona [...] (énfasis añadido).

Al igual que la SCJN, el sentido de interpretación que le ha dado la Corte IDH al artículo 7 de la Convención es que el contenido esencial del derecho a la libertad personal “es la protección de la libertad del individuo **contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado**” (énfasis añadido) (2022b, p. 6). Es decir, este derecho busca asegurar a la persona su libertad de movimiento físico contra cualquier acto de las autoridades del Estado que resulten en la privación ilegal de su libertad o en detención arbitraria. De esta forma, del derecho a la libertad personal se conectan, a su vez, dos derechos que le dan este contenido, el derecho a la no privación de la libertad física y el derecho a la no detención o encarcelamiento arbitrario, ambos reconocidos también en el artículo 7 de la Convención Americana, en los numerales 7.2 y 7.3. Cabe acotar que, de acuerdo con Serrano y Vázquez, a este tipo de derechos se les denomina derechos complejos, debido a que se caracterizan por estar “compuestos por otros derechos autónomos que, a su vez, se constituyen en otros verdaderos derechos humanos” (2021, p. 105).

Ahora bien, Medina (2003) señala que la prisión ilegal de la libertad comprende algo más amplio que la simple prisión por la probable comisión de un delito. El artículo 2 de los *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas* la define de la siguiente manera:

A los efectos del presente documento, se entiende por “privación de libertad”:

“Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; **centros para migrantes**, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas” (énfasis añadido) (*sic*) (OEA, 2008).

Esta definición incluye, de manera enunciativa, más no limitativa, los componentes de un acto de privación de la libertad, entre los que destacan: tipos de privación de la libertad (detención, encarcelamiento, institucionalización o custodia); razones por las que suele ser ejecutada o es llevada a cabo; actor responsable de su ejecución (autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad estatal); y, los tipos de personas y las circunstancias por las que suelen ser objeto de la privación.

En cuanto al contenido del artículo 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* se distingue también que en el propio artículo se incluye a su vez, a partir del numeral 7.4, las garantías que protegen el derecho a la libertad personal, así como el derecho a la no privación de la libertad y el derecho a la no detención arbitraria. Al respecto, la Corte IDH explica:

Este artículo tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a **conocer las razones de la detención y los cargos formulados** en contra del detenido (artículo 7.4), al **control judicial** de la privación de la libertad y la **razonabilidad del plazo** de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la **legalidad de la detención** (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma (énfasis añadido) (Corte IDH, 2022b, p. 8).

Como se mencionó en un inicio, además de la Convención Americana, el derecho a la libertad personal de las y los migrantes se encuentra reconocido en el artículo 16 de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* de 1990. Este instrumento, además de contener las garantías que se reconocen en el artículo 7 de la Convención, incluye otra serie de derechos y medidas acordes a las necesidades de las

personas migrantes, como tener contacto inmediato con las autoridades consulares o diplomáticas de su país o contar con intérpretes.

Artículo 16

1. **Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad** y la seguridad personales.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la **protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.**
3. [...]
4. Los trabajadores migratorios y sus familiares **no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad,** salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.
5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos **serán informados en el momento de la detención,** de ser posible en un idioma que comprendan, **de los motivos de esta detención,** y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.
6. Los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán **llevados sin demora ante un juez** u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a **ser juzgados en un plazo razonable** o a ser puestos en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas

no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

7. Cuando un trabajador migratorio o un familiar suyo sea arrestado, recluido en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención:
 - a) Las **autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen,** o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, **serán informadas sin demora,** si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esa medida;
 - b) La persona interesada tendrá **derecho a comunicarse con esas autoridades.** Toda comunicación dirigida por el interesado a esas autoridades será remitida sin demora [...]
 - c) **Se informará sin demora al interesado de este derecho** y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate, a intercambiar correspondencia y reunirse con representantes de esas autoridades y a hacer gestiones con ellos para su representación legal.
8. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán **derecho a incoar procedimientos ante un tribunal,** a

fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la **asistencia, gratuita** si fuese necesario, **de un intérprete** cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.

Finalmente, no obstante, a la prohibición de la privación de la libertad que el derecho internacional de los derechos humanos ha regulado, existe la posibilidad de ser restringida,

sólo como una excepción y último recurso. Al respecto, la Corte IDH ha expresado que:

[...] la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (2022b, p. 9).

3. LAS OBLIGACIONES DE RESPETAR Y GARANTIZAR EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL DE LAS Y LOS MIGRANTES

Las normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos no sólo reconocen los derechos de las personas, sino que además incorporan las obligaciones que adquieren los Estados para hacer efectivas tales prerrogativas. En este sentido, “las obligaciones son el mapa que permite ubicar las conductas exigibles tanto para casos particulares, como en relación con la adopción de medidas y legislación” (Serrano y Vázquez, 2021, p. 93).

De acuerdo con el enfoque utilizado, en el caso de las obligaciones vinculadas con los derechos de las personas migrantes, el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido dos obligaciones generales que son, respetar y garantizar, así como el principio de no discriminación.

Uno de los instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de las personas migrantes, es la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la cual, establece, en su artículo 1:

Artículo 1

Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a **respetar** los derechos y

libertades reconocidos en ella y a **garantizar** su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación** alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (énfasis añadido) (OEA, 1978).

Por su parte, la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, en su artículo 7 incorpora de igual manera a las obligaciones de respetar y garantizar como mandatos indispensables para asegurar los derechos humanos de todas las personas trabajadoras migratorias y sus familias.

Artículo 7

Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a **respetar y asegurar** a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o

sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, **sin distinción** alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (énfasis añadido) (ONU, 1990).

Asimismo, la Corte IDH en su Opinión Consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentado determinó:

96. [...] los Estados deben **respetar y garantizar** los derechos humanos [de los trabajadores migratorios indocumentados] a la luz **del principio general y básico de la igualdad y no discriminación**. Todo tratamiento discriminatorio respecto de la protección y ejercicio de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados (Corte IDH, 2003, p. 108).

Para comprender con mayor precisión qué tipo de conductas estatales se espera de cada una de estas obligaciones se revisan brevemente sus principales elementos. En primer lugar, la obligación de respetar es considerada como la obligación más inmediata y básica de los derechos humanos, puesto que implica, no obstaculizar, no violentar. En concreto, significa que ningún agente del Estado debe interferir o violentar a través de sus acciones el ejercicio de los derechos humanos. Por lo tanto, es una obligación que lleva de forma implícita la restricción del ejercicio del poder del Estado, lo cual, de acuerdo con la CIDH significa “que es ilícita cualquier acción u omisión de un funcionario estatal (...) que viole alguno de los derechos o libertades reconocidos en la Convención Americana” (CIDH, 2013, p. 156).

Esta obligación del Estado **se cumple mediante la abstención** del agente estatal

de violar los derechos; y **se violenta a través de las acciones** de los agentes estatales. El Estado debe abstenerse de, por ejemplo, (...) privar ilegalmente de la libertad, si lleva a cabo estas acciones entonces violenta los derechos de integridad y libertad personales, puesto que estaría faltando a la obligación de respetar... (énfasis añadido) (Serrano y Vázquez, 2021, p. 111).

En este sentido, la obligación de respetar se caracteriza por cumplirse con la abstención y violentarse con la acción, lo cual le da su carácter negativo (ver cuadro 1). Sin embargo, Serrano y Vázquez (2021, p. 114) especifican que respetar va más allá de la simple abstención de lesionar los derechos en un acto, ya que alcanza la forma en que las normas los restringen, las autoridades las aplican y los jueces deciden sobre esas limitaciones.

No obstante, se debe precisar que bajo esta obligación es posible restringir los derechos, aunque para ello se deben tomar en cuenta tres límites establecidos por el derecho internacional, los cuales son: 1) debe establecerse por ley; 2) referirse a alguno de los fines permitidos por la Convención Americana o instrumento internacional en cuestión; y, 3) en el sistema interamericano de derechos humanos, será necesario en una sociedad democrática (Serrano y Vázquez, 2021, pp. 113, 114).

En segundo lugar, la obligación de garantizar, a diferencia de la de respetar, se trata de una obligación positiva (ver cuadro 1), es decir, que se cumple mediante la acción y se incumple por la omisión. Se trata de una obligación, cuyo principal objetivo es materializar el ejercicio de los derechos humanos, mediante la adopción de medidas que pueden ser, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, de tres tipos: legislativas, sobre prácticas de agentes del Estado, así como institucionales. La Corte IDH

añade que la obligación de garantizar implica “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el

ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos” (Corte IDH, 1998: s/p).

