Suprema Corte
de Justicia de la Nación

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN A PERSONAS MIGRANTES Y SUJETAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

Justificación

CAPÍTULO I

Justificación

La migración es una característica inherente de la especie humana, lo que implica que el fenómeno migratorio se mantendrá, e incluso incrementará, en las próximas décadas. Ante esto, es necesario reforzar el entendimiento, sustentado en los estándares internacionales en materia de derechos humanos, de que las personas migrantes, solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado, refugiadas, que reciben protección complementaria y apátridas son titulares de derechos. Este reconocimiento implica la obligación de los Estados de respetar y garantizar sus derechos humanos, independientemente de su situación migratoria. El abordaje de este fenómeno, desde un enfoque de derechos humanos y de seguridad humana, requiere de la acción coordinada entre los países involucrados, dado el carácter pluridimensional de la migración; su contribución al desarrollo económico, social, laboral y cultural de los países, y el impacto que tiene la misma sobre las personas migrantes y sus familias.

Abordar la migración desde este enfoque ha servido para contrarrestar la perspectiva de la criminalización de la migración que ya ocurría a mediados de la década de los ochenta y se intensificó tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos de América. Esta criminalización se expresa en leyes y políticas que se encuentran en la intersección de la legislación penal y la legislación

Seguridad Humana

El concepto de seguridad humana abarca las siguientes características: i) la seguridad debe centrarse en las personas; ii) la seguridad de las personas se ve amenazada no sólo por la violencia física, sino por otras amenazas a la subsistencia en condiciones de dignidad; iii) la seguridad humana no puede alcanzarse mediante las armas, sino por medio de cooperación y arreglos políticos.

El concepto de seguridad humana propone que se brinden oportunidades y condiciones dignas de vida a la población migrante, lo cual requiere reconocer sus aportes y adoptar enfoques regionales para el tratamiento de la migración, teniendo como centro la dignidad de la persona.

Pérez de Armiño, Karlos, *El concepto y el uso de seguridad humana: análisis crítico de sus potencialidades y riesgos*, Revista Cidob d'Afers Internacionals Nº 76, Diciembre / Enero 2006. Lasso, Luis Herrera y Artola, Juan B., *Migración y Seguridad: Dilemas e interrogantes*, págs. 29 – 31. Disponible en: www.seguridadcondemocracia.org/mys/cap1.pdf.

migratoria. Una de sus manifestaciones es la utilización del término "migrante ilegal", mismo que atenta contra la dignidad humana y, en particular, contra el principio de igualdad. Desde un punto de vista de política migratoria, la utilización del adjetivo "ilegal" sirve de fundamento para que los Estados apliquen normas penales o de carácter sancionatorio a las personas migrantes o sujetas de protección internacional[1] cuya situación migratoria es irregular, ya sea porque no cuentan con una autorización para ingresar o porque se excedieron del tiempo para el cual estaban autorizados a permanecer en un determinado país. Sin embargo, la legalidad o ilegalidad no son atributos inherentes a las personas, sino a sus actos.

México y la migración

México–Estados Unidos (sur-norte) es el principal corredor migratorio del mundo, con un tránsito de más de 12 millones de migrantes en 2013.[2] Además de sus características geográficas, esta es una de las razones por las cuales México es un país referente en el tema migratorio a nivel internacional. En él ocurren las cuatro dimensiones de la migración:

1) País de origen: miles de personas de nacionalidad mexicana emigran principalmente hacia los Estados Unidos de América y, en menor medida, a Canadá.

2) País de destino: hay quienes deciden residir en México.

3) País de tránsito: principalmente, en el caso de la población centroamericana, pero también la sudamericana y la transnacional que se dirige a los Estados Unidos de América o Canadá.

4) País de retorno: para aquella población que voluntaria o involuntariamente regresa a México.

Buenas prácticas internacionales

En un caso en Argentina, se resolvió que las facultades de control que podrían habilitar una retención por parte de autoridades administrativas se limitan exclusivamente a que la persona haya traspasado la frontera, pero no una vez que se encuentra dentro del territorio argentino. Se especificó que la naturaleza de las normas es administrativa y no penal, y que la legalidad o ilegalidad se refiere a actos y nunca a personas. De allí se deduce que "ningún ser humano es ilegal" y se ordenó la libertad de los ciudadanos chinos que habían sido detenidos por no contar con la documentación requerida, en un camión que se dirigía a la ciudad de Buenos Aires.

Incidente de *Habeas corpus*. Expediente N° 5--17.559–20.768--2.011. 11 junio 2011. Caso Dai Jianquing, Fed. Paraná. Cámara Federal de Paraná, Provincia de Entre Ríos, Argentina. Disponible en www.cij.gov.ar.

1. Personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado, refugiadas, que reciben protección complementaria y apátridas.
2. OIM, Informe sobre las migraciones en el mundo 2013. Ginebra, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 2013. Disponible en: publications.iom.int/bookstore/free/WMR2013_SP.pdf.

Entre las personas extranjeras, que por diferentes motivos transitan o residen en el país, las personas en condición migratoria irregular enfrentan una situación de mayor vulnerabilidad o riesgo, debido a diversos factores. Este grupo está en desventaja respecto de quienes cuentan con la nacionalidad mexicana. Entre dichos factores, está el hecho de que no cuentan con documentación que acredite su estancia regular en el país; su situación de marginación; el desconocimiento de la cultura, el idioma y las leyes nacionales; el miedo de ser descubiertas por las autoridades migratorias; el verse orilladas a huir de sus países de origen porque su vida, integridad, seguridad o libertad corren peligro, y las condiciones en las que viajan. La situación de vulnerabilidad de las personas migrantes y sujetas de protección internacional se agrava cuando se presentan distintos supuestos de discriminación combinados; es decir, la discriminación interseccional. Este es el caso, por ejemplo, de mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad, o personas indígenas migrantes. En estos casos, la condición migratoria –como factor por el cual se discrimina– se une a la edad, el sexo, género o la identidad étnica. Por otro lado, las personas migrantes y sujetas de protección internacional que viajan sin la documentación correspondiente son fácilmente víctimas de delitos y violaciones a derechos humanos por parte del crimen organizado, el cual se ha involucrado activamente en el secuestro, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.[3] Esto hace necesaria la promoción del acceso a la justicia de las personas extranjeras, el cual se perfila como derecho a favor de las personas migrantes desde la

Reformas a la Ley General de Población en México

1) En 2008, se despenalizó la migración, cuando se reconoció que las personas que entran de manera irregular al territorio nacional no cometen delito alguno, sino únicamente una falta administrativa.

2) En 2010, se concedió el acceso a la justicia para todas las personas migrantes independientemente de su situación migratoria, así como el reconocimiento de la posibilidad de proponer quejas ante organismos públicos de derechos humanos.

3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) reportó que, en un solo año, en México hubo 11 mil secuestros de personas migrantes. Disponible en: www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2011_secmigrantes_0.pdf.

ratificación de México de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares en 1990, la adhesión a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en 2000 y los cambios a la Ley General de Población.

Asimismo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, establece que la jerarquía entre las normas constitucionales y los tratados internacionales de los que México es parte ya no es relevante para decidir qué norma debe ser aplicada en materia de derechos humanos. El criterio que prevalece para seleccionar la norma aplicable en determinada situación es el mayor grado de protección que brinda a la persona y a sus derechos, lo que se conoce como principio pro persona. Además, el Poder Judicial, en todos sus órdenes, debe ejercer no únicamente un control de constitucionalidad, sino también un control de convencionalidad.

Al respecto, el 24 de junio de 2011, se denunció ante la SCJN la Contradicción entre los criterios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. La Contradicción de Tesis quedó registrada bajo el número 293/2011, fue enviada a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y resuelta por el Pleno el 3 de septiembre de 2013. La resolución de la Contradicción establece que

La SCJN determinó dos cuestiones fundamentales para la protección de los derechos humanos derivadas de la sentencia de la Corte IDH en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano:

1) La obligación para quienes imparten justicia de ejercer el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

2) La obligatoriedad de las resoluciones dictadas por la Corte IDH cuando el Estado Mexicano sea parte del litigio, y el criterio orientador de su jurisprudencia cuando éste no haya sido parte.

Expediente varios 912/2010. Para más información sobre este asunto, consultar "Crónicas del Pleno y de las Salas". Disponible en: www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/-TP-140711-MBLR-912.pdf.

las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos e integran conjuntamente el parámetro de regularidad constitucional, salvo en el caso de las restricciones de derechos expresamente contenidas en la Constitución, respecto de las cuales prevalece lo establecido en esta última.

Este escenario proporciona al Poder Judicial una oportunidad única para primar las normas –sean de origen nacional o internacional– que signifiquen una mayor protección a los derechos humanos de las personas migrantes y sujetas de protección internacional, así como para sentar precedentes que supriman las barreras que actualmente les impiden el acceso efectivo a la justicia.

Finalmente, la discusión sobre la necesidad de crear una normativa especializada en el tema migratorio se materializó el 25 de mayo de 2011 con la publicación de la Ley de Migración. Esta Ley representa un avance, pues reconoce derechos no garantizados anteriormente para los extranjeros, como el derecho a la educación, a la salud, a los actos del registro civil y a la personalidad jurídica. Asimismo, retoma derechos fundamentales que ya tenían reconocidos, derecho a la procuración e impartición de justicia con respeto al debido proceso y a la posibilidad de ingresar quejas ante organismos de derechos humanos. En 2011, también se promulgó la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (LSRyPC), un cuerpo normativo especializado en la materia.[4]

Si bien todos estos cambios son positivos, el acceso a la justicia de las personas migrantes y sujetas de protección internacional aún enfrenta barreras y obstáculos *de facto*, en particular factores culturales –idioma, religión y el desconocimiento de la legislación mexicana–, así como factores económicos –carencia de recursos para contratar servicios de defensoría o para costear los gastos derivados de un juicio. A estas barreras se suman los trámites burocráticos, traducidos en la exigencia de requisitos adicionales; el poco tiempo del que muchas de estas personas disponen para dar seguimiento a sus procedimientos legales, sobre todo en los horarios definidos institucionalmente para ello; la carencia de

4. Actualmente, existen avances legislativos a nivel local como la Ley de Interculturalidad, Atención a Migrantes y Movilidad Humana en el Distrito Federal.

un domicilio estable para recibir notificaciones, así como la desconfianza en las autoridades, especialmente cuando se tienen documentados casos de corrupción de agentes migratorios, quienes obtienen ganancias con el uso y traslado de personas migrantes[5], aunada al temor de ser víctimas del crimen organizado, detenidas en una estación migratoria, o bien a ser deportadas a sus países de origen. Esta situación propicia que las personas migrantes y sujetas de protección internacional puedan ser blanco de una gran cantidad de violaciones a derechos humanos, y que éstas queden impunes.

Estas violaciones y la impunidad consecuente son inaceptables porque, de acuerdo a los compromisos internacionales adquiridos y a las recientes reformas constitucionales, México está obligado a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas nacionales y extranjeras de manera igualitaria.

Este reconocimiento de las obligaciones a cargo del Estado es recogido por la Ley de Migración, la cual señala como primer principio de la política migratoria el respeto irrestricto a todos los derechos humanos de las personas migrantes, nacionales y extranjeras, con especial atención a los grupos en situación de vulnerabilidad. Dicha Ley también establece que la situación migratoria irregular, en ningún caso, configurará por sí misma la comisión de un delito. Además, la normativa prevé que la política migratoria deberá ser congruente, de manera tal que el Estado mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus connacionales en el exterior en caso de admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de personas extranjeras en su territorio.

Todos estos avances en materia de derechos humanos han creado un nuevo paradigma que exige que quienes imparten justicia conozcan las fuentes normativas de origen nacional e internacional; las interpreten en el sentido de maximizar la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y sujetas de protección internacional, y ejerzan, de acuerdo con los principios hermenéuticos consagrados en el artículo 1 de la CPEUM, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Es importante tam-

5. Insyde, *Diagnóstico del Instituto Nacional de Migración. Hacia un sistema de rendición de cuentas en pro de los Derechos de las Personas Migrantes en México, Resumen Ejecutivo*, 2013. Disponible en: insyde.org.mx/wp-content/uploads/2013/11/Diagnostico_INM_Insyde_2013-small.pdf.

bién que quienes imparten justicia identifiquen la jurisprudencia emanada de los tribunales internacionales y regionales, en particular la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como las resoluciones y recomendaciones emitidas por otros órganos de protección de derechos humanos a nivel universal o regional.

Las reformas normativas, la jurisprudencia reciente y la necesidad de considerar la realidad que viven las personas migrantes y sujetas de protección internacional de manera cotidiana en todo análisis jurídico son algunas de las razones por las que la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sugiere la aplicación del presente Protocolo. Este documento, sin ser vinculante, busca ser una herramienta que, de manera respetuosa de la autonomía e independencia judicial, auxilie a las y los juzgadores en la tarea de impartir justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional, adecuándose a los más altos estándares nacionales e internacionales, tal como lo marca el artículo 1 de la CPEUM.

CAPÍTULO II

Situación General de las Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional

CAPÍTULO II

Situación General de las Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional

De acuerdo con la División de Población del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Organización de las Naciones Unidas, las personas migrantes internacionales alcanzaron en 2013 la cifra de 232 millones.[6]

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) define los flujos mixtos como movimientos de población complejos, en los que se combinan razones de migración forzosa y económica y que incluyen a personas refugiadas, solicitantes de asilo, personas desplazadas, migrantes económicos, víctimas de trata, víctimas de tráfico, niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, personas que fueron objeto de violencia, comerciantes transfronterizos y personas migrantes que se desplazan por causas ambientales.[7] Si bien, en México, la mayoría de las personas son migrantes económicos en situación irregular, es preciso tener muy presente a estos grupos, los cuales requieren atención y protección especiales.

Los flujos mixtos están relacionados con los movimientos irregulares de personas en tránsito que viajan sin la documentación necesaria, atraviesan fronteras y llegan a su destino sin autorización del Estado receptor. Estos flujos ocurren en todas partes del mundo y representan un reto para los Estados porque vulneran su derecho soberano para determinar qué personas pueden entrar en su territorio y bajo qué circunstancias. Al mismo tiempo, las personas que los integran son más propensas a sufrir privaciones, violaciones de derechos humanos y discriminación.

Son varios los factores que han colocado a las personas migrantes y sujetas de protección internacional en situaciones de vulnerabilidad: deterioro económico desde sus países de origen, las brechas salariales, las pocas oportunidades de educación, la falta de trabajo y la violencia, por citar algunos. Estos factores también influyen en su decisión de migrar.

6. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo*. Disponible en: www.un.org/es/ga/68/meetings/migration. Fecha de consulta: 8 de febrero de 2014.
7. Oganización Internacional para las Migraciones, *Migración irregular y flujos migratorios mixtos: Enfoque de la OIM*, nonagésima octava reunión, 19 de octubre de 2009. Disponible en: www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy_and_research/policy_documents/MC-INF-297-Flujos-Migratorios-Mixtos_ES.pdf. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2013.

En cuanto a la violencia, es necesario puntualizar que el crimen organizado ha aumentado su fuerza en Centroamérica, mediante extorsiones, asesinatos, reclutamiento forzoso, control estratégico de territorios, el aumento del miedo en la población, la corrupción y el debilitamiento de los Estados, lo que ha generado migraciones forzosas.[8] De la misma manera, las tasas de homicidio en esta área son mayores al promedio mundial de 40 asesinatos diariamente.

La situación económica también les afecta en el viaje y provoca, por ejemplo, que lo realicen en condiciones precarias y sin poder satisfacer sus necesidades básicas.

Durante el trayecto y ya en México, en particular, el hecho de viajar sin la documentación requerida expone a esta población a un sinnúmero de violaciones a derechos humanos. Las rutas migratorias han sido identificadas por grupos criminales que roban, secuestran y asesinan. También se han presentado casos de reclutamiento forzoso de grupos criminales, así como explotación laboral y sexual, tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. La CNDH documentó la participación de alguna autoridad en la comisión del delito en el 8.9% de los casos de secuestros de personas migrantes, entre las que se encuentran distintas corporaciones migratorias y policiales tanto de nivel federal, estatal y municipal.[9]

Así, quienes cometen el delito de secuestro solicitan a quienes migran los números telefónicos para contactar a sus familiares y pedirles cantidades considerables de dinero. En el informe relativo a esta problemática generado por la CNDH, se documentaron 214 casos de secuestro masivo de migrantes de abril a septiembre de 2010, con 11,333 víctimas.[10]

8. *Cfr*. Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes, Desplazamiento Forzado y necesidades de Protección generados por nuevas formas de Violencia y Criminalidad en Centroamérica, mayo de 2012. Disponible en: www.cidehum.sitew.com/fs/Root/8svj6-Informe_CIDEHUM_Desplazados.pdf.
9. En su informe, la CNDH también destacó que las reformas a la Ley General de Población establecen sanciones para los funcionarios que, con sus actos u omisiones, vulneren los derechos humanos de las y los migrantes. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe Especial sobre Secuestro de Migrantes en México*, 22 de febrero de 2011. Disponible en: • www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2011_secmigrantes_0.pdf, p. 27 y 63. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2013.
10. *Ibidem*, p. 26.

Buenas prácticas internacionales

La Corte Constitucional de Colombia constató que la situación de las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores desplazadas por el conflicto armado en Colombia constituye una de las manifestaciones más críticas del estado de cosas inconstitucional decretado en la sentencia T-025 de 2004 por ser sujetos de protección constitucional múltiple y reforzada cuyos derechos están siendo vulnerados de forma sistemática, extendida y masiva por el territorio de Colombia.

Auto 92/2008, 14 de abril de 2008, Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6321.

De igual forma, las diferencias culturales, religiosas, lingüísticas, así como la falta de un documento migratorio que acredite una legal estancia, ocasiona que las personas migrantes y sujetas de protección internacional sean víctimas de discriminación. Existe una tendencia hacia el endurecimiento de las políticas migratorias y a vincular este tema al de seguridad nacional, lo que ha ocasionado que las personas migrantes y sujetas de protección internacional tengan que huir de los puntos de verificación migratoria para evitar ser detenidas en estaciones migratorias y, posteriormente, deportadas a sus países. Estas situaciones de riesgo y, en general, lo que enfrentan durante su experiencia migratoria dejan secuelas físicas y psicológicas que comprometen diversas áreas de su identidad e integridad personales.

Las personas migrantes y sujetas de protección internacional que deciden residir en el país también enfrentan problemas en su integración. En 2010, el 43% no contaba con atención médica y 10% de la población de 5 a 18 años no asistía a la escuela. En 2013, la participación laboral total fue de 59% y la de las mujeres fue de 44%. En ese año, únicamente se naturalizaron 2 de 1,000 personas que presentaron la solicitud. Estos números solamente representan a las personas en situación migratoria regular. Resalta que muchas personas migrantes en situación irregular participan en el mercado laboral informal, lo que las expone a una mayor vulnerabilidad.

Unidad de Política Migratoria, SEGOB, marzo de 2013. INEGI, Censo de Población y Vivienda 2010.

El desplazamiento interno forzado se ha convertido en un fenómeno en crecimiento en el país. A pesar de que se desconoce la cifra exacta y actual de las personas desplazadas, o el momento en el que se comenzó a originar este fenómeno, diversos estudios nacionales e internacionales identifican que el desplazamiento interno forzado se aceleró a raíz de la guerra contra el narcotráfico emprendida durante el Gobierno del Presidente Felipe Calderón (2006-2012). A la fecha, se habla de al menos 230 mil personas desplazadas a causa de violencia, de los cuales se estima que unos 160,000 se han movilizado internamente. Las personas desplazadas se encuentran inmersas en una situación de violencia, marginación e incertidumbre constante; al mover su residencia encuentran retos importantes para satisfacer sus necesidades básicas como el empleo, la salud, la educación, la vivienda y la seguridad; lo cual les sitúa en una situación especial de vulnerabilidad que ha derivado en en la violación de sus derechos humanos.

El desplazamiento interno forzado es también un reto para la población receptora, pues altera las dinámicas cotidianas y presenta impactos diferenciados para las personas que también se encuentran en otra situación de vulnerabilidad como mujeres, pueblos indígenas, niños, niñas y adolescentes, entre otros.