Cuadro 1. Objetivos, conductas y cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar

Obligación	Objetivo respecto del derecho	Conducta requerida para salvaguardar el derecho	Conducta violatoria de DH	Cumplimiento
Respetar	Mantener	Negativa, el Estado se debe abstener	Positiva, el Estado la viola cuando actúa.	Inmediato
Garantizar	Realizar y mejorar	Positiva (acción)	Negativa, el Estado la viola cuando no actúa	Inmediato Progresivo

Fuente: Serrano y Vázquez (2021, p. 109)

Esta obligación se caracteriza por ser progresiva, es decir, que no sólo se refiere a las acciones que permitan mantener un determinado grado en la realización de los derechos, sino que también comprende a aquellas encaminadas a mejorar dicha realización o goce, por lo que a su vez se rige por los principios de máximo uso de los recursos disponibles y prohibición de regresividad (Salazar, 2014, p. 116; Serrano y Vázquez, 2021, p. 117).

Otra distinción que Salazar (2014) señala de esta obligación es que, en su lógica de asegurar los derechos humanos a todas las personas, las medidas adoptadas pueden ser diferenciadas por tipos de derechos o sujetos específicos, o bien medidas generales comunes a todos los derechos y a todas las personas. Se trata entonces de la aplicación del principio de universalidad en la obligación de garantizar, con el que es posible identificar las distintas necesidades de las personas a partir de sus contextos propios y crear medidas diferenciadas con las que se garanticen los derechos humanos para todas las personas por igual.

En el centro de la obligación subyace el principio de efectividad, es decir, que los derechos están para ser vividos por las personas y ese es el objetivo que deben

cumplir las garantías de los derechos. Por ello, la obligación de garantía es la más compleja y su margen de indeterminación es el más amplio. Lo que se espera de la autoridad para satisfacer el derecho es todo lo necesario, más no está precisado qué significa eso. Dicha indeterminación se debe a que cada contexto es diferente y requiere de acciones distintas. Si el objetivo es alcanzar la efectividad del derecho, el camino que ha de transitarse para lograrlo dependerá del derecho en cuestión, del punto de inicio de la persona, de los recursos del Estado, y del tiempo de que se disponga, entre otros factores (Serrano y Vázquez, 2021, p. 117).

3.1. Estándares internacionales para respetar y garantizar el derecho a la libertad personal de las y los migrantes

De acuerdo con el principio de universalidad, el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones de respetar y garantizar el derecho a la libertad personal de las y los migrantes debe partir del reconocimiento del contexto de discriminación y vulnerabilidad sistemática en la que vive este grupo. Ello con el fin de identificar y visibilizar

sus problemáticas y necesidades específicas para adoptar medidas que garanticen en lo real la igualdad en el ejercicio de este derecho y no caer, como lo señalan Serrano y Vázquez (2021), en prácticas excluyentes contrarias a la propia idea de universalidad.

Considerando lo anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado que los Estados tienen la facultad de fijar sus propias políticas migratorias, lo cual comprende:

97. [...] establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas **políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana**. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas **deben respetar los derechos humanos** de las personas migrantes (énfasis añadido) (Corte IDH, 2022a, p. 5).

Además de la importancia de contar con una política migratoria compatible con las normas internacionales de protección y respeto a los derechos humanos, la Corte enfatiza la importancia de incluir el principio de igualdad y no discriminación.

402. [...], en relación con los derechos de los migrantes, [...] es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, “siempre que ese **trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos**”. No obstante, “el deber de respetar y garantizar el **principio de la igualdad ante la ley y no discriminación** es independiente del estatus migratorio

de una persona en un Estado”. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa (énfasis añadido) (Corte IDH, 2022a, p. 5).

Se trata entonces de contar con una política migratoria con enfoque de derechos humanos y de igualdad y no discriminación. En este mismo sentido, la CIDH formuló cuatro presupuestos fundamentales que deben formar parte de cualquier política, ley y práctica en materia migratoria, que son (CIDH, 2013, pp. 173 y 174):

- 1) El derecho a migrar es un derecho humano.
- 2) Todas las personas que se encuentran en el contexto de la movilidad humana, como la migración internacional, son sujetos de derechos humanos.
- 3) Todas las acciones que adelanten los Estados tienen que estar basadas en el reconocimiento de la dignidad humana de las personas que se encuentran en el contexto de la movilidad humana.
- 4) Todas las acciones que adelanten los Estados deben estar dirigidas al respeto y garantía de los derechos humanos de las personas que se encuentran en el contexto de la movilidad humana, y en particular que tienen derecho a una igual protección ante la ley por parte de todas las autoridades

En adición a estos criterios, en términos específicos sobre el derecho a la libertad personal de las y los migrantes, la misma CIDH ha advertido, que para garantizar lo establecido en el artículo 7 de la Convención Americana, los

Estados “deben establecer políticas, leyes, protocolos y prácticas migratorias que **partan de una presunción de libertad** – y no de una presunción de detención” (énfasis añadido) (CIDH, 2013, p. 190).

La presunción de la libertad resulta un elemento fundamental dentro de las obligaciones de garantizar y respetar, ya que se trata de que el Estado no adopte medidas que obstaculicen o violenten el derecho a la libertad personal de las y los migrantes. Si una política migratoria, ley o práctica institucional parten de esta presunción es que garantizan la realización del derecho, y al mismo tiempo se cumple con la obligación de respetar porque no se está implementando alguna acción que lo obstaculice, es decir, se restringe el poder del Estado de intervenir en la realización del derecho. En otras palabras, el derecho a la libertad personal se garantiza y se respeta en la medida en que las autoridades estatales adopten medidas que partan de la presunción de libertad de las personas migrantes, y, por lo contrario, se violenta cuando las acciones estatales están diseñadas para su detención, como en el caso de la migración en condición irregular.

Contrario a los criterios establecidos, tanto el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (ONU, 2023), la Corte IDH (2022a, 2022b) y la CIDH (2013) han revisado e informado sobre la existencia de políticas o medidas migratorias en diversos Estados que incluyen la detención como principal medida de control y regulación del ingreso, permanencia o salida de personas migrantes, con un marcado enfoque penal o punitivo. Este tipo de políticas se caracterizan por basarse en un enfoque de criminalización de la migración y de seguridad nacional, además de reproducir prácticas discriminatorias y de exclusión.

403. La Comisión considera que las políticas, leyes y prácticas migratorias

que criminalizan la migración o aquellas que evidencian un enfoque dual que reconoce a los migrantes como sujetos de derechos humanos, a la vez que se les considera como una amenaza para la soberanía de los Estados o para la seguridad nacional, son contrarias a lo que realmente debe ser una política migratoria con enfoque de derechos humanos. La asunción, *prima facie*, de que las personas migrantes representan *per se* una amenaza para la soberanía y la seguridad nacional de los Estados implica partir de una base que prejuzga como criminales a las personas migrantes y que desconoce el derecho de todas las personas a salir libremente de sus países, así como las múltiples aportaciones positivas que dan los migrantes en los países de destino (CIDH, 2013, p. 174).

De este modo, tanto la Corte IDH (2022b), como la CIDH (2013) han sido enfáticas al señalar que la detención migratoria es contraria al umbral de protección del derecho a la libertad personal y que, como se mencionó previamente, debe ser una medida excepcional de último recurso.

El 19 de diciembre de 2018 mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, fue aprobado por los Jefes de Estado y de Gobierno y de Altos Representantes de más de 150 países, entre los que se encuentra México, el *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular* o también denominado *Pacto de Marrakech sobre la Migración*. Dicho instrumento internacional tiene como propósito “fomentar la cooperación internacional sobre la migración entre todas las instancias pertinentes, reconociendo que ningún Estado puede abordar la migración en solitario, y respetar la soberanía de los Estados y sus obligaciones en virtud del derecho internacional” (ONU, 2018, p. 3). Para ello se establecieron y acordaron 23 objetivos que comprenden un compromiso y una serie de

acciones pertinentes como instrumentos normativos y mejores prácticas, para que en la medida de su cumplimiento se logre una migración internacional segura, ordenada y regular a lo largo de todo el ciclo migratorio.