CAPÍTULO III

Objetivo

CAPÍTULO III

Objetivo

Partiendo del respeto a la autonomía e independencia judicial, el presente Protocolo proporciona las reglas de actuación para garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes y sujetas de protección internacional, así como los principios y los principales instrumentos jurídicos que les aseguran la mayor protección posible. Basado en el marco jurídico de origen nacional e internacional, pretende dotar de herramientas a quienes imparten justicia para identificar la norma que protege de manera más amplia los derechos humanos de las personas migrantes y sujetas de protección internacional.

Su aplicación busca coadyuvar en la emisión de criterios jurisprudenciales con enfoque de derechos humanos que consoliden el cambio del paradigma de aquél que criminaliza a la migración por el que reconoce a las personas migrantes y sujetas de protección internacional como sujetas de derecho. El Protocolo reconoce que compete también al Poder Judicial la garantía de los derechos humanos de las personas en general, y de las migrantes en particular; la creación de precedentes tendientes a una mayor protección de las personas migrantes, y la eliminación del riesgo de futuras violaciones a los derechos humanos. También parte de que corresponde a este Poder la interpretación de las disposiciones a las que México se ha comprometido, estableciendo el alcance que tendrán, la forma en la que deberán aplicarse y su relación con otros derechos humanos.

Asimismo, considerando que el Poder Judicial tiene la facultad de supervisar la actuación del resto de los poderes públicos, en algunos casos, enmendará la inejecución total o parcial de ciertas acciones; en otros, consolidará la interpretación de la legislación a favor de las personas migrantes y sujetas de protección internacional. El presente Protocolo está dirigido a todas aquellas personas cuya labor diaria es la impartición de justicia, tanto en sede local como en sede federal, y que, por lo tanto, decidirán sobre casos de personas migrantes y sujetas de protección internacional. No obstante, se reconoce también la utilidad que puede tener para los organismos del Poder Ejecutivo Federal y local, las organizaciones de la sociedad civil y otras personas defensoras, así como para las instancias académicas interesadas en el acceso a la justicia de esta población.

Ante el crecimiento de los flujos migratorios mixtos y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la población migrante y sujeta de protección internacional, existe el riesgo de que sean víctimas de violaciones a sus derechos humanos. Por ello, resulta fundamental contar con reglas de actuación que propicien que estas violaciones sean resueltas con apego a la normativa y jurisprudencia en materia de derechos humanos.

Este documento contiene tres anexos. El Anexo 1 conjunta el marco jurídico de origen nacional e internacional aplicable a las personas migrantes y sujetas de protección internacional; el Anexo 2 es un directorio en la materia migratoria, entre los que se encuentran organizaciones internacionales, organizaciones de la sociedad civil, instancias gubernamentales y académicas; y el Anexo 3 presenta cuadros con los principales procedimientos en materia migratoria y de reconocimiento de la condición de refugiado.

Glosario de términos[11]

Autoridad migratoria: Persona que ejerce la potestad legal expresamente conferida para realizar determinadas funciones y actos de autoridad en materia migratoria.

Condición de estancia: Situación regular en la que se ubica a una persona extranjera debido a su intención de residencia y, en algunos casos, de la actividad que desarrollará en el país, o bien, de acuerdo a criterios humanitarios o de solidaridad internacional.

Custodia: Medida alternativa a la detención, consistente en que la persona extranjera sea entregada al cuidado de la representación diplomática del país del que sea nacional, de una persona física o moral, o de alguna institución de reconocida solvencia cuyo objeto esté vinculado con la protección de los derechos humanos, en términos de lo estipulado en las leyes aplicables.

Deportación: Acto jurídico administrativo dictado por la autoridad migratoria para hacer abandonar del territorio nacional a la persona extranjera que no reúna los requisitos migratorios para su permanencia en el país. La deportación trae aparejada una restricción para ingresar al país por un tiempo determinado.

Desplazamiento interno forzado:[12] Fenómeno que ocurre cuando personas o grupos de personas se ven obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.

11. La mayoría de los conceptos que se detallan fueron retomados de Ley de Migración y de la LSRyPC.
12. *Principios rectores de los Desplazados Internos*, Introducción, par. 2) Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/-doc.php?file=biblioteca/pdf/0022. Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2013.

Glosario de términos

Estación migratoria: Instalación física que establece el Instituto Nacional de Migración (INM) para alojar temporalmente a las personas extranjeras que no acrediten su situación migratoria regular, en tanto se resuelve su situación migratoria.

Fundados temores: Actos y hechos que den o hayan dado lugar a una persecución, y que por su naturaleza, carácter reiterado, o bien, por una acumulación de acciones por parte de un tercero, ponen o podrían poner en riesgo la vida, la libertad o la seguridad de una persona.

Niño, niña: Todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.[13] Se destaca que incluye adolescentes, pero este protocolo seguirá el término utilizado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Niños y niñas no acompañados: Quienes han sido separados tanto de sus progenitores como del resto de sus parientes y que no se hallen al cuidado de una persona adulta que, por ley o costumbre, sea el responsable de ellos.[14]

Niños y niñas separados: Son aquellos que no se encuentran de manera física con ambos progenitores ni con su previo cuidador -por ley o costumbre, pero no están necesariamente apartados de otros parientes. Puede tratarse, por tanto, de niños acompañados por otros miembros adultos de sus familias.[15]

Persona apátrida: Toda persona que no sea considerada como nacional por algún Estado, conforme a su legislación. La ley concederá igual trato a las personas que tienen una nacionalidad pero que no es efectiva.

Persona extranjera: Aquella que no posea la nacionalidad mexicana conforme a lo previsto en el artículo 30 constitucional.

Persona migrante: Quien sale, transita o llega al territorio de un Estado distinto al de su nacimiento por cualquier motivo.

13. Artículo 1 de la CDN.
14. *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, mayo 2008, Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7126, p. 8. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2012.
15. *Idem*.

Glosario de términos

Persona refugiada: Se considera como tal a quien se encuentra bajo uno de los siguientes supuestos:

"I. Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

II. Ha huido de su país de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

III. Debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público".[16]

Persona solicitante de asilo: Persona que solicita ser reconocido como refugiado, independientemente de su situación migratoria.

Presentación: Medida dictada por el INM mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de una persona extranjera que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno.

Protección complementaria: Aquella que la Secretaría de Gobernación otorga a la persona extranjera que no ha sido reconocida como refugiada en los términos de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y que consiste en no devolverla al territorio de otro país en donde su vida se vería amenazada o se encontraría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Rechazo: Determinación adoptada por el INM en los filtros de revisión migratoria ubicados en los lugares destinados al tránsito internacional de personas por tierra, mar y aire, mediante la cual se niega la internación regular de una persona por no cumplir con los requisitos que establecen las disposiciones migratorias.

Retorno asistido: Procedimiento por el que el INM hace abandonar el territorio nacional a una persona extranjera y la remite a su país de origen.

16. Artículo 13 de la LSRyPC.

Glosario de términos

Situación migratoria: Hipótesis en la que se ubica una persona extranjera en función del cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones migratorias para su internación y estancia en el país. Se considera que la persona extranjera tiene situación migratoria regular cuando ha cumplido dichas disposiciones y que tiene situación migratoria irregular cuando haya incumplido con las mismas.

Soluciones duraderas: Son aquellas que logran poner fin al ciclo del desplazamiento y que permiten a las personas desplazadas reanudar una vida normal en un entorno seguro. Existen tres distintas soluciones duraderas: La repatriación voluntaria, en la cual los refugiados pueden regresar en condiciones de seguridad y dignidad a su país de origen; la integración local, en la cual el país de asilo ofrece residencia; el reasentamiento, en el cual los refugiados son transferidos del país de asilo a un tercer Estado que está dispuesto a admitirles de forma permanente. Para las personas desplazadas, las soluciones duraderas son el regreso, reasentamiento y reintegración.

Tarjeta de residencia: Documento que expide el INM con el que las personas extranjeras acreditan su situación migratoria regular de residencia temporal o permanente.

Tráfico de personas: Facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio material.[17]

Trata de personas: Acción de captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación.[18]

Trámite migratorio: Cualquier solicitud o entrega de información que formulen las personas físicas y morales ante la autoridad migratoria para cumplir una obligación, obtener un beneficio o servicio de carácter migratorio a fin de que se emita una resolución, así como cualquier otro documento que dichas personas estén obligadas a conservar. No comprende aquella documentación o información que solo tenga que presentarse en caso de un requerimiento del INM.

Visa: Autorización que se otorga en una oficina consular que evidencia la acreditación de los requisitos para obtener una condición de estancia en el país y que se expresa mediante un documento que se imprime, adhiere o adjunta a un pasaporte u otro documento. La visa también se puede otorgar a través de medios y registros electrónicos -visa electrónica o virtual-. La visa autoriza a la persona extranjera para presentarse a un lugar destinado al tránsito internacional de personas y solicitar su estancia, según el tipo de visado y siempre que se reúnan los demás requisitos para el ingreso.

17. Protocolo para Prevenir el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
18. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Expectativas sobre la Aplicación del Protocolo

El Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afectan a Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional es una herramienta práctica en la que se plasman los ordenamientos jurídicos que regulan el tema de las personas migrantes y sujetas de protección internacional en México, así como ejemplos de sentencias de otros países que han resultado emblemáticas por su contenido en favor de los derechos humanos.

La creación de una normativa especializada en el tema migratorio, con la publicación de las leyes de Migración y sobre Refugiados y Protección Complementaria, así como la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 son acciones tendientes al reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes y sujetas de protección internacional en México.

El presente Protocolo pretende eliminar la invisibilidad de las personas migrantes y sujetas de protección internacional, informando sobre sus derechos y exponiendo las reglas de actuación y buenas prácticas que pueden ser útiles a cualquier persona que imparte justicia para resolver algún asunto jurisdiccional. La aplicación del Protocolo coadyuvará a que en México se respeten los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su situación migratoria; a que se genere una discusión especializada sobre los temas migratorios, y a transformar el paradigma de la criminalización de la migración.

Al ser las personas migrantes y sujetas de protección internacional un grupo heterogéneo que reúne características muy diversas, la aplicación y efectividad de este Protocolo se complementa con los demás Protocolos publicados por la SCJN, tales como el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes; el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren a Personas con Discapacidad; el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en casos que Involucren a Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas, y el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. Haciendo Realidad el Derecho a la Igualdad.

CAPÍTULO IV

Marco Jurídico

CAPÍTULO IV

Marco Jurídico

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México, el marco jurídico que regula el tema de las personas migrantes y sujetas de protección internacional se convierte en un cuerpo homogéneo, diferenciado en cuanto a su origen –nacional o internacional- pero no en cuanto a su validez y obligatoriedad.

Al respecto, resulta fundamental la redacción del artículo 1° constitucional, en el cual lo relevante para establecer qué norma debe ser aplicada es que ésta sea la más protectora, por lo que la jerarquía de los derechos humanos reconocidos en los diversos tratados internacionales de los que México es parte y las normas de la CPEUM ya no es relevante.

Así, este Protocolo reúne las disposiciones tanto de origen nacional como de origen internacional que conforman el marco jurídico aplicable para personas migrantes y sujetas de protección internacional.

A) Origen nacional

El 6 y el 10 de junio de 2011 se publicaron, en el Diario Oficial de la Federación, dos reformas constitucionales fundamentales, la primera concierne principalmente al juicio de amparo, mientras que la segunda es conocida como la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

La primera amplía la procedencia del amparo respecto de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; introduce las figuras del amparo adhesivo y de interés legítimo -individual o colectivo-; contempla la posibilidad de promover el juicio de amparo por omisiones de autoridades y de generar las declaratorias generales de inconstitucionalidad; entre otras. Estas modificaciones tienen la finalidad de hacer del juicio de amparo un procedimiento judicial más sencillo y efectivo. En concordancia con esta reforma constitucional, el 2 de abril de 2013 se publicó la Ley de Amparo. Estos cambios legislativos son fundamentales para la protección de los derechos humanos de todas las personas, al ser justamente el amparo la principal institución garantista de los derechos humanos en México.

Por su parte, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, además de establecer beneficios en cuanto al reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos, incluyó modificaciones en el tema migratorio. En concreto, en los artículos 11 y 33 constitucionales. Estos avances aún esperan perfeccionamiento por medio de la adopción de cambios legislativos que garanticen su efectividad o mediante el ejercicio del control de convencionalidad que impulse su aplicación directa o las interpretaciones necesarias para que adquieran plena vigencia. Actualmente, el marco constitucional en materia migratoria está contenido, principalmente, en los artículos 1º, 11, 14, 16, 17, 30 y 33.

El artículo 1° reconoce que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que México sea parte. El mismo ordinal establece el principio pro persona al enunciar que se favorecerá en todo tiempo la protección más amplia a las personas, primando la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, y el deber del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos derechos.

La Corte IDH[19] ha establecido el alcance de la obligación de respetar los derechos de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La primera obligación es la de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de la CADH a toda persona sujeta a su jurisdicción, lo que implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental de manera tal que se cumpla con esta obligación. Como consecuencia, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos humanos y procurar el restablecimiento del derecho violado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por dicha violación.

Así, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos derivada de un acto del poder público. Sin embargo, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que sea obra de un particular puede acarrear responsabilidad del Estado por falta de debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla adecuadamente.

El deber de prevención, de acuerdo con la Corte IDH, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito, el cual acarrea sanciones para quien las cometa y actualiza la obligación de reparar a las víctimas.

Por su parte, la obligación de investigar debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada a ser infructuosa; debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

De dichas obligaciones se desprende la necesidad de que las violaciones a derechos humanos cometidas en contra de personas migrantes y sujetas de protección internacional sean exigibles ante los órganos competentes. Ahora bien, en materia propiamente de asilo, protección de refugiados y migración, los artículos constitucionales fundamentales son el 11, el 30 y el 33.

El derecho internacional de los derechos humanos consagra el derecho de asilo, del cual puede disfrutar toda persona fuera de su país de origen, en caso de una posible persecu-

19. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29 de julio de 1988, Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2013.

ción o violaciones graves a derechos humanos. Se encuentra reconocido expresamente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[20] y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[21]

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el artículo 11 reconoce el derecho a solicitar asilo[22] en caso de persecución por motivos de orden político y el derecho a recibir "refugio"[23] por causas de carácter humanitario.

La distinción surge de la tradición Latinoamericana de asilo, entendido como la potestad de los Estados de otorgar protección a personas que sufren persecución por motivos políticos, a esta figura se le conoce tradicionalmente como "asilo político", por su parte, en el sistema de Naciones Unidas se utiliza el término "reconocimiento de la condición de refugiado", por lo que muchas veces se adopta el término "refugio" para hacer la diferenciación entre el sistema universal y el asilo político latinoamericano.

Con esta reforma, México establece el derecho de asilo como un derecho humano, fomenta la solidaridad internacional y conserva la tradición mexicana de asilo y refugio. La Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria reproduce la normativa universal en la materia. Así, por ejemplo, la Ley resulta novedosa porque incorpora tanto la definición clásica de una persona refugiada, en los términos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (Convención de 1951), como la definición latinoamericana ampliada de una persona refugiada, establecida por la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984. Además, la Ley añade el género como uno de los motivos por los que se puede reconocer la condición de refugiado en México.

---

20. Artículo XXVII: "[t]oda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales".
21. Artículo 22.7: "[t]oda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales".
22. A lo largo del documento se utiliza el término de "solicitantes de asilo" por ser éste el reconocido internacionalmente, su análogo en la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria es el de "solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiados".
23. El derecho al reconocimiento de la condición de refugiados está desarrollado en la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria. Lo que hace México es *reconocer* o no -en lugar de *otorgar* o no- dicha condición.

Por su parte, el artículo 30 constitucional establece que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización, y el artículo 33 constitucional señala que cualquier persona que no reúna las características enumeradas en el primero de los numerales citados, será considerada "extranjera".

En cuanto a la reforma al artículo 33 constitucional, se reconoce el derecho de audiencia previa para las personas extranjeras en caso de expulsión, lo que conlleva un elemento fundamental del debido proceso.

Finalmente, al existir la posibilidad de privar de la libertad a las personas migrantes y sujetas de protección internacional en estaciones migratorias, debe observarse lo previsto en el artículo 21 constitucional sobre la duración máxima de detenciones administrativas, así como los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 23 constitucionales para asegurarles el acceso a la justicia y el debido proceso.

Asimismo, en 2011 se crearon leyes especializadas en la materia, como son la Ley de Migración y la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo y el 27 de enero, respectivamente. A estas leyes, se suma la Ley de Nacionalidad, así como los respectivos Reglamentos. Antes de estos avances legislativos, el tema migratorio era regulado en la Ley General de Población y el procedimiento para reconocer la condición de refugiados se realizaba de manera *ad hoc* a partir de las pocas menciones que existían en esa ley y de la aplicación de los trata-

ACTIVIDADES DE LA COMAR

La Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) es el órgano administrativo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación, encargado de tramitar y resolver las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, de conformidad con lo establecido en la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y su Reglamento.

Asimismo, la COMAR se encarga de otorgar asistencia institucional a solicitantes, refugiados y extranjeros que reciban protección complementaria. Para el cumplimiento de esta responsabilidad, la COMAR ha establecido relaciones de colaboración con dependencias, organizaciones de la sociedad civil, instituciones u organismos internacionales que proporcionan apoyos directos en los rubros de atención que esta población requiere.

dos internacionales de los que México es parte en materia de refugiados. Actualmente, corresponde a la COMAR realizar el procedimiento administrativo para el reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de la protección complementaria, y al INM llevar los procedimientos administrativos migratorios para resolver la situación migratoria de las personas extranjeras.

Procedimiento Administrativo Migratorio

15 Días hábiles

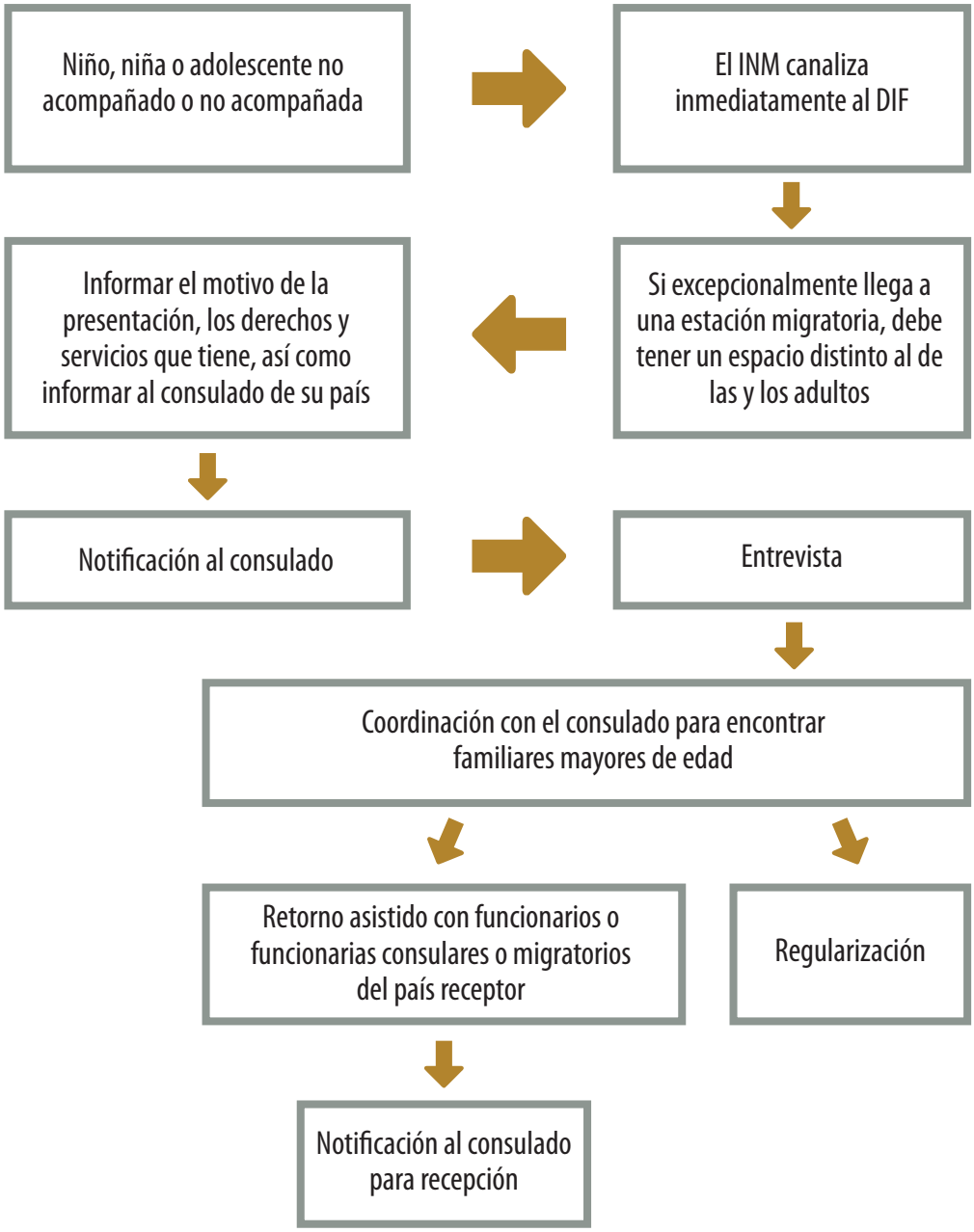
Presentación	Alojamiento	Resolución
24 a 36 horas -Puesta a disposición (principio de inmediatez) -Acuerdo de presentación -Informar el motivo de la presentación, los derechos y servicios que tiene, la posibilidad de regularizarse, así como informar al consulado de su país	-En estación migratoria **Derechos:** -Representación legal -Salud y alimentación -Debido proceso -Información sobre: Su procedimiento Posibilidad de solicitar asilo -Traductor e intérprete -Llamadas telefónicas	-Retorno asistido -Deportación -Oficio de salida para regulación migratoria

Posibilidad de prórroga de 60 días hábiles* en los casos de las fracciones I, II, III y VI del art. 111 de la Ley de Migración o a tiempo indefinido en caso de interponer un recurso judicial o administrativo.

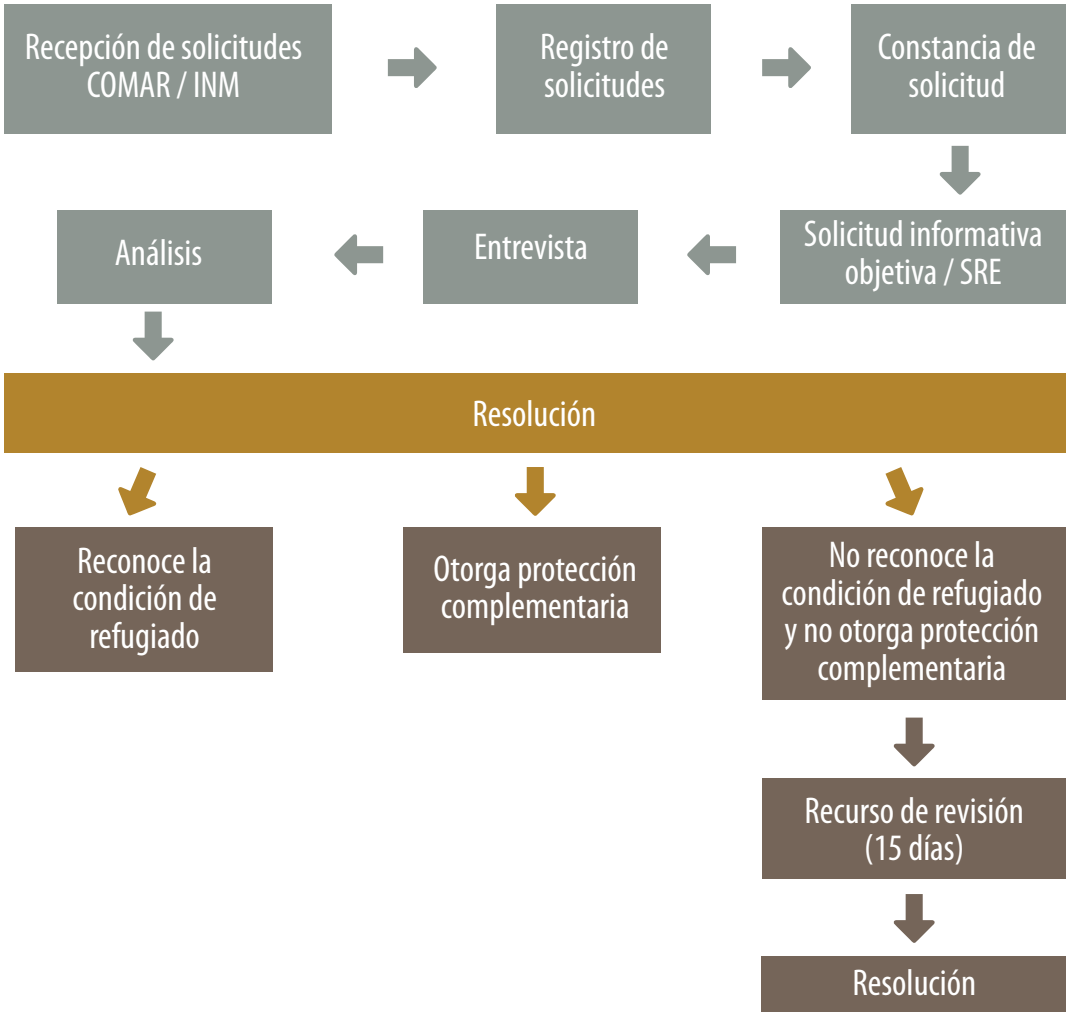
Custodia como alternativa a la detención

* Transcurridos los 60 días, el INM debe otorgar la condición de estancia de visitante con permiso para recibir una remuneración en el pais.

Procedimiento en casos de niños, niñas y adolescentes



Procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado



Descripción del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado

- Cualquier extranjero que encontrándose en territorio nacional, tiene derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado.
- Debe presentar su solicitud ante la COMAR o ante Instituto Nacional de Migración, en este caso el Instituto canalizará la solicitud a la Coordinación General.
- Recibida formalmente la solicitud, se garantiza la no devolución del solicitante a su país de origen o al lugar en donde su vida, seguridad o libertad se vean amenazadas. De igual forma, se aplican los principios de confidencialidad y no discriminación.
- El solicitante debe acudir ante la COMAR para llenar un cuestionario y ser entrevistados de manera personal, durante la entrevista el solicitante debe narrar los hechos en los que basa su solicitud, así como aportar los elementos que considere pertinentes. En caso de ser necesario se le proporciona asistencia de un traductor o intérprete de su lengua o de una lengua de su comprensión.
- Posteriormente, la COMAR realiza una investigación a detalle de las condiciones sobre el país de origen, en la cual recopila la opinión de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como información objetiva proveniente de fuentes confiables.
- La COMAR, tomando en cuenta los hechos narrados por el solicitante durante la entrevista y la investigación de información, realiza el análisis de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.
- Dentro del plazo de 45 días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud, la COMAR debe emitir una resolución fundada y motivada respecto del reconocimiento o no de la condición de refugiado.
- En caso de reconocerse la condición de refugiado a un extranjero, el Instituto Nacional de Migración lo documentará bajo la condición de estancia de residente permanente.
- En el supuesto de no reconocerse la condición de refugiado, la COMAR en la misma resolución debe pronunciarse en el sentido de otorgar o no otorgar la protección complementaria.
- En su caso, el solicitante tiene la posibilidad de presentar un recurso de revisión dentro de los 15 días posteriores a que le fuese notificada la resolución.

De acuerdo con la Ley de Migración, las personas migrantes que no logren comprobar su situación migratoria regular no cometen algún delito, sino únicamente una falta administrativa. Sin embargo, con fundamento en dicha ley, se detiene a personas en estaciones migratorias mientras se comprueba su situación migratoria. Las normas de origen internacional y nacional que establecen garantías para las personas privadas de la libertad deben ser aplicadas con la intención de asegurar la protección más amplia a las personas sujetas a procedimiento dentro de una estación migratoria.

En cuanto al desplazamiento interno forzado, vale la pena mencionar que en México se ha reconocido este problema a raíz del conflicto armado en Chiapas de 1994, publicando en febrero de 2012 la Ley para la Prevención y Atención del Desplazamiento Interno en la región.

B) Origen internacional

Las obligaciones de origen internacional de México provienen de dos fuentes: el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En materia migratoria, el derecho internacional reconoce la potestad soberana de los Estados para controlar sus fronteras, definir los requisitos de ingreso, estancia y expulsión de los extranjeros de su territorio y, en general, de establecer sus políticas migratorias. Sin embargo, las políticas, leyes y prácticas que implementen en esta materia deben respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas migrantes y sujetas de protección internacional en razón de que estos derivan de su dignidad humana y que han sido ampliamente reconocidos por los Estados a partir de los tratados de derechos humanos que han suscrito a nivel internacional.[24]

24. Informe Anual 1991, Corte IDH, *Capítulo V, Situación de los Haitianos en República Dominicana*. OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 rev. 1, 14 febrero 1992; CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000, párr. 166; CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2000: Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2000, párr. 6; CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002, párr. 377; CIDH, *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30 de diciembre de 2010, párr. 32; CIDH, Demanda ante la Corte IDH, Caso No. 12.688, *Nadege Dorzema y otros: Masacre de Guayubín (República Dominicana)*. 11 de febrero de 2011, párr. 208; CIDH, Demanda ante la Corte IDH, Caso No. 12.271, *Benito Tide Méndez y otros (República Dominicana)*. 29 de marzo de 2012, párr. 260. En este mismo sentido, véase, Corte IDH, *Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte IDH de 18 de agosto de 2000, Considerando cuarto; Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 168; Corte IDH, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párrs. 97 y 169.

El derecho a migrar está estrechamente relacionado con otros, como el de libre circulación, libertad personal, y el acceso a los derechos económicos y sociales. Es por esto que es posible dividir la gran variedad de normas de origen internacional que se aplican a las personas migrantes y sujetas de protección internacional en los siguientes rubros:

i) las que **reconocen** derechos humanos para todas las personas y por lo tanto, también para las migrantes y sujetas de protección internacional;

ii) las que **aplican exclusivamente para personas migrantes y sujetas de protección internacional**;

iii) las que **son específicas** para las personas que además de ser migrantes o sujetas de protección internacional, se encuentran en otra situación de vulnerabilidad, como ser niño, niña o adolescente, o ser víctima, testigo u ofendido[25] de un delito como la trata de personas, y

iv) las que **son aplicables para casos de privación de libertad en estaciones migratorias**.

El único tratado internacional que recoge disposiciones exclusivamente de carácter migratorio es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares de 1990 (Convención de 1990). Esta Convención obedece a la necesidad de proteger a las personas migrantes que trabajan en Estados de los que no son nacionales, así como a sus familiares, contra abusos laborales.

La Convención de 1990 reconoce una serie de derechos para las personas trabajadoras migrantes y sus familias, independientemente de cuál sea su situación migratoria. Por ejemplo, les protege de la privación arbitraria de sus bienes, de la confiscación; de la destrucción o intentos de destrucción de documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país, de los permisos de trabajo, entre otros. La Convención especifica que no podrán ser objeto de expulsiones colectivas y que únicamente podrán ser expulsadas en cumplimiento a una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley; además, reconoce el derecho de protección especial de aquellas personas que enfrentan una situación de mayor vulnerabilidad.

Esta Convención es la única que define a una persona como trabajador o trabajadora migratoria en los siguientes términos: "toda persona que vaya a realizar, realice o haya

25. Entendido como el sujeto pasivo de una conducta de acuerdo con la Ley de Migración, inciso a), fracción V del artículo 52.

realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional". Para las personas caracterizadas como trabajadores o trabajadoras migratorias, la Convención reconoce su derecho a no ser sujetas de esclavitud o servidumbre, a no realizar trabajos forzados u obligatorios, a que su personalidad jurídica sea reconocida, a regresar a su país de origen, a acceder a los tribunales, y a recibir un trato no menos favorable, en cuanto a remuneración y condiciones de trabajo, que aquel que reciben los nacionales del Estado en donde se emplean. A sus familiares también se les reconocen todos estos derechos, así como a tener un nombre y nacionalidad, ser registrados y acceder a la educación.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe un tratado específico para el tema migratorio; sin embargo, los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los otros instrumentos que integran el *corpus juris* interamericano de derechos humanos, son derechos que los Estados tienen que respetar y garantizar respecto de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En adición a lo anterior, México ha realizado dos solicitudes de opinión consultiva a la Corte Interamericana: i) la Opinión Consultiva 16/99[26] del 1 de octubre de

26. Corte IDH, *Opinión Consultiva 16/99: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf. Fecha de consulta: 6 de enero de 2012.

Caso Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izar Elroz contra México

Los sacerdotes católicos Loren Laroye Riebe Star, de nacionalidad estadounidense, Jorge Alberto Barón Guttlein, de nacionalidad argentina, y Rodolfo Izal Elorz, de nacionalidad española, denunciaron al gobierno mexicano de haberles expulsado por "realizar actividades no permitidas por su status migratorio" y por no haberles respetado el debido proceso.

La CIDH concluyó que los religiosos fueron privados arbitrariamente de su libertad y expulsados en forma sumaria de México, sin derecho a la garantía de audiencia y en violación de su derecho de circulación y de residencia. El juicio de amparo promovido posteriormente por los representantes de los extranjeros expulsados careció de efectividad para protegerlos contra los actos violatorios mencionados. El arresto y la expulsión se efectuaron en violación a la integridad física de los mencionados sacerdotes, y del derecho a la protección de su honra y dignidad. Como resultado del proceder arbitrario de las autoridades, el Estado mexicano resultó igualmente responsable de la violación de la libertad de conciencia y de religión, así como de la libertad de asociación a que tienen derecho los sacerdotes.

CIDH, *Informe de Fondo N° 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México)*, 13 de abril de 1999. Disponible en: www.cidh.org/annualrep/98span/fondo/mexico%2011.610.htm

1999 (OC16/99), relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, y ii) la Opinión Consultiva 18/03[27] del 17 de septiembre de 2003 (OC18/03), relativa a la condición jurídica y los derechos de las personas migrantes indocumentadas.

Dichas Opiniones Consultivas son fundamentales para el tema migratorio puesto que reconocen el derecho a la igualdad como una norma de *jus cogens*, exponen los elementos necesarios en materia de debido proceso de personas migrantes. Asimismo, destacan la importancia del derecho a la asistencia consular y el reconocimiento de que, independientemente de su situación migratoria, las personas tienen derecho a condiciones dignas de trabajo de la misma manera que cualquier nacional. Con excepción de la asistencia consular en el caso de personas refugiadas y apátridas, algunos de los principios enunciados en ambas opiniones consultivas resultan también aplicables por analogía a las personas sujetas de protección internacional. Por otro lado, la CIDH estableció un importante precedente en el caso Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz contra México.[28] Al resolver la petición, la Comisión concluyó que dichas personas fueron privadas arbitrariamente de su libertad y expulsadas en forma sumaria de México, sin derecho a la garantía de audiencia y en violación a su derecho de circulación y residencia; que el arresto y la expulsión se efectuaron en violación a su integridad física, y que el Estado Mexicano es responsable por la violación de la libertad de asociación y la libertad de conciencia y religión.

El Informe de Admisibilidad y Fondo de la CIDH en el caso de *Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) contra los Estados Unidos de América*,[29] así como las sentencias de la Corte IDH en el caso de Vélez Loor contra Panamá[30] y en el caso de Nadege Dorzema y otros contra República Dominicana aportan elementos sustanciales respecto a la detención en estaciones migratorias.[31]

27. CIDH, *Opinión Consultiva 18/03: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados,* de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Fecha de consulta: 6 de enero de 2012.
28. CIDH, Informe de Fondo N° 49/99, Caso 11.610, *Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México)*, 13 de abril de 1999, Disponible en: www.cidh.org/annualrep/98span/fondo/mexico%2011.610.htm. Fecha de consulta: 6 de enero de 2012.
29. CIDH, *Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América)*. 4 de abril de 2001, párrs. 216-219.
30. Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, 23 de noviembre de 2010. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp.pdf. Fecha de consulta: 6 de enero de 2012.
31. Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs, República Dominicana*, 24 de octubre de 2012. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf. Fecha de consulta: 13 de febrero de 2013.

Al referirse a la excepcionalidad de la detención migratoria, desde el caso Rafael Ferrer-Mazorra y otros vs. Estados Unidos de América, la Comisión sostuvo que se debe partir de una presunción de libertad y no de una presunción de detención, en donde la detención migratoria sea la excepción y se justifique sólo cuando ésta sea legal y no arbitraria.[32]

Rafael Ferrer-Mazorra y otros (los Cubanos del Mariel) contra los Estados Unidos de América

La petición fue interpuesta en nombre de nacionales de la República de Cuba que formaban parte de la "Flotilla Libertad" del Mariel que se dirigió a los Estados Unidos en 1980. Cuando se interpuso la petición, en abril de 1987, se decía que unas 3,000 personas de nacionalidad cubana habían sido detenidas en los Estados Unidos por su ingreso irregular al país. En la petición original, quienes representaban a las personas peticionarias se proponían iniciar la acción de petición en nombre de unos 335 de estos cubanos y cubanas, bajo el nombre de Rafael Ferrer-Mazorra y otros, quienes fueron detenidos y detenidas en diez centros de detención federales, estatales o locales de Estados Unidos.

Se concluyó que el Estado era responsable de la violación de los artículos I, II, XVII, XVIII y XXV de la Declaración, en relación con la privación de libertad de los peticionarios. Asimismo, se solicitó al Estado que ofreciera algunas actividades mínimas de desarrollo personal, permitiéndoles utilizar su tiempo en forma constructiva y dándoles medios para mejorar sus circunstancias personales con miras a obtener la libertad.

CIDH, *Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América)*. 4 de abril de 2001.

La privación de la libertad

"La privación de la libertad es 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".

CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Disposición General.

32. Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América), *Op. cit.*, párrs. 216-219.

Por su parte, en la sentencia del caso Vélez Loor contra Panamá, la Corte IDH estableció estándares mínimos para la privación de la libertad por razones migratorias, como el que la misma se realice de conformidad con el derecho a la libertad personal y sus garantías específicas, así como ajustada a los principios de excepcionalidad de la detención y de necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida en cada caso. Finalmente, en el caso Nadege Dorzema, la Corte IDH reafirma su jurisprudencia en la materia al estudiar la arbitrariedad de la privación de la libertad.

Caso Vélez Loor contra Panamá

Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, fue retenido en Panamá por no portar la documentación necesaria para permanecer en dicho país, y llevado a la Cárcel Pública de Panamá. Luego de constatar que había sido deportado anteriormente de Panamá, se resolvió imponerle la pena de dos años de prisión. La resolución no fue notificada al señor Vélez Loor y fue trasladado a un Centro Penitenciario. La Directora Nacional de Migración resolvió dejar sin efecto la pena impuesta, y el señor Vélez Loor fue deportado hacia la República de Ecuador.

La Corte IDH declaró responsable internacionalmente al Estado de Panamá por la violación de los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad e integridad personal, así como por no haber emprendido una investigación sobre los alegados actos de tortura denunciados, y por el incumplimiento de la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia.

Durante el tiempo que el señor Vélez Loor estuvo recluido, el Estado reconoció que existían "entre otros, documentados por las distintas autoridades panameñas […] los siguientes problemas: deficiencias estructurales en los centros de detención, problemas en el suministro regular de agua, sobrepoblación penitenciaria, deficiencia de los sistemas de clasificación de las personas privadas de libertad, deficiencias de los programas de resocialización y educación."

La Corte IDH manifestó que serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central sea la detención obligatoria de las personas migrantes irregulares, sin que las autoridades verifiquen, en cada caso, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines.

Corte IDH, Caso Vélez Loor vs. Panamá, 23 de noviembre de 2010. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp.pdf

Otro tema importante es el del desplazamiento interno forzado, al respecto resulta importante mencionar los Principios Rectores de los desplazamientos internos, que reconocen derechos y obligaciones para los Estados. Entre ellos, la prohibición de los desplazamientos arbitrarios[33], la protección a los derechos a la vida, dignidad, libertad, seguridad, educación y unidad familiar, la prohibición de ataques u otros actos violentos, así como la obligación de brindar asistencia humanitaria. De la misma manera, busca otorgar soluciones duraderas mediante el regreso, reasentamiento y reintegración de las personas desplazadas.

Caso Nadege Dorzema y otros contra República Dominicana

El caso se relaciona con el uso excesivo de la fuerza por agentes militares dominicanos en contra de un grupo de nacionales de Haití en el que perdieron la vida siete personas y varias más resultaron heridas. Adicionalmente, algunas víctimas fueron expulsadas sin las garantías debidas.