Dentro de este conjunto de objetivos aprobados, el número 13 está dirigido a la regulación de la detención migratoria como último recurso y a la búsqueda de medidas alternativas no privativas de la libertad (ver cuadro 2).

Cuadro 2. Contenido del Objetivo 13 en materia de detención de migrantes del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular

Objetivo 13: Utilizar la detención de migrantes solo como último recurso y buscar otras alternativas

29. Nos comprometemos a garantizar que cualquier detención en el contexto de la migración internacional cumpla las garantías procesales, no sea arbitraria, se base en la ley, la necesidad, la proporcionalidad y la evaluación individual, esté a cargo de funcionarios autorizados y dure lo menos posible, independientemente de que se produzca en el momento de la entrada, en tránsito o en el proceso de regreso, y del tipo de lugar donde ocurra. Nos comprometemos además a dar prioridad a las alternativas no privativas de libertad acordes con el derecho internacional, y a adoptar un enfoque basado en los derechos humanos respecto de cualquier detención de migrantes, utilizando la detención únicamente como último recurso.

Para cumplir este compromiso, recurriremos a las acciones siguientes:

- a) Utilizar los mecanismos de derechos humanos que existan y sean pertinentes para mejorar la vigilancia independiente de la detención de migrantes, velando por que esta medida se aplique solo como último recurso y no entrañe violaciones de los derechos humanos, y porque los Estados promuevan, implementen y amplíen las alternativas a la detención, favoreciendo las medidas no privativas de libertad y las modalidades de atención comunitaria, especialmente en el caso de las familias y los menores;
- b) Consolidar un repositorio exhaustivo para difundir las mejores prácticas de las alternativas a la detención basadas en los derechos humanos en el contexto de la migración internacional [...];
- c) Examinar y revisar las leyes, políticas y prácticas pertinentes relativas a la detención de inmigrantes para velar por que los migrantes no sean detenidos arbitrariamente y porque la decisión de detenerlos se base en la ley, sea proporcionada, tenga un propósito legítimo y se tome a título individual, respetando plenamente las garantías procesales y los procedimientos reglamentarios, y porque no se promueva la detención de inmigrantes como medida disuasoria ni se utilice como forma de trato cruel, inhumano o degradante de los migrantes, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos;
- d) Proporcionar acceso a la justicia en los países de tránsito y destino a todos los migrantes que sean o puedan ser detenidos [...];
- e) Velar porque se informe a todos los migrantes detenidos de los motivos de su detención, en un idioma que comprendan, y facilitar el ejercicio de sus derechos [...];
- f) Mitigar las consecuencias negativas y potencialmente duraderas que la detención puede tener para los migrantes garantizando el debido proceso y la proporcionalidad, velando por que la detención dure lo menos posible y no ponga en peligro la integridad física y mental de las personas [...];
- g) Velar porque todas las autoridades gubernamentales y las instancias privadas que se encargan de administrar los centros de detención de inmigrantes lo hagan de manera compatible con los derechos humanos y tengan formación sobre la no discriminación y la prevención de las detenciones arbitrarias y la detención en el contexto de la migración internacional, y rindan cuentas de las violaciones o abusos contra los derechos humanos;

h) Proteger y respetar en todo momento los derechos y el interés superior del niño, independientemente del estatus migratorio, asegurando la disponibilidad y accesibilidad de diversas alternativas viables a la detención en contextos no privativos de libertad [...].

Fuente: Elaboración propia con información de ONU (2018, p. 23 y 24).

En resumen, de acuerdo con lo revisado en este apartado, los estándares internacionales que guían a los Estados en garantizar y respetar el derecho a la libertad personal de las y los migrantes se centran principalmente, en incluir en las políticas migratorias, en las medidas legislativas, en las medidas institucionales y en el actuar de los agentes estatales el principio de universalidad, el principio de igualdad y no discriminación, el enfoque de derechos humanos (pensar en la persona como sujeta de derecho), tener un trato razonable, objetivo, proporcional y

que no lesione derechos humanos, la presunción de libertad y la detención como excepción.

En esta línea, en los siguientes dos apartados se hará una revisión del modelo de control y regulación de la migración internacional que el Estado mexicano ha adoptado, específicamente en el caso de la migración en situación irregular, con el fin de analizar el derecho a la libertad personal de las y los migrantes, a través de los elementos de las obligaciones de garantizar y respetar, así como de los criterios vistos.

➤ 4. CARACTERÍSTICAS DEL MODELO DE CONTROL Y REGULACIÓN DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR INTERNACIONAL EN MÉXICO

4.1. Elementos generales de la política migratoria en la Ley de Migración

El marco de referencia para el diseño de la política, acciones y prácticas institucionales migratorias en México es la Ley de Migración y su Reglamento. En el artículo 1 de la Ley se señala que sus disposiciones son de orden público y de observancia general en toda la República y tienen por objeto:

[...] regular lo relativo al ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo, en un marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos, de contribución al desarrollo nacional, así como de preservación de la soberanía y de la seguridad nacionales (LM, 2022).

Mediante esta Ley, en su artículo 2, se establece que el Poder Ejecutivo es el responsable de determinar la política migratoria en su parte operativa, para lo cual deberá recoger las demandas y posicionamiento de los otros Poderes de la Unión, de los gobiernos de las entidades federativas y de la sociedad civil organizada. Es decir, aunque el Poder Ejecutivo es el ente que diseña y opera la política migratoria, esta se debe basar en lo que el Poder Legislativo y el Poder Judicial puedan intervenir desde sus competencias, así como en las problemáticas y necesidades detectadas por los gobiernos locales. También sobresale el reconocimiento que el papel de la sociedad civil organizada tiene en este mismo sentido.

En lo que respecta a las autoridades responsables de la política migratoria se establece que, dentro del Poder Ejecutivo, la Secretaría de Gobernación es la instancia encargada de su formulación y

dirección (artículo 18) y que, a su vez, contará con el Instituto Nacional de Migración (INM), como órgano administrativo desconcentrado, el cual, de acuerdo al artículo 19, tendrá por objeto “la ejecución, control y supervisión de los actos realizados por las autoridades migratorias en territorio nacional, así como la instrumentación de políticas en la materia, con base en los lineamientos que expida la misma Secretaría” (LM, 2022).

En cuanto a la migración internacional, tanto en su artículo 6 como en el 66 se reconoce que todas las personas extranjeras migrantes, independiente de su situación migratoria (regular o irregular), tienen garantizado por el Estado mexicano, el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales se es parte, así como de la misma Ley. Entre el amplio conjunto de derechos reconocidos por Ley se encuentra el derecho a la libertad personal que establece:

Artículo 7. La libertad de toda persona para ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional tendrá las limitaciones establecidas en la Constitución, los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.

El libre tránsito es un derecho de toda persona y es deber de cualquier autoridad promoverlo y respetarlo. Ninguna persona será requerida de comprobar su nacionalidad y situación migratoria en el territorio nacional, más que por la autoridad competente en los casos y bajo las circunstancias establecidos en la presente Ley (énfasis añadido) (LM, 2022).

Entre los principios en que se sustenta la política migratoria se encuentra el de igualdad y no

discriminación, ya que señala que se respetaran los derechos humanos de las personas migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria y que se tendrá especial atención a grupos vulnerables (artículo 2). Asimismo, en el caso específico de la migración irregular la Ley enfatiza, en su artículo 67, que todas las personas en esta situación “tienen derecho a ser tratados sin discriminación alguna y con el debido respeto a sus derechos humanos”, además que, como se especifica en el artículo 2, en ningún caso, esta situación “preconfigurará por sí misma la comisión de un delito ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada”.

4.2. Modelo de control, verificación, revisión y regulación migratoria

El INM, de acuerdo con la Ley de Migración, es la única autoridad estatal que puede realizar acciones de control, verificación, revisión y regulación migratoria para comprobar que las personas extranjeras que se encuentren en territorio nacional cumplan, por un lado, con las disposiciones migratorias para su internación y estancia en el país y, por el otro, comprobar su situación migratoria, que puede ser regular o irregular.