Se determinó que, en ningún momento durante la privación de libertad, las personas fueron informadas sobre las razones y motivos de la misma.

Las detenciones no fueron llevadas a cabo con la finalidad de realizar un procedimiento capaz de determinar las circunstancias y estatus jurídicos de las personas detenidas, o para realizar un procedimiento migratorio formal con vistas a su deportación o expulsión, lo que las convirtió en detenciones con fines ilegítimos y por lo tanto, arbitrarias.

La Corte encontró que, en vista de la expulsión expedita, las víctimas migrantes carecieron de toda oportunidad para accionar un recurso adecuado que tutelara la legalidad de la detención, por lo que concluyó que el Estado violó el derecho a la libertad personal.

Resolvió también que el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, de circulación, y a la protección judicial, así como por el incumplimiento de los deberes de adecuar su derecho interno y de no discriminar.

Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana,* 24 de octubre de 2012. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf

33. Se profundiza sobre este tema en el principio tendiente a la asistencia humanitaria.

Caso Familia Pacheco Tineo contra Bolivia

La Corte IDH resolvió que Bolivia expulsó de manera arbitraria a la familia Pacheco, puesto que realizó un procedimiento del reconocimiento de la condición de refugiado de manera sumaria, sin darles audiencia, en un plazo irrazonablemente corto, sin notificarles la resolución y sin tomar en cuenta que ya habían sido reconocidos como refugiados en Chile, por lo que no se valoró a qué país debían regresarlos.

Sobre los procedimientos del reconocimiento de la condición de refugiados, estableció las siguientes obligaciones para los Estados:

- Que se garanticen las facilidades para presentar su caso ante autoridades (intérprete, asesoría que pueda comprender y representación legal, así como su derecho a contactarse con el ACNUR).
- La solicitud debe examinarse de manera objetiva, siguiendo el procedimiento establecido, por una autoridad competente y utilizando una entrevista personal.
- Las decisiones deben estar debidamente fundamentadas.
- Respetar en todo momento la confidencialidad y la protección de datos personales.
- Información sobre cómo recurrir y que exista un plazo razonable para ello.
- El recurso de revisión debe tener efectos suspensivos y debe permitírsele la estancia en el país hasta que termine el procedimiento.

Corte IDH, *Caso J. vs. Bolivia*, sentencia de 27 de noviembre de 2013. Disponible en: www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos, fecha de consulta: 6 de marzo de 2014.

Dado que en la actualidad México recibe flujos migratorios mixtos, es necesario recurrir a otros tratados internacionales específicos para ocuparse de las exigencias de casos como la protección internacional de refugiados y personas que reciban protección complementaria, el desplazamiento interno forzado, la apatridia, la trata y el tráfico de personas, y de las necesidades específicas de ciertos grupos como mujeres, indígenas, niños, niñas y adolescentes. Para cada uno de estos temas y grupos existen diversos tratados internacionales aplicables que deberán revisarse e interpretarse de manera conforme, armónica y sistémica en los casos en donde intervengan personas que, además de ser migrantes o sujetas de protección internacional, cuenten con alguna de estas características o se encuentren en una de las situaciones señaladas anteriormente.

CAPÍTULO V

Principios Generales

CAPÍTULO V

Principios Generales

Principio	Fundamento legal	
No discriminación e igualdad	• Artículo 1 de la CPEUM; • Artículos 11 y 67 de la Ley de Migración; • Artículo 3 de la Convención de 1951; • Artículo 3 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954; • Artículo 1 de la CADH; • Artículo 1 de la DADDH; • Artículo 26 del PIDCyP; • Artículo 2.2 de la CDN; • Artículo 5, fracción II y 8 de la LSRyPC;	• Artículo 7 de la DUDH; • Artículo 14.2 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños; • Artículo19.2 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementan la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; • Artículo 2.2 del PIDESyC; y • OC18/03 y OC16/99.
Pro persona	• Artículo 1 de la CPEUM; • Artículo 29 de la CADH; y	• Artículo 5 del PIDCyP.
Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad	• Artículo 1 de la CPEUM.	
No devolución	• Artículo 3 de la Convención contra la y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos y Degradantes; • Artículos 5, fracción I, y 6 de la LSRyPC;	• Artículo 33.1 de la Convención de 1951; • Artículo 22.8 de la CADH; y • Artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
Interés superior del niño, niña o adolescente migrante	• Artículo 2, c), 16.2 de la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación en contra de las Mujeres; • Artículo 29 de la Convención de 1990; • Artículos 103 y 24.1 del PIDESyC; • Artículos 1 y 4, artículo 3, párr. 1, artículo 9 párrs. I y III, artículo 18, párr. I, artículo 21, párr. I, artículo 37, párr. III, artículo 40 párr. VII de la CPEUM;	• Artículo 10 de la CDN; • Artículo 17 párr. IV, artículo19 de la CADH; • Artículo 3, inciso A, artículo 4, artículo 45 inciso C de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; y • Artículo 2 de la Ley de Migración; • Artículo 5, fracción III, de la LSRyPC; y • Artículo 36 del RLSRyPC.
Unidad familiar	• Artículo 4 de la CPEUM; • Artículo 16 de la DUDH; • Artículo 17 y 23 del PIDCyP; • Artículo 10 del PIDESyC; • Artículo 17 de la CADH; • Artículos 9, 10 y 22 de la CDN;	• Artículo 44 de la Convención de 1990; • Artículo 2 de la Ley de Migración, punto B; • Artículo 5, fracción IV, y artículo 44 de la LSRyPC; • Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas de 28 de julio de 1951; y • OC-17/2002.
No revictimización	• Artículo 45 de la Ley para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; • Artículo 1 de la CPEUM;	• Artículo 1, 7 fracción III y 13 de la Ley General de Víctimas; y • Capítulo III, sección 3, 4 de las Reglas de Brasilia.
Presunción de inocencia	• Artículo 11.1 de la DUDH; • Artículo 14.2 del PIDCyP; • Artículo 8.2 de la CADH;	• Artículo 18.2 de la Convención de 1990; • Artículo 40 de la CDN; y • Artículo XXVI de la DADDH.
Gratuidad	• Artículo 17 constitucional; capítulo II, sección 2, 2 de las Reglas de Brasilia.	
Beneficio de la duda	• ACNUR, Manual y Directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiados, Ginebra, diciembre de 2011, párrs. 203 y 204.	
Asistencia humanitaria y protección	• Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.	

1. No discriminación e igualdad

El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos y por lo tanto, se encuentra consagrado tanto en la CPEUM como en casi todos los tratados internacionales de los que México es parte.

La Corte IDH define el principio de igualdad en su jurisprudencia de la siguiente manera:

> "La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza".[34]

En su oportunidad, la Corte IDH estableció los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación en la Opinión Consultiva 18/03, y argumentó que "alcanzan a todos los Estados por pertenecer al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, incluso particulares".[35]

De acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una norma de *jus cogens*, tiene cuatro características: a) estatus de norma de derecho internacional general, b) aceptación por la comunidad internacional, c) inmunidad de derogación, y d) puede ser modificable únicamente por una norma de la misma jerarquía.

A partir de esta definición y en la misma Opinión Consultiva, la Corte IDH prescribe obligaciones específicas a cargo de los Estados, tales como:

34. CIDH, *Opinión Consultiva 4/84, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, solicitada por el gobierno de Costa Rica. Fecha de consulta: 19 de enero de 1984, párr. 55.
35. *Opinión Consultiva 18/03: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Op. cit.*, párr. 110.

- Abstención de realizar acciones que directa o indirectamente creen situaciones de discriminación de *jure* o *de facto*, lo que implica la prohibición de emitir leyes o disposiciones, o de favorecer prácticas y actuaciones de agentes estatales, que tengan como consecuencia la discriminación directa o indirecta de las personas.

- Adopción de medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en perjuicio de un determinado grupo de personas. Lo anterior incluye a particulares que, con tolerancia o aquiescencia del Estado, creen, mantengan o favorezcan prácticas discriminatorias.

- Mandato de hacer distinciones objetivas y razonables sólo cuando estén de acuerdo con los derechos humanos y el principio pro persona.

- Respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, incluido el estatus migratorio de las personas.

Una vez que asigna el carácter de *jus cogens* al derecho a la igualdad e identifica las obligaciones de él derivadas, la Corte IDH establece el alcance que tiene en relación directa con las personas migrantes y recuerda que, por lo general, éstas se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos en una comparación con las personas no migrantes. Dichas desigualdades son de *jure* (desigualdades en las mismas leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Aunque, eventualmente, puede admitirse que las personas migrantes sean tratadas de forma diferenciada, esta distinción de trato deberá ser razonable, objetiva, proporcional, y deberá respetar sus derechos humanos. El principio de no discriminación implica que no puede privársele a una persona del goce de sus derechos por una calidad migratoria, lo que incluye los derechos sociales, laborales y el acceso al debido proceso.

El principio de no discriminación e igualdad está estrechamente relacionado con la perspectiva de género.[36] El género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, com-

36. Artículos 1º y 4º constitucionales, 3 y 7 del PIDESyC, 3 del PIDCyP; 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".

portamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Ahora bien, la perspectiva de género es fundamental en la visión que se tiene de la migración. Originalmente, los hombres eran quienes más cruzaban fronteras en búsqueda de mejores condiciones de vida; sin embargo, desde hace varias décadas, se ha incrementado el número de mujeres que viajan por motivos de reunificación familiar o en búsqueda de mejores condiciones laborales. Actualmente, las mujeres representan el 49% del total de personas migrantes en el mundo.[37] En su mayoría son mujeres jóvenes y algunas huyen de la discriminación o violencia de la que son objeto por distintas razones, incluida la orientación sexual; otras, de la falta de oportunidades en sus países de origen; la mayoría migra para gozar de sus derechos humanos.

La situación de especial vulnerabilidad de la mujer migrante y refugiada ha sido expresamente considerada en el artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violen-

De los migrantes internacionales de todo el mundo, casi la mitad (95 millones) son mujeres.

Según cifras del INEGI, en 2010 la población extranjera en México ascendía a 961,121 personas dentro de una población de 112.3 millones de habitantes, de las cuales la mitad son mujeres. Para el INM la población extranjera asciende a 262,672 personas en 2010, de los cuales las mujeres representan el 45%.

La diferencia de números se debe a que las cifras del INM únicamente toman en cuenta a las personas que están de manera regular, entre otras diferencias para generar estadísticas. La falta de estadísticas y las discrepancias de las mismas complican el diseño de políticas que se requieren en el tema migratorio.

Grupo del Banco Mundial, Migración Internacional de Mujeres, Datos Básicos. Disponible en: web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/NEWSSPANISH/0,,contentMDK:21594710~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074568,00.html, fecha de consulta: 17 de junio de 2014.
INEGI, *Población total por tamaño de localidad y sexo, según lugar de nacimiento. Censo de Población y Vivienda 2010*: Tabulados del Cuestionario Básico. Disponible en: www.inegi.gob.mx, fecha de consulta: 17 de junio de 2014.
Unidad de Política Migratoria, Estimación de población extranjera en México, Disponible en: www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Estadistica, fecha de consulta: 17 de junio de 2014.
Instituto para las Mujeres en la Migración, AC, fecha de consulta: 8 de marzo de 2014, Disponible en: www.imumi.org/index.php?option=com_content&view=article&id=14&Itemid=115.

37. Organización Internacional para las Migraciones, *Hechos y cifras*. Disponible en: http://oim.org.mx/?page_id=90. Fecha de consulta: 19 de febrero de 2013.

Recomendación General N° 26 sobre las trabajadoras migratorias

Al reconocer que las trabajadoras migratorias constituyen un grupo particularmente vulnerable a la discriminación y violación de derechos humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) aprobó una recomendación general específica sobre el tema en 2005. En este sentido, destaca que:

> "Aunque tanto los hombres como las mujeres migran, la migración no es un fenómeno independiente del género. La situación de las mujeres migrantes es diferente en lo que respecta a los cauces legales de migración, los sectores a los que migran, los abusos de que son víctimas y las consecuencias que sufren por ello. Para comprender las formas concretas en que resultan afectadas las mujeres, es menester examinar la migración de la mujer desde la perspectiva de la desigualdad entre los géneros, las funciones tradicionales de la mujer, el desequilibrio del mercado laboral desde el punto de vista del género, la prevalencia generalizada de la violencia por motivo de género y la feminización de la pobreza y la migración laboral a nivel mundial. La incorporación de una perspectiva de género reviste, por tanto, una importancia esencial para el análisis de la situación de las mujeres migrantes y la elaboración de políticas para combatir la discriminación, la explotación y el abuso de que son víctimas."

La recomendación reafirma que es una obligación de los Estados Parte promover procedimientos migratorios seguros y "respetar, proteger y facilitar el ejercicio de los derechos de la mujer en todas las etapas del ciclo migratorio". Asimismo, se resaltan los derechos humanos más importantes para las mujeres que migran.

El documento también hace un breve análisis sobre el contexto de la migración femenina y los riesgos y violaciones a los derechos humanos que ellas pueden enfrentar, además de presentar recomendaciones específicas para los países de origen, tránsito y destino. De esta forma, esta recomendación general es una valiosa fuente de información que debe ser consultada por personas que imparten justicia en casos que involucren mujeres migrantes.

Recomendación General N° 26 sobre las trabajadoras migratorias. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Disponible en: www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR_26_on_women_migrant_workers_sp.pdf.

cia contra la Mujer "Convención Belem do Pará". A partir de la comprensión de que existen personas que no pueden regresar a sus países de origen si su vida, libertad o seguridad están en peligro por razones asociadas al género, algunos países, como México, incorporan el "género" como una de las causales para el reconocimiento de la condición de refugiado.

Las mujeres migrantes que cruzan por territorio mexicano enfrentan mayores situaciones de vulnerabilidad; están expuestas a todo tipo de abusos y violencia de género, entre los que sobresalen los ataques sexuales, físicos o verbales, las malas condiciones de empleo y la trata de personas. Analizar los asuntos judiciales y las políticas migratorias con perspectiva de género es indispensable para garantizar que se cumpla con el derecho a la igualdad y que las mujeres puedan, por lo tanto, defender sus derechos de una manera efectiva, sin discriminación y con las medidas adecuadas para su protección en caso de haber sufrido algún abuso o violencia de género durante su trayecto.[38]

2. Pro persona

El principio pro persona está consagrado en el artículo 1º de la CPEUM desde la reforma constitucional en materia de derechos humanos: "favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia". Lo anterior implica que cuando se está ante dos o más normas que son aplicables al caso concreto, debe prevalecer la que mejor cumpla con ese propósito. Este criterio interpretativo también debe emplearse en el caso de que una norma tenga diversas interpretaciones jurídicamente aceptables.

Por su parte, en el párrafo 27 del engrose del Expediente Varios 912/2010, la SCJN estableció que: "todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favora-

38. Ver *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género: Haciendo realidad el Derecho a la Igualdad* (México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013). Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx.

ble al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como principio pro persona".

Así, el principio pro persona implica que todas las autoridades (de carácter legislativo, ejecutivo o judicial) de cualquier nivel (federal, estatal, municipal) están obligadas a brindar la protección más amplia a cualquier persona en territorio nacional. Por su parte, el Poder Judicial de la Federación ha reconocido que el principio pro persona implica recurrir a la interpretación más extensiva cuando se trata de garantizar derechos y a la interpretación más restrictiva cuando se trata de imponerles límites.[39]

Además del principio pro persona, la CPEUM consagra el principio de interpretación conforme, el cual, de acuerdo con el criterio sustentado por el Pleno de la SCJN, debe aplicarse mediante los siguientes pasos:

1.**Interpretación conforme en sentido amplio**, lo que significa que todas las autoridades del país, incluidas las y los jueces, deberán interpretar el ordenamiento jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

2.**Interpretación conforme en sentido estricto**, que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, se debe preferir la que se encuentre acorde con los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

3.**Inaplicación de la ley** cuando las alternativas anteriores no son posibles, facultad que fortalece a quienes juzgan por ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que México es parte.

Tesis Aislada: P. LXVIII/201, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 551. Registro IUS: 160526.

39. Tesis Aislada: 1 ª.XXXVI/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; Libro V, febrero de 2012, Tomo 1, p. 659. Registro IUS: 2000263, y Tesis Aislada: I.40.C.12 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; Libro XIII, Septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1945. Registro IUS: 2001658.

Todas las autoridades están obligadas a encontrar dentro de la totalidad de las normas la que beneficie mayormente a la persona y a interpretarla de la manera que implique una protección más amplía a sus derechos humanos. Incluso, existe la posibilidad de dejar inaplicar normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la CPEUM y en los tratados internacionales de derechos humanos en la materia.

3. Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad

En la redacción del artículo 1º constitucional quedaron incorporados los atributos de los derechos humanos de acuerdo con el Derecho internacional de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.[40]

El principio de **universalidad** está íntimamente relacionado con el de no discriminación y tiene que ver con que todos los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, independientemente de su nacionalidad, raza, religión, opinión política, condición económica, género, o cualquier otra.

40. Tesis Aislada: IV.2o.A.15 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1946. Registro IUS: 2001718.

Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad: conceptos

Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad orientan la interpretación de los restantes preceptos constitucionales, por lo que se constituyen como auténticos principios de optimización e interpretación constitucional y que resultan de ineludible observancia para todas las autoridades, y más aún las jurisdiccionales.

Universalidad: Deben respetarse en beneficio de cualquier ser humano.

Indivisibilidad e interdependencia: Los derechos humanos deben apreciarse de forma que no sería posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente.

Progresividad: Cada uno de esos derechos o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, más no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo.

Tesis Aislada: IV.2o.A.15 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1946. Registro IUS: 2001718.

El principio de **realización progresiva** se refiere a la adopción de las medidas apropiadas para lograr la efectividad de los derechos hasta el máximo de recursos disponibles. De este modo, se prohíbe que se supriman o reduzcan derechos, ya que éstos deben ampliarse constante y permanentemente. Lo anterior crea la obligación a cargo del Estado de no dar marcha atrás en los estándares de cumplimiento ya alcanzados en la protección de los derechos humanos de todas las personas, lo que incluye los avances alcanzados en materia de personas migrantes y sujetas de protección internacional.

Al establecer que el desarrollo debe ser progresivo, se alude a que el Estado debe ir implementando acciones que conduzcan a la realización plena de los derechos, de manera que el estándar previo de cumplimiento sea superado por el posterior y no a la inversa. El cumplimiento debe extenderse hasta el máximo de los recursos disponibles. Estas dos exigencias consideran el hecho de que la efectividad de los derechos puede verse mermada por la falta de recursos y de que es necesario el transcurso de cierto período de tiempo para lograr su plena eficacia. El desarrollo progresivo no justifica retrasos irrazonables en la realización de los derechos. En todo caso, los Estados tienen la obligación de demostrar que están haciendo todo lo posible para mejorar el disfrute de los derechos humanos.

La **interdependencia** se refiere a que los derechos están relacionados unos con otros haciendo que el reconocimiento de uno implique el respeto de otros. De igual manera, la vulneración de un derecho conlleva la vulneración de otros y no pueden establecerse jerarquías entre ellos.

Finalmente, el **principio de indivisibilidad** sostiene que los derechos humanos son inherentes a las personas y por lo tanto, no se pueden partir o satisfacer de manera parcial.

4. No devolución

El principio de no devolución es una norma de derecho consuetudinario internacional. Sin embargo, en el caso de México está plenamente incorporada en el derecho positivo por medio de los artículos 5 y 6 de la LSRyPC, y a partir de la firma y ratificación de la Con-

vención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que establece, en su artículo 33, la prohibición de llevar a cabo cualquier medida que tenga como efecto devolver a una persona solicitante de asilo o refugiada a las fronteras del territorio donde su vida o libertad puedan verse amenazadas, o donde corra peligro de persecución incluyendo su intercepción, rechazo en frontera o devolución indirecta.

Este principio ha sido considerado como la piedra angular de la protección internacional a personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado y refugiadas. Asimismo, México ha extendido este principio para las personas que reciben protección complementaria, que son las que no reúnen los requisitos para ser reconocidas como refugiadas pero que su vida, libertad o seguridad corren peligro en su país de origen.

La formulación del derecho de no devolución en la CADH es más amplia, pues el artículo 22.8 prohíbe la expulsión o devolución de una persona extranjera (refugiada o no) a otro país, sea o no el de origen, cuando su derecho a la vida o a la libertad personal estén en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

El principio de no devolución implica:

- Permitir que las personas busquen protección en un país mediante la solicitud del reconocimiento de la condición de refugiado, ante la posibilidad de su vida o libertad corran peligro en su país de origen.

- No devolver a las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado, refugiadas o que reciben protección complementaria a un lugar donde su vida o

Buenas prácticas internacionales

Una persona de nacionalidad cubana solicitó asilo en Costa Rica, dado que en su país de origen es víctima de persecución política y religiosa; sin embargo, no se dio trámite a su solicitud y fue retenida bajo custodia policial en el aeropuerto. El recurso de *Habeas corpus* fue declarado procedente en la última instancia judicial y se ordenó al Jefe del Aeropuerto Internacional, Dirección General de Migración y Extranjería abstenerse de incurrir nuevamente en los hechos que dieron fundamento a este recurso. Se condenó al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios, para liquidar en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

Recurso de *Habeas Corpus*. Exp: 10-015719-0007-CO. 21 Diciembre 2010. Carlos Manuel Segura Jiménez a favor de Orlando Morejón Rodríguez. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Res. Nº 2010021024, San José, Costa Rica.

Buenas prácticas internacionales

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica resolvió que la deportación sería contraria a los derechos fundamentales de los amparados, puesto que está pendiente de resolver su petición de asilo y no puede aplicarse sumariamente lo que dispone la Ley General de Migración para casos normales.

Recurso de *Habeas corpus*. Sentencia 01746. Expediente 95-001365-0007-CO. 31/03/1995. Sala Constitucional.

libertad corran peligro. Permitir el ingreso al territorio a personas que huyen de la persecución y permitir el acceso a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado. Sobre este punto es importante recordar que de acuerdo con el artículo 42 de la Ley de Migración, la autoridad puede autorizar la entrada a territorio mexicano mediante acta de internación a personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiados o que requieran iniciar un procedimiento de determinación de apatridia.

Caso Familia Pacheco Tineo contra Bolivia

La Corte IDH interpretó el principio de no devolución puntualizando que los solicitantes de asilo no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis individualizado y pormenorizado del caso concreto. Los Estados también tienen la obligación de no devolver a la persona donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a un Estado desde donde puedan ser retornados al país donde sufren el riesgo (devolución indirecta).

Corte IDH, *Caso J. vs. Bolivia*, sentencia de 27 de noviembre de 2013. Disponible en: www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos, fecha de consulta: 6 de marzo de 2014.

5. Interés superior del niño, niña o adolescente migrante

El interés superior de la niñez implica, en términos generales, el bienestar del niño, niña o adolescente. De acuerdo con la Corte IDH, está basado en la dignidad del ser humano, en las características especiales de los niños, niñas y adolescentes y en la necesidad de propiciar su adecuado desarrollo.[41] Este principio se encuentra consagrado en el artículo 4° constitucional:

> "en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de

41. Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la CIDH, párr. 56.

sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez".

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que este principio debe ser una consideración primordial para garantizar el desarrollo holístico del niño, niña o adolescente y disfrute pleno y efectivo de los derechos humanos. El interés superior de la niñez debe guiar la adopción de medidas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas, así como la realización de actos que les afectan directa o indirectamente.[42]

El interés superior del niño debe ser evaluado en todos los casos[43], dicha evaluación es un procedimiento continuo por parte de una o más autoridades y culmina en recomendaciones y acciones de protección y cuidado, con énfasis especial en los niños, niñas y adolescentes migrantes y sujetos de protección internacional que viajan no acompañados o separados. En estos casos, se requiere primordialmente encontrar soluciones duraderas (considerar la regularización en el país en que se encuentran, el retorno voluntario a sus países o el reasentamiento a algún otro país en donde tengan familiares) y, en situaciones excepcionales, asegurar su cuidado temporal. Asimismo, se debe garantizar que cualquier niño, niña o adolescente tenga acceso al procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado. La determinación del interés superior del niño, niña o adolescente migran-

Buenas prácticas internacionales

Un menor de edad de nacionalidad costarricense alegó la ilegalidad del intento de deportación de su madre debido a que ella vivía de manera legal en el país pues estaba casada con un nacional. El menor argumentó la violación de su derecho a una familia. El recurso se resolvió favorablemente en atención al interés superior del niño, siendo imperativa la regularización de su madre, así como la abstención de deportarla o separarla de él de cualquier otra forma.

Recurso de apelación. Expediente 15617-09. Se impugna deportación de madre de menor costarricense. Sala Constitucional, Tribunal de Casación Penal de San Ramón.

42. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, U.N. Dic. E/C312/2000/4 (2000). Disponible en: www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm. Fecha de consulta: 6 de marzo de 2014.
43. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 29)*, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

La protección de la familia

"La familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental".

Instituto Interamericano del Niño, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Directrices de Riad, Universidad de Gante, Centro de derechos de los niños, Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990, 68ª sesión plenaria

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes

En 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes. Este documento busca dar herramientas a quienes imparten justicia en México para lograr una intervención efectiva y una adecuada valoración de la participación infantil en procesos jurisdiccionales. Disponible en: www.supremacorte.gob.mx

te exige una evaluación clara y a fondo sobre su identidad; esto es su nacionalidad, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, crianza, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección (como el que sean solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado o del reconocimiento de la condición de apátrida).[44] Asimismo, se debe tomar en cuenta diversas circunstancias como la edad, su derecho a expresar libremente su opinión y a que ésta se tome en cuenta[45], si están acompañados de sus padres, las experiencias que han vivido, el grado de madurez y educación.

El interés superior de la niñez también obliga a garantizar su derecho a la educación y a un nivel de vida adecuado acorde con su desarrollo físico y mental. Esto implica que disfruten del derecho a la identidad, el acceso a la salud, a los tratamientos para enfermedades y rehabilitación para aquellos que son víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; sujetos a tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o sean víctimas de conflictos armados. Los niños, niñas y adolescentes corren graves riesgos de ser víctimas de trata, en cuyo caso deben tomarse las medidas correspondientes

Respecto al interés superior del niño, niña o adolescente, la SCJN y los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido diversas tesis en las cuales se resuelve

44. Observación General No. 6, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, CDN, 39° período de sesiones 2005.
45. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

bajo tal principio, las cuales están sintetizadas en el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes publicado por la propia Corte Mexicana.[46]

6. Unidad familiar

El reconocimiento de la familia como elemento fundamental de la sociedad y el Estado constituye un principio esencial del Derecho internacional de los Derechos humanos y del Derecho internacional de los refugiados.

La separación de los niños, niñas y adolescentes de su núcleo familiar es especialmente delicada, por lo que sólo debe realizarse bajo una justificación clara y con una duración temporal; tan pronto lo permitan las circunstancias, ellos o ellas deben ser devueltos a su entorno familiar.

Los niños, niñas y adolescentes deben permanecer de preferencia en libertad; es decir, deben aplicárseles medidas alternativas a la detención, y únicamente cuando esto no sea posi-

46. *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes* (México: Suprema Corte de justicia de la Nación, 2012). Disponible en www.equidad.scjn.gob.mx.

Buenas prácticas internacionales

El Tribunal Constitucional de Costa Rica admitió que la Constitución otorga una protección del Estado a la familia, proclamándola elemento natural y fundamento de la sociedad. Esta Corte señala que "el núcleo familiar es básico y primordial para el libre desarrollo de la personalidad de los individuos que lo conforman o integran y, por consiguiente de todo el conglomerado social. Bajo esta inteligencia, ninguna política pública, instrumento legal o reglamentario o en general, actuación administrativa activa u omisiva puede propender a la desintegración o desmembración de la familia como base esencial de la sociedad, puesto que, de lo contrario se transgrediría […]. Resulta lógico que tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentran en nuestro territorio, tienen derecho a gozar de la protección especial, por parte del Estado Costarricense".

Juvenil Amparo. 26 de Noviembre de 2002. Zhong Guaquan, a favor de Ai Li Zhong y Du Yu Yun. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Disponible en: sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2002/02-11230.htm

Separación de la familia

La separación de niños y niñas de sus padres y madres, puede poner en riesgo la supervivencia y desarrollo de los mismos, los cuales deben ser garantizados por el Estado según lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la CDN, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo.

Corte IDH, *Caso J. vs Bolivia*, sentencia de 27 de noviembre de 2013. Disponible en: www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos, fecha de consulta: 6 de marzo de 2014.

ble proceder a su detención como medida de último recurso, misma que debe hacerse durante un período muy breve (artículo 37 b de la CDN).

En casos de familias de personas migrantes y sujetas de protección internacional que vengan con niños, niñas y adolescentes, es importante que se aplique el principio de unidad familiar fuera de la estación migratoria; esto es, que las familias puedan llevar sus procedimientos en libertad mediante alternativas a la detención, respetando, de esta manera, tanto el principio del interés superior del niño como el principio de unidad familiar. Cuando las personas migrantes sujetas de protección internacional viajan sin sus familias, enfrentan significativas dificultades para la reunificación o internación familiar. En apego al principio de unidad familiar, deben ponerse en práctica acciones específicas para estas personas dependiendo de su situación y sus necesidades.

Cuando las personas migrantes deciden que México sea su destino final y tienen una estancia regular en el país, tienen derecho a la unidad familiar de la siguiente manera:

a) Cuando tengan una residencia temporal, de acuerdo con el artículo 52, fracción VII, de la Ley de Migración, tienen el derecho de solicitar la internación de los siguientes familiares:
- i) Sus hijos e hijas;
- ii) Su cónyuge, concubino o concubinario;
- iii) Los hijos e hijas de su cónyuge, concubino o concubinario siempre que no hayan contraído matrimonio y sean niños, niñas y adolescentes y se encuentren bajo su custodia o tutela, y
- iv) Su padre o madre.

b) En caso de contar con una residencia permanente, procede la internación de todos los familiares anteriormente mencionados y la de sus hermanos y hermanas siempre que sean niños, niñas o adolescentes y no hayan contraído matrimonio, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley de Migración.

c) En el caso de solicitantes de asilo y refugiados, procede la reunificación familiar para el cónyuge, concubinario o concubina, hijas, hijos, parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, parientes consanguíneos del cónyuge, concubinario o concubina hasta el segundo grado que dependan económicamente de la persona refugiada, de acuerdo con el artículo 58 de la LSRyPC.

A la par del crecimiento de la migración de niños, niñas y adolescentes, ha aumentado el número de quienes lo hacen sin el acompañamiento de alguna persona adulta (no acompañadas) y de quienes lo hacen sin sus padres o tutores (separados). En estos casos, locali-

zar a la familia es fundamental, a menos que el interés superior del niño establezca lo contrario. En los artículos 107 fracción IV, y 109, fracción XIII, de la Ley de Migración se prevé el derecho a la unidad familiar cuando se detienen familias en las estaciones migratorias. No obstante, para respetar también el interés superior del niño, deben buscarse alternativas a la detención. Ahora bien, para evitar la separación de las familias y primar el principio de unidad familiar, debe asegurarse que dichas alternativas sean aplicables a todos los miembros de la familia para que puedan llevar sus procedimientos administrativos migratorios en libertad.

En el caso de las personas desplazadas, de acuerdo con el Principio 17 de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, es fundamental respetar la voluntad de las familias de estar juntas, asegurar que las familias separadas sean reunificadas lo más pronto posible, y que las autoridades faciliten las investigaciones realizadas por los miembros de las familias, y cooperen con los trabajos de las organizaciones humanitarias que se ocupan de la reunificación familiar.

7. No revictimización

La revictimización o victimización secundaria puede ser definida como toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental y/o psíquico de la persona víctima.[47] Las personas migrantes y sujetas de protección internacional pueden haber sido víctimas, testigos u ofendidos de algún delito, dentro de los que se incluyen la trata de personas o el tráfico ilícito de migrantes. Asimismo, puede darse el caso que la persona esté huyendo de su país de origen porque su vida, seguridad o libertad se encuentren en peligro.

En todos estos supuestos, debe evitarse la solicitud reiterada e inoficiosa de declaraciones de los hechos, interrogatorios inquisitivos, procesos largos, diligencias innecesarias, entre otras prácticas, para generar que la persona se sienta en un ambiente de confianza y logre apreciar su procedimiento legal como un proceso de redignificación y no como una causa más de estrés psicológico.

47. Gina Marcela Suárez Bustamante, *El rol del psicólogo jurídico en la revictimización ejercida por las instituciones del sistema, hacia la población víctima del desplazamiento forzado interno* (Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense (23 de octubre de 2011). Disponible en: psicologiajuridica.org/archives/2074. Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2012.

Buenas prácticas internacionales

Un colombiano se encontraba detenido en Panamá mientras esperaba su resolución de residencia definitiva, ya que su madre, de nacionalidad colombiana, residía de manera legal. Fue acusado de la presunta comisión del delito de tráfico de personas, por lo que cancelaron su visa y la solicitud de permanencia definitiva, ordenando su deportación.

La Corte Suprema de Justicia cuestionó la legalidad de la orden de expulsión, exigiendo que las decisiones se ajusten al debido proceso, al orden procesal y constitucional y no se incurra en arbitrariedades que demeriten las competencias y atribuciones que por ley debe desempeñar esa entidad de seguridad pública.

Acción de *Habeas corpus*. 1 septiembre 2010. Idis. A. Espinoza a favor de Euclides Morena Mena. Corte Suprema de Justicia de Panamá. Disponible en www.organojudicial.gob.pa/wp-content/uploads/2011/03/rj2010-09.pdf.

8. Presunción de inocencia

El derecho a la presunción de la inocencia se encuentra consagrado tanto en el artículo 20 de la CPEUM como en diversos tratados internacionales de derechos humanos. La presunción de inocencia es un derecho humano consistente en que toda persona acusada de haber cometido un delito debe ser considerada inocente, siempre que no se establezca lo contrario mediante una resolución judicial definitiva. La razón de ser de dicho principio es garantizar a toda persona que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su responsabilidad.

La Segunda Sala de la SCJN ha reconocido que dicho derecho humano trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos, como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares.[48]

9. Gratuidad

El principio de gratuidad ayuda a garantizar un efectivo acceso a la justicia para las personas migrantes y sujetas de protección internacional, pues la falta de recursos actúa como inhibidor para que se inicie algún proceso judicial para proteger los derechos humanos. Así, la gratuidad de las costas judiciales se refiere a que ninguna persona

48. Tesis Aislada: 2a. XXXV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV*, mayo de 2007, p. 1186. Registro IUS: 172433.

debe erogar cantidad monetaria a quienes intervengan en la procuración de justicia para acceder a algún proceso.

La Corte IDH estableció, en el caso Vélez Loor v. Panamá, que "en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de las personas migrantes, es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso.[49] Cualquier actuación judicial o administrativa promovida por las personas migrantes y sujetas de protección internacional debe realizarse sin costo alguno. Además, las personas deben contar con un o una representante legal tanto para asesorías como para el seguimiento y atención de los casos.

El principio de gratuidad también es aplicable al acceso a otros derechos, como el de la salud, que deben otorgarse independientemente de la situación migratoria de las personas y sin restricción alguna para preservar la vida.

10. Beneficio de la duda

Uno de los principios rectores de los procedimientos de determinación de la condición de refugiado es el principio del beneficio de la duda. Dicho principio reconoce que es difícil para las personas refugiadas aportar todas las pruebas necesarias para validar o comprobar sus afirmaciones. Es decir, bajo los estándares de derecho internacional sobre refugiados, la carga de la prueba no recae solamente en el solicitante, puesto que es imposible que esta persona, cuya vida, seguridad, libertad o integridad corran peligro, prepare de manera exhaustiva las pruebas que apoyan su caso en el país de acogida.

Así pues, si las declaraciones del solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado son coherentes y verosímiles, y no entran en conflicto con la información objetiva recabada, debe concederse el beneficio de la duda y, en caso de cumplir con los elementos de la definición, reconocérsele la condición de persona refugiada.

49. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia, *Vélez Loor vs. Panamá*, párrafo 146.

11. Asistencia humanitaria y protección

Este principio es muy importante para el caso de personas desplazadas, de acuerdo con los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los Estados tienen la obligación de proporcionar protección y asistencia humanitaria a las personas desplazadas.

Para cumplir de manera adecuada con dicho principio, se debe considerar los siguientes puntos:

- La prohibición de castigar o perseguir por formular una solicitud
- La prohibición del desvío de la asistencia humanitaria.
- Tomar de buena fe la asistencia que brinden organizaciones humanitarias tanto nacionales como internacionales.
- La prohibición de desplazamientos arbitrarios, como los basados en políticas de *apartheid,* situaciones de conflicto armado, desastres naturales, en casos de proyectos de desarrollo a gran escala y como castigo colectivo.

Buenas prácticas internacionales

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia resolvió declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinados a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, por otro lado. Debido a esta situación, solicita al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia para que verifique la magnitud de la discordancia y diseñe e implemente un plan de acción para superarla dando especial prioridad a la ayuda humanitaria.

En Colombia, se creó una Sala Especial de Seguimiento a esta sentencia y también la Corte Constitucional de Colombia le ha dado seguimiento, emitiendo autos en donde se estudiaron temas como el peligro del pueblo Hitnu o Macaguán de ser exterminado, cultural y físicamente, la protección de los derechos de las comunidades afro colombianas afectadas, la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados; de las mujeres, entre otras, creando programas especiales para que se les brinde la asistencia humanitaria que requieren.

Sentencia T-025/04, 22 de enero de 2004, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm.

Auto 382/10, 10 de diciembre de 2010, Sala Especial de Seguimiento de Sentencia T-025 de 2009 y sus autos complementarios. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7645.

Auto 005/, 26 de enero de 2009, Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6982.

Auto 251/08, 6 de octubre de 2008, Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6986.

Auto 92/2008, 14 de abril de 2008, Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6321.

CAPÍTULO VI

Derechos para Hacer Efectivo el Acceso a la Justicia

CAPÍTULO VI

Derechos para Hacer Efectivo el Acceso a la Justicia

La efectividad del acceso a la justicia

Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo ser deportada, expulsada o privada de su libertad cuando la persona acude a las instancias administrativas o judiciales, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real.

Corte IDH, *Opinión Consultiva 18-03, 17 de septiembre de 2003.*

El derecho de acceso a la justicia se encuentra reconocido en la CPEUM y en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El derecho de acceso a la justicia pretende que toda persona, sin distinción alguna, pueda a acudir ante jueces, tribunales y cortes de justicia por violaciones a sus derechos humanos.

Para que exista un acceso a la justicia, es necesario que haya un debido proceso legal, el cual, en términos de la Corte IDH, requiere "que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia".[50] De esta definición, se infiere la necesidad de que los grupos en situación de vulnerabilidad tengan una protección especial.

El acceso a la justicia sufre ciertas barreras que obstaculizan su pleno y efectivo disfrute. En lo relativo, las personas migrantes y sujetas de protección internacional enfrentan principalmente tres:

50. Opinión Consultiva 16/99: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, *Op. cit.*, párr. 117.

i) **Cargas económicas:** llevar un litigio resulta oneroso y, en general, las personas no cuentan con los recursos suficientes ello;

ii) **Tiempo:** debido a que los procedimientos judiciales y administrativos toman tiempo, las personas migrantes y sujetas de protección internacional que no tienen como expectativa quedarse en México prefieren no denunciar y seguir su camino. Lo mismo sucede cuando las personas se encuentran en la estación migratoria. El hecho de quedarse detenidas durante todo su procedimiento ha desincentivado a muchas personas a continuar los procesos de denuncia;

iii) **Culturales:** comúnmente las personas no conocen sus derechos o tampoco entienden el idioma. Además, la situación de riesgo que implica denunciar cierto tipo de crímenes genera que se opte por no acudir a las autoridades; en otros casos, simplemente desconfían del sistema de justicia. Las consecuencias de iniciar un procedimiento judicial o administrativo suelen ser más gravosas que dejar una violación de derechos en la impunidad.

La Corte IDH ha establecido que la aplicación de las garantías judiciales no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarles.[51] Es decir, cualquier actuación u omisión de los

Beneficios de la migración

Las remesas que mandan las personas migrantes a sus países de origen ascienden a de $300,000 millones de dólares por año, aproximadamente. En 2009, los emigrados de América Latina y el Caribe enviaron a su región cerca de $60,000 millones de dólares, según el Fondo Multilateral de Inversiones. En México, en 2014, las remesas equivalen alrededor del 2% del PIB, mientras que para Honduras el 20% y para el Salvador el 19%.