De esta forma, las personas extranjeras que no acrediten su situación migratoria en territorio nacional se catalogan en condición irregular y para regularizar su estancia en el país se inicia un procedimiento administrativo migratorio (ver figura 4), el cual, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley, comprende su presentación por el INM y su alojamiento en estaciones migratorias o en Centros de Asistencia Social para el caso de niñas, niños y adolescentes. En cuanto a la presentación, se detalla:

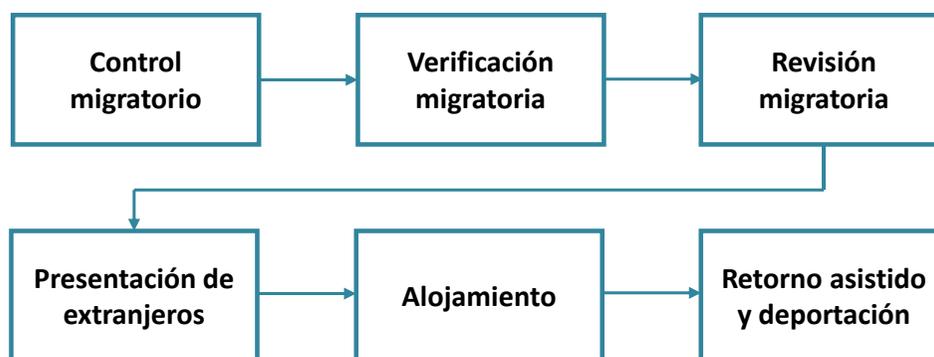
Artículo 99. Es de orden público la presentación de los extranjeros adultos

en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional.

La **presentación de extranjeros es la medida dictada por el Instituto**

mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de un extranjero adulto que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno (LM, 2022).

Figura 4. Procedimiento administrativo



Fuente: CNDH(2019a, p. 37).

Asimismo, en el artículo 121 se indica que la persona extranjera que esté sujeta a un procedimiento administrativo migratorio de retorno asistido o de deportación, también permanecerá en la estación migratoria, con base en lo dispuesto por el artículo 111 de la misma Ley de Migración.

Los lugares habilitados por ley para el alojamiento de las personas migrantes en situación irregular son las estaciones migratorias y las estancias provisionales. Ambos casos se refieren a instalaciones físicas que establece el INM, localizadas en diversos puntos de la República, en los que se aloja a las personas migrantes por temporalidades distintas en lo que se resuelve su situación migratoria (LM, artículos 3, fracción XI y 106; RLM, artículo 3, fracción XI). En ambos lugares de presentación la Ley específica que no se alojará a un número de

migrantes que supere su capacidad física asignada (artículo 3, fracción XI; artículo 106) y que para poder salir de la estación migratoria se requerirá oficio de salida (artículo 136).

Mediante solicitud de información realizada a través del portal de transparencia con No. 330020323001943 al INM, este organismo informó que actualmente se encuentran habilitadas once estaciones migratorias localizadas en los estados de Chiapas, Ciudad de México, Nuevo León, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas (ver cuadro 3) y que en suma tienen una capacidad de alojamiento de 3,014 personas. De acuerdo con la CNDH la distribución y localización de los recintos migratorios depende en gran medida de los flujos migratorios² (2019a, p. 44).

² Para más detalle sobre el comportamiento de los flujos de la migración internacional en México se puede consultar a Ramírez, S. (2023). Nota Estratégica 205. Panorama en cifras de la migración internacional en

México. IBD, Senado de la República. <https://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/6074>

Cuadro 3. Estaciones migratorias del INM habilitadas a octubre de 2023

Oficina de representación	Estación migratoria	Capacidad
Chiapas	Tapachula – Siglo XXI	590
Ciudad de México	Iztapalapa	502
Nuevo León	Guadalupe	180
Quintana Roo	Chetumal	96
San Luis Potosí	San Luis Potosí	144
Sonora	Hermosillo	140
Tabasco	Villahermosa	532
Tamaulipas	Reynosa	260
	Tampico	104
Veracruz	Acayucan	366
Zacatecas	Zacatecas	100
Total de capacidad actual		3014

Fuente: Solicitud de información, INM (13 octubre de 2023, No. 330020323001943).

En lo que respecta a las estancias provisionales, en las cuales las personas extranjeras son alojadas para ser trasladadas a una estación migratoria o hasta que se resuelva su situación (RLM, 2023, artículo 3, fracción XI), el INM informó, en la misma solicitud de información que actualmente

se encuentran habilitadas seis estancias provisionales tipo B, las cuales se encuentran en los estados de Baja California, Chiapas, Chihuahua, Oaxaca y Quintana Roo (ver cuadro 4) y que en suma tienen una capacidad de alojamiento de 394 personas.

Cuadro 4. Estancias provisionales del INM habilitadas a octubre de 2023

Oficina de representación	Estación migratoria	Capacidad
Baja California	Tijuana	74
Chiapas	Palenque	80
	Tuxtla Gutiérrez	30
Chihuahua	Janos	28
Oaxaca	Oaxaca	86
Quintana Roo	Cancún	96
Total de capacidad actual		394

Fuente: Solicitud de información, INM (13 octubre de 2023, No. 330020323001943).

De acuerdo con lo revisado por la CNDH, otra alternativa del INM para el alojamiento de migrantes en situación irregular es la habilitación de albergues temporales, que han sido establecidos incluso con la colaboración de las autoridades estatales y municipales, por ejemplo, en Chiapas (Unidad Deportiva, Mapastepec), Ciudad de México (Estadio “Jesús Martínez Palillo) y Baja California (Unidad Deportiva

Benito Juárez, Tijuana, y Albergue Barretal) (CNDH, 2019a, pp. 67, 68). Asimismo, también existen albergues de la sociedad civil que se han especializado en el alojamiento de personas migrantes o en situación de refugio (CNDH, 2019a, p. 254).

Cabe resaltar que la LM establece que queda prohibido “habilitar como estaciones migratorias

los centros de encarcelamiento, de reclusión preventiva o de ejecución de sentencias, o cualquier otro inmueble que no cumpla con las características, ni preste los servicios [...]” (artículo 106) como de asistencia médica, psicológica, jurídica, de alimentación y de recreación (artículo 107).

En cuanto a los tiempos fijados, por un lado, el artículo 68 establece que la presentación no podrá exceder del término de 36 horas contadas a partir de su puesta a disposición. Por otro lado, para la resolución de la situación migratoria de las personas extranjeras, el INM tiene un plazo no mayor de 15 días hábiles a partir de su presentación (artículo 111); sin embargo, este plazo podrá extenderse hasta no más de 60 días hábiles cuando se actualicen algunos de los supuestos de las fracciones I a IV del artículo 111. Y para la resolución del trámite migratorio, el artículo 128 indica que la autoridad migratoria tiene un plazo no mayor a 20 días hábiles contados a partir de la fecha en que la persona solicitante cumple todos los requisitos; asimismo, especifica que transcurrido este plazo sin que la resolución se dicte, se entenderá que es en sentido negativo.

Respecto a los tiempos en las estancias provisionales, en el artículo 5 de las Normas para el funcionamiento de las Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración (2012), se establece que éstas se dividen en A y B:

- I. Estancias provisionales A, que permiten una estancia máxima de cuarenta y ocho horas, y
- II. Estancias provisionales B, que permiten una estancia máxima de siete días.

En lo que respecta a los derechos de las personas migrantes en situación irregular al momento de su presentación, la Ley establece que las

autoridades migratorias les deben proporcionar la siguiente información:

Artículo 69. [...]

- I. Sus derechos y garantías de acuerdo con lo establecido en la legislación aplicable y en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano;
- II. El motivo de su presentación;
- III. Los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones de acuerdo con lo establecido por la legislación aplicable;
- IV. La notificación inmediata de su presentación por parte de la autoridad migratoria, al consulado del país del cual manifiesta ser nacional, excepto en el caso de que el extranjero pudiera acceder al asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado;
- V. La posibilidad de regularizar su situación migratoria [...];
- VI. La posibilidad de constituir garantía en los términos del artículo 102 de esta Ley.

Además, el artículo 70 reconoce que todo “migrante tiene derecho a ser asistido o representado legalmente por la persona que designe durante el procedimiento administrativo migratorio”; así como al debido proceso que comprende contar con un procedimiento sustanciado por autoridad competente, el derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio, a contar con un traductor o intérprete y a que las resoluciones de la autoridad estén debidamente fundadas y motivadas.