Banco Interamericano de Desarrollo, Remesas. Disponible en: www.iadb.org/es/temas/remesas/remesas,1545.html. Fecha de consulta: 6 de marzo de 2014.
Instituto de los Mexicanos en el Exterior, Remesas. Disponible en: • http://www.ime.gob.mx/index.php?option=com_content&id=45&Itemid=382&lang=es. Fecha de consulta 6 de marzo de 2014.

51. CIDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá,* 2 de febrero de 2001. Disponible en: www.mire.gob.pa/sites/default/files/documentos/derechos-humanos/Caso-Baena-Ricardo-Fondo-Reparaciones-y-costas-2-de-febrero-de-2001.pdf, párr. 124. Fecha de consulta: 17 de febrero de 2013.

Resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010

Los resultados de la encuesta demuestran cómo sigue permeando en México una visión de discriminación en contra de las personas migrantes y sujetas de protección internacional, sin tomar en cuenta los beneficios que trae aparejada la migración:

1) Para el 20.5 % de las personas migrantes, el principal problema que enfrentan por su situación migratoria es la discriminación; 17% manifiesta que la inseguridad, 14% la falta de documentos, 3% el abuso de autoridad, 1% la violación de sus derechos y 23% el desempleo.

2) A nivel nacional, 7 de cada 10 personas consideran que las y los inmigrantes provocan divisiones en la comunidad: 4 de cada 10 opinan que lo hacen poco y más de 1 de cada 4 que lo hacen mucho. 3 de cada 10 no perciben división alguna por causa de la migración.

3) El 58% de las personas mexicanas aceptaría que en su casa viviera una persona extranjera, mientras que un 27% no lo permitiría.

4) En México, 3 de 4 personas consideran la diversidad cultural, étnica y religiosa positiva para la sociedad, para el 18% no es relevante y para una de cada 20 personas resulta negativa.

5) El 54% de la población opina que las y los mexicanos pueden construir una gran nación aunque tengan culturas y valores diferentes, mientras que el 38% considera que sólo se puede construir con una cultura y valores semejantes.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, Enadis 2010.* Disponible en: www.conapred.org.mx/userfiles/files/Enadis-MIGRANTES-Web_Accss.pdf.

órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

Así, resulta fundamental para cualquier persona que imparte justicia asegurar los derechos que se detallan a continuación para que las personas migrantes y sujetas de protección internacional tengan un efectivo acceso a la justicia. De la misma manera, les corresponde verificar si dentro de cualquier otro procedimiento que enfrentaron o enfrentan se les garantizaron estos derechos.

1. Derecho a la información, asistencia legal, defensa pública y derecho a un o una intérprete o traductora

El derecho a la información de las personas migrantes debe estar garantizado a lo largo de los procesos judiciales. En este sentido, es necesario que conozcan todas las posibilidades legales de su caso, la participación que tendrían en cada una de ellas, el tipo de apoyo complementario que podrían recibir

del Estado, los servicios de atención psicológica disponibles, las alternativas para obtener un documento migratorio; entre otros. [52]

Las personas migrantes y sujetas de protección internacional deben tener acceso a asistencia técnico-jurídica de calidad, especializada y gratuita para la defensa de sus derechos en todas las instancias jurisdiccionales, para lo cual se puede recurrir a defensores o defensoras públicas, o celebrar convenios de colaboración con organizaciones de la sociedad civil que cuenten con servicios profesionales de asistencia legal.

De la misma manera, se debe garantizar el derecho a las personas sujetas de protección internacional de contactarse con el ACNUR, especialmente si se encuentran en detención.

Se debe garantizar que se cuenten con los servicios de un traductor o traductora cuando la persona extranjera no conozca la lengua y tenga que ser interrogada, prestar alguna declaración o conocer el contenido de una resolución que le afecte.

2. Derecho a la asistencia consular

El derecho a la asistencia consular de las personas extranjeras debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas de un juicio justo. En un principio, estaba reconocido para personas que se encontraran privadas de su libertad en términos del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Sin embargo, con la redacción del artículo 23 de la Convención de 1990 dicha protección se amplía ante cualquier menoscabo que sufran en sus derechos. Además, se puede recurrir a la protección o asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de quien represente los intereses de dicho Estado.[53]

Asimismo, en la OC16/99, la Corte IDH resolvió que el derecho a comunicarse con el representante consular contribuye a mejorar considerablemente las posibilidades de defensa y a que los actos procesales realizados se apeguen a la ley y respeto a la dignidad de las personas.

52. Reglas de Brasilia, sección segunda y tercera y artículos 70 y 14 de la Ley de Migración.
53. Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; 23 de la Convención de 1990; OC16/99 y 69, fracción IV de la Ley de Migración.

Ahora bien, el derecho a la asistencia consular encuentra una excepción importante en el caso de las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado y refugiadas: al tener temor de una persecución en el que su vida, libertad, seguridad o integridad corren peligro, es entendible que no quieran involucrar a su Estado cuando éste es el agente persecutor, o bien cuando no pudo o no quiso otorgarle a la persona la protección nacional que requería.

Así, el artículo 21 de la LSRyPC establece la obligación de que ninguna autoridad proporcione información o notifique a las autoridades diplomáticas o consulares del país de origen de la persona solicitante o refugiada, a menos que tenga consentimiento expreso de ésta.

3. Sistemas adecuados de identificación de personas en situación de vulnerabilidad

La legislación en materia de migración permite que una persona que haya sido víctima, testigo u ofendido de algún delito obtenga residencia temporal en el país mediante el otorgamiento de una visa humanitaria, o solicite protección internacional. La legislación también prevé que las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado o de la condición de apátrida eventualmente reciban residencia temporal. Por lo general, las personas ubicadas en estos supuestos ignoran el derecho que tienen para regularizar su situación migratoria recurriendo a la categoría de visitante por razones humanitarias.

En cuanto a las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado, existe la obligación, descrita en el artículo 21 de la LSRyPC y a cargo de cualquier autoridad, de dar aviso por escrito y de manera inmediata a la Secretaría de Gobernación cuando tenga conocimiento de una persona extranjera que quiera solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada.

En los casos de víctimas de delito, la Directriz 2 de los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas impone a los Estados la obligación de actuar con debida diligencia en la identificación tanto de víctimas de trata como de presuntos y presuntas tratantes.

CAPÍTULO VII

Reglas Generales de Actuación

CAPÍTULO VII

Reglas Generales de Actuación

Reglas Generales de Actuación
1. Acceso a la justicia pronta, expedita y completa: estudio del fondo de los casos
2. Prontitud y prioridad
• Artículo 16.6 de la Convención de 1990; • Artículo XVIII de la DADDH; y • Artículo 7 de la CADH.
3. Lenguaje claro y accesible
• Reglas de Brasilia, sección 3, capítulo III, regla 72.
4. Lugar, tiempo y forma de comparecencias
• Reglas de Brasilia, sección 4, capítulo II, regla 38.
5. Protección a la intimidad y confidencialidad
• Artículo 16 constitucional; • Artículo 14 de la Convención de 1990; • Artículo 12 de la DUDH; • Artículo V de la DADDH; • Artículo 11 de la CADH, capítulo III, sección 4 y 3 de las Reglas de Brasilia, • Artículo 17.1 del PIDCyP; y • Artículo 6 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
6. Cumplimiento del debido proceso
• Artículo 14 del PIDCyP; • Artículo 3 de la CADH; y • Artículo II de la DADDH.
7. Identificación de personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado
• Artículo 21 de la LSRyPC.
8. Reparación del daño
• Artículo 3, fracción VII de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos; y • Artículo 13 de la Ley General de Víctimas.
9. Cumplimiento de medidas cautelares
10. Coordinación y especialización
• Capítulo II, Sección cuarta Regla 39 de las Reglas de Brasilia.

Las reglas de actuación que se enuncian a continuación son aplicables en cualquier caso que involucre a personas migrantes y solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado.

1. Acceso a la justicia pronta, expedita y completa: estudio del fondo de los casos

Se debe adoptar las medidas necesarias para evitar el retraso en las resoluciones judiciales y administrativas que signifiquen un obstáculo para el acceso a otros derechos humanos, especialmente para las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

El artículo 25 de la CADH establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos humanos.

Por su parte, el artículo 17 constitucional consagra la garantía de la impartición de la justicia y, en particular, el principio de completitud. Al respecto, la jurisprudencia emanada de los Tribunales Colegiados de Circuito prescribe que es obligación de las autoridades judiciales resolver los conflictos planteados por las partes de manera integral y completa, sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables u ociosas que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial. [54]

Asimismo, se debe aplicar el principio del mayor beneficio, que se refiere a la posibilidad de omitir el estudio de los conceptos de violación que, aunque resulten fundados, no mejoren lo ya alcanzado por la persona migrante o sujeta de protección internacional.[55]

Para que exista un recurso efectivo en casos de personas migrantes y sujetas de protección internacional, es necesario que se tome en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encuentran y el impacto de las resoluciones judiciales en dichas condiciones para

54. Tesis Aislada II.8o. (I Región) 2 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII*, octubre de 2012 p. 2622. Registro IUS: 2001955.
55. Tesis de Jurisprudencia P./J. 3/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI*, febrero de 2005, p. 5. Registro IUS: 179,367.

Buenas prácticas internacionales

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica llegó a tres conclusiones esenciales al coincidir una solicitud de extradición de un Estado y una solicitud de asilo de la persona en cuestión:

a) Que en caso de que concurran una solicitud de extradición y una de asilo, no debe resolverse la primera mientras no se defina la procedencia de la segunda;

b) En el caso a que se refiere la hipótesis anterior, la tramitación de una solicitud de asilo político no inhibe al Juez Penal para dictar, en el procedimiento de extradición concurrente, medidas cautelares mínimas y razonables, compatibles o al menos no incompatibles con el deber del Estado de proteger al solicitante de asilo, de acuerdo con lo que sea necesario en cada situación concreta; medidas, eso sí, diversas a la prisión preventiva, destinadas exclusivamente a garantizar la prosecución del procedimiento extraditorio y su resolución final, para el caso de que llegare a denegarse el asilo;

c) Que es deber del Poder Ejecutivo, derivado del principio general de justicia pronta y cumplida, resolver dentro de términos razonables toda solicitud de asilo político para evitar un doble efecto negativo sobre la seguridad jurídica: primero, que la solicitud de asilo se posponga injustificadamente hasta convertirse en un trámite burocrático indefinido, y segundo, que la figura del asilo sea indebidamente utilizada para diferir indefinidamente, también, las solicitudes de extradición.

Habeas corpus, Voto 6441-98, Exp: 98-005689-007-CO-E, Res: 06441-98. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

optar por las decisiones que otorguen un mayor beneficio y que resuelvan el fondo de los asuntos.

2. Prontitud y prioridad

Se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que las resoluciones judiciales y su ejecución ocurran oportunamente y sin retrasos innecesarios.

Cuando las personas migrantes y sujetas de protección internacional se encuentren en detención o en alguna condición agravante de vulnerabilidad, el asunto debe resolverse de forma expedita.

Esta regla de actuación tiene especial importancia, pues el tiempo que duran los procedimientos judiciales y administrativos es un factor determinante en la decisión de las personas migrantes y solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado de abandonar la defensa de sus derechos.

3. Lenguaje claro y accesible

Debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migrantes y sujetas de protección internacional, es fundamental procurar el uso

de un lenguaje llano y concreto, en presencia de traductores, traductoras o intérpretes cuando no se domine el idioma español,[56] con términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, así como evitar el uso de expresiones o elementos que puedan parecer intimidatorios. Lo anterior, también aplica cuando las actuaciones consten por escrito.

4. Lugar, tiempo y forma de comparecencias

Las comparecencias orales deben realizarse en un lugar cómodo y seguro; la persona debe estar acompañada de su representante legal o persona de confianza y, en caso de requerirlo, de una o un psicólogo, traductor o intérprete. En cuestiones penales, debe evitarse la concurrencia entre la víctima y la persona inculpada del delito.

Los actos judiciales deben celebrarse puntualmente. Es importante, que las personas en una situación especial de vulnerabilidad esperen el menor tiempo posible.

Se debe evitar comparecencias innecesarias. Se puede hacer uso de grabaciones o transcripciones de las comparecencias para evitar su celebración en sucesivas instancias.

56. Artículos 14 y 70 de la Ley de Migración.

La importancia de un o una intérprete

Un ejemplo importante cuando se habla del lenguaje es el que corresponde a las personas indígenas. Aunque el origen de las personas sea un país en donde la lengua principal sea el español, el juez o jueza se encuentra en presencia de una persona que habla una lengua indígena.

Al respecto, los tribunales han determinado que las personas que imparten justicia deben hacer de su conocimiento, a través de un o una intérprete que conozca su lengua y cultura, el derecho que tienen de nombrar un o una defensora que también tenga conocimiento de su lengua y cultura. Quienes imparten justicia deben asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen tales circunstancias.

El uso de la traducción

Un caso ejemplificativo es el de una muchacha del Congo que solicitó asilo en México debido a que, después de haber sido víctima de violencia y abandonada por un señor con el que la obligaron a casarse, empezó a tener relaciones íntimas con una mujer. Al enterarse su ex esposo de la situación, la acusó con las autoridades y estuvo encerrada aproximadamente seis meses bajo la amenaza de ser lapidada; logró escapar y llegar a México.

En México, pasó tres días en la calle sin comer. Cuando llegó a solicitar apoyo, fue necesario realizar tres entrevistas; disponer de un lugar cerrado en donde pudiera desahogarse y hablar con confianza; recurrir a un traductor y a la compañía de una psicóloga para entender su historia, y apoyarla en el proceso para el reconocimiento de la condición de refugiada.

Caso atendido en 2012 por Sin Fronteras I.A.P.

Para que exista una verdadera comprensión de las comparecencias y se obtenga la mayor información posible, se debe utilizar un lenguaje que sea proporcional a las condiciones de la persona, como la edad, madurez, nivel educativo, grado de vulnerabilidad; entre otras.

5. Protección a la intimidad y confidencialidad

Cuando las personas migrantes y sujetas de protección internacional así lo deseen, no se deben publicar datos personales, lo que cobra mayor importancia cuando son víctimas o testigos, para evitar ser objeto de perjuicios. Asimismo, puede resultar conveniente que se prohíba la toma y difusión de fotografías o videos a los medios de comunicación en los supuestos en que puedan afectar la dignidad, la situación emocional o la seguridad de las personas migrantes y sujetas de protección internacional.

El respeto a la confidencialidad es especialmente importante en casos de personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado y refugiadas, puesto que la publicación de sus datos podría significar una amenaza para ellas o para sus familias que corren peligro, particularmente, cuando siguen viviendo en sus países de origen y temen represalias.

Asimismo, es indispensable proteger la privacidad e identidad de las personas en otra situación de vulnerabilidad, como los niños, niñas, adolescentes y las víctimas, testigos u ofendidos de algún delito para evitar revictimizarlas o que sean identificadas por sus agresores.[57]

En casos de personas extranjeras víctimas de algún delito, deben adoptarse medidas de protección, mismas que van desde la confidencialidad de los datos hasta la seguridad que se les debe brindar para asistir ante las autoridades donde se lleven los procedimientos por el tiempo que éstos duren. De la misma manera, se deben implementar programas de protección de testigos.[58]

57. Artículo 6 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
58. Sobre este tema, la OIM ha realizado una investigación interesante para el caso de trata de personas, en donde se proponen programas de protección de testigos que también podrían aplicarse para personas migrantes y sujetas de protección internacional. Disponible en: www.oimperu.org/oim_site/documentos/Manual%20de%20capacitacion.pdf.

6. Cumplimiento del debido proceso

De acuerdo con la OC16/99, el debido proceso es una garantía esencial para defender los derechos de forma efectiva, en condiciones de igualdad procesal con otras personas. Por lo tanto, el estatus migratorio de las personas es irrelevante para acceder a él.

Ahora bien, para que una persona migrante o sujeta de protección internacional pueda acceder a un debido proceso, es necesario el auxilio de traducción autorizada y cuando sea procedente, en los términos ya discutidos, la asistencia consular.

En el caso de rechazo en fronteras, deportación, expulsión y retorno asistido de personas extranjeras, resulta fundamental verificar el cumplimiento del debido proceso. Es decir; garantizar que, a pesar de que se trate de procedimientos rápidos, las decisiones de las autoridades estén suficientemente fundadas y motivadas y que existan alternativas para que las personas migrantes y sujetas de protección internacional se defiendan contra decisiones arbitrarias. También se debe verificar que las personas que quieran solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado tengan acceso al procedimiento y se cumpla con el principio de no devolución.

Quienes imparten justicia deberán cerciorarse que se hayan satisfecho todos los requisitos del debido proceso, en particular la asistencia consular, el derecho a un traductor o intérprete y el acceso a un representante legal.

Buenas prácticas internacionales

La Corte de Casación Penal de Argentina analizó el caso de un migrante condenado por un tribunal criminal, en el marco de una causa que ordenaba, además de la aplicación de una sanción penal, su expulsión del país. La Corte resolvió que la sanción de expulsión constituía una discriminación por su condición de extranjero, afectando el principio según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por una misma causa.

Cámara de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I-TCPBA-Causa N° 29.006-G.M. R.s/ Recurso de Casación 29/10/09.

El Pleno de la Corte Suprema de Panamá declaró ilegal la orden de detención en contra de una mujer de nacionalidad colombiana debido a que estuvo detenida durante siete días, aun cuando tenía sus documentos en regla, sin que se le notificara la orden de detención, lo que le impidió ejercer sus derechos de defensa.

Acción de *Habeas corpus*. Expediente: 592-10.10 agosto 2010. Juan Carlos Herrera Murgas a favor de Iris Torres. Ponente: Harley J. Mitchell D. Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Sala: Pleno, Panamá.

Buenas prácticas internacionales

"La condición de 'refugiado' no inicia desde que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados los cataloga como tal, sino desde el momento en que las personas imputadas se encuentran fuera de su país de origen, motivadas por el temor creado a raíz de la persecución religiosa que afrontaron en su país, conforme los Jueces lo tuvieron por acreditado."

Recurso de casación. Sentencia: 01444 Expediente: 09-006478-0305-PE. 02/12/2011. Redactor: Magda Pereira Villalobos, Sala Tercera de la Corte, San José Costa Rica.

7. Identificación de personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado y apátridas

Quienes imparten justicia tienen la obligación de dar un aviso por escrito y de manera inmediata a la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) o al Instituto Nacional de Migración cuando una persona extranjera manifieste su intención de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado. Su incumplimiento se sanciona conforme a las disposiciones aplicables en materia de responsabilidades de los servidores públicos.[59]

De la misma manera, cuando una persona alega carecer de nacionalidad o haber sido privada de ella, o si le es imposible conseguir documentos de identidad y viaje, es importante considerar si se trata de una persona apátrida, en cuyo caso se le debe brindar información para que inicie el procedimiento correspondiente.

8. Reparación del daño

La reparación del daño es una obligación que adquiere el Estado por haber incumplido la normativa que lo rige, sea ésta de origen nacional como internacional.

Al respecto, la CIDH ha establecido que la reparación incluye la plena restitución, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. En el mismo sentido se encuentra la Ley de Víctimas que establece que la reparación integral del daño comprende lo siguiente:

59. Capítulo II del Título Tercero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

- El restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de cometerse el delito o la violación a alguno (s) de los derechos humanos;

- La restitución de todos los bienes o valores de su propiedad que hayan sido incautados o recuperados por las autoridades; si no fuese posible, el pago de su valor actualizado, o si son bienes fungibles, la entrega de un objeto igual;

- La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación integral;

- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;

- El pago de salarios o percepciones correspondientes cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión;

- En casos de delitos o violaciones graves a derechos humanos, el pago de gastos y costas judiciales del asesor jurídico cuando éste sea privado;

- El pago de tratamientos médicos que, como consecuencia del delito o violación a derechos humanos, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima, gastos de transporte, alojamiento o alimentación que le ocasione trasladarse al lugar del juicio si la víctima reside en un municipio o delegación distinto al del enjuiciamiento.

En el caso Vélez Loor contra Panamá, la CIDH solicitó que las medidas de reparación no tuvieran como obstáculo el hecho de que la víctima fuera una persona extranjera. De esta manera, la reparación del daño es un derecho para la víctima y una obligación para el Estado; su determinación no debe estar condicionada por la nacionalidad de la persona que resiente una violación de derechos humanos.

Asimismo, en los casos de personas migrantes y sujetas de protección internacional que son víctimas directas o indirectas de delitos, como la trata de personas, la reparación del

daño debe garantizar la restitución de sus derechos, indemnización y rehabilitación por los daños sufridos. Además, debe garantizar la no repetición que, entre otros rubros, incluye la garantía a la víctima y a la sociedad de que el crimen que se perpetró no volverá a ocurrir en el futuro; el derecho a la verdad, que permite conocer lo que realmente sucedió; la justicia, que busca que las y los criminales respondan jurídicamente por lo que han hecho, y la reparación integral. De esta manera, las personas que imparten justicia deberán evaluar el caso específico y determinar si debe darse una reparación del daño, así como las características que ésta debe tener.

9. Cumplimiento de medidas cautelares

La CIDH tiene la facultad, con fundamento en el artículo 25 de su Reglamento, de imponer medidas cautelares en situaciones de gravedad y urgencia para prevenir daños irreparables a las personas. En caso de decidir que es necesario solicitar al Estado medidas cautelares, la CIDH se dirige a las autoridades correspondientes para que éstas sean aplicadas.

Asimismo, tanto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como las Comisiones estatales de derechos humanos, tienen la facultad de solicitar en cualquier momento que se tomen las medidas precautorias o cautelares necesarias para evitar la consumación de violaciones a derechos humanos.

La Ley General de Víctimas señala la facultad del Ministerio Público y de las y los funcionarios de organismos públicos de protección para solicitar las medidas cautelares necesarias para la protección de las víctimas, sus familiares o sus bienes.[60]

La naturaleza de la facultad de la CIDH, la CNDH y las Comisiones estatales de derechos humanos para solicitar y adoptar medidas cautelares persigue la finalidad de proteger a las personas de amenazas directas sobre algún derecho humano determinado. Por esta razón, es fundamental que quienes juzgan las dicten oportunamente y/o aseguren su cumplimiento.

60. Artículo 123, fracción IV y 126, fracción V de la Ley General de Víctimas.

10. Coordinación y especialización

Para seguir procedimientos administrativos o judiciales, las personas migrantes y sujetas de protección internacional requerirán apoyo de otras instituciones, ya sea apoyo psicológico o de salud o para actos del registro civil; entre otros. Es por ello que resulta fundamental que exista una coordinación adecuada entre las instancias competentes para evitar el retraso de los procedimientos y lograr la correcta resolución de los mismos. Se requiere que las y los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial se encuentren especializados para la atención de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad; así como capacitados en materia de protección internacional de refugiados y migración para brindar la atención necesaria a los casos y a la fundarlos adecuadamente.

Es importante reconocer que los casos de personas migrantes y sujetas de protección internacional involucran a varios países, por lo que la coordinación entre ellos es fundamental para garantizar que las personas no se queden sin un efectivo acceso a la justicia. En casos como desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, trata y tráfico de personas, por ejemplo, es imposible para las personas migrantes llevar directamente sus casos, por lo que es fundamental que se reconozca la calidad de víctimas a las familias y que cuenten con las facilidades necesarias para poder llevar los procedimientos desde sus países de origen.

Caso Nadege Dorzema y otros contra República Dominicana (párrafo 199)

La Corte ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en la procuración del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en la búsqueda de una debida reparación. En este sentido, la Corte ha señalado que en un caso de ejecución extrajudicial, los derechos afectados corresponden a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y, en su caso, la eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones.

Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana,* 24 de octubre de 2012. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf.

CAPÍTULO VIII

Reglas Específicas de Actuación

CAPÍTULO VIII

Reglas Específicas de Actuación

En este apartado, se ahondará en las reglas que deben tomarse en cuenta en casos de personas migrantes y sujetas de protección internacional que cuentan con alguna otra situación particular que requiere tomar medidas específicas.

A) Reglas de Actuación para Atender a Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional en Detención[61]

1. Excepcionalidad de la detención

La despenalización de la irregularidad en el ingreso migratorio es una decisión legislativa que conlleva un cambio sustancial en su tratamiento. Esta irregularidad en el ingreso es considerada una falta administrativa. En consecuencia, los derechos y las garantías que deben observar quienes juzgan son aquellas propias de las personas que son sujetas a procedimientos administrativos sancionadores. En el caso de personas refugiadas, la no sanción penal por ingreso irregular está prevista en el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el artículo 7 de la LSRyPC afirma que "[n]o se impondrá sanción alguna por motivo de su ingreso irregular al país, al refugiado o al extranjero que se le otorgue protección complementaria". Lo anterior constituye una excepción a las disposiciones migratorias del país. Para quienes se ubican en este supuesto, la detención administrativa es una medida altamente indeseable.

La privación de la libertad personal, cualquiera que sea su forma de denominación (aseguramiento, medida de apremio, alojamiento o sanción) dentro de un procedimiento administrativo, tiene que ser excepcional y proporcional al objeto que se busca proteger. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes ha recomendado abolir progresivamente la detención de personas migrantes y sujetas de protección internacional por razones administrativas.[62] Sin embargo, hasta en tanto este objetivo se logre, la

61. Se utiliza el término "detención" en lugar de "alojamiento", como se expresa la Ley de Migración, toda vez que el "alojamiento" en estaciones migratorias se equipara a la privación de la libertad personal, tal como se indica en la tesis aislada I.10.P.99, Novena Época, Registro: 169268, Tomo XXVIII, Julio de 2008. Asimismo, el uso de "detención" permite la aplicación de la normativa internacional correspondiente a este tema, ampliando la protección a las personas "alojadas" en estaciones migratorias, de acuerdo con el principio pro persona.

62. Asamblea General de Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Francois Crépeau*, 2 de abril de 2012.

detención administrativa sólo estará justificada por motivos excepcionales, con un fundamento jurídico claro y establecido en la ley.

Por otra parte, el artículo 21 de la CPEUM establece como término máximo de la privación de la libertad personal, como sanción administrativa, el de treinta y seis horas. Diversos precedentes lo adoptan también como término máximo para las medidas de apremio.[63]

En consecuencia, la tutela judicial debe considerar la especial relevancia de la libertad personal a efecto de garantizar la eficaz protección a los derechos de las personas migrantes y sujetas de protección internacional. Sería un contrasentido que la despenalización fuera sustituida por una intervención judicial que tuviera resultados más lesivos para la libertad de esta población, o bien, que colocara a las personas migrantes y sujetas de protección internacional en condiciones de mayor vulnerabilidad en la defensa de sus derechos frente a cualquier persona procesada en un juicio penal.

Además, siempre se debe garantizar el derecho al debido proceso, incluida la revisión judicial de la legalidad y oportunidad de la medida.

En el caso del desplazamiento interno forzado, las autoridades deben asegurarse que se han explorado todas las alternativas para evitarla, de acuerdo al Principio 7 de los Principios Rectores de los desplazamientos internos. Por otro lado, de acuerdo con el Principio 12, es importante cuidar que si se

Buenas prácticas internacionales

Al encontrarse una persona en situación migratoria irregular, se decidió dictar una orden de aprehensión con la finalidad de asegurar su deportación. Así, permaneció 14 meses en detención. Debido a lo anterior, se interpuso un recurso de *Habeas corpus* y se obtuvo una sentencia favorable que ordenaba al Director General y al Jefe del Centro de Aprehensión Temporal para Extranjeros en Condición Irregular adoptar las medidas necesarias para poner en libertad al tutelado de forma inmediata, sin perjuicio de dictar otra de las medidas cautelares contempladas en la Ley General de Migración y Extranjería. Asimismo, se condenó al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios, para liquidar en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

Recurso de *Habeas corpus*. Exp: 12-005975M0007-CO. 25 Mayo 2012. G. R. O. a favor de L. P. V. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res. Nº 2012007084, Costa Rica.

63. Tesis Jurisprudencial: 2a./J. 116/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, julio de 2007, Tomo XXVI, p. 368. Registro IUS: 171915, Tesis Jurisprudencial: VI.2o.C. J/265, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, julio de 2006, Tomo XXIV, p. 834. Registro IUS: 174787., Tesis Jurisprudencial: 1a./J. 89/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, septiembre de 2005, Tomo XXII, p. 11. Registro IUS: 177369.

hace uso de campamentos, las personas no sean recluidas ahí, y si esta medida es necesaria, debe hacerse únicamente por el tiempo que lo requieran las circunstancias.

2. Proporcionalidad, necesidad e idoneidad de la privación de la libertad

La privación de la libertad no debe tener una finalidad punitiva. Por ello, debe realizarse únicamente cuando fuere necesaria, en apego al principio de proporcionalidad y de persecución de un fin legítimo e idóneo, así como asegurar que sea realizada durante el menor tiempo posible.

Existe jurisprudencia sobre las restricciones a los derechos humanos que se encuentra acorde con la normativa de origen internacional, estableciendo que deben cumplirse los siguientes requisitos:[64]

> i) ser admisibles bajo el ámbito constitucional;
>
> ii) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos humanos;
>
> iii) ser proporcionales, esto es, que la persecución de un objetivo constitucional no se haga a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte IDH en el caso Vélez Loor contra Panamá, en donde se especifica que, de incumplir con estas características, se está frente a una detención arbitraria.[65] Lo anterior se complementa con la normativa de origen internacio-

64. Tesis: 1a./J. 2/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Décima Época, febrero de 2012, Tomo 1, p. 533. Registro IUS: 160267.
65. Caso Vélez Loor contra Panamá, *Op. cit.*, párr. 166.

nal aplicable en México, en la que se encuentra la prohibición de la detención arbitraria, así como el principio de excepcionalidad en la detención, por lo que resulta necesario recurrir a medidas alternativas.[66]

3. Verificación de las condiciones de la detención

Por otro lado, las personas detenidas ("alojadas") en las estaciones migratorias deben ser tratadas con respeto a la dignidad inherente del ser humano.[67] Se debe supervisar que se cumpla con lo previsto en las Normas para el Funcionamiento de Estaciones Migratorias, así como con el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión;[68] las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos,[69] y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas.[70] Esto quiere decir que se debe proporcionar condiciones dignas de detención como evitar el hacinamiento, asegurar que la población se encuentre dividida en hombres y mujeres, garantizar los derechos a la alimentación y a la salud, y propiciar actividades de recreación.

4. Utilización de medidas cautelares para llevar los procedimientos migratorios fuera de la estación migratoria

Las medidas cautelares surgen para evitar que la intervención judicial tenga resultados más lesivos o coloque a las personas

Buenas prácticas internacionales

La Sala Penal de la Corte Suprema de Paraguay en 2002 consideró imperativo sustituir la detención de brasileños por la adopción de medidas alternativas, sin que ello implique estudiar el fondo de la cuestión. Ordenó, entonces, el arresto domiciliario, bajo estricta vigilancia policial, y estableció mecanismos de control diarios, la obligación de informar de forma diaria al Juzgado y la fianza personal del abogado defensor.

Habeas corpus Reparador, 13 agosto 2002. Tavares B. y Krysan R. Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Disponible en: www.csj.gov.py/jurisprudencia.

66. Artículos 9.1 del PIDCyP, 16.4 de la Convención de 1990, 7.3 de la CADH, 31.1 de la Convención de 1951 y el 9 de la DUDH.
67. Artículo 10.1 del PIDCyP y el 5.1 de la CADH.
68. Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión: Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de septiembre de 1988.
69. "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos". Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.
70. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. Documento aprobado por la CIDH en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

migrantes y sujetas de protección internacional en situación de mayor vulnerabilidad, especialmente cuando están privadas de su libertad.

Ahora bien, por la naturaleza de los actos que motivan a las personas migrantes y sujetas de protección internacional a acudir a tribunales, la medida jurídica más utilizada es la suspensión del acto con el amparo.[71]

Cuando el acto reclamado es la deportación -acto jurídico administrativo dictado por la autoridad migratoria para hacer abandonar del territorio nacional a la persona extranjera que no reúna los requisitos migratorios para su permanencia en el país- el Pleno de la SCJN ha emitido jurisprudencia en el sentido de la procedencia de la suspensión de oficio.[72]

La suspensión también puede solicitarse para el acto consistente en la privación ilegal de la libertad de personas migrantes y sujetas de protección internacional en estaciones migratorias. Al ser ésta una detención hecha por autoridades administrativas, el otorgamiento de la suspensión debe darse para efectos de que la persona quede en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento correspondientes.[73]

En este sentido se han pronunciado Tribunales Colegiados de Circuito, que reconocen que las personas detenidas por orden de la autoridad migratoria podrán ser puestas en libertad provisional y quedar a disposición de ésta para la continuación del procedimiento y a la del Juez o Jueza de Distrito por cuanto hace a su libertad personal.[74]

Por otro lado, quienes juzgan pueden también adoptar medidas cautelares en los términos de la legislación internacional y nacional en materia de derechos humanos y con apego a la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir violaciones de derechos humanos.[75]

71. Para la suspensión de oficio aplican los artículos 15 y 126, mientras que cuando es a petición de parte los artículos 128, 131 y 138 de la Ley de Amparo.
72. Tesis de jurisprudencia: P./J. 80/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, Novena Época, diciembre de 2007. Registro IUS: 170578.
73. Artículo 163 de la Ley de Amparo.
74. Tesis: I.10.P.99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVIII, Novena Época, julio de 2008, p. 1745. Registro IUS: 169268.
75. Artículos 27 y 33 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y artículo 40 de la Ley General de Víctimas. Disposiciones de Códigos Sustantivos y Procesales Civiles y Penales.

Se pueden dictar este tipo de medidas para evitar mayores daños a las personas migrantes o sujetas de protección internacional. Para su emisión y supervisión, se debe tomar en consideración la opinión de las personas, los posibles daños a terceras personas, así como los elementos que puedan determinar su éxito.

5. Notificaciones

Cuando una persona se encuentra detenida en alguna de las estaciones migratorias le resulta imposible promover un amparo o algún otro recurso judicial por sus propios medios. Por tanto, resulta indispensable asegurarse de que esta situación no sea impedimento para acceder a la justicia.

De esta manera, los criterios para realizar notificaciones a personas que se encuentran privadas de su libertad deben aplicarse también a las personas en estaciones migratorias.[76]

B) Reglas Específicas Aplicables a Personas Sujetas de Protección Internacional

1. Prohibición de contactar a las autoridades del país de origen de las personas solicitantes de asilo y refugiadas

Existe la obligación para las personas que llevan casos de solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado y refugiados[77] de no contactar al país de

Buenas prácticas internacionales

La Sala Constitucional consideró los riesgos que pueden ocasionarse como consecuencia de detenciones administrativas prolongadas y ordenó a las autoridades administrativas abstenerse de imponer medidas restrictivas de la libertad con fundamento en dos artículos de la Ley de Extranjeros. Esta ley permitía a las autoridades administrativas la detención preventiva a personas migrantes contra las que se haya dictado un decreto de expulsión, o aquellos que se encuentren en situación irregular, con el fin de hacer efectiva su salida del país, o que hubieren entrado al territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley. La Sala dispuso que toda detención requerirá que la autoridad administrativa solicite previamente una orden judicial de detención a un juez o jueza competente. Posteriormente, se derogaron dichos artículos y la actual normativa prohíbe la privación de la libertad al momento de regular las medidas cautelares que podrían aplicarse en el marco de un proceso de expulsión de Venezuela.

Expediente N° 04-0147, Venezuela, Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de Lara 20 de julio de 2004, Venezuela.

76 Artículo 26, fracción I, inciso a) de la Ley de Amparo.
77. Artículo 21 de la LSRyPC.

nacionalidad o residencia habitual por cuestiones de seguridad, tanto para la persona solicitante o refugiada, como para su familia u otras personas que resultarían afectadas. Las y los refugiados no cuentan con la protección nacional de sus gobiernos y en consecuencia, carecen igualmente de protección consular.

No obstante lo anterior, debe analizarse cada caso con todos sus elementos, ya que podría darse un supuesto en el que el agente de persecución no sea estatal y que su país simplemente no pueda darle la protección requerida. Si la persona considerara que requiere asistencia consular cuando su temor fundado de persecución emana de un agente no estatal, no necesariamente estaría contradiciéndose ni cuestionando su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada.

2. Otorgamiento de visas humanitarias a personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiada

Las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado tienen derecho a obtener un documento migratorio, que consiste en una condición de estancia de visitante por razones humanitarias, de acuerdo con el inciso c) de la fracción V del artículo 52 de la Ley de Migración en tanto se resuelve su procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado.

3. Uso de peritos en casos de solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado

Para el procedimiento del reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada se requiere que la persona acredite que tiene un temor fundado de ser perseguida, o de que su vida, libertad o seguridad se encuentre en riesgo (elemento subjetivo), así como que este temor tenga un fundamento tangible justificable (elemento objetivo).

Las declaraciones que haga la persona deben ser contrastadas con la información existente para determinar si el temor es fundado. Para esto es fundamental el trabajo que el ACNUR y diversas organizaciones de la sociedad civil, nacionales e internacionales, han realizado respecto a la situación de los países de origen, por lo que pueden hacérseles consultas pertinentes.

Para solicitar la opinión del ACNUR, se puede enviar directamente un fax o un correo electrónico a sus oficinas en México[78], o bien, contactarles a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores; en todo caso, es recomendable especificar el tema en el que se requiere contar con su asesoría técnica.

4. Exención de responsabilidad penal y administrativa en caso de uso de un documento falso o ingreso irregular

Las personas solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado no están obligadas a entrar con alguna documentación que acredite su internación regular al país, puesto que se trata de personas que requieren de protección internacional y que están huyendo de su país de origen. El mismo criterio debe aplicar cuando utilizan un documento falso con la finalidad de salvar su vida, seguridad o libertad.[79]

De acuerdo con el artículo 31 de la Convención de 1951, están prohibidas las sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, contra las personas refugiadas que llegando directamente del territorio donde su vida o libertad estuviera amenazada, se encuentren en un Estado sin autorización. Asimismo, el artículo 38 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos afirma que

> "[l]as víctimas extranjeras de delitos en materia de trata de personas, no serán sujetas a las sanciones previstas en la Ley de Migración u otros ordenamientos legales, por su situación migratoria irregular o por la adquisición o posesión de documentos de identificación apócrifos. Tampoco serán mantenidas en centros de detención o prisión en ningún momento antes, durante o después de todos los procedimientos administrativos o judiciales que correspondan."

ACNUR ha aclarado que el significado de "entrada ilegal" puede implicar la obtención del ingreso mediante documentos falsos o falsificados, la entrada clandestina y la entrada mediante la asistencia de tratantes o traficantes.

78. Para los teléfonos y correos electrónicos consultar el Anexo 2.
79. Artículo 31 de la Convención de 1951, 7 de la LSRyPC, Artículo 37, fracción I, inciso c) sub fracción III de la Ley de Migración.

Buenas prácticas internacionales

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica estableció que "el territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas..." implica conferir a "todo perseguido por razones políticas" un derecho subjetivo pleno y perfecto por el solo hecho de poner un pie en el territorio nacional, de manera que la actividad de las autoridades administrativas e, incluso, de las judiciales es esencialmente declarativa y debe limitarse a comprobar si efectivamente el asilado es un perseguido por razones políticas, independientemente de la forma en que ingresó al país.

Habeas corpus voto N° 1746-95. Exp. 1365-S-95. 31/03/1995. Balseros Cubanos. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/2739.pdf?view=1.

Respecto a la relación entre el uso de documentación falsa y la detención, el ACNUR ha establecido, en sus Directrices sobre los Criterios y Estándares aplicables con respecto a la Detención de Solicitantes de Asilo,[80] que únicamente cuando se tiene la intención de engañar o la negativa de cooperar con las autoridades, puede tener lugar la detención en una estación migratoria.