Ahora bien, es importante mencionar que este modelo de control, revisión, verificación y

regulación migratoria cuenta con medidas alternativas a la presentación cuando la población en situación irregular son niñas, niños y adolescentes. En principio, el artículo 99, de la LM, en su tercer y cuarto párrafo, establece que la figura de la presentación en estación migratoria u otra instalación similar, no les será aplicable, y tampoco a las personas adultas que estén a su cuidado, con el propósito de atender el principio de unidad familiar y el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

En ese sentido, de acuerdo en el artículo 112 de la LM, el procedimiento administrativo a seguir consiste en que cuando alguna persona menor de dieciocho años esté a disposición del INM, por un lado, se notificará del caso a la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, o la procuraduría de protección de

niñas, niños y adolescentes de la entidad federativa que corresponda y, por otro lado, hará su canalización al Sistema Nacional DIF o a su equivalente en las entidades federativas. Dicho procedimiento quedará formalizado bajo un acta de canalización. No obstante, la determinación y resolución de la situación migratoria será competencia del INM.

Como parte de las garantías reconocidas en el mismo artículo 112 se encuentra que el Instituto, como medida cautelar, les reconoce la condición de Visitante por Razones Humanitarias, además de brindarles “información en lenguaje claro y conforme a su edad y madurez a la niña, niño o adolescente de las implicaciones [...] del proceso administrativo migratorio, de sus derechos y del proceso de retorno a su país o comunidad de origen, en el caso de [ser] repatriados”.

5. ANÁLISIS DEL MODELO DE PRESENTACIÓN Y ALOJAMIENTO

La CIDH ha señalado que, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos y los estándares interamericanos del derecho a la libertad personal, las figuras de presentación y alojamiento de la Ley de Migración en México son una forma de detención arbitraria y privación de la libertad.

[...] las llamadas figuras de la “presentación” y “alojamiento”, al ser medidas que le impiden a los migrantes en situación migratoria irregular disponer de su libertad de movimiento, constituyen formas de privación de la libertad personal. En vista de lo anterior, la Comisión utilizará el término “detención migratoria” para referirse a la figura mediante la cual los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana son privadas de su libertad en estaciones migratorias por encontrarse en situación migratoria

irregular y mientras se les adelanta un procedimiento administrativo migratorio (CIDH, 2013, pp. 185, 186).

Por su parte, la CNDH en su Informe Especial sobre la situación de las estaciones migratorias en México de 2019, reconoce que en los últimos años ha habido cambios importantes en la normatividad que rige los recintos migratorios, favoreciendo la regulación en su operación y reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes, sin embargo, resalta que las figuras de presentación y alojamiento de la LM son actos de privación de la libertad, que se deriva por estar en una situación migratoria irregular y se lleva a cabo en “recintos de detención que siguen patrones operativos y estructurales de centros de reclusión penal” (CNDH, 2019b, p.7).

[...] pese a la terminología empleada, tal presentación o alojamiento en los hechos

constituye una privación de la libertad personal, tal como lo han señalado diversas instancias internacionales, misma que deriva de una orden dictada por la autoridad migratoria al inicio del procedimiento administrativo migratorio, y que es ejecutada por servidores públicos del Instituto Nacional de Migración (CNDH, 2019b, p.6).

De este modo, la detención migratoria, es considerada como un acto de privación de la libertad, porque, como lo indica el artículo 2 de los *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, constituye la detención de una persona (migrante en situación irregular), ordenada por una autoridad administrativa (INM), llevada a cabo en una institución pública (estación migratorio o estancia provisional), en la cual no se pueda disponer de la libertad ambulatoria.

Mediante los elementos conceptuales de las obligaciones estatales de respetar y garantizar, se observa que el Estado mexicano a través de este modelo de control migratorio no cumple, por un lado, con su obligación de respetar, puesto que las figuras de presentación y alojamiento obstaculizan y violentan el derecho a la libertad personal de las y los migrantes. Esto se debe a que el modelo en lugar de restringir el poder estatal de intervención, permite que los agentes del Estado, es decir, la autoridad migratoria del INM realice detenciones mediante el procedimiento administrativo migratorio.

Por otro lado, en cuanto a la obligación de garantizar, el Estado mexicano tampoco cumple con su deber. Si bien, el Estado en términos generales ejerce su facultad de fijar su propia política migratoria para establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él, y cuenta con una Ley de Migración y su Reglamento, así como con el INM, órgano

responsable de su implementación, las medidas adoptadas no garantizan el libre y pleno ejercicio del derecho a la libertad personal. Esto se debe, básicamente a que la política, ley y prácticas migratorias vigentes no parten del criterio de presunción de libertad, es decir, del derecho del migrante a permanecer en libertad mientras están pendientes los procedimientos migratorios, como lo establece la Comisión Interamericana, sino, por lo contrario, se parte de la presunción de detención, lo cual, aunque es una acción, no es una acción efectiva para la realización del derecho.

Por ende, no respetar y garantizar el derecho a la libertad personal de las y los migrantes, conlleva al incumplimiento del artículo 1 y 7 de la Convención Americana y al artículo 7 y 16 de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*.

En este sentido, si bien, la CNDH, señala que el marco normativo actual tiene avances importantes en la regulación del fenómeno migratorio, como el reconocimiento de sus derechos, la existencia de la detención migratoria es contraria al marco internacional de protección de los derechos humanos, por lo que la norma es contradictoria en sí misma.

Por ejemplo, como se revisó previamente, tanto en el artículo 6 y 66 de la Ley se garantiza a toda persona extranjera, sin importar su situación migratoria, el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en los tratados y en los convenios internacionales; e incluso en el artículo 2 se menciona que la situación migratoria irregular no preconfigurará por sí misma la comisión de un delito. No obstante, y a pesar de estas garantías en la misma Ley conviven los artículos 68 y 99 en los que se establece el procedimiento de presentación migratoria. En esta misma lógica la CIDH se ha expresado:

[...] la Comisión también estima necesario señalar que si bien en muchos casos las políticas, leyes y medidas que han sido implementadas para la protección de los derechos de los migrantes en situación irregular en México representan un avance frente a la situación fáctica y al marco legal preexistente, en muchos casos estas nuevas políticas, leyes y medidas no han alcanzado a responder plenamente a las graves violaciones a los derechos humanos para las cuales han sido previstas e incluso **mantienen disposiciones y prácticas que son contrarias a las obligaciones internacionales que tiene el Estado mexicano en materia de derechos humanos con las personas migrantes** y otras personas en el contexto de la movilidad humana (énfasis añadido) (CIDH, 2013, pp. 172, 173).

Por otro lado, al incluir la Ley la detención migratoria como medida de control en los casos de migración irregular, el Estado mexicano no cumple con el criterio establecido por la Corte IDH, respecto a que la detención debe ser una medida proporcional y excepcional de último recurso y cuyas condicionantes deben estar fijadas en un marco legal. Asimismo, si bien, las medidas de no presentación en estaciones migratorias de niñas, niños y adolescentes, de otras personas en situación de vulnerabilidad como mujeres embarazadas, adultas mayores, personas con discapacidad e indígenas y el asilo político (artículos 13, 112 y 113 de la LM), constituyen medidas alternativas a la detención, en la práctica no son llevadas a cabalidad por la autoridad migratoria, como lo ha reportado recientemente el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de las Naciones Unidas en sus Observaciones preliminares sobre su visita a México del 18 al 29 de septiembre de 2023:

Un gran número de niñas y niños son detenidos en el contexto de la migración. Solo en 2022, más de 126,000 menores fueron canalizados a centros administrados por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (“DIF”). Según el artículo 99 de la Ley de Migración, no se permite que los menores permanezcan en detención migratoria. Sin embargo, en la práctica, el Grupo de Trabajo encontró que las niñas y los niños migrantes suelen estar privados de la libertad, ya sea en refugios exclusivamente para menores no acompañados administrados por el DIF o en instalaciones compartidas con estaciones migratorias bajo la autoridad del Instituto de Migración de la Secretaría de Gobernación.

[...]

Habiendo visitado también a niñas y niños privados de la libertad con sus familiares en instalaciones compartidas con centros de detención de migrantes, el Grupo de Trabajo se preocupó por las condiciones. Los menores y sus familiares dormían en patios fuera de los edificios de las instalaciones, en el calor. Además, si bien las reformas legales habrían prohibido la detención de menores migrantes, el Grupo de Trabajo vio a niñas y niños que eran notoriamente menores de 18 años (y en algunos casos claramente menores de 10 años) privados de la libertad en estas áreas ubicadas junto con los centros de detención de migrantes (ONU, 2023, p. 9)

Por lo tanto, la detención sigue siendo la medida prioritaria a pesar de lo establecido en el Objetivo 13 del *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, sobre utilizar la detención de

migrantes como último recurso y buscar otras alternativas.

Como parte de este análisis, resulta relevante mencionar que las estaciones migratorias y estancias provisionales históricamente han sido “producto de un modelo de política migratoria restrictiva y de enfoque de seguridad nacional, que tenía como objeto contener y restringir el ingreso de personas extranjeras en condición de estancia no documentada” (CNDH, 2019b, p. 4). Este enfoque de seguridad nacional³, aún existente, ha determinado que la migración irregular en México sea abordada bajo un enfoque de criminalización, y, por lo tanto, como lo explica la CIDH (2013), la práctica de la detención migratoria se utiliza bajo el argumento de que la migración irregular representa una amenaza a la seguridad nacional. En esta lógica las personas migrantes en situación irregular son vistas como personas que cometen un delito, supuesto contrario a lo que establece la Ley de Migración en su artículo 2, párrafo segundo.

En este contexto, la CNDH informó:

Las características físicas, estructurales y de operación de los recintos migratorios no han cambiado, continúa un modelo carcelario en el que se mantiene a las personas en celdas con barrotes y bajo llave, y sometidas a rutinas propias de centros de reinserción social, basado en un esquema de protección de la seguridad nacional en detrimento de la seguridad humana y de respeto a sus derechos humanos (CNDH, 2019b, p. 8).

El tratar a las personas migrantes como una amenaza a la seguridad nacional, por el simple

hecho de su condición migratoria, se constituye un acto de discriminación, que violenta el derecho de igualdad y no discriminación, ya que el Estado las prejuzga como criminales y desconoce el derecho de todas las personas a salir libremente de sus países (CIDH, 2013, p. 174). Es en esta lógica que todo el modelo de control migratorio funciona como una detención de tipo penal, en donde se priva de la libertad a las y los migrantes en instalaciones cuyo funcionamiento son similares a centros de reclusión (CNDH, 2019b).

De este modo, el Estado mexicano tampoco está cumpliendo con el principio de universalidad en su obligación de garantizar, ya que se trata de una medida desproporcional, ya que desde su diseño no reconoce a las personas migrantes como un grupo en situación de vulnerabilidad (como se revisó en el apartado 1.1) y que por su condición de movilidad son objeto de discriminación sistemática y desigualdad en el acceso de sus derechos humanos, como el derecho a la libertad personal.

Por lo contrario, es un modelo que promueve prejuicios culturales y sociales sobre las personas migrantes en situación irregular, al tratarlas como criminales mediante su detención. La política migratoria no parte de su distinción para respetar y garantizar el derecho a la libertad, sino que hace un trato diferenciado, a partir de su situación migratoria irregular, para restringir su derecho de movilidad. Este modelo es, como lo señalan Serrado y Vázquez (2021) una práctica excluyente contraria a la propia idea de universalidad.

³ Otra característica del contexto de la política migratoria de México es, como lo indica Adriana González, su dualidad por cumplir con sus compromisos internacionales para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes, y al mismo tiempo, ser un instrumento con enfoque de seguridad nacional

para entablar relaciones con Estados Unidos que condiciona los intercambios políticos, económicos y hasta sociales, por el endurecimiento de controles migratorios. A esta dualidad se le suman los vínculos históricos con los países centroamericanos (González, 2019).

Ahora bien, la detención migratoria no sólo violenta el derecho a la libertad personal, ya que, por su compleja composición de otros derechos, sino se garantiza un alojamiento en condiciones

adecuadas se generan otras afectaciones, por ejemplo, a los derechos al trato digno y a la integridad personal.

Cuadro 5. Aspectos generales del derecho al trato digno y a la integridad personal

Derecho al trato digno	Derecho a la integridad personal
<ul style="list-style-type: none"> • Respeto a la honra de las personas. • No ser sometido a tratos degradantes. • Reconocimiento de la dignidad. • Recibir un trato humano. • Respeto a la dignidad e identidad cultural. • Contar con lugares adecuados donde se tenga: espacio suficiente, alimentos, dormitorios, baños, actividades recreativas e higiene optima (CNDH, 2019a, pp. 118 – 121). 	<p>“Es entendido como aquel que tiene todo sujeto para no sufrir tratos que afecten su estructura corporal, sea física, fisiológica o psicológica, o cualquier otra alteración en el organismo que deje huella temporal o permanente, que cause dolor o sufrimiento grave con motivo de la injerencia o actividad dolosa o culposa de un tercero” (CNDH, 2019a, p. 165).</p>

Fuente: Elaboración propia con información de CNDH (2019a)

La CNDH (2019a) también ha informado que el actual sistema de presentación y alojamiento de personas migrantes no es garantista de los derechos humanos por las problemáticas que recurrentemente que tienen las estaciones migratorias y las estancias provisionales del INM. A continuación, se enlistan las más relevantes (CNDH, 2019a, pp. 287-289; 2019b, pp. 30, 31):

- a) Condiciones de hacinamiento y sobrepoblación que interfieren con el pleno acceso a sus derechos humanos, circunstancia que ha derivado en eventos violentos al interior de los recintos, poniendo en riesgo la seguridad e integridad personal, tanto de quienes prestan sus servicios en dichos sitios para instituciones públicas o privadas, como para las mismas personas detenidas.
- b) Condiciones estructurales y de organización indignas, ya que no existen áreas específicas para ingerir alimentos, para dormir, ni un entorno adecuado para la recreación o para que aquellas personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad puedan permanecer con seguridad.

- c) Las personas migrantes privadas de su libertad tienen un acceso limitado a servicios de salud y medicamentos, además la atención psicológica en algunos casos es nula.
- d) A pesar de que el Reglamento de Ley General de los Derechos los Niños, Niñas y Adolescentes y la legislación migratoria establecen que éstos, bajo ninguna circunstancia, deben ser privados de su libertad en recintos migratorios, se documentó de forma reiterada que había niñez migrante, acompañada y no acompañada detenida en estaciones migratorias y estancias provisionales, lo que atenta contra el principio del interés superior de la niñez y la unidad familiar.
- e) Las personas migrantes detenidas han visto vulnerado su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, toda vez que no se les proporciona información suficiente sobre los derechos que les asisten y no se cumple con la normatividad aplicable a los procedimientos administrativos migratorios. En especial su derecho a solicitar refugio.

- f) El personal del INM adscrito a los recintos migratorios no lleva a cabo las acciones necesarias para identificar a las personas que requieren protección como refugiado o asilado, para hacerles saber sus derechos, así como para canalizarlas adecuadamente y otorgarles protección complementaria.
- g) El modelo migratorio no atiende las particularidades o situaciones de especial vulnerabilidad de las personas migrantes; por el contrario, generaliza la situación de éstas, no busca proteger sus derechos, ni atiende a sus necesidades particulares.
- h) El costo humano del internamiento es alto por el impacto psicológico que involucra estar en un lugar cerrado. Se ha demostrado que la detención se asocia con la mala salud mental, incluyendo altos niveles de depresión, ansiedad y trastorno de estrés postraumático, lo que se agrava mientras más tiempo esté detenida la persona. En las niñas y niños las consecuencias para el desarrollo cognitivo y emocional pueden durar toda la vida.
- i) Dificultad en el control e investigación de malos tratos.
- j) Aprovechándose de la condición de las personas migrantes detenidas las autoridades migratorias o el personal de seguridad llegan a cometer abusos, que van desde lesiones, tortura, agresiones sexuales, extorsión a ellas y a sus familiares, etcétera.
- k) En muchas ocasiones el tiempo de internamiento supera al plazo establecido por la Ley.
- l) Muchas de las Estaciones Migratorias o Estancias Provisionales se ubican en lugares que no fueron construidos para

tal fin y, por ende, presentan problemas de higiene, salubridad y seguridad.

- m) El personal adscrito en las Estaciones Migratorias o Estancias Provisionales no es suficiente, ni cuenta con el perfil adecuado para el trato a quienes se encuentran detenidos o, en ocasiones, se ven obligados a realizar tareas que no son propiamente de su competencia.
- n) Con frecuencia las niñas, niños y adolescentes no acompañados, víctimas de trata y los solicitantes de protección internacional se encuentran detenidos pese a que deberían ser atendidos por instituciones especializadas.

Por último, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de las Naciones Unidas, emitió las siguientes Observaciones preliminares, en donde informa el estado actual del modelo de detención migratoria que violenta el derecho a la libertad personal, al trato digno y a la integridad personal de las y los migrantes irregulares.

Un gran número de personas migrantes y solicitantes de asilo están detenidas en México, el cual ascendió a más de 240,000 en el primer semestre de 2023. Según la Constitución, tales detenciones administrativas deben limitarse a 36 horas y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la detención de migrantes durante 15 a 60 días en virtud de la Ley de Migración es inconstitucional. Sin embargo, el Grupo de Trabajo descubrió que un número significativo de personas migrantes detenidas son retenidas más allá del límite de 36 horas, lo que aumenta el riesgo de incurrir en una detención arbitraria.

[...]

Dentro de los propios edificios de la estación migratoria, las personas detenidas no tenían la libertad de circular al interior de las instalaciones. De manera preocupante, el Grupo de Trabajo vio que puertas metálicas con cerraduras separaban las habitaciones donde se alojaba a las personas migrantes de las salidas a los patios exteriores y que los guardias impedían que las personas migrantes accedieran libremente a esos sitios al aire libre. Esto también impidió que las personas migrantes accedieran a

los buzones de quejas de las comisiones de derechos humanos pertinentes [...].

Las personas migrantes también son sometidas a frecuentes extorsiones de sobornos por parte de funcionarios mexicanos, a menudo de las fuerzas de seguridad. En consecuencia, quienes no podían pagar eran detenidos, mientras que a aquellas personas que sí podían pagar se les permitía seguir su camino (ONU, 2023, p. 9).

6. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA DETENCIÓN MIGRATORIA

Una recomendación predominante de los organismos nacionales e internacionales protectores de derechos humanos frente a la detención migratoria es la búsqueda de alternativas a la privación de la libertad. Incluso, como se revisó, en el *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, 150 países acordaron incluir en su Objetivo 13 utilizar la detención de migrantes solo como último recurso y buscar otras alternativas.

Por alternativas a la detención se entiende a toda “legislación, política o práctica que permite que los solicitantes de asilo, refugiados y migrantes residan en la comunidad con libertad de movimiento mientras su situación migratoria se resuelve o mientras esperan la deportación o la expulsión del país” (Sampson, Mitchell y Browning, 2011, p. 012). La Coalición Internacional contra la Detención (CID) ha estudiado y documentado algunas de las medidas adoptadas por diversos Estados entre las que se encuentran (Coria, Bonnici, Martínez, 2017, pp. 64 - 79):

Alternativas a la detención para cualquier persona:

- a) Medidas que parten de la presunción de libertad y del uso de la detención como medida excepcional (ley o práctica): multas, expedición de documentos para abandonar el país por cuenta propia, uso de condiciones para la libertad u otras estrategias antes que recurrir a cualquier acto privativo de la misma, control de firmas semanal o quincenal, en tanto se sustancia el procedimiento migratorio.
- b) Condiciones o restricciones a la libertad: sujeción a controles periódicos de firmas, la fijación de plazos para abandonar el país, las fianzas, las garantías y las restricciones a la libertad de movimiento al interior de determinadas áreas geográficas o localidades.
- c) Colaboración de la sociedad civil y gobierno: evaluación y programas de supervisión y gestión de casos en la comunidad desde la cual se facilitan diversos apoyos sociales a las personas.
- d) Desarrollo e implementación de herramientas para identificar, evaluar y determinar las alternativas a la detención existentes en las políticas o prácticas migratorias, con el propósito de hacerlas

operantes y que no estén sujetas a su aplicación arbitraria.

- e) Regularización del status migratorio: regularización migratoria o la autorización en forma temporal, mientras se resuelve la situación migratoria o se determina su condición como refugiado o se ejecuta la deportación.

Alternativas a la detención para grupos específicos de personas que presentan situaciones de vulnerabilidad:

- a) Solicitud de asilo acompañadas de programas de protección y asistencia a las personas solicitantes.
- b) No detención de niños, niñas y adolescentes.
- c) Adopción de medidas legislativas y otras apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en el territorio de un Estado del que no son nacionales, ya sea de manera temporal o permanente, cuando así sea necesario.
- d) No detención enfocada a grupos de personas en situaciones o condiciones diferenciadas de vulnerabilidad como

mujeres embarazadas o lactantes, personas adultas mayores, personas en situación de indigencia, con padecimientos físicos o psicológicos, y personas con discapacidad.

La CID ha observado que las alternativas a la detención para grupos en situación de múltiple vulnerabilidad tienen mayores avances legales y prácticos que las dirigidas a cualquier persona, aunque su uso tiende a ser esporádico, limitado e insuficiente (Coria, Bonnici, Martínez, 2017, pp. 64, 70).

Finalmente, del estudio de las diversas alternativas a la detención migratoria la CID dio cuenta de que las personas migrantes y solicitantes de asilo son menos proclives a fugarse estando en un país de tránsito si pueden satisfacer sus necesidades básicas por vías legales y sino están en riesgo de detención; asimismo, son más proclives a aceptar y cumplir la decisión negativa si consideran que han tenido un proceso justo en su trámite, si han sido informados y apoyados y si han explorado todas las opciones para permanecer legalmente en el país (Sampson, Mitchell y Browring, 2011, p. 018).

7. RECOMENDACIONES

Por ley la política migratoria del Estado mexicano requiere de la colaboración y cooperación del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como de los gobiernos de las entidades federativas y de la sociedad civil organizada, para llevar a cabo todo el proceso de diseño, regulación, implementación, seguimiento y evaluación de las medidas adoptadas.

En este sentido, el Poder Legislativo guarda un papel determinante en establecer las bases mínimas para regular la gestión del fenómeno migratorio, para reformar las leyes de acuerdo

con las transformaciones en las dinámicas de los flujos migratorios y para dar seguimiento a la implementación de la política migratoria como órgano de control del Poder Ejecutivo.

De esta forma, la CNDH en torno a la situación de las estaciones migratorias, ha recomendado necesario que el Congreso de la Unión lleve a cabo reformas para la implementación de un nuevo modelo de política migratoria que incluya alternativas a la detención.

G. Al Congreso de la Unión

ÚNICA. En colaboración con la Secretaría de Gobernación por conducto de la Unidad de Política Migratoria, el Instituto Nacional de Migración, y actores interesados en política migratoria, **se lleven a cabo las reformas legales necesarias para la implementación de un nuevo modelo de política migratoria en el país, que contemple alternativas a la detención, mismo que deberá ser acorde a las condiciones y particularidades actuales del estado mexicano** y que tenga como base el pleno respeto de la dignidad humana, **cumpliendo además con los estándares internacionales en la materia** (énfasis añadido) (CNDH, 2019b, p. 38).

Al mismo tiempo, este organismo recomienda regular, aún más el funcionamiento de las estaciones migratorias y estancias provisionales, en temas como: “la distribución del espacio; criterios para determinar el espacio que ocuparán independientemente del sexo; condiciones del transporte utilizado para el traslado entre una Estación o Estancia Provisional a otra; el acceso a representantes o familiares, entre otras” (CNDH, 2019b, p. 30).

En esta misma línea de recomendaciones para la adopción de medidas legislativas que implementen un nuevo modelo migratorio, conviene retomar también las hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado mexicano (CIDH, 2013, pp. 252, 253):

- Establecer por vía legal una presunción general de la libertad personal de migrantes, solicitantes de asilo, refugiados y otras personas en necesidad de protección internacional. La detención es una medida intrínsecamente indeseable, por lo cual debe ser una medida excepcional, aplicada como

medida de último recurso y por el menor tiempo posible.

- Establecer y ampliar por vía legal las medidas alternativas a la detención migratoria ya existentes, considerando que, para que sean efectivas es necesario fortalecer las condiciones de acogida y el apoyo en la comunidad.
- Fortalecer mecanismos de coordinación y canalización entre las autoridades y las organizaciones de la sociedad civil, de forma que se facilite la implementación de medidas alternativas a la detención.
- Implementar un mecanismo de evaluación de riesgos que parta de una presunción a favor de la libertad y establezca criterios claros para determinar los casos excepcionales en los que la detención migratoria es procedente.

Sobre los mecanismos de evaluación, es importante retomar lo señalado por la Coalición Internacional contra la Detención, en cuanto a la medida de hacer evaluaciones de las alternativas no privativas de la libertad ya existentes en las políticas o prácticas migratorias, con el propósito de hacerlas operantes y que no estén sujetas a su aplicación arbitraria. Por tanto, resulta necesario, evaluar las medidas de no presentación de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de vulnerabilidad como mujeres embarazadas, adultas mayores, personas con discapacidad e indígenas y el asilo político, establecidas en los artículos 13, 112 y 113 de la LM que, aunque constituyen medidas alternativas a la detención requieren ser revisadas a la luz de los criterios del derecho internacional de los derechos humanos para el respeto y garantía del derecho a la libertad personal.

En cuanto a las medidas generales para la protección de las personas migrantes de actos de

violencia y discriminación la CIDH recomienda al Estado mexicano (2013, p. 174):

- Adoptar respuestas integrales de protección que involucren a todas las áreas del Estado, así como la coordinación y cooperación entre las autoridades de los tres niveles de gobierno, para asegurar el respeto y garantía de los derechos humanos de los

migrantes, independientemente de cuál sea su situación migratoria.

- Las medidas adoptadas deben partir de un enfoque de seguridad ciudadana en el que las personas migrantes sean vistas como sujetos de derechos respecto de los cuales los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar sus derechos humanos.

8. REFLEXIONES FINALES

De acuerdo con lo establecido en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que se es parte, el derecho a la libertad personal de las y los migrantes es una garantía en sí mismo contra la privación de la libertad física y la detención arbitraria. Por lo tanto, cualquier acción del Estado que intervenga con su pleno ejercicio, como el modelo de presentación y alojamiento de migrantes en situación irregular, en términos de la CIDH, es una detención migratoria y constituye una violación del derecho.

Asimismo, es necesario reconocer, que el modelo actual de control y regulación migratoria, establecido en la Ley de Migración, tiene avances importantes como el reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes (independientemente de la situación migratoria), así como la regulación de algunos modelos alternativos a la detención. No obstante, los resultados de las revisiones y análisis sobre la efectividad del derecho a la libertad personal elaboradas por la CNDH, la CIDH y el Grupo de

Trabajo sobre Detención Arbitraria, evidencian que es un modelo que no garantiza el derecho. Esto se debe básicamente a que, a pesar de las reformas a la LM y su Reglamento en 2011, el modelo migratorio sigue sustentado en la presunción de detención, como regla y no como excepción, tanto en la norma como en la práctica; asimismo, se continúa colocando a la migración en situación irregular bajo un enfoque de seguridad nacional.

Si bien el Estado mexicano tiene la facultad de determinar su propia política migratoria con base, no sólo en sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, sino también en su posición geopolítica e intereses económicos o políticos, a todas luces es necesario generar cambios en el modelo actual de control migratorio a uno alternativo a la detención, que permita dar una respuesta más efectiva y protectora a las dinámicas actuales de los flujos migratorios internacionales.

REFERENCIAS

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (CIDH). (2013). *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. Organización de los Estados Americanos. <https://goo.su/lcaF27>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). (2019a). *Informe Especial. Situación de las Estaciones Migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo a la detención*. CNDH. <https://goo.su/sf6LV8S>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). (2019b). *Informe Especial. Situación de las Estaciones Migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo a la detención. Resumen Ejecutivo*. CNDH. <https://goo.su/WK5Q>
- Coria, E., Bonnici, G., y Martínez, V. (2017). *¿Qué esperamos del futuro? Detención migratoria y alternativas a la detención en las Américas*. Melbourne: International Detention Coalition. <https://goo.su/CbO0>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2022a). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio*. Corte IDH, Cooperación Alemana (GIZ). <https://goo.su/Raoo>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2022b). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 8: Libertad personal*. Corte IDH, Cooperación Alemana (GIZ). <https://goo.su/W9rluc>
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- González, A. (2019). La política migratoria en México. *Foreign Affairs*. Latinoamérica. <https://goo.su/S0jdUqe>
- Medina, C. (2003). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. <https://goo.su/KIBr>
- Organización de las Naciones Unidas. (ONU). (2023). *Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria: Observaciones Preliminares de su visita a México (18 al 29 de septiembre de 2023)*. <https://goo.su/ScrQATo>
- Salazar, P. (coord.). (2014). *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*. Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez.
- Sampson, R., Mitchell, G. y Bowring, L. (2011). *Existen alternativas: Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes*. Melbourne: La Coalición Internacional contra la Detención. <https://goo.su/uUk3Uc>
- Serrano, S., Vázquez, D. (2021). *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO, México).
- Solicitud de acceso a la información, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, al Instituto Nacional de Migración (INM), el 13 de octubre de 2023, No. 330020323001943. Fecha de respuesta 14 de noviembre de 2023.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2013). *Derecho a la libertad personal*. Serie Derechos Humanos. SCJN. <https://goo.su/RUp8Unk>

Documentos legales

- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (2015). Resolución sobre “Protección de los migrantes” (A/RES/69/167) Organización de las Naciones Unidas [ONU]. <https://goo.su/9POT7v>
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (2011). Resolución sobre “Protección de los migrantes” (A/RES/66/172) Organización de las

- Naciones Unidas [ONU]. <https://goo.su/61Pv9U>
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. (2012). Resolución sobre “Los derechos humanos de los migrantes, incluidos los trabajadores migratorios y sus familiares” (AG/RES. 2729 (XLII-O/12) Organización de Estados Americanos [OEA].
- Acuerdo por el que se emiten las Normas para el funcionamiento de las Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración, Diario Oficial de la Federación, 08 de noviembre de 2012, (México). <https://goo.su/zVDxrtB>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [CPEUM], Reformada, Cámara de Diputados, 06 de junio de 2023, (México). <https://goo.su/zK4vc>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentado. Opinión consultiva OC - 18/03 de 17 de septiembre. Corte IDH. <https://goo.su/RnQe>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Corte IDH). (1998). Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de julio, serie C número 4. <https://goo.su/BR5gG8>
- Ley de Migración, [LM], Reformada, Cámara de Diputados, 29 de abril de 2022, (México). <https://goo.su/a1J1j>
- Organización de los Estados Americanos (OEA.) (2008). Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas. <https://goo.su/CQiX>
- Organización de los Estados Americanos. (OEA). (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos. <https://goo.su/tGDZ90B>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2018). Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. A/RES/73/195. <https://goo.su/gbkVCn>
- Organización de las Naciones Unidas. (ONU). (1990). Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Resolución 45/158 de la Asamblea General. <https://goo.su/zWIRtS>
- Organización de las Naciones Unidas. (ONU) (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://goo.su/bP7iPB>
- Reglamento de la Ley de Migración, [RLM], Reformada, Cámara de Diputados, 25 de mayo de 2014, (México). <https://goo.su/Iyvb8XS>

TEMAS ESTRATÉGICOS son reportes de investigación sobre temas relevantes para el Senado de la República. Elaborado por la Dirección General de Investigación Estratégica del Instituto Belisario Domínguez.

Elaboración de este reporte: Susana Ramírez Hernández.

Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad exclusiva de las autoras y no reflejan, necesariamente, los puntos de vista del Instituto Belisario Domínguez o del Senado de la República.

Cómo citar este reporte:

Ramírez, S. (2023). "Análisis del modelo de control y regulación de la migración irregular en México bajo los estándares del derecho a la libertad personal". *Temas estratégicos* No. 110. Instituto Belisario Domínguez. Senado de la República. México.

Números anteriores de TEMAS ESTRATÉGICOS:

<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/1867>



SENADO DE LA REPÚBLICA
INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ

El Instituto Belisario Domínguez (IBD) es un órgano especializado en investigaciones legislativas aplicadas. Contribuye a profesionalizar el quehacer legislativo y a que la ciudadanía disponga de información que le permita conocer y examinar los trabajos del Senado. Así, ayuda a fortalecer la calidad de la democracia en México.