5. Exención de presentación de documentos originales para acceder a otros derechos

A las personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado o que ya han sido reconocidas como refugiadas les cuesta trabajo acceder a documentos originales; la situación se agrava cuando no existen representaciones consulares en México, cuando el país está en conflicto, o cuando la persona no desea acercarse a su consulado por temor a represalias.[81]

En este sentido, el artículo 57 de la LSRyPC establece que, cuando requieran de los servicios consulares de su país de origen para la obtención de documentos, certificación o acreditación de su estado civil, títulos y demás actos administrativos, las autoridades competentes tomarán las medidas oportunas para apoyar a la persona refugiada con respeto a su derecho de no pedir el apoyo de las autoridades del gobierno del país de origen, incluida la posibilidad de no solicitar la apostilla o legalización de documentos de conformidad con las disposiciones aplicables.

80. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, 26 de febrero de 1999. Disponible en: www.unhcr.org/refworld/publisher,UNHCR,THEMGUIDE,,48abd59a2,0.html. Fecha de consulta: 14 de febrero de 2013.
81. Artículo 57 de la LSRyPC y artículo 84 de su Reglamento.

En concordancia con lo anterior, el artículo 84 del Reglamento de la LSRyPC establece que, cuando la persona refugiada no puede cumplir con los requisitos de documentación originales, incluidas apostillas o legalización, se deberá tomar en cuenta la opinión o información que proporcione la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

6. Acceso a un documento migratorio

Cuando la persona es reconocida como refugiada, tiene derecho a un documento migratorio que le otorgue la residencia permanente en el país siempre que se cumpla con los supuestos establecidos en la LSRyPC.[82] Asimismo, cuando se resuelve positivamente un procedimiento de determinación de la condición de apátrida, se tiene derecho a la condición de estancia de residente permanente.[83]

C) Reglas de Actuación para Atender a Personas Migrantes Víctimas, Ofendidas o Testigos de un Delito

1. Asistencia y protección

Para que las personas víctimas, testigos u ofendidas de algún delito sean capaces de llevar su procedimiento, se debe asegurar que cuenten con asistencia médica y psicológica, antes y durante el procedimiento judicial.[84] Asimismo, debe brindarse apoyo inmediato si la persona no tiene un lugar donde dormir; por lo tanto, un albergue seguro y capaz de cumplir con las necesidades de la víctima, es fundamental.[85]

82. Artículo 54, fracción I de la Ley de Migración.
83. Artículo 52, fracción IX de la Ley de Migración y Artículo 139, fracción I del Reglamento de la Ley de Migración.
84. Artículo 6 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fracción XV del artículo 4 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, y artículos 2, 7, 8, 9, 50, 51, 52 y 66 de la Ley General de Víctimas.
85. Artículo 6 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fracción XV del artículo 4 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.

La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas tiene la obligación de brindar orientación y atención especializada como la asistencia médica y psicológica.[86] De la misma manera, existen varias organizaciones de la sociedad civil que proporcionan ese tipo de atención, por lo que su canalización oportuna será un buen medio para garantizar a estas personas la asistencia requerida.[87]

2. No sanción por participación en actividades ilícitas derivadas de su condición de víctimas

Las personas migrantes y sujetas de protección internacional pueden ser fácilmente víctimas de dos delitos: la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. Debido a esto, en muchas ocasiones, participan en actividades ilícitas como la falsificación de documentos de identidad o de viaje.

Dado que el carácter de estas personas es el de víctimas, no deben ser sancionadas por tales delitos.[88] En el caso específico de las personas víctimas de trata, no deben ser sancionadas por la adquisición o posesión de documentos de identificación apócrifos, ni deben ser mantenidas en centros de detención o prisión en ningún momento de cualquier proceso legal. En el mismo sentido, las personas víctimas de un delito no deben ser alojadas en estaciones migratorias, puesto que tienen derecho a obtener un documento de residencia.

El Protocolo para Prevenir el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículos 5 y 6), incluso señala que las personas migrantes ni siquiera deberían ser sujetas a enjuiciamiento penal por el hecho de haber sido objeto de conductas propias del tráfico ilícito de personas.

86. Artículo Tercero del Decreto por el que se crea la Procuraduría Social de Atención a las Víctimas de Delitos, como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal.
87. Ver el Anexo 2.
88. Artículo 38 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.

3. Otorgamiento de una residencia temporal o permanente

Las personas que son víctimas o testigos de un delito en México tienen derecho a obtener un documento migratorio que les otorgue la residencia temporal o permanente, tal como se explica a continuación.

Cuando las personas migrantes y sujetas de protección internacional sean a su vez víctimas del delito de trata de personas, se les otorgará condición de estancia de visitante por razones humanitarias, así como a sus ascendientes y descendientes en primer grado durante el período de espera y durante el procedimiento penal.[89] También se establece la posibilidad de que incluyan permiso para trabajar y puedan convertirse en permisos de residencia permanente a solicitud de la víctima. Una persona víctima de trata podría ser reconocida como refugiada, si cumple con los requisitos establecidos en la LSRyPC.[90]

Cuando se trata de una persona extranjera víctima, testigo u ofendido de un delito, se tiene derecho a una condición de estancia visitante por razones humanitarias.[91] Es decir, se le autorizará permanecer en el país hasta que concluya el proceso, al término del cual deberá salir del país o solicitar una nueva condición de estancia, con derecho a entrar y salir del país cuantas veces lo desee y con permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país. En casos como los de las personas víctimas de trata de personas, son opciones el establecimiento en un tercer país, o bien, el retorno voluntario a su país de origen.[92]

D) Reglas de Actuación para Casos que Involucren a Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes

1. El papel del niño, niña o adolescente dentro del proceso

Los niños, niñas y adolescentes pueden tener problemas para expresar sus relatos de la

89. De acuerdo con el artículo 78 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.
90. Artículo 13 de la LSRyPC.
91. Artículo 52, fracción V, inciso a) de la Ley de Migración.
92. Artículos 7 y 8 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.

misma manera que lo haría una persona adulta por diversos motivos, entre los que se encuentran: los traumas[93], el miedo a ser coaccionado, la desconfianza ante la persona que lo interroga, el desconocimiento de las consecuencias de lo que le pudo haber pasado, el que les hayan hecho memorizar un testimonio.

Por ello, resulta fundamental lograr un ambiente de confianza y contar con personal capacitado. Estas dificultades se incrementan con la migración, y pueden hacer que los niños, niñas y adolescentes sean aún más vulnerables, particularmente si se trata de personas sujetas de protección internacional.

Es muy importante que los niños, niñas y adolescentes cuenten con toda la información de manera sencilla, de forma que entiendan todas sus opciones legales y las consecuencias de cada una de ellas, así como el sentido de su resolución y los pasos que se tendrán que seguir posteriormente.[94] En este sentido, y para garantizar que el o la menor de edad tiene acceso a toda la información disponible y la comprenda perfectamente, es fundamental que cuente con el apoyo de una persona que funja como representante legal y/o tutor o tutora desde el inicio del procedimiento.

De acuerdo con el artículo 12 de la CDN, los niños, niñas y adolescentes deben tener garantizado el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les ocupan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez. Asimismo, debe asegurarse que tenga claro que expresar sus opiniones no será en ningún momento objeto de sanción, y que tiene derecho a la confidencialidad y privacidad.

Por otro lado, la expresión de sus opiniones no debe ser limitada a un medio específico; puede recurrir a dibujos, narraciones, cuentos, cantos; entre otros. Es necesario recordar que a veces pueden confundir conceptos abstractos, como el tiempo y la distancia. También se debe tomar en cuenta que si el niño, niña o adolescente tiene alguna discapaci-

93. De acuerdo con las Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño, es recomendable, cuando sea necesario, que intervengan especialistas.
94. Reglas de Brasilia, Sección 3, capítulo III, Regla 78.

dad, se debe utilizar el medio de expresión que le sea más adecuado.

Es importante flexibilizar los procedimientos con el fin de no dejar en estado de indefensión al niño, niña o adolescente; por ejemplo, si quisiera promover un recurso administrativo o judicial y no cuenta con un tutor ni un representante legal, resulta fundamental permitirle el acceso a ambos.[95]

2. Prioridad, no privación de la libertad y asistencia legal

La Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes establece el derecho de prioridad en su artículo 14. Al respecto, el Pleno de la SCJN se ha pronunciado en el siguiente sentido: "el principio del interés superior de la infancia junto con el derecho de prioridad, implican que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de 18 años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas, y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos menores".[96]

Niños, niñas y adolescentes migrantes

Los niños, niñas y adolescentes migrantes merecen especial atención de las normas y de las autoridades administrativas y judiciales porque están en una situación de vulnerabilidad aún mayor respecto a la población general de migrantes. Para conocer la realidad de este grupo, el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova A.C. y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús realizaron una exhaustiva investigación sobre la situación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera de México y Guatemala. Los resultados de este trabajo son resumidos en un informe sobre los principales problemas que enfrenta este grupo de migrantes, y su lectura es fundamental para quienes trabajan con el tema:

Pablo Ceriani Cernadas (coord.), *Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala. Informe del Proyecto de Investigación* realizado por el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús. Tapachula y Lanús, 2012.

95. Ver Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes, *Op. cit*. Disponible en www.equidad.scjn.gob.mx.
96. Tesis de Jurisprudencia: P. XLV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Décima Época, junio de 2008, p. 712. Registro IUS: 169457.

Para los niños, niñas y adolescentes no acompañados, es indispensable la designación gratuita de un tutor o tutora, quien no podrá tener intereses opuestos al representado o representada. Cuando el niño, niña o adolescente quiera iniciar un procedimiento administrativo o judicial, se le designará un representante legal.

La o el tutor o asesor desempeña sus funciones hasta que se alcance la mayoría de edad o se abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado. Se consultará e informará al tutor, tutora o representante legal de todas las medidas que se adopten en relación con el niño, niña o adolescente.

Otro aspecto fundamental en la evaluación del interés superior del niño es evitar la privación de la libertad; esto es, no puede justificarse la detención únicamente por su condición de persona inmigrante,[97] debe utilizarse como último recurso y durante el periodo más breve posible.

De acuerdo con el artículo 112 de la Ley de Migración, los niños, niñas y adolescentes migrantes deben ser entrevistados por personal especializado en la protección de la infancia (OPI) con el objeto de conocer su identidad, país de nacionalidad o residencia, su situación migratoria, el paradero de su familia, sus necesidades especiales de atención médica y psicológica y deben ser traslados de manera inmediata al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), a los sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, con objeto de privilegiar su estancia en lugares donde se les proporcione la atención adecuada.[98]

En los casos en que, por una circunstancia excepcional, sean detenidos en una estación migratoria se debe cuidar que las condiciones sean adecuadas; los niños, niñas y adolescentes deben permanecer en un área especial dentro de la estación migratoria separada de la que corresponde a las personas adultas, a menos que, haciendo una revisión del interés superior del niño, se decida que es preferible privilegiar el derecho a la unidad familiar y que permanezcan con su madre o padre en algún otro espacio. Los niños, niñas

97. Observación General Nº 6, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, *Op. cit.*, p. 14.
98. Es importante notar que, en la práctica, la coordinación entre el INM y el DIF ha sido muy complicada, puesto que no cuentan con espacio suficiente para atender la demanda de niños, niñas y adolescentes que deberían ser canalizados. Es importante asegurar que este derecho contemplado en la ley sea una realidad.

y adolescentes podrán establecer contactos periódicos con amistades y parientes, con su tutor o tutora; tener acceso a productos de primera necesidad, asistencia espiritual, religiosa, social y jurídica, y podrán recibir tratamiento médico y ayuda psicológica.

Finalmente, "los niños, niñas y adolescentes que sean solicitantes de asilo tienen derecho a recibir la protección y asistencia humanitaria adecuadas y a reunirse con sus familiares".[99]

3. Suplencia de la queja

De acuerdo con la Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, el objetivo de su protección es asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la posibilidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Para lo anterior, uno de los principios rectores es el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales. En el mismo sentido, el primer párrafo del artículo 3 de la CDN señala que las instituciones privadas o públicas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, deben atender el interés superior del niño.

Por tanto, existe una obligación para quienes juzgan de suplir la deficiencia de la queja cuando ésta se formule a favor de los intereses de los niños, niñas y adolescentes, máxime cuando se trate del derecho a la satisfacción de sus necesidades para su desarrollo integral: alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.[100]

99. Artículo 22 Convención sobre los Derechos del Niño.
100. Tesis Aislada: 1a./J. 2/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Novena Época, diciembre de 2004, p. 1457. Registro IUS: 179732 y Tesis Aislada: XI.T.Aux.C.8 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, octubre de 2009, página 1590. Registro IUS: 166725.

E) Reglas de Actuación para Atender a Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional que se Encuentren en Otra Situación Especial de Vulnerabilidad[101]

1. Mínima estancia dentro de la estación migratoria

Para utilizar la detención en estaciones migratorias, se debe estudiar y evaluar el caso particular, tomando en cuenta si la persona se encuentra en otra situación especial de vulnerabilidad y, por lo tanto, si la privación de la libertad puede tener efectos mucho más negativos; únicamente si no existe otra alternativa menos lesiva, será procedente la detención como excepción.[102]

Así, debe prevalecer la estancia de las personas que así lo requieran en instituciones públicas o privadas especializadas que puedan atenderles adecuadamente. Asimismo, en caso de ser imposible aplicar éstas u otras[103] alternativas a la detención, debe asegurarse que estas personas reciban atención médica y psicológica.

2. Permiso de residencia temporal o permanente

Existe la posibilidad de regularizar la situación migratoria de las personas cuyo grado de vulnerabilidad dificulte o haga imposible su deportación o retorno asistido. Entre ellas, las niñas, niños y adolescentes no acompañados; mujeres embarazadas; personas adultas mayores; personas con discapacidad o indígenas; personas que tengan una alteración grave a la salud o que se encuentren en una situación de peligro a su vida o integridad por violencia o desastre natural; solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiado, o apátridas, hasta en tanto concluye el procedimiento respectivo.[104]

101. Se refiere a personas con discapacidad, trastornos de salud mental, víctimas de violencia física o sexual, personas adultas mayores, mujeres embarazadas o lactantes, personas indígenas, entre otras.
102. Artículo 113 de la Ley de Migración, 186 del Reglamento de la Ley de Migración y artículo 20 de la LSRyPC.
103. Como la custodia provisional prevista en los artículos 101 y 102 de la Ley de Migración.
104. Artículo 133, fracción IV de la Ley de Migración.

F) Reglas de Actuación en Casos de Trámites Migratorios

1. Límites a la facultad discrecional

Si bien es cierto que el Estado tiene la potestad de establecer requisitos de entrada y permanencia de personas extranjeras en territorio mexicano, las normas de origen internacional imponen ciertos límites relacionados con la protección a los derechos humanos. El Poder Judicial de la Federación ha determinado que la facultad discrecional no es absoluta, ni faculta a las autoridades a dejar de fundar y motivar correctamente sus resoluciones.[105]

2. Evaluación individualizada para la cuantía de multas

La Primera Sala de la SCJN ha reconocido que las sanciones afectan derechos fundamentales de las personas; por lo tanto, éstas deben seguir los estándares de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.[106]

En relación con la necesidad, se busca que la limitación de cierto derecho sea estrictamente indispensable, esto es, que no exista una alternativa menos lesiva. La idoneidad se refiere a que la medida adoptada sea la más adecuada para la resolución de la controversia planteada, y la proporcionalidad a que exista razonabilidad suficiente entre la cuantía de la multa y la falta infringida.[107]

Las multas que les son impuestas a las personas migrantes y sujetas de protección internacional merecen una evaluación individualizada del caso y una correcta fundamentación y motivación que tenga en cuenta los estándares enunciados en los párrafos precedentes.[108]

---

105. Tesis Aislada: 1a. CLXXXVII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro I, Décima Época, octubre de 2011, Tomo 2, p. 1088. Registro IUS: 160855.
106. Tesis Aislada: 1a. CCVIII/2011 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro II, Décima Época, noviembre de 2011, tomo 1, p. 209. Registro IUS: 160644.
107. Tesis Jurisprudencial: P./J.102/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXVIII, Décima Época, septiembre de 2008, p. 599. Registro IUS: 168878.
108. Artículo 22 de la CPEUM.

G) Reglas de Actuación con Relación al Acceso y Reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional

1. Distinciones entre personas nacionales y extranjeras en el acceso y reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales

En aquellos casos en los que se encuentre en discusión distinciones entre nacionales y migrantes en el acceso a derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la salud, educación, seguridad social, entre otros, quien imparte justicia deberá tener en cuenta el principio de no discriminación.[109] En estos casos, además, el criterio que se debe acoger es que es el Estado quien se encuentra en mejores condiciones para demostrar que la distinción -legal o fáctica- no afecta el principio de no discriminación y, por lo tanto, se deberá invertir la carga de la prueba acerca de la legitimidad de la distinción.

2. Análisis sobre la razonabilidad de la distinción

Para el caso que el Estado pueda justificar la distinción en el acceso y reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales entre nacionales y migrantes, se deberá evaluar su objeto o intención, su razonabilidad y su proporcionalidad.[110]

3. El contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales

También es posible identificar casos en los que la negación al acceso a un derecho económico, social o cultural afecte el contenido mínimo de ese derecho. En ese caso, el análisis sobre la legitimidad de la restricción deberá realizarse sobre los presupuestos mínimos determinados para ese derecho a nivel nacional e internacional.[111]

---

109. Artículos 2 del PIDESyC y 3 del Protocolo de San Salvador.
110. Artículos 30 de la CADH y 1 del PIDESyC.
111. Observación General N° 14 del Comité de DESC, 22º período de sesiones, año 2000, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 34

4. Derechos laborales y acceso a la justicia

El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todas las personas que trabajan, independientemente de su condición de nacionales o extranjeras, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstas en las relaciones laborales entre particulares (empleador o empleadora – trabajador o trabajadora). El Estado no debe permitir que las personas que emplean violen los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.[112]

112. Opinión Consultiva 18/03: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, *Op. cit.*, párr. 148.

Buenas prácticas internacionales

La Sala Constitucional de Costa Rica resolvió que debía hacerse efectivo el pago del subsidio previsto para la incapacidad por accidentes laborales, aun cuando no se contara con una visa vigente como lo exigía una circular de la Dirección General de Migración y Extranjería.

Jurisprudencia - Personas Migrantes y Refugiadas. Sala Constitucional, 16877-08. En: 200.91.68.19:81/cumbre/index.php?option=com_content&view=article&id=11:jurisprudencia-migrantes&catid=36:jurisprudencia-personas&Itemid=78.

La Corte Constitucional de Colombia estimó que las normas eran violatorias del derecho humano a la asociación sindical, debido a que establecía una restricción en perjuicio de los no nacionales y consecuentemente resultan discriminatorias en razón del origen nacional de las personas.

Sentencia C-385 de 2000. Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Gaceta de la Corte Constitucional, Santafé de Bogotá, D. C. En: www.alcaldiabogota.gov.co.

La Corte de Argentina resolvió que el beneficio de pensiones no contributivas no deriva de atribuciones del Poder Ejecutivo, y que, frente a situaciones de extrema necesidad que ponen en juego la subsistencia de las personas, el Estado está obligado a adoptar medidas positivas que aseguren condiciones mínimas de una vida digna y que esta obligación rige con independencia del origen nacional de las personas. Así, aun cuando una niña nacida en Bolivia no cumplía con el requisito de 20 años de residencia continuada exigido por la legislación para el caso de personas extranjeras, se le otorgó la pensión asistencial no contributiva por padecer una discapacidad congénita.

Recurso de Hecho. R.A.D. c/Estado Nacional, 04/09/2007, Fallo R 350 XLI. Suprema Corte de Justicia de la Nación. En: ar.vlex.com/vid/-40356751.

Existe una obligación de velar para que se respeten y apliquen todos los derechos laborales que el ordenamiento jurídico del Estado estipula, derechos consagrados en instrumentos internacionales o en normativa de origen interno. Además, de acuerdo con lo definido por la Corte IDH, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a las personas trabajadoras migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores y trabajadoras nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación.[113]

A su vez, de acuerdo con la Convención de 1990, el Estado deberá proteger a las personas migrantes y sujetas de protección internacional contra el trabajo forzado u obligatorio (art. 11) y contra el trabajo infantil; asegurar la igualdad de trato con respecto a las y los nacionales en lo que se refiere a la remuneración y otras condiciones de trabajo (art. 25.1), así como la aplicación de los derechos laborales de los trabajadores migratorios con independencia de su estatus (art. 25.2 y 3); asegurar el derecho a afiliarse a sindicatos y el derecho a la igualdad de trato con respecto al acceso a la seguridad social (art. 27).

113. *Ibidem*, párr. 153.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN