



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Los derechos humanos de los niños migrantes.
Una perspectiva desde la frontera sur

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A :

HÉCTOR PÉREZ GARCÍA

Director de Tesis:
Mtro: Víctor Manuel Martínez Bulle Goyri
Programa de Posgrado en Derecho

Ciudad Universitaria, Cd. Mx. Agosto 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL

Introducción	7
I. Antecedentes de los derechos del niño	11
II. Definición de un niño migrante y su vinculación con otros conceptos	
1. Niño, niña y adolescente migrante, derechos humanos	19
2. Definición de niño migrante	24
3. Niños migrantes que viajan solos, la edad para migrar, y las causas que motivan su migración	27
4. Niños refugiados	30
III. Artículos de la Convención sobre los Derechos de los Niños vinculados a los derechos de los niños migrantes, su aplicación en el caso específico de México	
1. Artículo 10, reunificación familiar	35
A. Datos estadísticos de la migración de menores en México	38
2. Artículo 11, retenciones y traslados ilícitos	43
3. Artículo 20, protección de los niños privados de su ambiente familiar	45
4. Artículos 28 y 29, derecho a la educación	51
IV. La situación de la falta de normatividad en la Convención sobre los derechos de los niños en el tema migratorio	
1. El caso específico de los niños migrantes que viajan solos	58
A. Cuestiones culturales, colisión de derechos de los niños migrantes que viajan solos, y la función de las familias de menores	

migrantes	64
2. Propuesta para establecer el tema de los niños migrantes en la Convención sobre los derechos del niño	72
3. Comentarios a los artículos 3º, fracciones XVII, XVIII, 11, 112 y 113 de la Ley de Migración de México	76
4. El memorándum de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de la República de el Salvador, de la República de Guatemala, de la República de Honduras y de la República de Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes vía terrestre	89
V. El caso de los derechos de los niños migrantes Guatemaltecos asegurados en México y que regresan repatriados por la Frontera Sur	
1. Los puntos de revisión migratoria	94
2. Causas de la migración de menores guatemaltecos	95
3. Migración y refugio de guatemaltecos en México	97
4. El factor de las remesas en la migración guatemalteca	100
5. Cuestiones en la vida familiar que inciden en la migración de menores guatemaltecos	101
6. Factores culturales, género, trata de personas, explotación, trabajo de menores, desaparecidos, y repatriación, que se vinculan a la migración de niños guatemaltecos	103

7. Comentarios a la migración de niños guatemaltecos	115
VI. El caso de los niños migrantes no acompañados en otros países	
1. España	117
2. Unión Europea	132
3. Estados Unidos	142
VII. Comentarios a las Recomendaciones de la CNDH vinculadas a violaciones de derechos humanos de niños migrantes	
1. 48/2004	161
2. 25/2007	164
3. 29/2007	167
4. Recomendación general 13/2006	171
Conclusiones	181
Bibliografía	190
Hemerografía	192
Legislación	198
Otras fuentes	201
Cibergrafía	203
Anexos estadísticos	205

“Si en el mundo aumenta la creencia en los derechos del niño la batalla por establecer los derechos humanos casi está ganada”

Michael Freeman

DEDICATORIAS

A Dios nuestro señor, que me ha permitido llegar y caminar hasta donde estoy. Le doy gracias porque ha sido muy grato encontrar un tema tan complejo y a la vez tan gratificante, como es la migración y los derechos humanos de los migrantes.

A mis padres José Pérez Deheza y Ana María García Godoy.

Gracias por darme la vida y por el apoyo incondicional de siempre, los llevaré en mi corazón siempre.

A mi familia, en especial a mi esposa Leticia Zapata Ramos, a mis hijos Laura Andrea Pérez Zapata y Héctor Emilio Pérez Zapata, ustedes son la razón principal de mi vida. Gracias por compartir conmigo.

A mis hermanas Ana Lilia, Angélica, y Leticia. Gracias hermanas. A sus esposos, Miguel Ángel, Rodolfo y Efrén. Los respeto y consideraré por siempre.

A mis sobrinos José Miguel, Mariano, Marian, Santiago Levi y José Rodolfo, sin ustedes la vida sería otra; gracias por las alegrías que nos brindan.

De igual forma dedico la presente tesis al Maestro Víctor M. Martínez Bulle Goyri, quien me dio la oportunidad de trabajar en la CNDH en su oficina de la Frontera Sur en Tapachula, Chiapas, y con ello conocer y trabajar el tema de la defensa de los derechos humanos de los migrantes.

A los defensores de los derechos humanos, tanto en el ámbito público como en el privado, en especial a los que todos los días dedican sus esfuerzos a la defensa de los derechos fundamentales de los migrantes.

I. INTRODUCCIÓN

Al respecto, debo mencionar que intentaré abordar los distintos capítulos desde la experiencia personal; esto es, que dada la oportunidad laboral que me tocó vivir como director de la Oficina de la Frontera Sur en Tapachula de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos del año del 2001 al 2012, pude constatar desde lo particular diversos hechos, cambios jurídicos, circunstancias y eventos que desde la perspectiva de los Derechos Humanos de los migrantes, en especial los niños, merece la pena dejar cuando menos citado en un documento como el presente trabajo.

La presente tesis tratará de abordar en un total de siete puntos principales un tema que en el ámbito y teoría de los derechos humanos ha venido adquiriendo una importancia fundamental, como son los derechos de los niños, dentro del cual se abordará el vinculado a los derechos de los niños y niñas migrantes, y en específico, trataré de abordar el caso especial de los niños migrantes no acompañados o también conocido como aquellos que viajan solos en vinculación con la frontera sur mexicana.

Ejemplo de lo anterior, es la situación que pude visualizar y verificar como un avance jurídico y de respeto a los derechos humanos de los migrantes, lo fue el cambio de una Estación Migratoria del Instituto Nacional de Migración en Tapachula, Chiapas (que no cumplía con lo mínimo indispensable para una estancia adecuada) que existía en el año 2001, a la Estación Migratoria Siglo XXI, que fue inaugurada el 28 de marzo del 2006, hecho que significó un parte aguas en la historia migratoria y de derechos fundamentales en la Frontera sur mexicana.

En la misma sintonía, el lector podrá advertir que encontrará, junto al abordaje de los temas, algunos comentarios que son dignos de destacarse desde mi punto de vista, respecto de lo sucedido en el período citado en la frontera sur mexicana.

Una vez mencionado lo anterior, debo referir que en el primer apartado anotaremos algunos antecedentes históricos del tema; en el apartado segundo nos acercaremos al concepto de un niño, niña y adolescente migrante y su vinculación con otros conceptos, como el de derechos humanos, su definición, el de los niños que migran solos, la edad para migrar, causas que motivan la migración y niños refugiados.

En el capítulo tercero se comentarán los artículos de la Convención de los Derechos de los Niños que consideramos se vinculan o se relacionan con los derechos de los niños migrantes, así como su aplicación en México. En particular abordaremos los temas de la reunificación familiar, datos estadísticos, retenciones y traslados ilícitos, protección de los niños privados de su ambiente familiar y derecho a la educación.

El apartado cuarto tratará de establecer los problemas de la falta de normatividad en los artículos de la Convención, respecto de los derechos de los niños en el tema migratorio. En lo particular estudiaremos el caso específico de los niños migrantes que viajan solos, las cuestiones culturales, colisión de derechos de los niños migrantes que viajan solos y la función de las familias de menores migrantes; asimismo, realizaré una propuesta para establecer el tema de los niños migrantes en la Convención sobre los derechos del Niño. De igual forma, se comentarán los artículos 3º, fracciones XVII, XVIII, 11, 112 y 113 de la Ley de Migración de México, y también abordaré el estudio del memorándum de Entendimiento entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de la República de el Salvador, de la República de Guatemala, de la República de Honduras y de la República de Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes vía terrestre.

En el apartado quinto trataremos el caso de los derechos de las niñas y niños migrantes guatemaltecos que regresan repatriados por la frontera sur de México, cuestión que hemos visto muy de cerca, ya que por razones de trabajo, el tema en lo particular nos ha tocado conocerlo; en lo específico, abordaremos temas como

el de los puntos de revisión migratoria, las causas de la migración de menores guatemaltecos, la migración y el refugio de guatemaltecos en México, el factor de las remesas en la migración guatemalteca, las cuestiones en la vida familiar que inciden en la migración de menores guatemaltecos, así como los factores culturales, género, trata de personas, explotación, trabajo de menores, desaparecidos, y repatriación, que se vinculan con la migración de niños guatemaltecos. Para terminar este capítulo trataré de realizar algunos comentarios respecto de la migración de niños de este país hermano.

En el capítulo sexto nos acercaremos a la forma en que resuelve el tema de los niños migrantes no acompañados en otros países, en específico, me trataré de acercar a los casos de España, la Unión Europea y Estados Unidos. Asimismo, en el séptimo abordaremos algunos casos específicos de violaciones a los derechos de los niños migrantes que fueron públicos en México, y emblemáticos desde mi perspectiva en el tema migratorio. Por ello anotaré la síntesis respectiva y expresaré comentarios a las Recomendaciones 48/2004, 25/2007, 29/2007 y a la Recomendación general 13/2006.

Un tema al que no me referiré en la tesis es el de los migrantes internos, que pueden ser temporales y también al de los desplazados por situaciones de violencia, situaciones que considero se encuentran vinculadas al tema del trabajo respecto de los derechos de los niños migrantes; no abundaremos sobre el mismo, ya que desde mi óptica daría la suficiente información para hacer otro trabajo de investigación en lo particular. Ello se aclara también en el capítulo tercero, inciso 2.

Cabe señalar que la metodología utilizada ha consistido en una recopilación previa tanto normativa como de autores que han escrito sobre la materia de los derechos de los niños, y por supuesto, desde la perspectiva de la teoría de los derechos humanos se trata de abordar las distintas temáticas planteadas en la tesis.

Los motivos que fundamentan este trabajo son primero el interés personal por trabajar en el tema planteado, además, la cercanía natural por el trabajo desempeñado en la frontera sur mexicana, lo cual me permitió contar con material de primera mano respecto del tema en estudio y, que tal como lo referí previamente, trataré de mencionar en el transcurso del trabajo. Por último, la tesis contiene las conclusiones del tema, así como un índice, la bibliografía y estadística utilizada para realizarla.

DERECHOS DE LOS NIÑOS MIGRANTES. SU PERSPECTIVA DESDE LA FRONTERA SUR DE MÉXICO

I. ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El objeto del presente apartado es sólo dar un breve repaso a los elementos que han conformado en la historia reciente al tema de los derechos de los niños; así, empezaremos por decir que según lo que pudimos encontrar, los antecedentes de los derechos humanos de los niños no pasan del siglo pasado, es decir el origen de los derechos establecidos como tales a favor de los infantes, no se reconocen sino hasta fechas relativamente recientes.

En este sentido encontramos lo que establece Isabel Fanlio respecto de los antecedentes de los derechos de los niños:

Por lo que se refiere en particular a los niños, la especificación de sus derechos parece fruto del progresivo descubrimiento social y cultural de la niñez y de la adolescencia como fases específicas de la existencia humana merecedoras de una especial atención (y pareciera también de especiales derechos)¹. A su vez la consideración del niño, en tanto sujeto de derechos,

¹ A partir del análisis pionero, y de ahí celebre, de carácter historiográfico llevado a cabo por Phillipe Ariés en los años sesenta resulta una opinión compartida que la categoría de la infancia no ha formado siempre parte del patrimonio cultural humano, representando más bien un producto de la modernidad con origen en el siglo XVII por lo que respecta a los varones y en tiempos más recientes por lo que respecta a las mujeres: Ariés, P., *L' Enfant et la vie familiale sous l' Ancien Régime*, París, Plon, 1962, (versión castellana, *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid, Taurus, 1987). En todo caso a partir de los años setenta que, sobre todo en Europa y en los Estados Unidos, la condición de menor se convierte en objeto específico del florecimiento de estudios psicológicos, pedagógicos y sociológicos y en la vertiente jurídica nuevo tema de interés

muestra la aspiración a superar una actitud tradicional de indiferencia que el derecho (en sentido objetivo) venía mostrando frente a la menor edad, la cual en el mejor de los casos, era percibida como incapacidad para la participación en el tráfico jurídico. Los derechos del niño si bien han gozado de una escasa tradición histórica si se comparan con los derechos humanos genéricamente entendidos, siguen el mismo acelerado recorrido, multiplicándose en enunciaciones de principio con un contenido cada vez más variado y sofisticado.²

En vinculación con lo que establece Isabel Fanlo estoy de acuerdo con su opinión, toda vez que la niñez en lo que se refiere a sus antecedentes en diversas materias -Derecho Familiar, Derecho Migratorio- fue vista como una edad en la que el ser humano tenía solamente el derecho a ser protegido por los adultos, es decir, se le consideraba con menores derechos o incluso sin ellos, respecto de las personas mayores y, ahora existe un cambio histórico al ser sujetos de derechos humanos.

Por otra parte, resulta un antecedente específico la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones en Ginebra el 26 de diciembre de 1924.³

doctrinal y jurisprudencial. Ver nota al pie de página en: Fanlo, Isabel, “Los derechos de los niños ante las teorías de los derechos algunas notas introductorias”, en Fanlo, Isabel (comp.), *Derechos de los niños, una contribución teórica*, México, Fontamara, 2004, p. 8.

² Ibidem, pp. 8-9.

³ Esta Declaración establece lo siguiente: Por la presente Declaración de los derechos del niño, los hombres y la mujeres de todos los países reconocen que la humanidad debe dar al niño lo que ella tiene de mejor; afirman sus deberes al margen de toda consideración de raza, nacionalidad y creencia:

- I. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente.
- II. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el retrasado debe ser estimulado; el extraviado debe ser

Respecto de esta Declaración Pedro-Pablo Miralles Sangro opina que:

... se nos presenta como una solemne proclamación de principios con débil fuerza ejecutiva vinculante para los Estados y sin explicitar mecanismos para la reclamación por parte de los particulares ante la infracción de los principios así proclamados, por lo que su inobservancia no conlleva sanción jurídica eficaz.⁴

En ese sentido, estaríamos de acuerdo con lo que refiere el autor en cita toda vez que para su tiempo, y de acuerdo con la declaración, la misma no contiene la fuerza de ejecución respectiva y sólo tiene efectos de un documento que refiere principios respecto de un tema.

Sin embargo, debo hacer especial énfasis en la importancia histórica de esta Declaración de Ginebra de 1924, en virtud de que es el primer documento en el que en específico en el plano internacional se establecen derechos a favor de los niños; además de que de su lectura se puede establecer que señaló obligaciones respecto de los adultos a favor de la niñez.

conducido; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos.

- III. El niño debe ser el primero en recibir socorros en época de calamidad.
- IV. El niño debe ser dotado de medios con qué ganarse la vida y debe ser protegido contra toda explotación.
- V. El niño debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos.

⁴ Miralles Sangro, Pedro-Pablo, “La Importancia de los Derechos Humanos y la Protección del Menor para el Derecho Internacional Privado Convencional: Regionalismo, Universalismo y Globalización”, en Gómez Sánchez, Yolanda (coord.), *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos*, México, CNDH y Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2004, p. 359.

Respecto de lo comentado en vinculación con la Declaración de Ginebra, Mercedes Carreras señala lo siguiente:

Hay que acudir a la Declaración de Ginebra de 1924 para hallar una formulación inicial de los derechos de los niños a nivel internacional. Este texto fue tomado en consideración por la Sociedad de Naciones y sirvió de base para la Declaración de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959. La actual etapa de positivación de estos derechos supone ya su reconocimiento a nivel internacional. Definir los derechos sustantivos de los niños como ciudadanos del mundo y partícipes de sus recursos, con los deberes correlativos de los Estados y autoridades competentes; conferir a los agraviados el derecho a acudir a los foros internacionales y legitimar a organismos internacionales para que ejecuten las sentencias y acuerdos, constituyen objetivos primarios en esta tarea.⁵

Por otra parte, como antecedentes encontré otros instrumentos que son susceptibles de invocarse respecto de los derechos de los niños, son los siguientes: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional (resolución 41/85 de la Asamblea General) (1986); las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (resolución 40/33 de la Asamblea General) (1985); la Declaración sobre la protección de la mujer y del niño en estados de emergencia o de conflicto armado (resolución 3318, XXIX, de la Asamblea General) (1975). En el ámbito regional destacan el Convenio sobre la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Roma, Italia, 1950), la Convención Americana de San José Costa Rica (1969), el Protocolo

⁵ Carreras, Mercedes, “Los derechos del niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989”, en Ballesteros, Jesús (ed.), *Derechos Humanos Concepto, Fundamento, Sujeto*, Madrid, España, Tecnos, 1992. p. 187.

adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de San Salvador (1988).⁶

De igual forma, se destacan la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, (1990); Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño. Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial, (1990); Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Infantil (Directrices de Riad), (1990); Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de su Libertad (Reglas de Tokio) (1990).⁷

En particular sólo quedaría por referir que la Declaración sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, es antecedente directo como ya se mencionó de la actual Convención sobre los Derechos del Niño, que fue aprobada por la misma Asamblea el 20 de noviembre de 1989; esta última, se tratará de analizar en los siguientes apartados respecto de su vinculación con los derechos de los niños migrantes.

Asimismo en el plano nacional es de mencionarse que encontré como antecedentes una primera reforma al artículo 4º de la Constitución Mexicana, la cual se promulgó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974, en ella se estableció la igualdad jurídica del varón y la mujer; la protección legal

⁶ Para la consulta de los antecedentes puede verse: Ortiz Ahlf, Loretta. “Los Derechos Humanos del Niño”, *Derechos de la Niñez*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1990. p. 242.

⁷ Para la consulta de los antecedentes puede verse también: García, Ramírez, Sergio. *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010. pp. 143-144.

de la organización de la familia, y la paternidad responsable. De esta reforma se destaca lo siguiente: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.⁸

En este sentido Mónica González Contró comenta lo siguiente:

Desde la perspectiva tradicional (anterior a la Convención de los derechos del Niño), la tutela legal de la familia era suficiente para garantizar la protección de los niños y adolescentes. Evidentemente la redacción de esta primera reforma no recoge la concepción de los niños como titulares de derechos, en parte debido a que se trata de un texto anterior a la Convención, pero también a causa de la imagen de la familia como espacio privado en el que los padres tienen poder de disposición sobre los hijos, idea que prevaleció durante mucho tiempo y apenas recientemente ha comenzado a cambiar. Según algunos autores, la adscripción del niño a la esfera familiar fue una forma de privatizar su estatus.⁹

La siguiente reforma en materia de protección de los derechos de los niños es del 18 de marzo de 1980.

Se puede destacar que los niños aparecen como destinatarios de ciertas obligaciones de los padres. En la misma¹⁰ ya encontramos al menor como sujeto de protección, el niño en general solamente recibe los cuidados derivados de los deberes vinculados con la filiación. Se señala la obligación

⁸ González Contró, Mónica, “La Reforma Constitucional pendiente en materia de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, *Revista de Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 1-2.

⁹ Idem.

¹⁰ En su parte conducente el Artículo 4º Constitucional en esta reforma de 1980 señalaba: Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

de los padres para satisfacer las necesidades y preservar la salud física y mental de los menores y se deja a la ley la determinación de la actuación de las instituciones públicas en apoyo de los niños. También de la reforma se desprende que la atención de los niños corresponde al ámbito privado, mientras que la actuación pública opera de manera subsidiaria y restringida por la ley. Existe también una ausencia de cualquier consideración directa o indirecta a los niños en situación de abandono.

La siguiente reforma al artículo 4º constitucional se realizó el 7 de abril del año 2000, en ella se incorporaron 3 párrafos al referido artículo¹¹, de la misma se puede destacar:

Esta redacción modificó el status constitucional de los niños y niñas, pues se les menciona por primera vez, remplazando al término "menores" utilizado en el texto anterior. El artículo reconoce el derecho a la satisfacción de las necesidades, describiendo que son: alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, además de que incorpora a nuevos agentes obligados al cumplimiento de estos derechos, ascendientes, tutores y custodios además de los padres. Señala al Estado como obligado a propiciar el respeto a la dignidad del niño y el ejercicio de los derechos. Define el deber del Estado respecto de los particulares involucrados en el cumplimiento de los derechos de los niños ...

El objetivo de la reforma constitucional es adecuar el marco jurídico de los niños y niñas a los postulados internacionales. Con este mismo propósito, en mayo de 2000 se publicó la ley reglamentaria del párrafo sexto del artículo 4º. Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. El objeto de esta ley es "garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución". En el mismo ordenamiento se establece la

¹¹ El texto del art. 4º. Constitucional estableció los siguientes párrafos:

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos.

El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

distinción entre niñas, niños y adolescentes (artículo 2o.), el objetivo de la protección de los derechos y los principios rectores de esta Ley (artículo 3o.), así como la obligación de los distintos niveles de gobierno en el cumplimiento de la ley y la norma constitucional (artículo 5o.). La Ley establece un catálogo amplio de derechos relacionados con el párrafo cuarto destinados a las personas menores de 18 años en México.

Resulta de vital importancia destacar que los derechos que se vinieron estableciendo en las distintas reformas en comento, resultan de la mayor importancia en materia de derechos de los niños, más el referente del comentario de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del año 2000, que es antecedente de la actual Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre del 2014.

Por último, cabe destacar que el actual texto del 4º Constitucional en materia de derechos de la niñez establece en 3 párrafos, derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes, en el primero establece el principio del interés superior de la niñez, el cual prácticamente es el mismo que el de la Convención de los Derechos del Niño; también el primer párrafo señala la satisfacción de sus necesidades como alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.

Asimismo, en el segundo párrafo establece que los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios; por último, en el tercer párrafo de esta materia señala que El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.¹²

¹² Para consulta del Texto Constitucional actual puede verse: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 172ª ed., Carbonell, Miguel, (prologo, notas y actualización), México, Porrúa, 2015. p. 32.

II. DEFINICIÓN DE UN NIÑO MIGRANTE Y SU VINCULACIÓN CON OTROS CONCEPTOS

1. Niño, niña y adolescente migrante, derechos humanos

El presente capítulo tiene como principal objetivo señalar un concepto respecto de lo que sería un niño migrante a la luz de la legislación internacional y protectora de los derechos de la niñez.

Es de mencionarse que la cuestión terminológica es importante, sin embargo, me quedaré con los vocablos niños y niñas, para enmarcar a todo el grupo de personas menores de 18 años que tiene derechos fundamentales; al respecto, entran en juego en vinculación con los derechos de los niños migrantes, conceptos como desigualdad, discriminación y diferencia.¹³

¹³ Respecto de estos conceptos, en específico en su relación con los migrantes, señala Gregorio Peces Barba: “La igual dignidad de todos los seres humanos permiten abordar desde otras perspectivas los conceptos de desigualdad, discriminación y diferencia... En todo caso en relación con las diferencias, es importante la tolerancia, y no sólo la negativa, sino también la positiva del reconocimiento del otro, del diferente y de sus razones para poder situarse en la igual dignidad. Esta política del reconocimiento, como la denomina Ch. Taylor, es especialmente necesaria para poder comprender el fenómeno de la emigración. El reconocimiento supone la comprensión de la identidad propia. La identidad es la interpretación que hace cada uno de quien es, y de los rasgos que le definen como ser humano ... Entre los colectivos más necesitados de reconocimiento, porque su identidad también es muy plural están los emigrantes. Este reconocimiento de los emigrantes y de sus diferencias debe tener una reciprocidad en el reconocimiento por parte de los emigrantes de la cultura o de las culturas de los países de acogida y de los valores, de los principios y de los derechos de su ética pública.” Peces Barba, Gregorio, “La dignidad humana”, en

Es oportuno también referir que el fenómeno migratorio, la protección de los derechos humanos de los migrantes, entre ellos los niños y niñas, así como el derecho a migrar, son temas que tienen una importancia vital en el derecho enmarcado en el siglo en que vivimos, en este sentido, lo describe Javier de Lucas de la siguiente forma:

... hay buenas razones para sostener que nos encontramos hoy ante un verdadero *tournant*, mejor, ante una ocasión decisiva. Creo que ni siquiera dentro de unos siglos, sino probablemente en unos decenios, se juzgará nuestra época, este comienzo del siglo XXI, como uno de esos momentos claves para evaluar el progreso de nuestra civilización que tiene como regla áurea precisamente el compromiso con el avance en el reconocimiento y protección de los derechos humanos. Y se hará entre otras razones a partir del examen de nuestra deficiente respuesta respecto a los derechos humanos de los que llamamos inmigrantes ...

... lo que sostenemos hoy nos deja a nosotros ridículamente desnudos en nuestra pretensión de adalides de la universalidad de los derechos humanos al mismo tiempo que pervertimos esos principios mediante la lógica jurídica que preside las políticas de inmigración... todos los elementos nos conducen a atestiguar el acierto de quienes pronosticaron que el siglo XXI sería el de las grandes migraciones internacionales, convertidas definitivamente en un fenómeno estructural, en una característica sin la que no se puede pensar el mundo, porque el nuestro es, en muchos sentidos, un mundo en desplazamiento. Así lo atestigua el informe de la Comisión sobre Población y Desarrollo de la ONU publicado en mayo de 2006, que cifra en 191 millones los inmigrantes en 2005, por 175 hace sólo cinco años. Los países industrializados son los que reciben la mayoría de los emigrantes, y han pasado de acoger al 53% de la población inmigrante en 1990 al 61% actualmente. Hoy, uno de cada tres inmigrantes vive en Europa y uno de cada cuatro vive en América del Norte.¹⁴

Cabe destacar que efectivamente el fenómeno migratorio y la defensa de los derechos fundamentales de los migrantes, son temas sin los cuales no se puede entender la agenda global; en todo caso, los países de origen, de tránsito y de

Asís, Rafael de, Bondía, David y Maza, Elena (Coord.), *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Valladolid, España, Dykinson, 2006, pp. 166-168.

¹⁴ Lucas de, Javier, "Derechos Humanos e Inmigración", en Asís, Rafael de, Bondía, David y Maza, Elena (Coord.), op. cit, pp. 220- 221.

destino de migrantes, por supuesto, deben tenerlos como prioritarios en sus respectivas agendas, y están necesariamente ligados a los derechos de los niños y niñas migrantes.¹⁵

Asimismo, otro concepto vinculado, es el derecho a migrar cuyo estudio daría materia para un trabajo en lo particular.¹⁶

¹⁵ El mismo autor Javier de Lucas, establece respecto del tema migratorio y su vinculación con lo jurídico lo siguiente: “ ... las respuestas jurídicas y políticas con las que tratamos de hacer frente a los movimientos migratorios están muy lejos de adecuarse a la entidad del desafío estructural. Políticas aquejadas de un déficit conceptual y argumentativo ... Refugiados, asilados y emigrantes encuentran cada vez más barreras y más obstáculos jurídicos frente a su legítimo proyecto de desplazarse, de abandonar su país en busca de mejores condiciones de vida... Y una vez llegados a los países de destino (por no hablar de la odisea en los países de tránsito), experimentan en buena medida la respuesta de la discriminación y la exclusión: la negación o, al menos, el regateo de sus derechos, incluso de derechos fundamentales”. Ibidem. p. 221.

¹⁶ En relación con el derecho a migrar, se puede consultar: Rigonni, Flor María, *Reflexiones en el camino del migrante*, México, Porrúa y CNDH, 2008. También es consultable: Lucas de, Javier, “Derechos Humanos e Inmigración” en Asís, Rafael de, Bondía, David y Maza, Elena (Coord.), *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Valladolid, España, Dykinson, 2006. En relación con el derecho a migrar y el fenómeno migratorio Flor María Rigonni hace el siguiente comentario: “El indocumentado es el nuevo migrante de nuestros días. Llega al cruce de un estado con otro rico tan sólo con su esperanza. Su pasaporte es el corazón abierto de quien lo acoge. No tiene nombre ni identidad: hoy se llama Pedro, mañana Paco ... su proveniencia puede ser Honduras, Guatemala, El Salvador o Nicaragua, México o Colombia. Se disfraza conforme la necesidad. No tiene nada que perder: ya metió su vida en una baraja sin límites. Todo su haber está recogido en una mochila o en una bolsa de plástico de la última tienda donde

Ya entrando al tema del presente inciso, es notorio desde el punto de vista académico el estudio que se da a las voces niños, niñas y adolescentes y sus diversas connotaciones en la legislación tanto nacional como internacional; al respecto, Sergio García Ramírez menciona:

Un documento panorámico señala que el texto internacional más importante habla de niños, expresión a la que se añade niñas; esta es una forma de "... superar también en el lenguaje, la tradicional discriminación entre sexos, que afecta igualmente a la niñez y adolescencia". En España y Portugal, la legislación alude a menores; en América Latina se prefiere emplear los términos "niños", "niñas" y "adolescentes". Aquí se piensa que el término "menores" pudiera ser "... peyorativo pero esta no es una postura mayoritariamente compartida por toda la región". ... Como sea, se ha aclimatado en nuestra doctrina, legislación y jurisprudencia el empleo preferente de las voces "niños", -- y "niñas"-- y "adolescentes", pero esto no impide o proscriba el uso de la antigua expresión "menores de edad", no a título de sujetos disminuidos, sino de individuos que todavía no han traspuesto la frontera que franquea el acceso a la mayoría de edad entendida como oportunidad de ejercicio de ciertos derechos. En suma, la

compró unos tacos. A veces toda su patria y su cultura se expresan en el "descamisado" que cruza como quien se mete a bañar ... El indocumentado es hijo de nadie, no cuenta ni tiene voz para nadie; ni por su tierra que lo despidió callada, indiferente, tal vez con gozo o a patadas. Es nadie para la tierra que se abre a su vista: bueno tan sólo para estadísticas o por aquel juego feroz y contradictorio que es la explotación de su trabajo ... Hoy el indocumentado que simplemente es fruto de aquel proceso de persuasión oculta y masiva de la publicidad, que lo ha venido convenciendo de que todo lo bueno está solamente en el norte ... Esta migración es signo de nuestro tiempo, cumbre de un iceberg que queda hundido en la realidad diaria de nuestro pueblo latinoamericano. El migrante de todo tipo es expresión de un tercer mundo sin derechos y sin voz en el ajedrez de los grandes poderes políticos y económicos. Él no tiene un lugar propio de autonomía; no hay para él "lobbies" de defensa. En nuestra América Latina ha desaparecido desde hace tiempo la libertad de una política y cultura propia, arraigada en la sabiduría de nuestra historia y tradición popular: hay que optar por la ideología capitalista o marxista ... En otras palabras: ya no hay alternativa, no se da una tercera vía." Rigonni, Flor María. Op. cit., pp. 13-18.

denominación que se elija debe preservar lo que más importa: la calidad del sujeto como titular de derechos, nunca como mero objeto de protección ...¹⁷

Otro tema vinculado, es el relacionado con los derechos de los niños como derechos humanos, al respecto, señala Michael Freeman:

Llevo largo tiempo impresionado y desanimado, por como en libros y artículos sobre derechos humanos raramente encuentro una defensa de los derechos del niño... hay más atención a los derechos de los animales, incluso a los derechos de ríos y rocas, que a los derechos de los niños. Los defensores de los derechos de los niños tienden a ser marginados o aislados ... Es verdad que los derechos pueden ser un instrumento disciplinario -o como mínimo potencialmente disciplinario. El movimiento temprano de los derechos del niño- habla el lenguaje de los derechos pero se refiere exclusivamente al bienestar- puede verse como un mecanismo para ampliar el poder del Estado tanto sobre los niños como sus cuidadores. Pero no tiene por qué funcionar de esta manera. No debemos olvidar la importancia de tener derechos donde los derechos son moneda corriente ... Este lenguaje es más apropiado para los niños que, por mucho tiempo, han sido más que una propiedad ... Las disputas por la custodia fueron frecuentemente -y siguen siendo- indecorosas disputas sobre posesiones.¹⁸

Efectivamente, relacionado con los derechos de los niños, tal como alude Michael Freeman, la legislación en muchos casos dispone que los niños y niñas son dignos de gozar del derecho al bienestar, cuidado y custodia; sin embargo, por ejemplo, el derecho a decidir si migra o no, o el derecho a ser escuchado, son en ocasiones cuestiones inacabadas o no expresadas en las sentencias o resoluciones administrativas.¹⁹

¹⁷ García Ramírez, Sergio, op. cit., pp. 18-23.

¹⁸ Freeman, Michael, "Los Derechos del Niño como Derechos Humanos", en Asís, Rafael de, Bondía, David y Maza, Elena (Coord.), op. cit, pp. 241-242.

¹⁹ Respecto del tema de negar derechos fundamentales a los niños, Michael Freeman menciona: "... Hannah Arendt. Escribiendo en *Los orígenes del Totalitarismo*, y hablando del Holocausto, observó que antes de que los nazis empezasen a exterminar a los judíos les privaron de todo status legal. El tema es, escribe, "que se creó una condición de total privación de derechos antes de que el

2. *Definición de niño migrante*

Antes de entrar al estudio de una definición de niño migrante, debo mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño desde su artículo primero establece que para efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

derecho a la vida fuese cuestionado". El derecho más fundamental es el derecho a tener derechos. Añade: "El crimen fundamental de la esclavitud contra los derechos humanos no es quitar la libertad ... sino excluir a cierta categoría de personas incluso de la posibilidad de luchar por la libertad". Los que niegan derechos humanos a los niños -derechos como las libertades de participación de la Convención de la ONU, por ejemplo la libertad de expresión, pensamiento, conciencia, y religión, asociación, y reunión pacífica- argumentan a veces como Onora O'Neill que para un niño "la solución es crecer". Después de todo les exigimos responsabilidad, incluyendo la criminal, en algunos sistemas, el inglés por ejemplo a muy temprana edad (En Inglaterra a los 10). Esperamos que los niños obedezcan las leyes antes de que se emancipen. Hay un razonamiento de que la edad para votar debería establecerse en la misma que la responsabilidad criminal. No es un razonamiento usado a menudo. En efecto, es más común encontrar defensas de que sea concedido este privilegio a los presos. En segundo lugar, los niños privados de los derechos contemplados en la Convención de las Naciones Unidas serán adultos bastante diferentes de los privilegiados que han gozado de tales derechos. Desde mi punto de vista quienes gozan de derechos durante la infancia se convertirán en adultos más completos, y esto no sólo será mejor para ellos sino también para la sociedad en su conjunto". Ibidem, pp. 244-245.

Una vez comentado lo anterior, debo referir que se entiende por niño o niña migrante: "Aquel menor de 18 años que se instala, trabaja, vive o transita en el territorio de un estado ya sea sólo o acompañado de familiares".²⁰

En nuestra opinión un niño migrante es aquel menor de 18 años que por causa de situaciones económicas, de violencia o educación tiene la necesidad de abandonar su lugar de origen o residencia y trasladarse a otro país o ciudad dentro de su mismo país.

De igual forma, otro concepto lo encontramos en el Amicus Curiae número 21 dirigido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú del año de 2012, en el que se estableció lo siguiente:

En este sentido, se podría afirmar, que niño o niña migrante será toda persona menor de 18 años que se encuentre fuera del Estado del cual es nacional con la intención o necesidad de residir allí o en otro Estado al cual se dirige, o que encontrándose en el país del que es nacional o residente, podría migrar en un futuro cercano. La configuración de una persona como niño o niña migrante significará que tendrá una doble protección; por su condición de niño/a y de migrante.²¹

Desde mi punto de vista es más completo este último concepto, toda vez que considera como migrante menor a aquél que "podría migrar", lo cual resulta afortunado ya que es claro señalar que muchos de los menores cuyos padres se

²⁰ Gallo Campos, Karla Eréndira, "Niñez Migrante: Blanco fácil para la Discriminación", *Memorias del Seminario Internacional Los Derechos Humanos de los Migrantes*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005. p. 133.

²¹ Amicus Curiae sobre la solicitud de Opinión Consultiva Número 21: Derechos de los/as niños/as migrantes, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, dirigido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de febrero del 2012. Ref. CDH-OC-21/331. p. 4.

han marchado a otro país buscarán reunirse con ellos, o los padres tratarán de que lleguen a donde se encuentran, por lo que considero más acertado y con mayor amplitud de derechos este último concepto.

Debo añadir a lo comentado que falta aludir a la figura del menor migrante interno, es decir aquel niño que decide migrar dentro del mismo país, por razones de violencia en su lugar de origen, los cuales son también conocidos como desplazados, o también dado que trabajará o estudiará en otro estado de la federación. En México como ejemplo debo anotar el de los niños chiapanecos que van con sus padres o en ocasiones solos a trabajar a las fincas del norte por ejemplo Sonora o Chihuahua.

Es de mencionarse también a los niños de Tamaulipas que huyen con su familia de la violencia y que migran de manera interna hacia estados del centro y sur del país, un estado de recepción es Chiapas.

También existen menores que van del sur o algunos estados del norte, al centro del país a continuar sus estudios en escuelas públicas de grado medio superior, la cual es una migración no forzada pero sí escolar, un ejemplo es el de los jóvenes de 15 a 18 años que estudian en la preparatoria agrícola de la Universidad Autónoma de Chapingo ubicada en Texcoco, Estado de México. Estos jóvenes llegan de estados como Oaxaca, Veracruz, Chiapas, Puebla y Zacatecas, entre otros.

Cabe señalar que de este subtema se puede encontrar mayor información y datos, lo cual nos permitiría realizar desde mi punto de vista otro trabajo de tesis, sin embargo, solamente dejaré anotado el mismo, tal como se refirió desde la introducción. De igual forma, no puedo dejar de advertir que la migración interna de menores refleja diversas situaciones como las ya mencionadas y, por supuesto, debiera ser importante también en las políticas públicas del estado mexicano.

3. Niños migrantes que viajan solos, la edad para migrar y las causas que motivan su migración

En vinculación con los niños migrantes que viajan solos es oportuno señalar que la edad es un factor determinante para intentar el viaje, por ello, resulta importante anotar el siguiente comentario:

... La edad de las personas es una condición o una cualidad de la persona que es tenida en cuenta por el ordenamiento jurídico como factor determinante de la situación o posición de la persona dentro de la comunidad y de su ámbito de poder, capacidad y responsabilidad. Conviene, sin embargo, observar, que en el establecimiento de las diferentes edades significativas para el derecho pueden penetrar factores tanto biológicos como sociales y culturales. Hay de este modo, edades que constituyen auténticas categorías biológicas (por ejemplo la pubertad) y edades que dependen de las creencias o convicciones de los miembros del grupo humano respecto a la protección que a las personas se debe conceder o de la libertad que se les deberá atribuir.²²

En comentario al párrafo anterior, tratándose de un niño migrante, en específico que intenta llegar a su destino solo –también conocidos como no acompañados- podemos advertir que la edad tiene una importancia fundamental; esto es que la mayor parte de los niños que migran solos tienen una edad límite mínima que se da por factores externos (aquel que ya sabe cuidarse, adolescente, incluso aquel que debe acompañar a sus hermanos menores).

En este caso podemos señalar a los niños que tienen como promedio 14 años, pero puede llegar a los 12 años como mínimo, y desde luego hasta antes de los 18 años como máximo. Estos menores, por supuesto corren los mismos riesgos que los adultos migrantes, pero en todo caso por sus padres, o por decisión propia deciden arriesgar su integridad en aras de llegar a una tierra que les de alguna oportunidad, como pudieran ser los Estados Unidos; respecto de los niños que viajan solos abundaremos en el apartado cuarto del presente trabajo.

²² (Nota al pie de página), Miralles Sangro, Pedro-Pablo, op. cit., p. 364.

Por otra parte, es claro señalar que las causas de que un menor se convierta en migrante son muy variadas, no obstante, podemos manifestar que algunas de las principales son las económicas, las de reunificación familiar, por violencia, educación y también de explotación que puede ser entre otras laboral y sexual; en este último caso, estaríamos ante un niño que además de ser migrante (a veces en forma forzada), tiene la característica de sufrir la explotación en las formas citadas; con lo anterior, ya podemos establecer una diferencia entre un niño migrante y otro que además de ser migrante sufre explotación, por ejemplo, aquel que sufre trata de personas.²³

Respecto de la causas para la migración, y aquí sin distinguir diferencias entre niños, niñas y migrantes adultos, encontramos la siguiente opinión de la socióloga Saskia Sassen:

... en la actualidad existe un nuevo conjunto de migraciones con epicentro en el Mediterráneo, el Mar de Andamán y América Central. Lo más importante es que las causas no son tanto la búsqueda de una vida mejor, sino conflictos ... Mi lectura de la actual situación me dice que estamos siendo testigos de la eclosión de un nuevo fenómeno que describe un relato mucho más complejo; prefiero el término "*pérdida masiva de habitat*", para describir lo que ahora ocurre. La guerra destaca como el factor más visible, pero las apropiaciones de tierra, la desertificación, o el incremento en los niveles de agua que están enterrando todo tipo de zonas habitadas están contribuyendo a impulsar a las personas en busca no tanto de una vida mejor, sino de la propia supervivencia ... estos flujos de personas "desesperadas" son una indicación de procesos emergentes, más propensos a aumentar que a disminuir. Para ellos no hay hogar al que

²³ En relación con los derechos de la niñez migrante y temas como el refugio, debido proceso, asilo y derechos y garantías de niñas y niños migrantes en el contexto de migración, se puede consultar la Opinión OC 21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19 de agosto de 2014, en www.corteidh.or.cr

volver, su hogar se ha convertido en una plantación, en una zona de guerra, una ciudad privada, en un desierto, o en una llanura inundada²⁴.

En vinculación con lo descrito por la socióloga Saskia Sassen, si conocemos lo que sucede en Centroamérica, en donde territorios de países de esa región han sido ganados por la delincuencia organizada, nos encontramos ante este fenómeno de la migración por razones de "supervivencia", cuestión que también sucede en México, y que desde luego afecta al grupo de los niños y niñas migrantes, más aún a aquellos que solicitan refugio en los países cercanos.

En este caso, en la experiencia personal era muy frecuente encontrar menores huyendo de sus países por amenazas del crimen organizado o de las bandas conocidas como Maras en sus lugares de origen, que aunque en los hechos no se equipara a una guerra, sin embargo, el fenómeno como lo describió la investigadora existe, y en ocasiones no encuentra un cauce de solución institucional en los países de origen, de tránsito y tampoco en los países receptores, en estos últimos, el ejemplo sería el otorgamiento de refugio, toda vez que se consideran situaciones de violencia interna o delincuencia común, lo cual no resulta compatible con las causas establecidas para la aceptación del estatus de refugiado.²⁵

Cabe referir que la Oficina de la Frontera Sur Tapachula, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos colaboró activamente en el año de 2007 con el Informe presentado por el Ombudsman Nacional en el año 2008, respecto de las bandas

²⁴ Sassen, Saskia, experta en globalización, migración y el estudio de la sociología del espacio urbano, *entrevista*, 21 de Octubre del 2015, eldiario.es/-OC.21/4, ó eldiario.es/_1a732ffd.

²⁵ En vinculación con el tema de solicitud de asilo y de la condición de refugiado de niños y niñas migrantes, como referencia se encuentra la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Apartado XIV, pp. 92-98.

conocidas como “Maras”, que en ese tiempo tenían una presencia importante en la frontera sur chiapaneca.²⁶

4. Niños refugiados

Otro fenómeno ligado a la migración de menores, es la de los niños que solicitan refugio, al respecto consideré oportuno referirme a ellos en este inciso; en este sentido, el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece la situación de los niños refugiados, los cuales son protegidos a la luz de la Convención, en particular dicho instrumento menciona entre otras situaciones, que se proporcionará protección especial a los niños considerados refugiados o que soliciten el estatuto de refugiado y, que es obligación del Estado cooperar con los organismos competentes para garantizar dicha protección y asistencia.

Pero, qué se entiende por un niño refugiado²⁷, al respecto es dable referir que en España la Ley 5/1984, de 26 de marzo, regula el Derecho de Asilo y la condición de Refugiado, la cual en su título II es complementaria del Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951) y del Protocolo sobre el mismo tema (Nueva York, 31 de enero de 1967); de acuerdo con la exposición de motivos de la esta ley, la misma tiene por objeto cumplir el mandato del artículo 13.4 de la Constitución y, al mismo tiempo, ofrecer una solución jurídica a un problema de

²⁶ El Informe sobre Maras de la CNDH es consultable en: www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2008_maras.pdf

²⁷ Refugiado (del latín *refugium* y éste de *refugere*: huir, escaparse). Personas que, como consecuencia de conflictos internos o externos u otros acontecimientos que alteren seriamente el orden público de su país de origen, de violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos, de persecuciones por motivos o delitos políticos o del temor a ser perseguidos por otros motivos, huyen de sus países para buscar refugio y protección fuera del mismo. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2ª Edición, México, Porrúa-UNAM, 2004, t. VI, p. 133.

hecho como es el de refugio en España de personas perseguidas en sus países por motivos ideológicos o políticos, de acuerdo con los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que deben inspirar el Estado democrático definido en la Constitución.²⁸

Al respecto, podemos entender como niño refugiado aquel que a diferencia del niño migrante, huye de un país en compañía de sus familiares por motivos ideológicos, o políticos con el propósito de poner a salvo su vida; en ese sentido encontramos el párrafo siguiente que describe las consecuencias de vivir en otro país bajo esta condición, escrito por Ángeles López Luna, en específico, respecto de los que tuvieron que huir con motivo del conflicto armado en Guatemala:

Los niños, hijos de refugiados guatemaltecos, han vivido toda su vida – o la mayor parte de ella- en otro país en este caso en la ciudad de México. Sus padres nacieron y crecieron en Guatemala y durante ese período de la vida tuvieron oportunidad de identificarse como guatemaltecos ... La violencia, la represión, la constante amenaza de su vida les ha obligado a dejar su comunidad, a buscar refugio en otro país ... lo cotidiano, que antes afirmaba su identidad y pertenencia, ahora señala su extranjería. En esa extranjería se encuentran perdidos, entre los millones de habitantes de la ciudad de México, tratando de ocultar su identidad, escondiendo lo que los señala como diferentes.....la necesidad de esconder su nacionalidad les hace nombrarse con una mentira ahí donde la verdad quiere aflorar. Además, como su pasado les resulta muy doloroso, tratan de no recordarlo, no hablar de él, silenciarlo. Las historias personales se pierden, los orígenes se esconden, el silencio forma un vacío.²⁹

Asimismo, puedo comentar que en la zona de Tapachula, Chiapas, existen migrantes de diversas nacionalidades muchos de ellos refugiados, y que incluyen a sus menores, por ejemplo haitianos, eritreos, salvadoreños, guatemaltecos,

²⁸ Para consulta de la Ley 5/1984, de 26 de Marzo puede verse: Carreras Serra, Francesc y Gavara de Cara, Juan Carlos (eds.), *Leyes Políticas*, 5a. ed., Navarra, España, Aranzadi, 2000. pp. 791-792.

²⁹ López Luna, Ángeles, “Los niños guatemaltecos y el Refugio”, en Arizpe, Lourdes (coord.), *Los retos culturales de México*, México, UNAM, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, 2004, p. 35.

nicaragüenses y hondureños, que en verdad además de integrarse debidamente a la comunidad, es de reconocer su afán de adaptarse a su patria nueva que es México; dicha integración a muchos de ellos les cuesta trabajo por el idioma, costumbres y la discriminación que todavía se vive en la zona, pero el hecho de ser aceptados por la población es un gran logro para estas personas, además, debo reconocer también que su trabajo es valioso para la comunidad, ya que conocí maestros de educación media superior y superior, profesionistas en diversas materias, trabajadores de la construcción, entre otros.

No dejo de advertir que fue hasta el año de 2011 en que México emitió la Ley sobre refugiados y protección complementaria, situación que desde mi opinión significó un gran avance en la materia ya que no existía esta legislación en nuestro país, la misma contiene definiciones tales como refugiado, fundados temores, protección complementaria y otros de vital importancia para las personas migrantes, entre ellos menores de edad, que solicitan refugio. Por la importancia que reviste hago alusión al artículo 13, de la Ley sobre Refugiados y Protección complementaria de México:

Artículo 13. La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

- I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivo 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. Que 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. Que 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 perseguido 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, violencia masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.³⁰

Como vemos el referido artículo 13 establece las hipótesis respectivas para que un migrante en México pueda solicitar y ser reconocido como refugiado. Por otra parte, debo mencionar que la situación de los niños refugiados en verdad resulta difícil por decir lo menos, no obstante debemos citar que su situación de vivir en otro país resulta obligada y desde luego existe el fin último de salvar la vida.

Por otra parte, dejaremos anotado solamente que existen otros conceptos que pueden estar relacionados con el concepto de niño migrante, como son el de los niños que son víctimas de la trata,³¹ el de los niños trabajadores, niños impedidos, niños pertenecientes a minorías y a poblaciones indígenas

³⁰ Para consulta de la Ley de migración y protección complementaria puede verse: “Ley sobre refugiados y protección complementaria”, *Agenda de los Extranjeros*, 21^a. ed., México, ISEF, 2014.

³¹ El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, define la Trata de Personas como: La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de 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. Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

IV. ARTÍCULOS DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS VINCULADOS A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS MIGRANTES, SU APLICACION EN EL CASO ESPECIFICO DE MEXICO.

El presente apartado analizará aquellos artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño que consideramos se vinculan a los niños migrantes, aunque debo mencionar que la misma sí alude a los refugiados; en relación con ello debe señalarse que el documento en ningún momento menciona el concepto o la acepción de niño migrante, sino que establece algunos términos ligados a la acción de migrar, sobre todo desde el ámbito de la protección³², por ejemplo, reunificación familiar, retenciones y traslados ilícitos, protección de los niños privados de su ambiente familiar y niños refugiados.³³

³² Otra forma de agrupar estos derechos es reconducirlos a las “3 P”, Provisión, Protección, y Participación. En otras palabras el derecho a poseer, recibir o tener acceso a determinados servicios; el derecho a ser protegido frente a determinados actos y el derecho a expresarse libremente ... la protección es un elemento más entre los muchos que integran la base de los derechos de los niños. Carreras, Mercedes, “Los derechos del niño: De la Declaración de 1959 a la Convención de 1989”, en Ballesteros, Jesús (ed.), *Derechos Humanos, Concepto, Fundamento, Sujetos*, Madrid, España, Tecnos, 1992, p. 187.

³³ Respecto de los deberes y los derechos de los niños se ha escrito “Siguiendo una propuesta de Onora O’Neill, puede afirmarse que con respecto a los niños existen los siguientes deberes: a) El deber universal de no lesionarlos o abusar de ellos; vale para todos con respecto a todos los niños; b) deberes universales *perfectos*. En ellos se especifica quien está sujeto a la obligación y quien es el destinatario de la misma; c) deberes universales *fundamentales*, en el sentido de que no derivan de ninguna otra pretensión o relación ética más básica y no dependen de arreglos sociales o políticos específicos o de un acto previo de obligación d) deberes u obligaciones *imperfectas*, que no tienen un correspondiente correlato en los derechos pero que, sin embargo, tienen importancia vital por lo que respecta a la calidad de vida de los niños”. Garzón

1. Artículo 10, reunificación familiar

Entrando al análisis del articulado de la Convención, el artículo 10, apartado 1, establece el derecho de los niños, a la reunificación familiar, que se entiende como aquel derecho de los niños y sus padres y madres a salir de cualquier país y entrar en el propio, con miras a encontrarse con su familiar o al mantenimiento de la relación entre unos y otros.

En todo caso, consideraría este derecho como un derecho de la niñez migrante, toda vez que una buena parte de los niños que tienen necesidad de migrar lo hacen por cuestiones de reunificación familiar; al respecto, si consideramos a la familia como la base de toda sociedad humana, tenemos que señalar que este derecho conlleva también el propósito de tener a la familia unida, ya sea en su propio país o en uno diferente a donde se originó.³⁴

Valdés, Ernesto, “Desde la “Modesta Propuesta” de J. Swift hasta las “casas de engorde”, algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños”, Fanlo, Isabel (comp), *Derecho de los niños, una contribución teórica*, México, Fontamara, 2004, pp. 207-208.

³⁴ En lo general John Rawls menciona respecto de la Inmigración: “Existen numerosas causas para la inmigración. Menciono varias y sugiero que pueden desaparecer en una sociedad de los pueblos liberales y decentes. Una es la persecución de las minorías religiosas y étnicas, y la violación de sus derechos humanos. Otra es la opresión política en sus diversas formas, como cuando los miembros de las clases campesinas son reclutados como mercenarios por las monarquías para sus guerras dinásticas en busca de poder y territorio. Frecuentemente el pueblo huye de la inanición como en la hambruna de Irlanda en la década de 1840. Pero las hambrunas obedecen en gran medida a las crisis políticas y a la falta de gobiernos decentes. La última causa que menciono es la presión de la población en el territorio patrio, uno de cuyos factores de producción es la desigualdad y la subordinación de las mujeres”. Rawls John, *El derecho de*

Asimismo, en el caso de la reunificación familiar subsiste sin embargo, la restricción a que alude el apartado 2, del artículo 10 de la Convención, el cual se transcribe por la importancia que reviste:

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Como es de verse la restricción citada en las últimas líneas del apartado, protege la decisión de cada Estado Parte, de recibir a los ciudadanos de otro país que así considere necesario; sin embargo, de alguna forma restringe o menoscaba la posibilidad de reunificación familiar, toda vez que establece los requisitos para salir de cualquier nación.

En este sentido, por ejemplo, si algún país establece el requisito de un visado, como es el caso por ejemplo de los Estados Unidos para los ciudadanos mexicanos o centroamericanos, y también el de España para los ciudadanos bolivianos, entonces estamos ante una restricción legal, que impide el ejercicio de un derecho del niño migrante, que es el poder reunirse con sus progenitores; al respecto, consideramos que esta parte de la Convención es susceptible de ser revisada o por lo menos, pudiera añadirse alguna cláusula especial o enmienda en la que se establezca que en circunstancias específicas, por ejemplo, enfermedad o alguna otra causa de necesidad, los niños o sus padres pueden reunirse en el país de salida, aún cuando no reúnan los requisitos establecidos para ello.

Estamos hablando de un derecho que está por encima de cualquier Convención como es el de la convivencia con los progenitores; al respecto, en la experiencia laboral en la CNDH en Tapachula, Chiapas, conocimos casos de jóvenes centroamericanos y también mexicanos que prácticamente no conocieron a sus padres, los cuales tuvieron la necesidad de migrar una vez que nacieron sus hijos, lo anterior por la necesidad de trabajar en un país con mejores condiciones económicas; además, debe destacarse que los menores en sus países de origen, en su gran mayoría, quedan al cuidado de sus abuelos, los cuales en muchas ocasiones no cuentan con la fortaleza humana y económica para cuidarlos.³⁵

³⁵ Para conocer datos de lo que sucedía hace más de una década, según la Secretaría de Gobernación de México, en el 2004, aproximadamente 200 mil centroamericanos fueron repatriados a sus países de origen desde México. De ellos, alrededor del 17 por ciento eran niños y niñas, y la mayoría viajaban sin compañía de algún familiar, atendiendo esa cifra durante el 2004 se repatriaron aproximadamente 34 mil menores de edad centroamericanos. Ver Gallo Campos, Karla Eréndira, op. cit. p. 124.

A. Datos estadísticos de la migración de menores en México

Al respecto, para establecer y brindar un panorama de la realidad migratoria en vinculación con los menores migrantes presentados ante el Instituto Nacional de Migración (INM) en México, consideré anotar los siguientes datos estadísticos que no necesariamente se vinculan con datos de reunificación familiar, aunque los menores en gran número, si migran por esta razón; los datos nos ayudan a visualizar lo que acontece con la migración de menores en lo general.

En el período enero-diciembre del **2015** según informes del Instituto Nacional de Migración (INM) fueron repatriados un total de **35,704** menores migrantes, de los cuales el **49.7%** fueron de Guatemala, **27.5%** de Honduras, el **20.5%** de El Salvador, y **2.3%** de otro país. De este gran total para el año de 2015 un **47.8%** se encontraba acompañado al momento de su presentación ante alguna oficina del INM y el restante **52.2%** estaba no acompañado.

Otro dato que llama poderosamente la atención es el vinculado con la edad de los menores migrantes que fueron asegurados por el INM; así encontramos que en el 2015 fueron un total de **21, 974** menores entre 12 a 17 años de edad, y de **13, 730** menores entre 0 a 11 años de edad.

Por otra parte, es importante señalar también que en el año **2014** se repatriaron un total de **23,096** menores migrantes, de los cuales fueron el **41.8%** de Honduras, el **34.5%** de Guatemala, el **21.1 %** de El Salvador y el **2.5 %** de otros países. Para el mismo año 2014, se encontró un total de **52.6%** de menores acompañados al momento de su presentación, y **47.4%** de menores migrantes no acompañados.

De igual forma, se debe anotar que en el 2014 encontramos respecto de las edades de los menores migrantes presentados o en situación irregular, en total **14,155** eran de entre 12 y 17 años de edad y **8,941** eran de 0 a 11 años de edad.

Como podemos observar, existen variantes en la sola comparativa de los años 2014 y 2015.

En las más importantes encontramos el flujo migratorio total, mismo que se incrementó para el 2015 en lo que se conoció como una crisis humanitaria, ya que pasó de un total de **23, 096** detenciones o presentaciones ante el INM en 2014, a un total de **35,704** para el 2015; ello sin contar la cifra negra que es aquella compuesta por menores migrantes que no fueron puestos a disposición o presentados ante el INM, cuyo número no es posible obtener.³⁶

De igual forma, es claro advertir que el flujo de mayor afluencia en el 2015 fue el de menores de origen guatemalteco en comparación con el hondureño; en la comparación fue de un total de **49.7%** de guatemaltecos presentados para el 2015, en contraste con el **41.8%** de hondureños presentados en el 2014; eventos que pueden tener orígenes distintos y que las estadísticas no advierten las causales de dicho cambio.

³⁶ Esta situación es reconocida por el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General número 6, CRC/GC/2005/6 del 1 de septiembre del 2005. En la misma en el capítulo VIII, inciso b) Datos y estadísticas sobre los menores separados y no acompañados, señala lo siguiente:

“98. Según la experiencia del Comité, los datos y estadísticas reunidos acerca de los menores no acompañados y separados de sus familias tienden a limitarse al número de llegadas o al número de solicitudes de asilo. Estos datos son insuficientes para un análisis detallado del ejercicio de los derechos de estos menores...

99. Por tanto, la realización de un sistema detallado e integrado de acopio de datos sobre los menores no acompañados y separados es presupuesto de la articulación de políticas eficaces para el ejercicio de los derechos de estos menores.”

Ver. Página 24, Observación General número 6, CRC/GC/2005/6.

Asimismo, la variable de la edad en general se incrementó notablemente para el 2015 respecto de los menores de **0 a 11 años**, con el correspondiente índice de violaciones a derechos humanos a los que se pueden exponer los menores migrantes de este flujo específico.

En este rubro en el 2014, un total de **8,941** menores migrantes que fueron presentados ante el INM tenían entre 0 y 11 años de edad; contra un total de **13,730** menores de entre 0 a 11 años de edad para el 2015, lo cual es un incremento de **4, 789** menores.

Lo anotado en el párrafo anterior, en cifras totales aproximadamente representa un incremento de arriba del **50%** entre un año y otro, esto si contamos que el 50% del año inmediato anterior (2014) serían **4470.5** menores migrantes presentados ante el INM.

Es decir, se rebasó la cifra del 50%, ya que si comparamos el 2014 con **8941** menores más un 50% que serían **4470.5**, sumados nos darían un total de **13,411.5** migrantes; no obstante el incremento fue superado toda vez que llegó según las cifras del INM a un total de **13,730** para el 2015 de menores presentados que tenían entre 0 y 11 años.³⁷

Para el año 2016, en el período enero-diciembre, las cifras fueron las siguientes: se presentaron ante el INM para el retorno asistido un total de **34,056** menores de edad, de los cuales **18,765** eran menores acompañados, de estos 10,812 eran hombres, y 7,953 mujeres; asimismo, respecto de los no acompañados en el

³⁷ Las cifras presentadas son oficiales y están avaladas por el Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación en el artículo: *Menores migrantes en México, Extranjeros presentados ante las autoridades migratorias y mexicanos devueltos por Estados Unidos*, México, En foco, Unidad de Políticas Migratorias de la Secretaría de Gobernación, enero del 2016, www.politicamigratoria.gob.mx

mismo período fueron un total de **15,291** menores, de los cuales 11,381 eran hombre y 3,910 eran mujeres.

Como quedaría advertido con las cifras anotadas realmente nos encontramos en los años 2014-2015 y también en el 2016, ante una crisis de derechos humanos de menores migrantes, en especial, vinculada a los tres países cuyas cuotas de presentados son más altas los cuales son Guatemala, Honduras y El Salvador, crisis que fue reconocida por el Estado mexicano.³⁸

Por otro lado, regresando al tema de los derechos humanos, es de advertirse que los Estados Parte debieran también considerar que los flujos migratorios no obedecen siempre a los mandatos económicos, sino que en segunda instancia el problema se transforma en familiar, ya que en ese momento no se trata de resolver el problema económico, el cual merma con el envío de las remesas.

Es en un segundo momento, que surge la problemática de los niños y niñas que son educados por sus abuelos, u otros familiares en su país de origen, lo que también provoca desintegración familiar, deserción escolar u otros incluso de

³⁸ Al respecto, es oportuno anotar lo siguiente “ ... En este reporte hemos mostrado que la migración de menores de edad ha aumentado significativamente en los últimos meses, y que los procesos migratorios involucran crecientemente a los más vulnerables a los múltiples riesgos de un viaje: niñas y niños menores de 12 años y adolescentes entre 12 y 17, que viajan en condiciones de irregularidad, muchas veces sin la compañía de un adulto cercano en quien depositar su confianza, con el objeto de reunirse con sus padres y de escapar de situaciones límite de carencias y violencia. Los gobiernos y las sociedades de los países de origen, tránsito y destino están obligados a encontrar soluciones inmediatas a la situación de alerta humanitaria que se ha desatado, y a este objetivo busca contribuir el presente reporte”. Consultable en el artículo: *Menores migrantes en México, Extranjeros presentados ante las autoridades migratorias y mexicanos devueltos por Estados Unidos*, op. cit. p .17.

índole emocional, toda vez que los menores no conviven con sus padres, y esto, en todo caso, les da menores posibilidades de desarrollo y cuidado.

En este sentido, respecto de la reunificación familiar, la migración y sus causas Isabel Rosales Sandoval establece lo siguiente:

Se estima que aproximadamente 4 millones de centroamericanos, es decir, un 10% del total de la población regional vive fuera de su país, principalmente en Estados Unidos. La migración en estos países está cambiando muchos aspectos de las sociedades. Por ejemplo, se han dado cambios en el capital humano de las comunidades, cambios en las dinámicas fronterizas y tensiones por las remesas. Tres factores principales han ocasionado el aumento de la migración en América Central:

- 1) Un sector agrícola orientado a la exportación y la formación de mercados de trabajo regionales;
- 2) Los conflictos internos armados en El Salvador y Guatemala que ocasionaron desplazamientos masivos (tanto internamente como a través de las fronteras con los países vecinos Belice y México) y
- 3) La transnacionalización de los mercados laborales. Estos factores ayudan a caracterizar los tres tipos principales de migración en la región: migraciones internas o regionales; migraciones de tránsito y migración internacional impulsada por factores económicos más que políticos, sobre todo a Estados Unidos (pero también hacia Canadá o España).³⁹

Al respecto, de la experiencia personal es oportuno mencionar que de las entrevistas con los niños centroamericanos otra causa común de migración es la delincuencia ordinaria y, en muchos casos organizada, que influye en muchas ocasiones mediante la amenaza, para que los menores migren y a veces salgan de forma urgente de su país solos o acompañados de sus familiar.

De igual forma, debe mencionarse que los menores salen también con ánimo de seguir estudiando, un ejemplo lo es Guatemala, en donde de la experiencia

³⁹ Rosales Sandoval, Isabel, "Historia reciente de las políticas migratorias en Centroamérica", en Galeana, Patricia (coord.), *Historia Comparada de las Migraciones en las Américas*, México, UNAM, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, 2014. pp. 202-203.

personal y de las entrevista con menores de este país, se puede mencionar que en muchas ocasiones se terminó el apoyo que pueden darles sus familiares, las más de las veces sus abuelos, y por tanto buscan la reunificación familiar con sus padres por lo regular en los Estados Unidos, para seguir sus estudios de primaria, secundaria o preparatoria.⁴⁰

2. Artículo 11, retenciones y traslados ilícitos

Otro artículo de la Convención que se vincula a la niñez migrante es el 11, en el que se establece lo siguiente:

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Desde luego que consideramos importante mencionar que el artículo en análisis establece una forma también de migración, la cual es forzada por la naturaleza del evento en que se relaciona al menor, ya sea que se trate de una retención ilícita o de un traslado de la misma naturaleza; en estrecha relación con este artículo sólo dejamos citado el tema de la trata de personas, el cual se encuentra legislado a nivel internacional en el ya citado Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, la cual complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional.

⁴⁰ Las estadísticas del Instituto Nacional de Migración de México establecen dos parámetros de niños migrantes; de 0 a 11 años de edad, la cual se vincula con la escuela primaria; y de 12 a 17 años que es la edad en que se estudia por lo regular la secundaria y la preparatoria.

En el caso específico de México podemos citar que ha realizado esfuerzos conjuntos con otras naciones para prevenir y regular el tráfico de personas, y con ello evitar el tráfico ilícito de menores, el cual se da por lo general, con el objetivo de transportarlos a los Estados Unidos de América.

En vinculación con lo referido, y respecto de la repatriación de menores migrantes, que se considera un momento primordial para ayudar a su salvaguarda, podemos citar el "Memorando de entendimiento entre los gobiernos de México, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos",⁴¹ mediante el cual se establecen las bases para llevar a cabo la repatriación segura de los nacionales de esos países centroamericanos; en lo particular, respecto del tema de los niños migrantes ese documento establece en su artículo III, párrafo sexto, lo siguiente:

Atención diferenciada:

La atención será diferenciada en caso de grupos vulnerables, como mujeres embarazadas, **menores de edad**, personas con capacidades diferenciadas, adultos mayores de 60 años o víctimas de trata de personas. En estos casos, las autoridades deberán brindar la atención en forma separada del resto de la población meta, sin perjuicio de otros instrumentos que al respecto puedan adoptarse en el futuro.

El Estado que envía se compromete a notificar con antelación a las autoridades consulares y migratorias respectivas, el traslado de los grupos vulnerables. En el caso de que la población vulnerable se encuentre a disposición de la autoridad migratoria en algún lugar del centro al norte de México, ésta será repatriada vía aérea.

⁴¹ Este Memorándum (Memorando) fue suscrito en la ciudad de San Salvador, El Salvador, Centroamérica, el 5 de mayo del 2006, por los representantes acreditados de las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y México; consta de 12 artículos, que señalan las normas para la repatriación segura y ordenada de los centroamericanos que son asegurados por la autoridad migratoria en México, que se conoce como Instituto Nacional de Migración, institución que depende de la Secretaría de Gobernación de México.

Como es de verse el artículo citado establece una atención especial para los niños y niñas migrantes que regresan de México a sus países, en específico, centroamericanos, con la particularidad de la notificación o aviso consular y también con la posibilidad de que puedan ser repatriados por avión a sus naciones de origen; circunstancia que impide alguna irregularidad en el proceso de repatriación, sobre todo por la ubicación de los niños, ya que sí se encuentran lejos, como es el norte del país y el centro, su atención y repatriación se dificulta para la autoridad; en todo caso, esa determinación, también ayuda a no exponerlos a que puedan ser víctimas de algún evento como la trata, prostitución, tráfico de menores o abuso sexual.⁴²

3. Artículo 20, protección de los niños privados de su ambiente familiar

Otro artículo de la Convención que se vincula con la niñez migrante es el 20, el cual refiere lo siguiente:

⁴² Como antecedente de este tipo de casos se encuentra la Recomendación 48/2004, vinculada al caso de la menor M.M.F.T. y otros menores de origen centroamericano, que dirigió la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México al Instituto Nacional de Migración y, que en lo particular señaló que : "Los servidores públicos encargados de la repatriación deben tomar en cuenta el estado de vulnerabilidad de los menores migrantes indocumentados, así como el acuerdo que se haya celebrado entre autoridades migratorias mexicanas con autoridades consulares de otro país, a efecto de salvaguardar su integridad personal, no hacerlo así expone a los menores de edad a todo tipo de riesgos como el abuso sexual, tráfico de menores, prostitución y pornografía infantiles; poniendo en riesgo con ello su integridad física y mental, al omitir realizar las acciones necesarias para asegurar a los menores la protección de sus derechos. Sandoval Vargas, Graciela y Corzo Sosa, Edgar. *Criterios Jurídicos de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1990-2005)*. México, UNAM, CNDH, 2006, pp. 85-86.

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

En comentario al presente artículo, debo señalar que existen varios supuestos en que un niño se encuentra privado de su ambiente familiar y por tanto debe gozar, de acuerdo con lo citado en el artículo; en México, por ejemplo, tenemos aquel niño que se encuentra detenido por cometer algún ilícito, el niño migrante que se encuentra asegurado, en la actualidad la ley de Migración mexicana establece el vocablo presentación⁴³ y a disposición de una autoridad migratoria, el cual puede tener dos características que hubiera intentado el viaje solo o con la compañía de algún familiar o incluso con el llamado pollero-traficante de personas, aquel que fue puesto en alguna casa de cuna o albergue para menores por abandono familiar y otros.

En este caso es de señalarse, que mucha de la respuesta al fenómeno migratorio por parte del Instituto Nacional de Migración de México es el binomio asegurar, presentar al menor ante la citada autoridad y, posteriormente regresarlo o deportarlo a su país de origen, sin embargo, en muchas ocasiones no se respeta

⁴³ El artículo 3, fracción XX, de la Ley de Migración define a la presentación: como la medida dictada por el INM mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno.

el principio del interés superior del niño enmarcado por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Al respecto, el informe de la Fundación Ford, MacArthur Foundation y la Universidad de Lanús (Argentina) y otras instituciones, de febrero del 2014 estableció lo siguiente:

A pesar de que la realidad de los y las niñas migrantes ha querido presentarse en los últimos años como algo inesperado y novedoso, a lo largo de la última década, en varios países y regiones del mundo, organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil han destacado desde hace años la profunda relevancia y complejidad del tema, subrayando de manera particular la necesidad de analizarlo y buscar soluciones sobre la base de los principios internacionales que rigen los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Y este abordaje requiere, de manera indispensable, tener un enfoque comprensivo y regional. La situación de la niñez en el triángulo norte de Centro América (El Salvador, Guatemala y Honduras), así como en México, da cuenta de una situación marcada por un déficit considerable en las políticas de protección integral de la infancia y de derechos humanos, así como de prácticas arbitrarias y/o asistencialistas contrarias a un enfoque de derechos, entre otros graves inconvenientes, todo ello cruzado por graves problemas de corrupción e impunidad. Los datos documentados por agencias internacionales, universidades y organizaciones sociales evidencian un contexto en el cual el desarrollo de la niñez está impregnado de un modo cotidiano y generalizado de múltiples formas de violencia. Mientras en América del Sur se ha registrado una significativa disminución de la tasa de homicidios, en Centroamérica se produce un notorio aumento y casi se duplica en una década.⁴⁴

Estoy de acuerdo con lo que se refiere en el informe citado, el fenómeno de la migración infantil es complejo desde cualquier punto de vista; al respecto, tan sólo advertiré que las políticas públicas en los países de origen, El Salvador, Guatemala, y Honduras, de acuerdo con las estadísticas, en lugar de desalentar

⁴⁴ “Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos. Febrero de 2015”. *Informe*, México, Fundación Ford, Universidad de Lanús, Argentina, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba A.C. et al. 2015, <http://cgrs.uchastings.edu/Childhood-Migration-HumanRights>.

la migración infantil pareciera en los números, que trabajara al contrario; en este caso, con la respuesta lógica de quedarse sin población que en lo futuro trabajará para el desarrollo de sus pueblos.

En vinculación con la cuestión estadística y temas específicos respecto del aseguramiento de menores en México, el Informe ya citado de la Fundación Ford, MacArthur Foundation y la Universidad de Lanús y otras instituciones, señaló lo siguiente:

- 1) **Estados Unidos:** Principal destino de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados.
- 2) Estados Unidos: Principales problemas de su sistema migratorio: Migración indocumentada, separación familiar, detenciones y deportaciones, discriminación, aumento de la criminalización de migrantes que cometen delitos menores y el uso de las autoridades policiales locales para imponer las leyes de migración.
- 3) **México:** País de origen, tránsito, destino y deportación; en el 2014 un total de 23,096 Niñas/os detenidos por México, más de 7 mil eran menores de 11 años. En el año 2015 un total 25,365 detenciones en el período enero-septiembre del 2015.
- 4) México: Se concluye que la respuesta del gobierno mexicano al fenómeno de la niñez migrante centroamericana, tanto no acompañada como de quienes migran junto a sus familias, se caracteriza por la privación de la libertad, para su posterior deportación. Decisiones que no contemplan el interés superior del niño.
- 5) **Guatemala:** De los países con mayor nivel de desigualdad en el mundo; 49.8% de los niños menores de 5 años sufre desnutrición crónica; 78.5% de la población indígena de 0-17 años vive en situación de pobreza y el resto en pobreza extrema.
- 6) Guatemala: Principales razones por las que migran: Pobreza, discriminación, exclusión social, desigualdad en relaciones de género, violencia familiar, sexual, aumento de violencia asociada con pandillas, el crimen organizado.
- 7) **Honduras:** 65.4% de su población tiene niveles altos de pobreza.

8) Honduras: "Problemas que enfrentan: violencia familiar, escolar, y comunitaria, muchos no asisten a la escuela, contribuyen a la economía familiar, viven en extrema pobreza.

9) Honduras: Las principales causas de muerte de niñas, niños o adolescentes es por homicidio, accidentes de tránsito y suicidio. En los últimos 16 años se han registrado en el país 9,881 casos de ejecuciones arbitrarias y muertes violentas de niños, niñas y jóvenes menores de 23 años. De enero a septiembre de 2015 se han registrado 708 muertes violentas de niños, niñas, adolescentes y jóvenes.

10) **El Salvador**: 40.26% de su población tiene entre 0 y 19 años.

11) El Salvador: Cuenta con la mayor tasa de homicidios de niños y niñas a nivel mundial.

12) El Salvador: Principales razones por las que migran: la violencia de las pandillas y el crimen organizado ha proliferado en el país y ha victimizado desproporcionadamente a niños y adolescentes. El Salvador tiene la mayor tasa mundial de feminicidios. Más del 25% de estos asesinatos son de mujeres menores de 19 años de edad."⁴⁵

Como vemos el fenómeno migratorio infantil tiene varias aristas, entre ellas el trabajo que implica a las naciones respecto de la protección de los niños privados de su medio familiar; pero el principal problema es el desarrollo de los infantes y de sus naciones; desde mi particular punto de vista, aunado a las violaciones a sus derechos humanos, violencia, y explotación, no debemos dejar de ver que los niños son el futuro de los países, los cuales al migrar, en el futuro inmediato dejan sin mayor oportunidad de desarrollo económico, social y cultural a sus tierras, lo cual es ya un fenómeno que no puede detenerse o que está lejos de controlarse, tal como sería el propósito de un país medianamente en desarrollo.

Respecto del desarrollo de los infantes y la Convención de los Derechos de los Niños de 1989 encontramos el siguiente comentario de Liborio L. Hierro:

La Convención es ahora parte del ordenamiento jurídico de los países que la han ratificado ... La Convención supone una concepción radicalmente nueva que es resultado, al mismo tiempo, de la evolución de nuestras

⁴⁵ Idem.

ideas sobre los niños (particularmente sobre el carácter evolutivo de su desarrollo) y de la evolución de nuestras ideas sobre los derechos humanos que ha superado la concepción liberal originaria. Expresado en otras palabras, cabe decir que la Convención termina con aquella concepción del niño como propietario-no-ciudadano para afirmar una concepción del niño como ciudadano en desarrollo.⁴⁶

Estoy totalmente de acuerdo con lo referido por este autor, y para complementar lo citado, es de referirse que en específico los menores migrantes, son punta de desarrollo de sus naciones, tanto del lugar al que llegan como de las que salen; al respecto, un ejemplo de desarrollo económico son las remesas que envían, ya que trabajan o lo harán cuando tengan edad, así como el conocimiento que llevan, si regresan a su tierra; lo anterior, los hace ciudadanos que sirven y trabajan en la búsqueda del desarrollo de las naciones.

En la misma idea de ciudadano en desarrollo y del progreso que conlleva contar con niños a los que se respeten sus derechos en un sano equilibrio, es decir, ni abusar del proteccionismo, ni de la autonomía de los menores, encontré lo siguiente, escrito por Michael D.A. Freeman:

Si hemos de lograr un progreso, tenemos que reconocer la integridad moral de los niños. Tenemos que tratarlos como personas con derecho a una consideración y a un respeto iguales, y con derecho tanto a tener reconocida su autonomía actual como protegida su capacidad para una autonomía futura. Y esto es reconocer que los niños particularmente, los niños más jóvenes, necesitan crianza, cuidado y protección. Como lo ha planteado B. Hafen, los niños no deben ser “abandonados” a sus derechos.⁴⁷

Es cierto, lo comentado por el autor citado, en los hechos pareciera que algunas naciones abandonarían a sus derechos a su población migrante, en particular

⁴⁶ Hierro, Liborio L., “El niño y los derechos humanos”, en Fanlo, Isabel (comp.), cit. p. 188.

⁴⁷ Freeman, Michael D.A., “Tomando más en serio los Derechos de los Niños”, en Fanlo, Isabel (comp.), cit. p. 170.

aquellos que son niños, he de mencionar que en lo particular pude encontrar en la frontera sur mexicana, a veces la falta de capacidad institucional que llega al abandono, por parte de los gobiernos de origen de los migrantes.

En ocasiones, por falta de personal consular o también por la falta de apoyo económico en las tareas consulares, aunado a la falta de apoyo institucional en sus países, lo que por supuesto dificulta la labor consular; por ejemplo, en el caso de las repatriaciones de menores, en las que se necesita encontrar documentos de identificación del menor, encontrar a sus familiares y otros requisitos, para llevar a cabo dicho procedimiento. En todo caso una forma de protegerlos también puede ser realizar lo más pronto posible sus procedimientos de repatriación o reintegración familiar.

4. Artículos 28 y 29, derecho a la educación

Con el objetivo de dejarlo únicamente planteado, nos acercaremos a la importancia que tiene el derecho a la educación de los niños, el cual se encuentra en los artículos 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño; en comentario a este derecho debo decir que es una causa de migración de los niños centroamericanos en la frontera sur mexicana, los cuales intentan salir de su país para continuar sus estudios; en específico, los artículos en comento establecen:

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29.

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:
- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
 - b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
 - c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
 - d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
 - e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

En comentario al derecho a la educación de los niños, el ya citado Michael D.A. Freeman refiere:

... es de gran importancia un artículo como el 29. La educación del niño ha de ser dirigida, *inter alia*, hacia el desarrollo de su personalidad, el desarrollo del respeto a los derechos humanos, la preparación del niño para una vida responsable y el inculcamiento de la tolerancia. Como disposición que enfatiza la elección y que ve a la educación en términos amplios, es un reconocimiento de los derechos de los niños en su sentido más general ...

La Convención es sólo un comienzo, pero sólo un comienzo. Quienes desean ver mejoradas la situación y las vidas de los niños, deben continuar la búsqueda del fundamento moral de sus derechos. Sin esa reflexión no hubiera habido Convención; sin más ideas críticas, no habrá más reconocimiento de la importancia para la vida de los niños de otorgarles derechos.”⁴⁸

Efectivamente el derecho a la educación es básico en la vida de los niños, y por supuesto el que se encuentre en la Convención de los Derechos del Niño es sólo la punta del iceberg; por tanto los gobiernos, entre ellos el mexicano, se deben preocupar desde cualquier ámbito a implementar, mejorar y sostener políticas públicas encaminadas al respeto y desarrollo de este derecho; asimismo, los países de origen en vinculación con sus migrantes, deben implementar políticas de desarrollo que impidan o disminuyan el que sus menores migren en la búsqueda de educación como sucede con los niños centroamericanos.

En vinculación con el mismo derecho a la educación de los niños encontré lo siguiente escrito por la doctora Laura Salinas Beristáin y Carlos Pallán Figueroa relacionado con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁹:

⁴⁸ Ibidem, p. 175.

⁴⁹ México se adhirió a este Pacto el 23 de marzo de 1981. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981. Artículos 13 y 14.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relaciona el derecho de las personas y su dignidad con su capacitación para participar efectivamente en la sociedad como fin de la educación. Reitera la obligatoriedad y gratuidad de la primaria, la generalización de la secundaria para hacerla accesible a todos y, por lo tanto, la preferencia de que sea gratuita. Obliga a establecer sistemas de becas y reconoce la Rectoría del Estado en la materia. El Comité de Naciones Unidas para la Vigilancia del cumplimiento del Pacto ha establecido la interpretación de que el ejercicio del derecho a la educación es de tan vital importancia para la vigencia de todos los derechos humanos que constituye "el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos", el principal medio para que los marginados salgan de la pobreza y participen plenamente en sus comunidades ... Por otra parte, a decir del mismo Comité, los Estados acordaron en el Pacto que "toda enseñanza –pública o privada, escolar o extraescolar- debe estar orientada a desarrollar el sentido de la dignidad y capacitar para la participación efectiva en una sociedad libre", debe, en suma: "orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana".⁵⁰ Tal interpretación se refiere, inequívocamente, a la orientación sobre el sentido y el contenido de la pertinencia.⁵¹

Como ya se comentó la importancia es total respecto del derecho a la educación de los niños no sólo aquellos que son migrantes, en este caso, debemos decir que tal como se establece por los autores mencionados sin la plena vigencia de este derecho, no existirá el desarrollo de las personas, y por tanto de las naciones.

Cabe referir que en la experiencia personal también encontré que este derecho a la educación de menores migrantes se debe tratar de cumplir a cabalidad por las autoridades migratorias o por aquellas que tengan a su disposición a niños migrantes como es el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

⁵⁰ Observaciones Generales número 11 (aprobada el 11 de mayo de 1999 durante el 20º. Período de Sesiones del Comité) y 13 (aprobada el 8 de diciembre de 1999 durante 21º. Período de Sesiones).

⁵¹ Pallán Figueroa, Carlos y Salinas Beristáin, Laura, "La tutela de los derechos humanos en México (derechos humanos y políticas públicas en la educación mexicana), en García Soler, León, (coord.), *La palabra y los derechos humanos*, México, CNDH, 2004, p. 62.

En el caso, es oportuno comentar que aquellos menores que piden refugio dado que su procedimiento tardará mucho tiempo, debe vigilarse que puedan seguir estudiando en el año escolar en el que se encuentran; asimismo, reconocer sus estudios en el lugar de origen, previos los trámites pertinentes, y que las autoridades educativas expidan las constancias y documentos que acrediten sus estudios; otro ejemplo, surge con aquellos niños que son víctima de trata de personas que en muchas ocasiones encontramos a disposición del DIF estatal y cuyos procesos tardan por lo regular de 6 meses, hasta más de un año y, para los cuales el derecho a la educación debe respetarse por las autoridades involucradas.

De igual forma, otra situación vinculada al derecho a la educación de los niños migrantes es aquella relacionada con los menores mexicanos y también centroamericanos, que migran hacia los Estados Unidos; no es un secreto mencionar que mientras más educación lleven, obtendrán mejores ingresos y por supuesto, ello implica el desarrollo bilateral, es decir, tanto de México, como el de los Estados Unidos de América.

En vinculación con este comentario, menciona Josué M. González:

Reconozco que habrá aquellos que cuestionen la idea de que los educadores mexicanos deban de dedicar tiempo y esfuerzo a personas que ya no viven en este país; algunos dirán que estas familias ya no son la responsabilidad de las instituciones mexicanas. Se entiende que desde su punto de vista, el 90% de los mexicanos que se quedan en México son más importantes para su trabajo que el 10% que emigra a Estados Unidos. Difícilmente podemos cuestionar esta afirmación. Sin embargo, seguimos creyendo que para el servicio de futuras generaciones⁵², todos nosotros

⁵² Respecto del derecho de las futuras generaciones encontramos lo siguiente escrito por José María Rojo Sanz, el cual se vincula con el tema de los derechos humanos, educación, y democracia: " ... podemos afirmar que es posible hablar – desde un punto de vista no sólo ético, sino también jurídico- de *derechos de las futuras generaciones*. También queda apuntada la existencia de *obligaciones de*

necesitamos anticipar y visualizar una población mexicana –residente en Estados Unidos por variadas razones- que disfrute de un mejor nivel de vida del que tenía antes y que sepa influir en las políticas de aquel país. Tenemos que pensar que en un futuro no muy lejano, la población hispana de Estados Unidos tendrá una potencia política mucho mayor de la que hoy goza (el autor escribe esto en el año de 2006), y la relación México/Estados Unidos estará en sus manos. Nuestros hijos y los hijos de ellos verán en Estados Unidos un país que será mucho más mexicano de lo que es ahora ...

Los sistemas educativos de ambos países tienen que modificarse para facilitar este proceso recíproco que ocurre más y más con el transcurso del tiempo. Un 10% del pueblo mexicano vive ya en Estados Unidos y parece que este porcentaje irá en aumento. Pero no es esta una migración clásica como la de los libros de texto. Tiene sus matices, ritmos y patrones muy únicos. Las escuelas que atienden a esos niños también tendrán que cambiar para rendir un mejor servicio a esa población tan móvil. La relación México/Estados Unidos será más productiva y satisfactoria si los mexicanos que emigran a Estados Unidos van con destrezas y habilidades que sirvan de base para una participación más fructífera en aquel país.⁵³

las futuras generaciones para con las generaciones anteriores, así como de derechos y obligaciones de las generaciones presentes para con las futuras, si bien no como consecuencia de una reciprocidad, sino de modo más bien semejante a la herencia de un patrimonio común perteneciente a todas las generaciones. En segundo lugar, hablar de los derechos de las futuras generaciones nos enfrenta con la configuración de la totalidad de lo real como medio ambiente propio para la realización completa del ser humano y como exigencia para una, también completa, proyección de su libertad. Por otra parte, la idea de medio ambiente propuesta implica su relación con actitudes de responsabilidad y de universalización, exigidas a su vez por un sentido del Derecho que supera la idea que sobre éste ha elaborado la ciencia moderna... el resultado de un desarrollo en profundidad de las cuestiones anteriores afecta a los conceptos de justicia, de derechos humanos, de Derecho e incluso al concepto teórico de democracia.” Rojo Sanz, José María, “Los Derechos de las Futuras Generaciones”, en Ballesteros, Jesús (ed.), *Derechos Humanos. Concepto, Fundamento, Sujetos*, Madrid, España, Tecnos, 1992. p. 209.

⁵³ González, Josué M., “Urge educar a los mexicanos que se van no sólo a los que se quedan”, *Los mexicanos de aquí y de allá: problemas comunes, Memoria del*

En comentario a lo vertido por el autor citado, en mi opinión no sólo para México es importante educar a sus niños, así después migren hacia los Estados Unidos, la importancia es para el futuro de las generaciones y de sus derechos.

En donde se encuentren los niños se desarrollarán, y ejercerán un oficio o una carrera profesional; ello implica que el antecedente es la educación, por lo tanto, la inversión es del país de origen; al respecto, considero que la educación es un derecho humano que tiene un alcance como ya notamos, no solo nacional, sino más allá de las fronteras; en todo caso, los países centroamericanos también deben observar que gran parte de su población, en particular menores⁵⁴, migra, con la consecuente falta de desarrollo e inversión que no llega a fructificar en su país y que desde luego en el corto, mediano y largo plazo tiene un costo difícil de calcular, tal como sucede también para México.

Asimismo, para las futuras generaciones tiene cierto costo ya que los que se van, no siempre regresan a invertir o desarrollar sus naciones y, por lo tanto, el goce de los derechos fundamentales tampoco en el futuro tendrá un desarrollo firme en esos países, en virtud de que las naciones se ven afectadas por la falta de material humano preparado en los temas de la agenda global.

Segundo Foro de Reflexión Binacional, México, FSMA, Fundación Solidaridad Mexicano Americana y Senado de la República, LIX Legislatura, 2006. p. 134-135.

⁵⁴ Para ver estadísticas de la migración centroamericana consultar este capítulo *in-principio*.

V. LA SITUACIÓN DE LA FALTA DE NORMATIVIDAD EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN EL TEMA MIGRATORIO

1. El caso específico de los niños migrantes que viajan solos

El presente capítulo tratará de demostrar en particular, que en algunas hipótesis que surgen en la práctica la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, no contiene normas, que en lo específico, servirían para salvaguardar los derechos de un niño con la característica de migrante.

No obstante en lo general, debemos citar lo que apunta Pedro-Pablo Miralles Sangro, respecto de la falta de rigor estructural, y otros apuntes en vinculación con el texto de la actual Convención sobre los Derechos del Niño, lo que dejaremos mencionado sólo con el ánimo de referir, en concordancia con este autor, que el texto en comento, desde luego es susceptible de mejorar no sólo en lo que contiene, sino también respecto de nuevos temas como el del presente capítulo.

Así las cosas, este autor opina lo siguiente:

La falta de rigor estructural de la Convención se compadece con el planteamiento paternalista a que anteriormente se hizo alusión y en ese orden de cosas no resulta extraño que en el Preámbulo se hable del desarrollo del menor “en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” y se transcriban frases de la *Declaración de 1959* (el autor habla del texto de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1959). Falta de creatividad, de sentido crítico, de precisión y de orden, que alcanza niveles aún más preocupantes cuando se observa que las disposiciones lo mismo hablan de respetar que de garantizar, de reconocer o de velar, cuando lo que se debería hablar es del reconocimiento expreso y preciso de derechos sin crear zonas de dudas o lagunas perjudiciales al *interés de los menores* y a las garantías necesarias para alcanzar la protección de sus derechos.⁵⁵

⁵⁵Miralles Sangro, Pedro-Pablo, “La Importancia de los Derechos Humanos y la Protección del Menor para el Derecho Internacional Privado Convencional:

Efectivamente, la Convención de los Derechos del Niño en varios de sus artículos crea campos amplios de interpretación y, como bien señala Miralles Sangro, no es claramente nítida respecto de los derechos de los niños, lo cual puede sujetar a quien la interprete a distintos puntos de vista o variaciones que pueden incidir en una decisión.

Por ejemplo, ¿cómo se establece en una decisión que se cumplió totalmente con el interés superior del niño?⁵⁶; otro tema es valorar también a quien le corresponde señalar en que consiste este interés; al respecto, señala Sergio García Ramírez:

... la idea de "un interés superior del niño" suscita cuestiones importantes y delicadas. Ante todo ¿en qué consiste ese interés?, ¿quién lo pondera?, ¿cómo repercute sobre los derechos fundamentales reconocidos? En un interesante ensayo de caracterización, Miguel Cillero Bruñol señala que el interés superior del niño significa "nada más pero nada menos que la satisfacción integral de sus derechos". Bajo este concepto, el principio orienta la solución de los conflictos de derechos. Por otro lado, agreguemos, es claro que el interés superior del niño no se aprecia, pondera o actualiza desde el niño mismo –como pudiera suceder con respecto a otras categorías de sujetos, en sus casos respectivos-, sino desde fuera: el sujeto responsable del menor, la sociedad o la autoridad

Regionalismo, Universalismo y Globalización", en Gómez Sánchez, Yolanda (coord.), op. cit., p. 363.

⁵⁶ "La noción de *interés del menor* en sus múltiples manifestaciones y con sus diversas expresiones (beneficio del menor, mejor y mayor protección de la infancia) no es ni más ni menos, que un *concepto jurídico indeterminado* cuya aplicación exige de las autoridades competentes, judiciales y administrativas, su concreción en atención a las particulares características y necesidades del caso concreto, utilizando para ello los elementos específicos que contiene y facilita la norma, reduciendo así a la mínima expresión de discrecionalidad de los poderes actuantes en protección de los menores. El interés del menor requiere su determinación *in casu*. Y en el mundo del derecho no se da un caso igual a otro, todos son diferentes". Ibidem, p. 367-368.

llamados a subordinar su conducta y sus decisiones al interés superior del niño...

La Corte Interamericana entiende que el interés superior entraña un "principio regulador de la normativa de los derechos del niño", fundado en "la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades"; halla asiento, asimismo, en la naturaleza y los alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁵⁷ Obviamente ese interés superior se debe analizar, definir y ponderar en cada caso, conforme a sus características y circunstancias. Es un postulado general, que cobra sentido en la aplicación que se haga a las cuestiones particulares.⁵⁸

Al respecto, es oportuno mencionar que "el interés superior del niño" tal como lo señaló el autor citado, es un claro ejemplo de que la Convención de los Derechos del Niño contiene temas susceptibles de perfeccionar, analizar y por supuesto, tratar de interpretar en forma última.

En el caso concreto considero que la situación de que no se encuentre establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño, la temática de los niños migrantes y, en especial aquellos que migran sin acompañantes, es una laguna jurídica que crea desventajas para los operadores jurídicos que trabajan en el día a día con la citada Convención, aun cuando nuestro país ya lo estableció de manera importante en su ley de Migración, como se abordará más adelante en este capítulo.

Una vez anotado lo anterior, entramos al tema del presente apartado; así tenemos que decir que en lo general, los niños migrantes viajan solos en aras de una posible reunificación familiar, bajo otras circunstancias como la económica o para continuar sus estudios; el ejemplo que podemos anotar es el de los niños del

⁵⁷ Corte IDH, Condición Jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, serie A núm. 17, párr. 56-59.

⁵⁸ García, Ramírez, Sergio, "Derechos Humanos de los Menores de Edad...", cit. pp. 51-52.

conocido triangulo norte centroamericano, en específico, los de Guatemala, Honduras, y El Salvador.

Al respecto, es importante conocer la estadística vinculada al tema; en este caso, es de considerarse que en el año **2015**, en México, se aseguraron por el Instituto Nacional de Migración (INM) un total de **35,704** menores migrantes; de ellos el **52.2%** viajaban solos, es decir no estaban acompañados al momento de su presentación lo que representa un total aproximado de **18,637**, que se encontraban sin acompañante cuando fueron asegurados.⁵⁹ De estos el **49.7%** eran de Guatemala, **27.5%** de Honduras, **20.5%** de El Salvador y el restante **2.3%** de otros países.

Cabe referir que en el año **2016** la cifra fue muy parecida ya que se aseguraron en total **34,056**, de los cuales viajaban solos un total de **15,291** menores, de los cuales 11,381 eran hombres y 3,910 eran mujeres. Lo anterior significa que aproximadamente el **44.9%** de los menores se encontraba solo al momento de su aseguramiento por el INM.

En este sentido, es claro advertir que la misma situación sucede con los mexicanos jóvenes que migran con destino hacia los Estados Unidos de América, ya que muchos de ellos también viajan solos, y en su gran mayoría fluctúan entre los 14 y 17 años de edad⁶⁰.

⁵⁹ Estadística publicada en la página www.politicamigratoria.gob.mx

⁶⁰ Según el Consejo Nacional de Población-México (CONAPO), En el año 2004 había 5.9 millones de indocumentados en Estados Unidos, y de ellos 11.5 % no había cumplido la mayoría de edad, es decir alrededor de 700 mil; asimismo, un total de 6199 menores de edad que viajaban solos fueron deportados en el período enero-marzo del 2007. Consejo Nacional de Población, México, conapo.gob.mx

Para el 2014:

68, 455 niños, niñas y adolescentes de Honduras, Guatemala, El Salvador y México fueron detenidos por autoridades de migración de Estados Unidos... En México un estudio elaborado por UNICEF y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) indica que un 53.8% de la población de 0 a 17 años se encontraba en situación de pobreza en México, es decir 21.2 millones de niñas, niños y adolescentes, y un 12.1% en situación de pobreza extrema. Esta situación, como en el caso de Guatemala, se agrava en el caso de la población indígena, cuya población de 0 a 17 años en situación de pobreza se eleva a un 78.5%, estando un 33.4% en situación de pobreza extrema.⁶¹

Para comentar la estadística del párrafo anterior es importante establecer que los índices de pobreza necesariamente van ligados a la cantidad de niños y jóvenes que migran en busca de oportunidades; así lo vemos, si contrastamos la estadística anotada respecto de los índices de pobreza, con la que se estableció respecto de los menores asegurados por el INM. Por tanto, conforme a los últimos años al no subir los índices de desarrollo, hace que los menores migren en busca de oportunidades de trabajo, estudio y reunificación familiar a los Estados Unidos.

Para conocer mayores datos de esta dinámica migratoria de menores migrantes mexicanos hacia el norte, Celia Mancillas Bazán menciona:

El incremento de la población de menores de tránsito y repatriados se hace evidente en los registros del Programa Interinstitucional de Atención a menores fronterizos, que atendió en la frontera norte (de México) a 7620 menores en el 2001, 6708 en el 2002, 7194 en 2003, 10920 en 2004, (año partir del cual se incrementa notablemente el número de menores atendidos), 18315 en el 2005, 20130 en el 2006, y 20878 en el 2007, (DIF. 2006-2007). Resultan evidentes los peligros que estos niños enfrentan en su intento por llegar a Estados Unidos, principalmente cuando viajan solos. Actualmente hay una nueva geografía de la migración, tanto en las zonas de cruce como en los nuevos lugares de destino de los migrantes en los Estados Unidos (Massey 2009)...

⁶¹ Datos consultables en: "Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos. Febrero de 2015....", op. cit. p. 39, <http://cgrs.uchastings.edu/Childhood-Migration-HumanRights>.

El cambio en las zonas de paso de migrantes se ha generado por el endurecimiento de las políticas migratorias de Estados Unidos que entre otras acciones han aumentado la vigilancia en las zonas tradicionales de cruce, como Tijuana y Ciudad Juárez, por lo que los migrantes han buscado otras áreas, como el desierto entre Sonora y Arizona.”⁶²

Como vemos los datos estadísticos y de información aportada nos hablan de una situación difícil -por decir lo menos- respecto de este tema de niños migrantes no acompañados, que en los números ha venido *in-crescendo* en los últimos años; en especial, como vemos los índices de pobreza, son uno de los principales causantes de este fenómeno.

Por otra parte, debo comentar que casi todas las semanas, en especial los días miércoles, sucede un fenómeno recurrente en la Frontera Sur de México, en especial en Tapachula, Chiapas -cuestión que se comparte también como experiencia profesional del trabajo desempeñado en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México- y es que autobuses conocidos como “Tijuaneros”, emprenden el viaje para atravesar toda la República mexicana.

Estos autobuses trasladan migrantes adultos mexicanos y también centroamericanos, unas veces de manera interna, otras con destino a Estados Unidos y, también transportan menores de edad con sus familias; situación que ha propiciado el abandono de comunidades enteras del lado mexicano en especial en Chiapas, y también la violación de los derechos fundamentales de los menores, ya que entre otras situaciones, su mano de obra se ocupa en la fincas del norte a las que son trasladados o también son víctimas de trata; al respecto, sobre todo en la zona de la sierra de Chiapas algunos municipios fueron afectados por este

⁶² Mancillas Bazan, Celia, “Migración de menores mexicanos a Estados Unidos”, www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/migracion_internacional/politicaspUBLICAS/06.pdf p. 222.

fenómeno ya que como se comentó los jóvenes migraron y quedaron en las comunidades mujeres con niños, y adultos mayores.⁶³

Cabe citar también que el fenómeno de los "Tijuaneros" propicia la separación del ámbito familiar, ya que los menores mexicanos que se convierten en migrantes internos –ya que no salen del país, van a los estados norteros- viajan solos a muy temprana edad con los riesgos que conlleva, toda vez que pueden ser sujetos de una manera más fácil de alguna conducta ilícita.

A. Cuestiones culturales, colisión de derechos de los niños migrantes que viajan solos y la función de las familias de menores migrantes

Asimismo, es de referirse que otro tema que se encuentra presente es que muchos de los niños migrantes no están preparados para un cambio cultural tan amplio como el migrar y residir en los Estados Unidos de América.⁶⁴ El primero es el idioma y otro es desde luego el choque cultural en cuanto a las costumbres del lugar al que se incorporan.

⁶³ Algunos de los municipios con mayor migración en la zona sierra de Chiapas son: Motozintla, Comalapa, El Porvenir y Siltepec. Para conocer más de los Tijuaneros en Chiapas se puede consultar la nota periodística: García Cruz, Amílcar, (reportero), "Migración crea pueblos fantasmas en la Sierra (de Chiapas)", Diario del Sur, Tapachula, México, 13 de agosto de 2012, oem.com.mx/laprensa/notas/n2654829.htm

⁶⁴ En México, en su Constitución, en el artículo 4º, párrafo noveno, se establece el principio del interés superior del niño: "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 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."

Al respecto, es dable anotar lo que opina Karla Eréndira Gallo Campos quien comenta:

... cada cifra entraña una historia que muy probablemente está relacionada con la violación de los derechos más elementales de un niño. El análisis de la dimensión afectiva es crucial para la generación de políticas públicas y las normas que abordan el fenómeno, ya que el dolor, la incertidumbre y el miedo son sentimientos que acompañan a los niños en todo el ciclo migratorio y que suelen tener efectos negativos en su desarrollo. Muchos niños y niñas migrantes son objeto de abuso, discriminación, segregación, rechazo, engaño y maltrato, además de estar en una condición de inseguridad física y jurídica que puede derivar en accidentes, enfermedades, alejamiento familiar, explotación laboral, trata, tráfico o enganchamiento en la comisión de delitos. Desafortunadamente, tampoco existe suficiente información cuantitativa y cualitativa en México sobre la magnitud de estas violaciones de los derechos humanos.⁶⁵

Efectivamente, estamos de acuerdo con lo que señala Gallo Campos, toda vez que cada vez son más los niños que migran solos, situación que tiene también una doble dinámica, toda vez que además de las posibles violaciones a sus derechos fundamentales, también se presta para las ya señaladas conductas ilícitas en su contra, como ejemplo podemos referir el ya citado maltrato, secuestro, violencia física, sexual, psicológica, tráfico de órganos y otras.

Cabe resaltar otro tema vinculado a los niños que migran solos –o también conocidos como no acompañados- es aquel vinculado con la colisión de derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Al respecto, preguntamos, ¿Se respeta el mejor interés del niño, cuando estos migran solos desde su país de origen, buscando llegar a otro país, con todos los peligros que esto tiene?, y ¿qué sucede con la familia de los niños y, otros

⁶⁵ Gallo Campos, Karla Eréndira, op. cit., 125.

derechos fundamentales, como el derecho a su protección contra la violencia, el derecho a la salud y el derecho a la educación?⁶⁶.

En vinculación con lo señalado en el párrafo que antecede opino que el interés superior del niño, no se cumple desde su origen por los países expulsores o de origen, toda vez que siguen permitiendo que sus familias se desintegren y por supuesto, los niños –y más todavía aquellos que no llevan acompañantes- viajan en ese mismo tren de violaciones a derechos fundamentales.

En su caso, puede valorarse que para los niños migrantes que viajan solos es mejor irse, que quedarse, ya que no tienen otra alternativa y sus derechos no se cumplirán en su lugar de origen y por supuesto viajan expuestos a cualquier clase de vejaciones. Aquí se nota un conflicto entre mejor interés y derechos.

Vinculado con lo anterior refiere Michael Freeman lo siguiente:

⁶⁶ Respecto de la situación de los niños que migran solos y también respecto de su vínculo familiar el cual se rompe al migrar y, más en condiciones adversas, como cuando migran sin acompañamiento, conviene recordar una parte del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño que en específico sobre el ámbito familiar señala lo siguiente: “Los Estados partes en la presente Convención: ... Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. Ver: Pedroza de la Llave, Susana Thalia y García Huante, Omar (comps.), “Convención sobre los Derechos del Niño”, *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, firmados y ratificados por México 1921-2003*, México, CNDH, 2003, t. I, pp. 679-680.

El artículo 3 (1) de la Convención (de los derechos del niño) habla del mejor interés no de los mejores derechos. En efecto, ni crea ningún derecho, ni impone ningún deber en esta materia... ¿cuál es la relación entre mejor interés y derechos?... Hay respuestas a esto dentro de la propia Convención. El principio del mejor interés debe verse como informado y delimitado por los derechos enunciados por la Convención. Como ha argumentado John Tobin: "una consecuencia propuesta para un niño no puede decirse que es en su mejor interés cuando choca con las disposiciones de la Convención". Escribiendo específicamente sobre los derechos de salud del niño escribe que esto "requiere una consideración de los otros principios directores de la Convención. Los otros derechos enunciados en (ella) tales como la protección contra la violencia (artículo 19), el derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 27), el derecho a la educación (artículo 28), el derecho al juego y ocio (artículo 31) y protección contra todas las formas de explotación (artículos 32-36) también informan cualquier opinión sobre el mejor interés de un niño". Y es significativo que el Comité de las Naciones Unidas para los Derechos del Niño mantenga que la obligación de considerar el mejor interés del niño requiere un informe de impacto sobre el niño y evaluación con respecto a toda legislación y otras formas de desarrollo de políticas para determinar el impacto de cualquier ley propuesta o política o asignación presupuestaria sobre los derechos del niño.⁶⁷

En efecto, estoy de acuerdo con lo que refiere Michael Freeman, esta colisión de mejor interés versus derechos de los niños, entra en controversia en el tema que nos ocupa.

Cuando un niño abandona su país para irse a otro, muchas veces orillado por la falta de recursos económicos o para reintegrarse a su familia; la realidad es que se trata de un asunto complejo, y no solo se vincula con derechos fundamentales; opino que efectivamente muchas veces es mejor migrar que sufrir las consecuencias de la falta de oportunidades; en particular, ir al lugar en donde se cumplen mejor los derechos humanos, sería el sitio en el que deberían vivir y desarrollarse los niños, lo cual es una paradoja, ya que este lugar debería ser la tierra que los vio nacer.

⁶⁷ Freeman, Michael, "Los Derechos del Niño como Derechos Humanos...", cit., p. 251-252.

Desde mi punto de vista y, de acuerdo con nuestro texto constitucional -artículo 4º- en México debe velarse para que la cantidad de niños que salgan del país, sea la menor posible e impulsar políticas públicas en este tema en lo particular.

Lo mismo debería ocurrir con las naciones del triángulo norte de Centroamérica –Guatemala, Honduras y el Salvador- para evitar violaciones a los derechos fundamentales de sus niños, niñas y adolescentes, en especial aquellos que migran solos.

En vinculación con lo anterior, encontré que los “niños que migran solos”, si bien no constituyen un tema específico en el catálogo de derechos de los niños enmarcados por la Convención sobre los derechos del niño, sin embargo, sí considero que los artículo 19, párrafo 1, y 20 párrafo 1, establecen algunas medidas de protección para estos infantes, por lo que con fundamento en estos artículos, los niños migrantes que viajan solos encuentran especial asistencia y apoyo.

Al respecto, señalan los artículos 19, párrafo 1, y 20, párrafo 1, de la Convención de los Derechos del Niño:

Artículo 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Artículo 20.

1. Los niños **temporal** o permanentemente **privados de su medio familiar**, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala⁶⁸ del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

En vinculación con lo establecido por estos dos artículos de la Convención, en los apartados en comento, opino que efectivamente sirven para acreditar que los niños que migran solos deben de gozar de derechos de acuerdo con la legislación internacional citada; como vemos en específico, el artículo 20, párrafo 1, establece que aquellos “niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar tienen derecho a la protección”.

⁶⁸ ¿Qué es la kafala del derecho islámico? Kafala: Es una institución familiar del derecho islámico y de origen religioso que no crea vínculos de filiación como la adopción. Se aparta también de la misma porque los menores que acoge la kafala son menores sin hogar (huérfanos o abandonados sin filiación o con filiación, siempre biológica) pero al igual que la adopción su fin es la protección del interés del menor. Mediante la kafala una persona, por lo general, un varón, denominado kafil, se hace cargo de un menor, denominado makful, a quien se limita a garantizar su mantenimiento y educación. El makful no adquiere el apellido del kafil, del mismo modo que tampoco goza de ningún derecho a heredar de él (aunque resulta frecuente en algunos ordenamientos el recurso al tanzil, también llamado “adopción de recompensa” o “adopción testamentaria”, institución de derecho sucesorio por cuya virtud una persona –eventualmente el makful- se convierte en legatario de un tercio de los bienes de otra). Ver: Ortega Giménez, Alfonso, “La kafala del Derecho Islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, ponencia, España, número 3, agosto 2015, pp. 819-826, idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/Revista-agosto-20151.pdf

En lo particular, realizamos las siguientes preguntas: ¿la responsabilidad de protección que surge cuando un menor migra solo, es del país de origen -en cuyo caso su familia es la primera institución responsable-, del país de tránsito o del destino? O también ¿hasta donde deben llegar las medidas de protección que debe brindar el país de acogida o por el cual transitan los menores migrantes, toda vez que ello implica un gasto económico fuerte para el país que no originó la situación?

Del tema en estudio, mi opinión es que la familia debe ser la primera en evitar que los niños migren solos, lo cual sería una obligación más moral que jurídica, ya que ello evitaría graves violaciones a derechos fundamentales.

De igual forma, el Estado debe proporcionar todo lo necesario para proteger a los niños privados de su ambiente familiar, sin embargo, ello es hasta donde alcance su economía, como sucede en el caso de los países del triángulo norte centroamericano, -pensemos en el caso de un niño africano migrante que es asegurado en Guatemala por ejemplo- ; no obstante, considero que los estados de tránsito y de destino deben cumplir con los estándares mínimos indispensables para proteger al niño migrante, como sucede con México con la migración de menores de Centroamérica y con los Estados Unidos con la migración de menores mexicanos y centroamericanos.

A este respecto, menciona lo siguiente Sergio García Ramírez, hablando de esta situación de derecho a la protección y de la familia:

Sobre la función de la familia se proyectan los principios de interés superior y desarrollo y protección integral. Varios instrumentos destacan la función de la familia; a ella se refieren diversas normas de protección en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Aquí se suscitan algunos temas mayores: ¿cuál es el espacio de facultades y responsabilidades de la familia, y específicamente de los titulares de "potestades" y "deberes" familiares, en relación con el menor de edad? ¿Puede el Estado disponer de esas facultades y responsabilidades, excluyendo a los integrantes de la familia y asumiéndolas para sí, a título de "padre o tutor sustituto?.....

La Corte IDH (Interamericana de Derechos Humanos) reconoció con firmeza que la familia es el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos, y que es debido preservar la presencia y el desenvolvimiento de aquél en el núcleo familiar, salvo lo que devenga indispensable en circunstancias excepcionales. La familia "... debe proporcionar la mejor protección de los niños... Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar". (Opinión Consultiva OC 17/02 CIDH nota 31, párrafo 103.⁶⁹

Estoy de acuerdo con lo señalado por el doctor Sergio García Ramírez; en específico con lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema de protección de la familia; de igual forma, reviste particular importancia la opinión consultiva a la que alude, ya que se vincula con los derechos humanos de las familias, en especial el fortalecimiento, su defensa en todos los aspectos y el conservar unidas a las mismas; temas que son parámetros que se tienen que estudiar y trabajar desde las políticas públicas por los gobiernos, sobre todo aquellos que son la tierra de origen de los menores migrantes.⁷⁰

⁶⁹ García Ramírez, Sergio. Derechos Humanos de los Menores de Edad..., cit. p. 78-79.

⁷⁰ ¿Qué es una opinión consultiva? Explica el doctor Sergio García Ramírez: " La misión consultiva (el autor se refiere a la competencia de la CIDH) a su vez no entraña necesariamente un conflicto *inter partes*... En esta hipótesis se trata de desentrañar el sentido de una disposición, apreciar la naturaleza y las implicaciones jurídicas de una situación de hecho o de derecho, analizar la conformidad de unas normas con otras a las que aquellas debieran ajustarse, etcétera. Se trata, pues de *saber*, más que de *resolver: contestar a una pregunta*, de cuya respuesta pudieran derivar futuras conductas con eficacia jurídica, mejor que *decidir un conflicto* a través de una norma individualizada, de observancia obligatoria. Por lo tanto, la consulta culmina en una *opinión*, en contraste con el litigio llevado ante un tribunal, que normalmente concluye con una *sentencia*...las opiniones consultivas emitidas por los órganos internacionales poseen notable trascendencia, contribuyen a generar -o a recibir- una *opinio juris* internacional y a

No obstante, queda la situación todavía sin resolver de los niños migrantes que viajan solos, en cuyo caso hago la siguiente pregunta, ¿Se cumple con el interés superior del niño, cuando los países de origen y en específico, sus familias dejan salir menores que migran solos?, o también ¿el deber de protección de los menores, como se cumple, si los países de origen no protegen a los menores al evitar que salgan solos de su tierra natal?

Al respecto, si consideramos que tal como se anotó, el Estado tiene el deber de proteger, y favorecer a la familia, entonces debe también tratar de evitar desde su origen el que los niños migren.

2. Propuesta para establecer el tema de los niños migrantes en la Convención sobre los derechos del niño

Primero, es esencial desde mi particular punto de vista, el establecimiento de políticas públicas en México y en el triángulo norte centroamericano, -con el correspondiente informe anual-, para evitar lo más posible el fenómeno de niños migrantes, en particular, aquellos que emprenden el viaje solos.

En el mismo sentido, debería realizarse una enmienda añadiendo a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, un apartado completo que proteja los derechos de los niños que migran, con un apartado especial para establecer

establecer los patrones o criterios para el futuro entendimiento de las normas e instituciones, la prevención de los conflictos y la solución de las controversias”. Ver García Ramírez, Sergio, *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03* (Estudio introductorio), México, CNDH, 2004, pp. 10-11.

derechos para aquellos que lo hacen solos, tal como se hizo por ejemplo con los niños refugiados o que buscan obtener el estatuto de refugiado.⁷¹

De igual forma, es viable mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño debe señalar que los países firmantes deben evitar o prevenir, mediante los programas y planes respectivos con sus familias, la migración de menores migrantes y más todavía la de los no acompañados.

No obstante lo anterior, debo mencionar que encontré que el Comité de los Derechos del Niño, órgano creado por la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular en su parte II, artículo 43, estableció la Observación General número 6,⁷² del 1 de septiembre del 2005, respecto del trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.

Dicha Observación efectivamente estableció normas en la materia, sin embargo las mismas no son vinculantes para los Estados; respecto de dicha Observación General número 6, en el tema referido cito lo siguiente:

Con el fin de reforzar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño elaboró en 2005 una Observación General relativa específicamente al trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. No obstante, la aplicación directa o a través de la legislación interna de la Convención sobre los Derechos del Niño, es en realidad muy limitada debido al carácter no vinculante de la Observación General número 6 del Comité de los Derechos del Niño. El efecto jurídico en las legislaciones nacionales de las disposiciones y principios que recoge la Convención sobre los Derechos del Niño depende única y exclusivamente de los Estados que la han ratificado y es preciso recordar, llegados a este punto, que en caso de conflicto entre la legislación nacional y la Convención, debe

⁷¹ El artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el tema de protección de derechos de los niños refugiados o que busca obtener el estatuto de refugiado.

⁷² Naciones Unidas, CRC/GC/2005/6. Del 1 de septiembre de 2005.

prevalecer esta última... Según la Observación General número 6, las obligaciones de los Estados tienen carácter positivo y negativo.

La Convención hace especial referencia a cuatro principios fundamentales que se desarrollan en la Observación General número 6 y que entrañan un conjunto de derechos y garantías que se vinculan directamente a los menores extranjeros no acompañados. Estos son: el principio de no discriminación (art. 2 CDN), el interés superior del menor (art. 3 CDN), el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (art. 6 CDN) y el derecho a participación (art. 12 CDN).⁷³

Es de reconocerse que la referida Observación General número 6 establece parámetros muy amplios respecto de los derechos de los menores migrantes no acompañados⁷⁴, sin embargo, como lo cita la autora adolece de la vinculación respectiva respecto de aquellos Estados que no han ratificado la Convención; además, desde mi opinión lo mejor sería que se estableciera directamente el tema en la Convención, mediante la enmienda respectiva, ello por la importancia y particularidades del tema en estudio, uno de ellos es el número de Estados de origen, tránsito y destino de menores migrantes.

⁷³ Rocamora Fernández, Anna, “El Plan de Acción de la Unión Europea sobre los menores extranjeros no acompañados (2010-2014) y su impacto en el ordenamiento jurídico español y catalán”, en De Palma del Teso, Ángeles (dir.), *Trabajo de fin de Grado*, España, Universidad de Barcelona, U.B. y *dret al Dret...*, 2015, pp. 10-11.

⁷⁴ Objetivos de la Observación General. El objetivo de la presente observación general es poner de manifiesto la situación particularmente vulnerable de los menores no acompañados y separados de su familia, exponer la multiplicidad de problemas que experimentan los Estados y otros actores para conseguir que esos menores tengan accesos a sus derechos y puedan disfrutar de los mismos, así como proporcionar orientación sobre la protección, atención y trato adecuado de los referidos menores a la luz de todo el contexto jurídico que representa la Convención de los Derechos del niño y el derecho de éste a manifestar libremente sus opiniones.

Ver: Observación General número 6. CRC/GC/2005/6. Objetivos. Página 5.

Otro tema que viene a colación vinculado con los niños migrantes que viajan solos, es el relativo a la forma de violencia que se ejerce al abandonarlos para que emprendan una migración; en efecto, se considera que es una forma de maltrato y por tanto, de violencia familiar el dejar a un infante que migre solo, el cual se expone como ya se ha anotado a una serie de peligros y violencia en su camino; a este respecto, señala Ricardo Ruiz Carbonell:

... en México, las cifras aportadas por la Unesco (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) reflejan que 3.5 millones de niñas y niños, de entre 12 y 17 años de edad, realizan algún trabajo, ya sea de forma remunerada o no, y que de ellos un millón lo hacen como jornaleros agrícolas. La misma fuente indica que en la República Mexicana existen más de 150,000 niños y niñas trabajando en la vía pública, y que anualmente se considera que cruzan la frontera norte cerca de 50 mil menores de edad sin acompañantes adultos, por lo que se puede afirmar que el maltrato a los denominados "niños de la frontera" es una de las clases de violencia característica en México.⁷⁵

En efecto, estoy de acuerdo con Ruiz Carbonell, ya que la situación de que los menores migren solos o como él lo llama "niños de la frontera", es por sí sola generadora de violaciones a derechos fundamentales. Además, no debo dejar de advertir que en concordancia con el autor citado, las cifras que se generan son cada vez mayores –tanto en México, como en Centroamérica- y nos dan a conocer que este fenómeno tiene cada vez mayor importancia en el ámbito de la política internacional y de derechos humanos; la referida temática, por supuesto, hace necesaria la intervención prioritaria de los países de origen, tránsito y destino de menores migrantes.

⁷⁵ Ruiz Carbonell, Ricardo, *La violencia familiar y los derechos humanos*, México, CNDH, 2002. pp. 167-168.

3. Comentarios a los artículos 3º, fracciones XVII, XVIII, 11, 112 y 113 de la Ley de Migración de México

La situación estadística –citada en párrafos y en el capítulo anterior- aunada en su momento a la laguna que existía en la legislación nacional respecto de este tema, hizo que en la Ley de Migración de México de 25 de mayo del 2011, se establecieran derechos a los niños migrantes y en particular a aquellos que migran sin acompañantes.

Al respecto comentaré los artículos 3º, fracciones XVII y XVIII, 11, 112 y 113, de esta ley que establecen derechos a favor de los niños migrantes, y también para aquellos que viajan solos:

Artículo 3. Para efectos de esta ley se entenderá por:

...

XVII. **Migrante:** al individuo que sale, transita, o llega al territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación.

XVIII. **Niña, Niño o adolescente migrante no acompañado:** a todo migrante nacional o extranjero niño, niña o adolescente menor de 18 años de edad, que se encuentre en territorio nacional y que no esté acompañado de un familiar consanguíneo o persona que tenga su representación legal.

Comentario: Es de referirse que la fracción XVIII, establece por primera ocasión el concepto de niña, niño o adolescente migrante no acompañado o como lo hemos llamado en este trabajo "niño que migra solo"; en lo particular también opino que es de particular importancia establecer ese concepto desde la ley, ya que los procedimientos migratorios que se tramiten en consecuencia podrán aludir a este concepto, facilitarán el manejo y determinación de los derechos de estos menores cuando se encuentren a disposición del Instituto Nacional de Migración.

Otro comentario, se vincula con la situación de que en el ámbito internacional -Convención sobre los Derechos del Niño de 1989- no se encuentra establecido este concepto, sin embargo, México se adelantó al respecto y ya lo incluyó en su legislación nacional, por lo que el tema particular encuentra para los operadores

jurídicos un lugar de donde asirse tanto para defender derechos como para resolver casos vinculados a esta situación de menores.

Continuamos con el análisis de los artículos citados de la Ley de Migración mexicana del 2011:

Artículo 11. En cualquier caso, independientemente de su situación migratoria, los migrantes tendrán derecho a la procuración e impartición de justicia respetando en todo momento el derecho al debido proceso, así como a presentar quejas en materia de derechos humanos, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Constitución y demás leyes aplicables.

En los procedimientos aplicables a niñas, niños y adolescentes migrantes, se tendrá en cuenta su edad y se privilegiará el interés superior de los mismos.

Comentario: Considero que este artículo es un mero reflejo del contenido de la Convención de los Derechos del Niño, no obstante, el que se utilice el término o concepto de "niñas, niños y adolescentes migrantes" es ya un avance en la legislación migratoria, toda vez que lo vincula en forma necesaria con los procedimientos que incidan o vinculen a un menor migrante; asimismo, es oportuno mencionar que se podrá invocar por las partes en algún procedimiento en particular, que pudiera ser penal o administrativo-migratorio, el concepto niños, niñas y adolescentes migrantes, así como el derecho al debido proceso establecido a su favor, en particular en el artículo citado de la ley migratoria mexicana.

En el caso del siguiente artículo, dada su extensión se estudiará por fracción.

Capítulo VII. Del procedimiento en la atención de personas en situación de vulnerabilidad.

Artículo 112. Cuando alguna niña, niño, o adolescente migrante no acompañado, sea puesto a disposición del Instituto, quedará bajo la responsabilidad y se deberá garantizar el respeto a sus derechos humanos, sujetándose particularmente a lo siguiente:

I. El Instituto procederá a canalizar de manera inmediata a la niña, niño o adolescente migrante no acompañado al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, con objeto de privilegiar su estancia en lugares donde se les proporcione la atención adecuada, mientras se resuelve su situación migratoria y dará aviso al consulado de su país.

Cuando por alguna circunstancia excepcional a las niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros no acompañados lleguen a ser alojados en una estación migratoria, en tanto se les traslada a las instalaciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, deberá asignárseles en dicha estación un espacio específico para su estadía distinto al del alojamiento de los adultos. La autoridad deberá respetar en todo momento los derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados previstos en el presente ordenamiento y la legislación aplicables, dándose aviso inmediato a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a las comisiones estatales de derechos humanos, así como al Comité Estatal del Sistema Nacional de Seguimiento y Vigilancia de la Aplicación de los Derechos del Niño en la entidad que corresponda, a efecto de que coadyuven en la garantía y protección de sus derechos.”

Comentario: Lo redactado en la primera fracción de este artículo es necesario dado que los Sistemas DIF tanto nacional, como en los estados de la República cumplen de manera importante su función de protección de la niñez; sin embargo, la situación es que estas instituciones no tienen gran apoyo presupuestal, por lo que sufren para trabajar y atender a la población nacional, por lo que la pregunta es ¿qué sucederá con la población migrante? que de acuerdo con este artículo debería ser atendida por esta Institución.

En la experiencia personal, -por ejemplo- de la Estación Migratoria Siglo XXI del INM en Tapachula, Chiapas, es que los niños migrantes solos o acompañados se quedan en dicha estación a esperar que se resuelva su situación jurídica migratoria, y de manera excepcional, son enviados al DIF estatal; por lo que la aplicación de la ley migratoria es contraria a lo establecido en ella, es decir, en la práctica la excepción se ha convertido en regla.

Por lo demás, considero acertado que en este artículo se establezca una coadyuvancia de las instituciones citadas -Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comisiones Estatales de Derechos Humanos, y el Comité Estatal del Sistema Nacional de Seguimiento y Vigilancia de la Aplicación de los Derechos del Niño en la entidad que corresponda- para que trabajen en la protección de los derechos de los niños alojados, esto previo un aviso.

Sin embargo, en lo particular, se debería establecer en qué términos concretos se establece dicho apoyo, ya que la fracción establece el requisito de un aviso, por lo tanto surgen preguntas como las siguientes: ¿cómo se prueba que un aviso fue inmediato?, ¿cómo queda registrado dicho aviso y a quien se realizará? Y además, en el caso de asuntos urgentes ¿cuál es la institución con la que se cumple dicha normatividad? Ya que son tres de ellas a las que se refiere este artículo.

Por último y no menos importante, ¿Cuáles circunstancias se consideran excepcionales?, para que entonces un niño migrante pueda ser alojado en una estación migratoria.

Son preguntas que quedan sin respuesta, ya que ni la legislación ni su reglamento establecieron parámetros de atención específicos en estos casos, y la realidad es muy distinta de lo que se encuentra señalado en la legislación migratoria toda vez que el fenómeno de los menores migrantes, en particular aquellos que migran solos, por supuesto rebasó a las instituciones y a los países de origen.

Continuamos con el artículo 112:

II. Se le informará a la niña, niño y adolescente del motivo de su presentación, de sus derechos dentro del procedimiento migratorio, de los servicios a que tiene acceso y se le pondrá en contacto con el consulado de su país, salvo que a juicio del Instituto o a solicitud del niño, niña o adolescente pudiera acceder al asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado, en cuyo caso no se entablará contacto con la representación consular.”

Comentario: Es de clara importancia la presente fracción toda vez que informar a los infantes del motivo de su presentación, -que en la práctica es una detención-, así como informar de sus derechos, son garantías que se tienen no solo por ser menor, sino que goza cualquier persona sujeta a un procedimiento en el que se ve privado de la libertad, que en este caso es administrativo; asimismo, considero también de vital importancia –aunque lo mismo sucede para los adultos- el derecho al no aviso consular que sucede cuando se solicita refugio o asilo político, cuestión de carácter humanitaria, de derecho internacional y, que por supuesto sirve para proteger la integridad y muchas veces la vida de las personas.

III. Se notificará al consulado del país de nacionalidad o residencia del niño, niña o adolescente, la ubicación de las instalaciones del Sistema Nacional o Sistemas Estatales para el Desarrollo Integral de la Familia o estación migratoria a la cual se le canalizó y las condiciones en las que se encuentre, salvo que a juicio del Instituto o a solicitud del niño, niña o adolescente pudiera acceder al asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado, en cuyo caso no se entablará contacto con la representación consular.

Comentario: Respecto de esta fracción considero que el aviso respecto de la Institución a la cual se canalizó a un menor –Estación migratoria o DIF nacional o estatal- en la realidad más que un derecho es una obligación de la autoridad migratoria; en todo caso, el que se encuentre en la Ley de Migración no deja de ser importante, pero también otros ordenamientos desde la Constitución y leyes como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, también establecen este derecho a informar la situación jurídica de la persona y la institución que lo resguarda.

IV. Personal del Instituto, especializado en la protección de la infancia, capacitado en los derechos de niñas, niños y adolescentes, entrevistará al niño, niña o adolescente con el objeto de conocer su identidad, su país de nacionalidad o residencia, su situación migratoria, el paradero de sus familiares y sus necesidades particulares de protección, de atención médica y psicológica.

Un representante de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá estar presente en estas entrevistas, sin perjuicio de las facultades que le corresponden al representante legal o persona de confianza del niño, niña o adolescente;

Comentario: Respecto de esta fracción, por un lado la ley señala que por "circunstancias excepcionales" (artículo 112, fracción I, segundo párrafo) se alojará a los menores migrantes no acompañados en una estación migratoria, en donde se sabe, estarán en un espacio separados de adultos hombres y mujeres; sin embargo, la ley resulta contradictoria y no contempla la realidad; ya que si la situación de alojar menores en estaciones migratorias es excepcional, entonces para que se crea un grupo o personal especializado en protección a la infancia, tal como lo establece el artículo en comento.

En este caso, considero un acierto y muy loable la labor de los grupos de protección a la infancia, conocidos como OPI⁷⁶.

Sin embargo, la ley de migración y en específico, el citado artículo 112, debe ser reformado para que refleje lo que sucede es decir quitar lo "excepcional", responder a la necesidad y realidad en el sentido de que el INM atienda a todos aquellos menores migrantes no acompañados que se requiera y, dejar lo excepcional al DIF nacional o estatales, que atenderían aquellos casos que por

⁷⁶ Los Oficiales de Protección a la Infancia (OPI) son agentes federales de Migración cuyo objetivo principal es garantizar el respeto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes migrantes (NNA), en especial de los no acompañados. Su misión es brindarles asistencia durante todo el proceso migratorio; además, se encargan de recibir a las y los menores que son repatriados de Estados Unidos. Información visible en página web del INM, www.gob.mx/inm/acciones-y-programas/oficiales-de-proteccion-a-la-infancia
opi?idiom=es

ejemplo, requirieran terapias más a fondo como la psicológica o en otros temas, como menores migrantes con discapacidad o menores mujeres embarazadas.

Por lo que respecta a la situación del personal de la CNDH considero acertado que se faculte para que apoye o esté presente en las entrevistas de menores; sin embargo, el llamado cajón de sastre de la ley es muy amplio ya que la ley no señala en qué casos deberá estar presente, por lo que el campo de trabajo puede ser muy amplio en las entrevistas de menores migrantes.

Dicha situación también nos lleva a la situación de la falta de personal, -imaginemos entrevistar diario a 50 menores migrantes- que no pocas veces es la población diaria en la Estación Migratoria Siglo XXI de Tapachula, Chiapas; por supuesto, ello encuentra dificultades de personal y de horario, ya que el flujo es de todos los días por lo que el trabajo en sábado y domingo es lo común en estos temas.

V. En coordinación con el consulado del país de nacionalidad o residencia del niño, niña o adolescente o de la institución de asistencia del niño, niña o adolescente del país de que se trate se procederá a la búsqueda de sus familiares adultos, salvo a juicio del Instituto o a solicitud del niño, niña o adolescente pudiera acceder al asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado, en cuyo caso no se entablará contacto con la representación consular.

En el caso de que el niño, niña o adolescente se ubique en los supuestos establecidos en los artículos 132, 133, y 134 de esta Ley, tendrá derecho a la regularización de su situación migratoria; y

Comentario: Esta fracción tradujo en la ley lo que en realidad sucedía antes de su implementación, es decir ya el personal jurídico del INM realizaba esta tarea al tener a su disposición a los menores antes del 2011, -año en que entró en vigor la ley de Migración- y por supuesto, el hecho de que se establezca en la ley es un acierto de los legisladores; lo anterior, -por razones humanitarias- se establece para que los familiares acudan a recibir a los menores cuando sean repatriados a su país de origen y desde luego brinda seguridad jurídica a los niños, situación que se traduce en el goce de sus derechos fundamentales.

Por lo que hace a la referencia a los artículos 132, 133, y 134, se vinculan todos ellos con los requisitos y supuestos que deberá cumplir un menor migrante si considera regularizar su situación migratoria en México. Aunque un supuesto considero es de mayor importancia; este es el que establece la fracción V, del 133, que se refiere al derecho a la regularización migratoria de niñas, niños y adolescentes que se encuentren sujetos al procedimiento de sustracción y restitución internacional de menores.⁷⁷

VI. Una vez resuelta la situación migratoria del niño, niña o adolescente y en caso resolverse la conveniencia de su retorno asistido, se notificará de esta situación al consulado correspondiente, con tiempo suficiente para la recepción del niño, niña o adolescente en su país de nacionalidad o residencia.

El retorno asistido de la niña, niño o adolescente migrante a su país de nacionalidad o residencia se realizará atendiendo al interés superior de la niña, niño y adolescente y su situación de vulnerabilidad, con pleno respeto a sus derechos humanos y con la intervención de la autoridad competente de país de nacionalidad o residencia.

⁷⁷ México es un país *ad-extra*, es decir los menores son sustraídos desde México hacia el exterior... Los esfuerzos que debe realizar México no pueden ser aislados sino que deben hacerse teniendo en cuenta la existencia de una comunidad internacional, de una cooperación internacional. Lo anterior explica y justifica la ratificación por México de dos instrumentos internacionales que vienen a paliar, con diferentes técnicas la aparición y auge de esta figura... Estos convenios son el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, del 25 de octubre de 1980, publicado en el D.O.F. el 6 de marzo de 1992, mediante decreto promulgatorio. El segundo instrumento es la Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores, del 15 de julio de 1989, publicado en el D.O.F., mediante decreto promulgatorio del 18 de noviembre de 1994. Ver Rodríguez, Sonia, *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006, pp. 157-158.

Tratándose de niña, niño o adolescente migrante nacional no acompañado, corresponderá al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, garantizar el eficaz retorno asistido del menor con sus familiares adultos, atendándose en todo momento el interés superior de la niña, niño y adolescente y su situación de vulnerabilidad, en coordinación y coadyuvancia con los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal que corresponda, considerando las causas de su migración: reunificación familiar, en busca de empleo, violencia intrafamiliar, violencia e inseguridad social, entre otras.

Comentario: Esta fracción también refleja lo que en realidad sucedía sin estar en la legislación, antes de la norma migratoria citada, en la experiencia personal en el INM en Tapachula, Chiapas, antes del 2011 (año en que salió a la luz la Ley de Migración) muchas veces dimos fe de que el personal jurídico del INM nos informaba que hacia esta labor humanitaria, toda vez que buscaba a los familiares de un menor en su país de origen, y los citaba el día en que llegarían a su destino, cuestión necesaria para su entrega; asimismo, es claro advertir que los niños requieren a un familiar que los reciba en su nación de origen o residencia, entre otras por razones de seguridad, lo que se conoce como retorno asistido; por lo demás, considero que la fracción repite mucho los vocablos -niña, niño o adolescente- por lo que la redacción no fue la más adecuada.

Asimismo, es de referirse que la intervención de los Sistemas DIF nacional y estatal en el caso de los menores mexicanos es un acierto en esta fracción de la norma migratoria, toda vez que es la institución mexicana que se dedica a la atención de menores y cuenta con el personal capacitado para ello.

De igual forma, considero positivo que la fracción señale las posibles causas de migración de menores nacionales, lo que permitirá en el futuro, con los informes respectivos del INM, conocer en la estadística, las causas con mayor índice respecto de la migración de menores nacionales y por tanto, poner en práctica las políticas públicas en los temas en donde en realidad hagan falta.

Por otra parte y, para dejar un comentario de lo que sucede con estos niños que migran solos, es oportuno anotar lo siguiente que sucede en Honduras; testimonio que narra lo que sufren los niños que viajan solos desde el triángulo norte centroamericano:

UNICEF. Honduras.

La migración de niños que abandonan sus hogares intentando encontrar un lugar mejor y más seguro en donde crecer ocurre en muchas partes del mundo. Pese a no ocupar ya las portadas de los medios de comunicación, la crisis de las niñas y niños centroamericanos que viajan sin compañía hacia Estados Unidos sigue siendo una realidad. Unicef trabaja junto a los Gobiernos para mitigar las causas de esta migración y garantizar la protección y demás derechos de los niños que deciden realizar este viaje.

La trágica historia de un joven hondureño de 17 años demuestra la desesperación y esperanza que lleva a miles de niños a emprender el peligroso viaje a "el norte".

Omoa, Honduras. Diciembre de 2015. "Ya en México, tomamos el tren hacia Estados Unidos. Pero me caí y perdí la pierna. Iba donde va ensamblado un vagón con otro... Creo que me dormí y cuando me desperté, ya estaba en la vías". Esta es parte de la historia de Bryan (nombre cambiado), un joven hondureño de 17 años que emprendió el viaje más arriesgado de su vida el año pasado: la travesía hacia "el Norte", sin más compañía que la de una prima de 16 años. Bryan no conocía a nadie en Estados Unidos ni tenía idea clara de qué hacer allí. Pero la desesperación fue más fuerte que todos los motivos para no viajar.

"Yo lo único que quería era llegar...no sé, poder ayudar" dice.

"Yo quiero seguir estudiando, pero no puedo porque no tenemos suficientes recursos", relata Bryan, quien por su baja estatura y apariencia, aparenta una edad mucho menor de la que realmente tiene.

"Ahora me siento mal porque todo lo que hice fue en vano", reconoce con tristeza.⁷⁸

Es oportuno mencionar que la narrativa de la nota transcrita, nos narra de una manera muy certera y adecuada desde mi opinión, tanto la forma en que sucede la

⁷⁸ González, Marcos, "La crisis silenciosa de los niños migrantes no acompañados de Centroamérica", *Unicef (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia)*, Honduras, Diciembre de 2015, www.unicef.org/spanish/infobycountry/honduras_86561.html

migración de los niños no acompañados, y el capítulo de violaciones a sus derechos humanos que llevan consigo en su viaje los infantes que sufren las consecuencias de la falta de oportunidades en sus lugares de origen.

En la experiencia profesional, en muchas ocasiones encontramos menores que sufrieron un accidente en la llamada "bestia"; algunos perdían ambas extremidades; recuerdo el caso de un joven (2003) que fue atendido en el albergue "Jesús el Buen Pastor del Pobre y del Migrante"⁷⁹ de la señora Olga Sánchez Martínez (fue la primera persona en México a la cual se le otorgó el Premio Nacional de Derechos Humanos, año del 2004) quien presentaba un traumatismo en la cabeza y en la nariz, prácticamente estaba irreconocible.

Nos comentó que lo aventaron del tren y que fue atacado por miembros de una banda en los límites de Oaxaca y Chiapas, quienes le dejaron caer rocas en su cabeza, que ellos lo habían dado por muerto y que se estuvo desangrando una noche cerca de las vías del tren hasta que los vecinos avisaron a la Cruz Roja, que fue la institución que lo auxilió en primera instancia.

Estos testimonios son de los casos que, como el narrado por la Unicef de Honduras, constituyen también la cifra negra de todos los días en el tema migratorio, de los que poco o jamás se conocen en los medios de información.

Por otra parte, en mi opinión, hablar de derechos y economía respecto de este tema sería lo más acertado; son temas que van de la mano cuando se trata de

⁷⁹ El Albergue "Jesús el Buen Pastor del Pobre y del Migrante" fue fundado por la señora Olga Sánchez Martínez en el año de 1990, atiende migrantes en situación de vulnerabilidad, amputados, enfermos, tercera edad y también aquellos que son desahuciados (mexicanos y migrantes), entre otras labores humanitarias; vive de la caridad de donantes de la Iglesia católica y de otras aportaciones. Su presidenta obtuvo el Premio Nacional de Derechos Humanos que otorga la CNDH-México en el año de 2004. Enlace: www.alberguebuenpastor.org.mx

brindar apoyo a las familias con niños migrantes de bajos recursos en los países expulsores y, como consecuencia brindar protección para que no se violenten sus derechos fundamentales.

En el mismo contexto anotaremos lo que estableció el Informe Ford, Mac Arthur Foundation y de la Universidad de Lanús de Argentina (publicado en febrero del 2015) respecto de la situación de los niños migrantes en México, en específico, respecto de aquellos que son asegurados en nuestro país cuando van en tránsito:

El creciente número de niños no acompañados (NNA) que migran entre los países de Centro y Norte América ha ido convirtiendo progresivamente a la región en una zona de tránsito para los niños, niñas y adolescentes que... se ven forzados a dejar sus países de origen. Si bien es México el país de tránsito por excelencia, en razón tanto de la cantidad NNA (niños no acompañados) centroamericanos como de mexicanos que atraviesan su territorio con destino a Estados Unidos, es importante notar niños y niñas también cruzan Honduras, el Salvador y/o Guatemala a lo largo de su trayecto.

Esta migración se caracteriza por su carácter irregular debido a los factores señalados –obstáculos a la migración regular; falta de información y sensibilización; rol creciente de las redes de tráfico y trata de personas; factores de atracción en destino; entre otros. La vulnerabilidad en la que viven miles de niños y niñas en sus países contribuye a que este fenómeno se haya agudizado en los últimos años y los diferentes riesgos que enfrentan los NNA en el camino en manos de diversos actores –agentes migratorios, fuerzas de seguridad, pero también de terceros, como el crimen organizado- no ha hecho más que agravar esa vulnerabilidad. Entre otros peligros cabe mencionar cuestiones como la violencia sexual –que afecta particularmente a las niñas- a ser víctimas de trata, secuestro, robo y otros delitos; a ser detenidos y deportados arbitrariamente; a sufrir hambre y problemas serios de salud y graves accidentes en el tren –incluyendo amputaciones de sus piernas-.⁸⁰

Como vemos la migración no acompañada de menores, se ha convertido en un fenómeno sin precedentes en México y los países de origen del triángulo

⁸⁰ “Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos. Febrero de 2015....”, op. cit. pp. 19-20, <http://cgrs.uchastings.edu/Childhood-Migration-HumanRights>.

centroamericano; cabe detallar la serie de problemas que enfrentan en el camino que ya muy bien fueron reseñados en el informe citado.

No obstante lo anterior, en mi opinión, México como nación por supuesto que se ha preocupado y ocupado desde su ley de Migración de varias cuestiones en el tema migratorio de menores, ejemplo de ello son la incorporación a esta legislación de temas como el de la definición de un niño migrante no acompañado (artículo 3o., fracción 18); también la cuestión del procedimiento cuando se presenta a un niño migrante ante el INM (artículo 112); y el concepto de protección complementaria (artículo 3º., fracción 21), todos ellos temas de vital importancia para las personas que tienen la obligación o necesidad de buscar alternativas en la legislación migratoria para proteger o auxiliar a un menor migrante, como son los servidores públicos en el INM y los defensores de derechos humanos.

Por otra parte, reiteramos que pudiera realizarse también la enmienda respectiva al texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, o en su caso, llevarse a cabo un Protocolo Facultativo de la misma Convención, que reconociera el problema de los niños migrantes y en especial de aquellos que viajan solos, que como hemos visto es una situación que tiene especial relevancia en los últimos tiempos, toda vez que no sólo se relaciona con cuestiones de violencia en contra de un menor – como es conocido ya existe un Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁸¹, sin embargo, se considera que la problemática de los niños migrantes que viajan solos es diferente, toda vez que en muchas de las ocasiones no son víctimas de un enganchador o tratante, sino que viajan de manera voluntaria por cuestiones económicas, es decir para buscar trabajo o de reunificación familiar, supuestos que no contempla la Convención.

⁸¹ Este Protocolo fue aprobado por la Asamblea General de la ONU en su 97ª sesión plenaria del 25 de mayo del 2000.

4. El memorándum de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de la República de el Salvador, de la República de Guatemala, de la República de Honduras y de la República de Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales Centroamericanos migrantes vía terrestre

En vinculación con el presente apartado es importante anotar que aunado a lo establecido en su Ley de Migración, México y los países centroamericanos han reconocido la situación que sufren los niños migrantes no acompañados.

En particular citamos el Memorándum de Entendimiento entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de la República de el Salvador, de la República de Guatemala, de la República de Honduras y de la República de Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales Centroamericanos migrantes vía terrestre⁸².

Este documento en sus considerandos señala que se tiene la necesidad de establecer un mecanismo regional que permita instrumentar medidas adecuadas para garantizar el traslado de nacionales guatemaltecos, salvadoreños, hondureños y nicaragüenses que se encuentren a disposición de las autoridades migratorias mexicanas.

El mismo contiene en su artículo 3º, que tiene como título Directrices, un apartado que se anota como de atención diferenciada, el cual tiene relación con nuestro tema, por lo que se transcribe:

Atención diferenciada:

La atención será diferenciada en caso de grupos vulnerables, como mujeres embarazadas, **menores de edad**, personas con capacidades diferenciadas, adultos mayores de 60 años o víctimas de trata de

⁸² Memorándum suscrito el 5 de mayo de 2006, por México, El Salvador, Guatemala, Honduras, y Nicaragua en San Salvador, El Salvador, www.senado.gob.mx/comisiones/asuntos_migratorios/docs/legislacion/MEM1.pdf

personas. En estos casos, las autoridades deberán brindar la atención en forma separada del resto de la población meta, sin perjuicio de otros instrumentos que al respecto puedan adoptarse en el futuro.

El Estado que envía se compromete a notificar con antelación a las autoridades consulares y migratorias respectivas, el traslado de los grupos vulnerables. En el caso de que la población vulnerable se encuentre a disposición de la autoridad migratoria mexicana en algún lugar del centro al norte de México, ésta será repatriada vía aérea.

Como vemos, si bien de manera muy sencilla, sin embargo, este documento hace alusión a la problemática de los menores, que en muchas ocasiones migran solos, población que se ubica entre las que son de especial atención para el caso de la repatriación referida.

Es de comentarse que este memorando contiene anexos de entre los que destaca el celebrado entre la República de Guatemala y México, el cual contiene en lo general normas específicas para la repatriación de nacionales guatemaltecos.

En este caso, resulta importante destacar que este anexo en lo particular establece la regulación de aspectos operativos tales como lugares de entrega de repatriados, horarios y otras particularidades. Asimismo, de este anexo se destaca el contenido del artículo 2º, que establece las definiciones siguientes:

Artículo 2. **Definiciones**

Nacionales guatemaltecos: persona reconocida por la República de Guatemala como su nacional.

Otros nacionales centroamericanos: personas nacionales de Honduras, El Salvador y Nicaragua.

Grupos Vulnerables: incluye **menores de edad no acompañados**, mujeres embarazadas y/o con infantes, personas con capacidades diferenciadas o especiales, adultos mayores de 60 años, víctimas de trata de personas y personas lesionadas.

Menores no acompañados: persona menor de 18 años que viaja sola.

No obstante, que se pudiera hacer la crítica respectiva al documento anotado, sin embargo, el mismo significa un esfuerzo de los estados que lo signaron para

atender la repatriación de los migrantes centroamericanos que son asegurados en México; por otra parte, también reconoce otros temas vinculados a la migración, como el de los menores que viajan solos o no acompañados.⁸³

En ese sentido, también considero que no obstante que se pueden presentar complicaciones en el procedimiento de repatriación de estos menores, sin embargo, documentos como el Memorándum citado en párrafos anteriores han servido para transparentar estos procedimientos y tratar de respetar los derechos fundamentales de los niños migrantes.⁸⁴

Cabe señalar que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR-UNHCR), que tiene presencia con una oficina en Tapachula, Chiapas, ha reconocido ya la importancia de los niños que migran solos, en especial en la Frontera Sur de México; al respecto citamos lo siguiente, que forma

⁸³ El Anexo al Memorándum también fue firmado por los representantes de Guatemala y México, el 5 de mayo del 2006 en la ciudad de San Salvador, El Salvador Centroamérica. Este anexo establece como ya se anotó, horarios de repatriación; como ejemplo, en el caso de los menores no acompañados esos horarios son los siguientes: Por la Frontera Ciudad Hidalgo, Chiapas-Tecun Uman, Guatemala C.A. De lunes a viernes a partir de las 9:00 y hasta antes de las 12:00 horas y en casos excepcionales, sábados y domingos; Talismán, Chiapas- El Carmen, Guatemala. De lunes a viernes a partir de las 9:00 y hasta antes de las 12:00 horas y en casos excepcionales, sábados y domingos

⁸⁴ Para tener un acercamiento a los niños migrantes solos, anotamos un testimonio: “E.E. es un niño de 14 años que viene de Guatemala y que fue detenido por los oficiales de Migración en Huixtla, Chiapas –Yo tenía mi acta de nacimiento pero me la quitaron. Es la primera vez que vengo a México y quería trabajar en Jalisco. Me robaron, me quitaron 500 pesos. Me dijeron que tengo que esperar al Cónsul para que me dé más información- “. *Estudio y recomendaciones del ACNUR: Protección a los niños en la frontera sur de México, niños separados y no acompañados en el flujo migratorio*, Tapachula, Chiapas, México, Oficina del ACNUR en México, 2007, p. 56.

parte de las conclusiones de un trabajo que se realizó por esa Institución vinculado a los niños y niñas migrantes:

Los niños no acompañados o separados se han convertido no sólo en un fenómeno regional, sino en un fenómeno mundial. Estos niños, que por definición viajan sin sus principales protectores y que no cuentan con los recursos, contactos y aptitudes de las que se valen los migrantes adultos durante el viaje, a menudo se convierten en los clientes o en las presas de la economía mundial clandestina, de contrabando o de la trata de personas.⁸⁵

Para terminar esta parte del trabajo consideré anotar la siguiente cita, que nos acerca a la situación de los menores que viajan solos en la Frontera Sur mexicana, hecho que es un tema de actualidad; así encontramos lo siguiente:

La migración de menores centroamericanos y mexicanos a los Estados Unidos ha aumentado ... , entre el 10 y 15 por ciento de migrantes que cruzan la frontera de Estados Unidos de manera ilegal son menores de 18 años, muchos de ellos hacen el recorrido de su lugar de origen hasta el vecino país del norte sin la compañía de un adulto, lo que los hace más vulnerables a que se violenten sus derechos, manifestó el representante de la UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) en Chiapas, Alejandro Gómez Palma ...

Lo que buscamos es que los niños migrantes, ya sea acompañados o no, reciban la atención necesaria durante su estancia en el estado (Chiapas) y también si son repatriados, que sus derechos no sean violentados.⁸⁶

Hasta aquí el tema de los menores migrantes no acompañados del cual seguramente se puede describir y escribir mucho más, del mismo falta también bastante trabajo desde los gobiernos, instituciones y familias, los cuales deberán encontrar acuerdos para establecer desde la legislación en sus respectivos países, soluciones a un problema de una alta complejidad.

⁸⁵ Ibidem, p. 30.

⁸⁶ de los Santos, Sandra, *“Entrevista a Alejandro Gómez Palma, Representante de la UNICEF en Chiapas”*, Chiapas, México, Periódico Diario del Sur, 21 de mayo de 2007, p. 67.

VI. EL CASO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS MIGRANTES GUATEMALTECOS ASEGURADOS EN MÉXICO Y QUE REGRESAN REPATRIADOS POR LA FRONTERA SUR

Se consideró esta parte del trabajo, para hacer énfasis en la problemática en torno a los derechos humanos de los niños guatemaltecos que pasan por México, con el objeto de llegar a los Estados Unidos; si bien, lo anterior, como buena parte del tema migratorio es de origen económico, sin embargo, de acuerdo con lo que pudimos encontrar, esta situación tiene particularidades ligadas al tema de los derechos fundamentales.

En este caso, me voy a referir a los niños de origen guatemalteco, toda vez que son el grupo que tiene mayor número en las estadísticas respecto de eventos de aseguramiento realizados por el INM, además de que por la vecindad con México, resulta un flujo de mayor importancia para efectos migratorios.

Asimismo, es claro advertir que de acuerdo con las estadísticas ya referidas en párrafos anteriores, y en vinculación con el trabajo en la defensa de los derechos humanos en la frontera sur mexicana, un tema que está en la agenda diaria no solo del estado de Chiapas, sino de toda la frontera sur mexicana son los niños de origen guatemalteco.⁸⁷

⁸⁷ En la estadística del año 2015, los menores guatemaltecos asegurados por el INM-México representaron en total el 49.7% de los 35,704 menores asegurados en territorio nacional. Ver “Menores migrantes en México, Extranjeros presentados ante las autoridades migratorias y mexicanos devueltos por Estados Unidos”, *En foco, Unidad de Políticas Migratorias de la Secretaría de Gobernación*, México, Enero del 2016. www.politicamigratoria.gob.mx

1. Los puntos de revisión migratoria

Como es conocido los menores guatemaltecos que viajan solos o acompañados, al estar en una situación migratoria irregular son objeto de un aseguramiento por la autoridad migratoria mexicana, en este caso en el estado de Chiapas, que es la entrada principal a México en el viaje hacia los Estados Unidos.

Cabe citar que se conocen un total de 7 puntos de revisión o control migratorio,⁸⁸ esto solo en la zona costa de Chiapas que colinda con Oaxaca; esta circunstancia tiene vinculación con la polémica referida a los excesivos controles de migración.

Respecto de este tema de los controles de migración, Andy Storey opina lo siguiente:

¿No se podrían ver los controles de inmigración como una forma de -apartheid global- que impide, por la fuerza física y legal, que los sectores más pobres de la sociedad disfruten del total de la riqueza mundial?...
 probablemente muchos comentaristas aceptarían la idea de que los países ricos no pueden (y no deben) permitir la entrada libre a cualquiera. En junio de 1996, el Primer Ministro Británico John Major señaló que -no debemos estar abiertos a todos los que quieran venir, solamente porque París, Londres o Roma sean ciudades más atractivas que Bombay o Argel- ... es legítimo argumentar que todos los que viven en el Sur tienen derecho a una vida mejor donde sea que la encuentren, y que el Norte no tiene derecho a negarles el acceso a ella. Muchos admitirían que, en un mundo ideal, todos deberíamos tener el derecho a vivir, trabajar o trasladarnos a cualquier parte del planeta. Esta libertad ampliaría la gama de opciones a disposición de cada individuo...

⁸⁸ Estos son Talismán, (Frontera con El Carmen, Guatemala); Ciudad Hidalgo, Suchiate; El Manguito, Tuxtla Chico; Huehuetán; El Hueyate, Huixtla; Pijijiapan y Arriaga, todas en el estado de Chiapas. Ver: *Informe de Actividades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos enero-diciembre del 2005*, México, CNDH, 2006, pp. 374-375.

En la actualidad, se da por hecho que las críticas a la libre circulación de personas tienen tanta validez *per se* que no hace falta analizar de manera rigurosa los valores en los que se basa.⁸⁹

En comentario a lo anotado, si bien es cierto, se considera excesivo el control migratorio en esta parte de la frontera mexicana, sin embargo, en el fondo resulta hasta en ocasiones innecesario toda vez que los niños y niñas que quieran hacerlo, de alguna forma tratarán de llegar a su destino y muchos de ellos lo lograrán -como es conocido muchos pagan para que los trasladen o bien intentan llegar por su parte-. En particular, la idea de los controles de migración a la par de lo que ya comenta Andy Storey, sólo genera la franca y permanente posibilidad de la demanda por el paso y la oferta de dejar pasar.

Por otro lado, estamos de acuerdo con esa parte injusta del lugar en donde le tocó nacer a una persona, en este caso los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, quienes en muchas ocasiones, no tienen otra opción más que salir de su país de origen. Sin embargo, estos menores migrantes pudieran también ser mexicanos, de algún país africano, o centroamericano, toda vez que eso incluye también las posibilidades de derecho a la educación y de derecho al desarrollo.

2. Causas de la migración de menores guatemaltecos

En vinculación con las causas de la migración de menores centroamericanos, y en particular guatemaltecos encontramos lo siguiente:

En un reciente informe del Congreso (de los Estados Unidos) denominado *Unaccompanied Alien Children: Potential Factors Contributing to Recent Immigration* (2014) se han determinado dos tipos de causas para la creciente oleada migratoria de niños/as provenientes del Triángulo del Norte: los factores *push*, que son aquellos que originan la salida del país de nacimiento y los factores *pull*, identificados como los motivadores

⁸⁹ Storey, Andy, “La Ética de los controles de inmigración: Temas para las ONG de desarrollo”, en Manji Firoze (pres.), *Desarrollo y Derechos Humanos*, Madrid, España, Intermon, 2000, pp. 126-128.

(originados en el país de destino) para trasladarse a otro lugar... A continuación se presentan factores *push* y *pull*:

Factores *push*: El informe analiza dos situaciones condicionantes: primero el entorno socioeconómico; segundo: el crimen y la violencia. En el caso del entorno socioeconómico se identifican aspectos como un crecimiento lento de las economías y una marcada desigualdad social. Aunado a ello está el impacto de fenómenos naturales en las economías locales, cuya mayoría son de base agrícola. Por su parte, los elevados índices de violencia en estos países, expresados por ejemplo, en las alarmantes tasas de homicidio y en la penetración y expansión de las estructuras del crimen organizado (narcotráfico y pandillas como las Maras o M-18), inciden en el incremento de la inseguridad y el temor por conservar la integridad física ante prácticas como la extorsión, el secuestro, y el reclutamiento de jóvenes en las organizaciones.

Factores *pull*: la percepción de mejores oportunidades económicas y educativas, la reunificación familiar y las recientes políticas de inmigración estadounidenses son, probablemente, las causales más importantes para la llegada de inmigrantes, mismas que se consideran más subjetivas si se comparan con las causales *push*.

En el caso de la percepción de mejores oportunidades económicas y educativas, a ellas corresponde el acceso a mejores fuentes de trabajo por parte de los padres y madres de familia o bien otra parentela, así como la posibilidad de ingresar al sistema público de educación primaria y secundaria ...⁹⁰

Cabe referir que estamos de acuerdo con lo que establece el referido informe, sin embargo, no dejamos de advertir que otro de los factores es el abandono en que se encuentran los menores en sus lugares de origen, es decir, -si los padres ya migraron, lo que es muy frecuente- situación que constatamos en la experiencia personal en las entrevistas realizadas con menores migrantes; lo que sucede es que los menores no encuentran con otros familiares el mismo apoyo que con sus padres.

⁹⁰ Soto-Acosta, Willy y Morales-Camacho, María Fernanda, “La Migración de niños y niñas de Centroamérica hacia los Estados Unidos: Amenaza emergente transnacional”, *Temas de nuestra América*, Costa Rica, 2015, Volumen 31, número 58, julio-diciembre de 2015, pp. 67-68.

<http://dx.doi.org/10.15359/tdna.31-58.3>

A mayor explicación, también de las entrevistas con menores migrantes, se puede describir que muchos de ellos migran con un dejo de inconformidad, con un deseo de seguir el camino, toda vez que en ocasiones, los abuelos, los tíos o algún otro familiar, ya no pueden aportar para su la educación y su formación, hecho que los orilla a migrar, a veces solos.

Desde mi punto de vista la migración debe y puede ser vista desde diversas ópticas, no obstante, los países del llamado primer mundo, en parte con la riqueza generada por los mismos migrantes en sus naciones, debieran invertir en los países en desarrollo para generar condiciones que desarrollen las economías respectivas y por tanto, derechos y procedimientos democráticos en los países de origen de migrantes.⁹¹

3. Migración y refugio de guatemaltecos en México

Como especie de recordatorio debemos mencionar que México de manera histórica ha recibido y sigue trabajando en vinculación con el hermano país sureño, el tema de migrantes y refugiados, así como otros como los migrantes menores en repatriación.

⁹¹Respecto del tema de derechos y procedimientos democráticos señala Gilmer Alarcón Requejo: “Un juez, un abogado, un funcionario o un ciudadano común comprenderá que una decisión jurídica (como es dictar resoluciones en materia migratoria o establecer desde la ley derechos y obligaciones a favor de los migrantes) tiene implicaciones ético-políticas y que el Estado democrático de Derecho adquiriría relevancia si logramos asumirlo desde dos ideales, ideales del constitucionalismo moderno: los derechos y el procedimiento democrático”. Ver Alarcón Requejo, Gilmer, *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz*, Madrid, España, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2007, p. 37.

Al respecto, encontramos lo siguiente, en vinculación con el tema de migrantes refugiados de origen guatemalteco en México:

De tiempo atrás y antes de las convulsiones políticas que hoy día aquejan a diversos Estados de la América Central, México ya había recibido significativas afluencias de refugiados guatemaltecos. Así por ejemplo, los guatemaltecos que en 1954 huían de los efectos del golpe de Estado que derrocó al régimen legalmente establecido de Jacobo Arbenz, solicitaron y obtuvieron el asilo del gobierno mexicano ...

... la reciente afluencia de refugiados guatemaltecos hacia México estuvo integrada en un principio, por los guatemaltecos que en número de 400, llegaron a nuestro país en mayo de 1981, los cuales, al igual que otros 2000 que llegaron en junio del mismo año, fueron deportados casi en su totalidad por las autoridades mexicanas pocos días después de su llegada... en 1984 –alcanzaron- una cifra aproximada de 46,000 refugiados, lo cual ya había conducido a las autoridades mexicanas a aplicar desde marzo de 1983, toda una serie de medidas administrativas a fin de controlar la afluencia no sólo de los guatemaltecos sino de los centroamericanos en general que continuaban llegando a nuestro país.⁹²

Como es conocido México se ha caracterizado desde su política exterior, por ser un país que apoya a los refugiados y asilados; por ello, como se anotó salió en defensa de los refugiados guatemaltecos en los años ochenta.

En lo particular, en el caso concreto de los menores migrantes guatemaltecos y, de acuerdo con las cifras actuales de aseguramiento, la situación es de una crisis parecida a la de los refugiados de los años ochenta, que quizá sea mayor a la que en realidad vemos, toda vez que la única cifra real conocida es la de los menores asegurados por el INM-México.

Al respecto, es de mencionar que el número de menores centroamericanos –entre ellos los de Guatemala- que migran es desconocida dada la cifra negra de

⁹² Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “La situación jurídica de los refugiados guatemaltecos en México conforme a los derechos interno e internacional”, en *Estudios sobre Derechos Humanos. Aspectos Nacionales e Internacionales*, colección *Manuales 90/2*, México, CNDH, 1990. pp. 189-190.

aquellos que sí llegan a su destino sin ser asegurados o entrevistados por autoridad alguna, lo cual dificulta su estadística por parte de alguna institución.

Cabe señalar que no obstante lo citado en el párrafo anterior, los gobiernos en particular los centroamericanos, como una obligación institucional y para cuidar su población infantil deben, desde nuestra opinión, implementar políticas públicas y planes a corto, mediano y largo plazo, para evitar que esta población migre y se quede a desarrollar la economía de estos países hermanos.

No obstante, hago la siguiente pregunta: ¿cuantos menores migrantes guatemaltecos o centroamericanos no son cuantificados, dado que llegan sin ser asegurados a los Estados Unidos? Es difícil como ya se mencionó calcular y dar respuesta.

En el fondo, desde mi punto de vista, lo que subyace es una crisis de derechos de los niños migrantes centroamericanos, ya que los infantes deberían encontrar opciones de desarrollo y defensa de sus derechos fundamentales desde sus naciones.

Resulta importante recordar que Guatemala -tal como se citó- sufrió graves situaciones vinculadas a crisis internas y de violencia institucional, de los cuales los resultados todavía son visibles, tales como el desarraigo de sus comunidades y la correspondiente migración interna e internacional.

Asimismo, debe citarse que en la migración guatemalteca, desde luego van incluidos los adultos, hombres y mujeres, incluida la tercera edad, así como niños, niñas y adolescentes, además debe referirse que muchos de ellos son de carácter indígena. En este sentido, es oportuno mencionar que el conflicto armado interno de este vecino país duró 36 años, y que fue el 29 de diciembre de 1996 –hace 20

años- en que se suscribió la paz entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG).⁹³

4. El factor de las remesas en la migración guatemalteca

Como se puede observar las causas y los efectos de la migración de menores guatemaltecos son muy variados. No obstante el fenómeno económico y de remesas que genera, sigue inmerso en la migración centroamericana; para situarnos en la situación actual centroamericana anotamos lo siguiente:

... entre 1985 y el presente (2014). En este el reformismo liberal y la economía posindustrial, que propician una especialización en el sector servicios, fuerzan una reforma del Estado y una nueva especialización de los mercados laborales, que ayuda al crecimiento del sector informal. En este período se fomenta, nuevamente, la emigración y el modelo de acumulación, basado en mano de obra barata, se transnacionaliza, al incorporar en este a las remesas familiares que se convierten en parte fundamental de las cuentas nacionales, sobre todo para consumo, en varios países de la región. Las "remesas" son recursos monetarios o no monetarios, que los

⁹³ Respecto de las crisis internas guatemaltecas encontramos el siguiente comentario escrito por Helen Mack y Carmén Aída Ibarra Morán: " ... Durante años y en el marco del conflicto armado interno, el ejército arrasó e incendió aldeas, caseríos y comunidades rurales; violó a mujeres, torturó a hombres y finalmente, asesinó masivamente, incluso a niños. Esta violencia institucional fue una especie de "mal" que atacó sin misericordia a centenares de miles de guatemaltecos, causando así, el fenómeno del desarraigo. Miles de habitantes de decenas de comunidades afectadas por este embate criminal buscaron refugio en México y otros tantos se desplazaron por selvas y montañas de Guatemala". Mack, Helen e Ibarra Morán, Carmen Aida, "El impulso desde la sociedad civil de un proceso penal por graves violaciones a los derechos humanos en Guatemala: el caso Myrna Mack", en *Sociedad Civil y Reforma Judicial en América Latina*, Washington, DC, Estados Unidos, Centro Nacional para Tribunales Estatales y Fundación para el Debido Proceso Legal, 2005, p. 232.

emigrantes obtienen trabajando en el extranjero y luego envían a su país de origen. Hacia el año 2000 se calculó que las remesas ascendían en el mundo a más de 71,000 millones de dólares, de los cuales más de 5700 millones tenían como destino América Latina y el Caribe. Entre México, El Salvador, Guatemala, República Dominicana, Colombia, Brasil, Jamaica y Haití se reparten el 97% de éstas.⁹⁴

Como se puede observar, el tema de las remesas da pie a considerar que también los niños migrantes aportan una buena cantidad de dólares a sus lugares de origen; toda vez que, como es conocido, sí trabajan tanto en los países de tránsito como de destino; por supuesto, es difícil conocer la cantidad en numerario aportado por los menores migrantes, sin embargo, ello no deja de ser un tema de importancia total en el caso de Guatemala, sólo basta conocer las cifras por concepto de remesas⁹⁵.

5. Cuestiones en la vida familiar que inciden en la migración de menores guatemaltecos

Por otra parte, en vinculación con el tema de los niños de la República de Guatemala, surgen como en otros países de la región, situaciones en la vida familiar que son antecedentes de la acción de migrar.

⁹⁴ Díaz Arias, David y Viales Hurtado, Ronny, “Entre el *indentured labor* y las remesas familiares. Movimientos de Población desde y hacia América Central a partir de una perspectiva transnacional. Siglos XIX –XXI”, en Galeana, Patricia (coord.), *Historia Comparada de las Migraciones en las Américas*, op. cit. pp. 122.

⁹⁵ De acuerdo con información de Centralamericadata.com información de negocios, las remesas de Guatemala en el 2015 aumentaron un total de 13%. La cifra total por remesas alcanzó en 2015 un máximo histórico de \$6285 millones de dólares, \$741 millones de dólares más que el registrado el año anterior cuando se contabilizaron 5,544 millones de dólares, información publicada el 7 de enero del 2016, www.centralamericadata.com

Al respecto, encontramos un trabajo de campo que contiene información digna de rescatar, el trabajo se denomina "El uso del tiempo en niños y niñas de 7 a 14 años" realizado por UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Educación) en Guatemala C.A.

Este trabajo sirve para dar un acercamiento a la problemática de los derechos de los niños en ese país hermano y, también para conocer temas que muchas veces no existen en las agendas de los gobiernos que trabajan con la niñez migrante y con sus familias:

Conclusiones

El uso del tiempo de los niños y niñas, de la unidad familiar y de la comunidad se ve afectado por los procesos migratorios.

La educación de los niños se ve afectada por la presencia de la diversidad etnolingüística. Además del castellano (idioma oficial) se hablan 22 dialectos de origen maya y uno caribeño.

Que los hijos e hijas participen o no en el proceso educativo va a depender de la situación económica (predominantemente en deterioro, como consecuencia del alto nivel de desempleo, o bien el bajo nivel de ingresos), y las costumbres y creencias de cada población y las expectativas que genera la escuela.

...

Los oficios dentro de la casa ocupan gran parte del tiempo de las niñas. El peso del oficio doméstico es más fuerte para las niñas de hogares indígenas rurales y urbanos, que para las niñas urbano-marginales, mientras que los niños de estos mismos espacios realizan menos quehaceres.

Por razones culturales los oficios domésticos resultan ser propios para las niñas.

...

Ser escolar es una condición que cubre el 60% de la niñez guatemalteca en edad escolar. En ese sentido, es sólo un sector determinado el que utiliza su tiempo asistiendo a la escuela primaria.

El 39.4 % no tiene acceso a la educación primaria, pero estos porcentajes se elevan aún más en los sectores populares rurales campesinos-indígenas y más aún en el caso de las mujeres.

Decenas de niños y niñas guatemaltecos (913 mil, según SEGEPLAN Secretaría de Planificación y Programación de la República de

Guatemala) utilizan su tiempo en los sectores formal e informal de la economía.⁹⁶

Como vemos la acción de migrar por parte de los niños guatemaltecos tiene antecedentes que en la realidad se vinculan con la pobreza y falta de oportunidades de desarrollo, cuestiones que además de estar vinculadas a derechos humanos, inciden en la decisión que toma una familia para migrar a veces en su totalidad.

En este sentido, pueden existir variadas hipótesis vinculadas a la violación de los derechos humanos de estos menores centroamericanos, pero las principales son la falta de oportunidades para su educación y desarrollo, (artículos 6 y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

6. Factores culturales, género, trata de personas, explotación, trabajo de menores, desaparecidos y repatriación que se vinculan a la migración de niños guatemaltecos

En la migración infantil guatemalteca se encuentran inmersas cuestiones tan importantes como el factor cultural, un ejemplo es el idioma, como se encontró en la nota citada se hablan un total de 23 dialectos en el país hermano; en este caso, a la par de migrar, muchos niños guatemaltecos no hablan el español, por lo que las autoridades mexicanas deben contar en sus oficinas con traductores de sus lenguas natales o indígenas (ejemplo es el Mam)⁹⁷, cuestión que también

⁹⁶ Chaves de Santa Cruz, Nina (comp.), *Uso del tiempo por parte de las niñas y los niños de 7 a 14 años de edad y su relación con las discriminaciones por género (caso Guatemala)*, Bogotá, Colombia, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1993, pp. 141-142.

⁹⁷ Respecto de la situación de los traductores en el INM, México, encontramos la siguiente nota: “El Instituto Nacional de Migración solo cuenta con 6 traductores oficiales para atender a un flujo de más de 19 millones de extranjeros con

constituye una cifra negra de violaciones a derechos humanos toda vez que se desconoce ¿cuántos migrantes menores de origen indígena o de distintas nacionalidades que no hablan el castellano, son asegurados o transitan por territorio mexicano?.

Otra situación importante es el tema del género, como vemos en el estudio citado, cuando se trata de trabajo doméstico las niñas son las que más realizan este tipo de trabajo en Guatemala.

Asimismo, debo comentar que otra cuestión vinculada con derechos fundamentales de los menores guatemaltecos es la mendicidad y explotación laboral a la que son sujetos en ciudades fronterizas mexicanas como Tapachula y Tuxtla Gutiérrez, situaciones que son hipótesis vinculadas a la trata de personas.

Desde mi experiencia particular pude encontrar, que se ocupa a los menores guatemaltecos en variados trabajos, que van desde vendedores de chicles, cigarros y dulces, boleros; en la mendicidad, como payasitos o limpiaparabrisas.

documentos y 88 mil sin estancia legal, que anualmente ingresan al país. Un informe obtenido vía transparencia detalla que todas las delegaciones migratorias -incluso la del D.F.- improvisan métodos para darse a entender con los extranjeros, sobre todo con aquellos que se encuentran en mayor vulnerabilidad. Los artículos 114, 70, 109, 119 y 122 de la Ley de Migración, y el 222, 226 y 238, de su respectivo reglamento exhiben como obligación del Estado proporcionar un traductor o interprete para facilitar la comunicación a las personas en caso de que éstas no hablen o entiendan el español. No obstante, 30 entidades federativas afirman que nunca ha contado con traductores. Apenas el año pasado fueron asignados dos profesionales en Chiapas que tienen conocimiento sólo de inglés y en Veracruz, tres, que pueden traducir inglés y uno portugués". Nota publicada por Agencia Reforma el 12 de julio del 2013.

www.am.com.mx/aguascalientes/mexico/instituto-de-migracion-carece-de-traductores-31381.html

También trabajan -los que ya tienen edad para hacerlo, 14 años según la Ley Federal del Trabajo y la Constitución mexicana, Art. 123, apartado A, fracción III- en fincas de café, plátano y mango; de igual forma, son lavadores de autos, o cuida coches.

Asimismo, las niñas y en algunos casos también los niños son ocupados en el trabajo doméstico tanto en casas como en comercios, tiendas, fondas o restaurantes. Y desafortunadamente en la explotación sexual.

Cabe señalar que en la frontera sur y, en específico en Tapachula existe un concepto o uso del lenguaje respecto de las trabajadoras domésticas, las cuales muchas son menores de edad, quienes son conocidas como “chicas de corte”, debido a que la mayoría utilizan un corte de tela de sus lugares de origen, en colores vistosos, envuelto en su cuerpo a manera de vestido mediante un cinto de tela, típico de zonas indígenas guatemaltecas.

Esta situación las identifica entre ellas y, por supuesto, sirve para destacarlas entre los demás grupos de migrantes; otra circunstancia que llama la atención respecto de estas niñas migrantes es que las “domésticas” tienen como día libre los domingos y su lugar de reunión es el parque central de Tapachula.⁹⁸

Dado lo referido en los párrafos anteriores, se debe comentar que estas niñas y niños guatemaltecos migrantes son víctimas también del flagelo de la trata de

⁹⁸ Para estudio del tema de las trabajadoras domésticas en Tapachula, Chiapas, se puede consultar el trabajo documental: “Situación de las y los Trabajadores del Hogar en Tapachula, Chiapas”, México, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova A.C., 2011, www.cdhrmatias.org

personas, en diversas modalidades, cuestión que es origen de graves violaciones a derechos fundamentales.⁹⁹

En vinculación con esta temática de menores migrantes, es de citarse el informe publicado en el 2013 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por la Organización de los Estados Americanos (OEA) denominado “Derechos Humanos de los Migrantes y otra personas en el contexto de la Movilidad Humana en México”, el cual estableció lo siguiente respecto de menores migrantes, en especial guatemaltecos:

216. Al igual que las tendencias generales de los migrantes que transitan por México, la mayor parte de los NNA (niños, niñas y adolescentes) migrantes en México son de origen centroamericano, en particular guatemalteco. La delegación de la CIDH -Comisión Interamericana de Derechos Humanos- fue informada que en mucho casos familias rurales guatemaltecas envían a sus hijos adolescentes a trabajar al estado fronterizo de Chiapas con objeto de que desde allí contribuyan para el sustento del resto de la familia a través del envío de remesas. En este sentido, la Comisión ha sido informada que un número significativo de NNA migrantes trabajan en condiciones de explotación en el sector agrícola de la región del Soconusco y de Tapachula, Chiapas, en actividades del comercio informal, labores domésticas o son víctimas de explotación sexual. Los niños trabajadores dedicados a labores agrícolas provienen en su gran mayoría del departamento de San Marcos, y son indígenas mam, casi todos oriundos del Municipio de Concepción de Tutuapan–Guatemala. Algunos empiezan a trabajar en el Soconusco junto a algún miembro de su familia, pero cuando desarrollan ciertas habilidades se independizan ...

217. Las organizaciones de la sociedad civil informaron al Relator que de acuerdo con la información recopilada por *Catholic Relief Services*, un 47% de los NNA migrantes reportan haber experimentado algún tipo de abuso desde que dejaron su hogar hasta que fueron repatriados. Los abusos más frecuentes a los que son sometidos los NNA migrantes son aquellos de tipo verbal y físico, pero también son víctimas de robo, extorsión e intimidación ...

⁹⁹ Para estudio del tema de trata de personas, vinculado con menores de origen guatemalteco es consultable: “Diagnóstico sobre la situación de la Trata de Personas en México”, México, CNDH, 2013, www.senado.gob.mx/comisiones/trata_personas/docs/Diagnostico_Trata.pdf

218. La delegación de la CIDH observó y fue informada de que un número significativo de NNA migrantes que transitan por México, a lo largo de su trayecto se enfrentan a situaciones de desprotección extrema, tales como los peligros asociados a sus trayectos en el tren o ser víctimas de delitos y violaciones a sus derechos humanos por parte de la delincuencia organizada, delincuentes comunes y en algunos caso agentes estatales. A lo largo de su trayecto, los NNA migrantes se enfrentan a condiciones climáticas extremas así como otros riesgos asociados a su edad, y nivel de desarrollo físico y mental ...¹⁰⁰

De acuerdo con el informe citado, las situaciones vinculadas a violaciones a derechos humanos que enfrentan los menores guatemaltecos que viajan solos o también acompañados son preocupantes y, por supuesto, de acuerdo con lo encontrado en la frontera sur por el autor de este trabajo, en la materia ocupa el trabajo de varias instituciones mexicanas en todo el territorio nacional –como el INM, CNDH, COMAR (Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados) Comisiones Estatales de Derechos Humanos, Grupo Beta-, así como Albergues de Migrantes y Organismos no gubernamentales; estas instituciones en el día a día hacen esfuerzos a veces con falta de apoyo para cumplir con los derechos enmarcados en la Ley de Migración y otras leyes, a favor de la niñez.

Cabe señalar que en virtud de las violaciones a derechos humanos y los datos duros que emergen de las estadísticas migratorias, es de comentarse que reviste especial importancia atender, trabajar y defender los derechos fundamentales de aquellos menores que ya decidieron migrar y se encuentran en México.

¹⁰⁰ Informe: “Derechos Humanos de los Migrantes y otras personas en el contexto de la Movilidad Humana en México”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), (Preparado por la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), diciembre del 2013, visible en www.cidh.org o www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/informe-migrantes-mexico-2013.pdf

No obstante lo anterior, es de preguntarse ¿Cómo se trabaja en el área de los derechos humanos desde sus países de origen para contener este éxodo de menores migrantes?

O también ¿Cuáles son las políticas públicas más importantes en el triángulo centroamericano para trabajar, y contener la migración infantil? Por lo encontrado son preguntas que en la realidad tienen poco margen de respuesta ya que la migración como fenómeno seguirá dada la débil economía de estos países emergentes.

Es oportuno señalar también que si bien se debe trabajar todos los días en México por el respeto a los derechos humanos de los menores migrantes, entre ellos los guatemaltecos, debe existir un equilibrio y balanza que mida con la misma intensidad el trabajo que se debe realizar desde sus naciones de origen para contener y paliar la migración infantil, tema que es un gran pendiente en la agenda centroamericana y, también mexicana.¹⁰¹

¹⁰¹ Otro tema que es importante en la agenda de los países centroamericanos con México, es el de los traslados ilícitos de menores o secuestro parental sobre todo cuando encontramos una frontera sur tan porosa que si bien deja pasar gente al norte, también sirve de salida para aquellos que quieren llevarse a sus hijos aun cuando no ejerzan la patria potestad. Al respecto, y solamente para enunciar la situación encontré lo siguiente, escrito por Carmen Rodríguez Gómez, de la Universidad de Salamanca, España: “Recientemente están saliendo a la luz casos de traslado ilícito de menores o secuestro parental, varias asociaciones se están ocupando de este tema y pidiendo al Consejo de Europa que se penalicen estos supuestos en los que normalmente el padre que no ostenta la patria potestad secuestra al niño, en algunos casos sacándole del país, reteniéndole por tiempo ilimitado sin permiso, o sin previa comunicación a la otra parte que legalmente es la que ostenta la patria potestad ... en las raíces de la sustracción o secuestro de menores concurren circunstancias personales, culturales, sociológicas, jurídicas y procesales, vulneración de resoluciones judiciales, descoordinación entre órganos

En relación con el tema cabe destacar otra parte del Informe ya citado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos del 2013, en vinculación con el tema de los niños trabajadores en la frontera sur:

602. La Comisión también fue informada sobre la existencia de un porcentaje significativo de migrantes que realizan trabajo infantil dentro de las labores agrícolas en México. De conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos, los niños y niñas tienen derechos laborales, cuyo goce y ejercicio exige un nivel más alto de protección. Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas en su artículo 32 establece que los Estados deben fijar la edad mínima para trabajar y que dispondrán la reglamentación para los horarios y condiciones de trabajo. En mayor detalle, el Convenio 138 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo establece que la misma debe ser determinada por los Estados y que en todo caso no puede ser inferior a los 15 años o los 14 años siempre que se cumplan algunas formalidades establecidas en dicho instrumento ...¹⁰²

603. No obstante las regulaciones establecidas dentro del derecho internacional de los derechos humanos en materia de trabajo infantil, así como por la legislación mexicana, como consecuencia de las condiciones de pobreza y pobreza extrema prevaleciente en países centroamericanos y en algunas partes de México, del total de la población jornalera agrícola en México, el 20,4% de los trabajadores eran menores de 12 años y cerca de un 40% menores de 18 años. De acuerdo con la información entregada por el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, un 40% de las

de la administración, carencia de instrumentos fronterizos cautelares suficientes, falta de tipificación específica del delito ...". Ver: Rodríguez Gómez, Carmen, "El Delito de Malos Tratos en el ámbito familiar", en Diego Díaz-Santos, María Rosario y Sánchez López, Virginia (coord.), *Hacia un Derecho Penal sin Fronteras*, Madrid, España, COLEX, 2000. p. 74.

¹⁰² En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 123, apartado A, fracción III, la prohibición del trabajo infantil respecto de menores de 14 años. Asimismo, señala que la jornada de labor para mayores de 14 años y menores de 16 años será como máximo de 6 horas.

mujeres guatemaltecas que cruzan la frontera para trabajar en México lo hace en el servicio doméstico desde los 12 años en promedio ... ¹⁰³.

Del informe citado se desprende que la población migrante infantil que trabaja en la frontera sur mexicana es de verdad significativa; por tanto, el gobierno federal en coordinación con el gobierno chiapaneco, debe poner especial énfasis en el trabajo y seguimiento en la defensa de los derechos laborales de estos menores.

En este sentido recordaré que en el año de 2008, la Oficina de la CNDH en Tapachula trabajó y radicó una queja vinculada con el trabajo infantil, en específico guatemalteco, en las fincas cafetaleras chiapanecas que derivó en que el gobierno chiapaneco estableciera diversas políticas públicas para atender y resolver la problemática en la materia, tales como establecer Oficinas de la Procuraduría del Trabajo itinerantes para atender los asuntos laborales en las fincas en donde laboran migrantes guatemaltecos; radicar programas para la educación y salud de niños migrantes en las fincas de Tapachula y otras localidades de la frontera sur mexicana; así como programas para regularizar su estancia migratoria por parte del INM; esta situación se dio en febrero del 2008 y contó con una respuesta muy positiva del gobierno estatal y federal por lo que se resolvió dicha queja sin necesidad de hacer una Recomendación.

Por otro lado, en vinculación con la problemática ya descrita que atraviesan los menores migrantes señala el doctor Sergio García Ramírez, respecto del goce de los derechos fundamentales, independientemente de la situación migratoria en la que se encuentre un migrante:

... otra opinión consultiva en que la Corte Interamericana hace referencia a la situación y los derechos de los niños, cuando estos enfrentan los severos problemas derivados de su condición migratoria. Se trata del documento "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados" que recoge la Opinión consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003,

¹⁰³ Informe "Derechos Humanos de los Migrantes y otras personas en el contexto de la Movilidad Humana en México ...", op. cit. p. 267.

solicitada por México el 10 de mayo de 2002. En estos casos se reúnen varios factores que militan en contra de los titulares de derechos, sometiéndolos a graves condiciones de vulnerabilidad: edad, calidad de extranjeros, condición migratoria (irregular o indocumentada), pobreza. En este caso, la Corte Interamericana acogió la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre "Protección de los Migrantes" que dispone "tener presente la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes" y expresa preocupación por las "manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo". De ahí el pronunciamiento de la Asamblea General en el sentido de que los Estados debieran proteger "... plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica."¹⁰⁴

Estamos de acuerdo con la opinión del maestro García Ramírez, y con lo que establece respecto de la opinión consultiva OC-18/03; debo mencionar que efectivamente si algún grupo es especialmente vulnerable en el ámbito migratorio este es el de los niños migrantes, en cuyo caso, la situación jurídica aunque sea irregular, no debe de influir para que las autoridades les otorguen el disfrute de sus derechos fundamentales en cualquier situación.

Asimismo, es oportuno recordar y en vinculación con el tema de vulnerabilidad de los menores, que en la Frontera Sur mexicana, es muy frecuente el caso de niños y niñas – guatemaltecos y de otras nacionalidades- que se reportan como presuntamente desaparecidos.

Al respecto, es de reconocer el esfuerzo y trabajo que realizan diversas instituciones para ubicar y entregar a sus padres a los niños que migran. Entre otras, la Fiscalía del Estado de Chiapas, la Procuraduría General de la República por medio de FEVIMTRA, y de su Delegación en Chiapas, la CNDH, el ACNUR, COMAR y, por supuesto, las instituciones de la sociedad civil, Ongs y los

¹⁰⁴ García Ramírez, Sergio. Derechos Humanos de los Menores de Edad..., cit, pp, 46-47.

albergues de migrantes que realizan trabajo de denuncia, seguimiento, e investigación cuyos resultados son de destacar.

Por otro lado, es de mencionarse el anexo signado por México y Guatemala, vinculado al Memorandum de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de la República de el Salvador, de la República de Guatemala, de la República de Honduras y de la República de Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes vía terrestre, el cual establece algunas normas que señalan la forma en que se llevará a cabo la repatriación de menores no acompañados de origen guatemalteco.

En específico, el artículo 6º, del anexo México-Guatemala del Memorandum en comento establece lo siguiente:

Artículo 6º.

En el caso de menores **no acompañados** se seguirá el siguiente procedimiento:

- a) La autoridad migratoria mexicana notificará al respectivo consulado de carrera de Guatemala que tiene a disposición a su nacional, así como del inicio de proceso de repatriación.
- b) El respectivo consulado de Guatemala realizará el reconocimiento de nacionalidad y en su caso, documentará al menor un día antes de hacerse efectiva la repatriación.
- c) El INM (Instituto Nacional de Migración–México) entrega al menor a las autoridades guatemaltecas correspondientes y proporciona los medios de transporte en las condiciones que establece el Memorando y el presente anexo.

Si bien de manera incipiente, este Anexo ya reconoce la situación especial de los infantes guatemaltecos que viajan solos y, que en todo caso como ya se comentó en el capítulo anterior, resulta un tema que no está contemplado en la Convención

sobre los Derechos del Niño, y que como hemos vislumbrado ya tiene consecuencias importantes en la migración de los niños.

Vinculado también con la situación de la migración infantil no acompañada y su alto grado de vulnerabilidad, -la cual en México, buena parte es de origen guatemalteco- encontramos el siguiente comentario:

Si relacionamos a la Convención (el autor se refiere a la Convención sobre los Derechos del Niño), con la migración internacional económica de tipo irregular considero que podríamos extraer dos conclusiones específicas: la primera, que se plantea la universalidad de los derechos del niño sin mediar condiciones –como el origen nacional- para su goce, y la segunda, que actualmente dicha Convención goza de una relevancia jurídica absoluta para plantear posibles soluciones en sede normativa al grave problema de la migración infantil no acompañada, misma que trae aparejada un altísimo grado de vulnerabilidad para los infantes.

Así pues, dicha Convención, punto de referencia en su materia, si bien no analiza *ex profeso* el fenómeno migratorio internacional infantil, por otro lado debido a su vocación universal de protección a la infancia en cualquier circunstancia es efectivamente un instrumento útil en nuestro análisis sobre infantes que migran en virtud de los principios generales que enuncia y por el tratamiento eminentemente protector que otorga al menor en cualquier condición.¹⁰⁵

El autor citado se refiere en específico a un tema respecto del cual estamos de acuerdo con su planteamiento esto es, la universalidad de los derechos del niño; asimismo, respecto de la migración infantil no acompañada alude al hecho, con el que estamos de acuerdo, respecto de que la Convención no establece parámetros normativos respecto de los niños que migran solos.

Cabe resaltar desde mi perspectiva para la protección de los derechos de los menores migrantes, hace falta poner más énfasis no solo en la Convención, sino

¹⁰⁵ De la Flor, Patiño, Imanol, *¿Realidad o discurso? los derechos humanos de los migrantes centroamericanos en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014, p. 92-93.

en las legislaciones de los países de origen estos infantes y, por supuesto, en los planes nacionales de desarrollo y educación respectivos.

En esta cuestión México ya ha puesto su aportación toda vez que en la Ley de Migración del 2011 estableció conceptos como el de “niños no acompañados” que resultan primigenios en la temática migratoria.

Por otro lado, en vinculación con la repatriación de los menores guatemaltecos encontré el estudio siguiente realizado por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR-UNCHR), respecto de los niños que viajan solos en la Frontera Sur de México, y en específico de los niños guatemaltecos:

Cada semana (por la frontera sur mexicana Tapachula) se deporta a un mínimo de 80 niños de Guatemala, generalmente son enviados en un autobús. En el 2005, entre las personas que fueron repatriadas había 11,816 migrantes menores de 18 años de edad. Estos menores habían viajado solos o en grupos por tierra y carecían de documentos que les permitiera una estadía legal en México. El mecanismo de repatriación implica la identificación y documentación de estos niños a través de los Consulados de Guatemala, El Salvador y Honduras. Cada lunes y miércoles los representantes del Consulado de Guatemala visitan la Estación Migratoria (Tapachula). En Guatemala la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala se coordina con su consulado para que los menores sean repatriados los martes y jueves en un horario de 10:00 a 12:00.¹⁰⁶

Como se puede observar con los datos de este informe del ACNUR desde el año 2005, ya se visualizaba una migración muy significativa vinculada con los niños migrantes, en especial de origen guatemalteco; otra circunstancia que es preciso comentar es que ya para el 2005, se establece una cifra de **11816** migrantes menores de 18 años que fueron repatriados, número que comparado con el total de **35,704** migrantes menores asegurados por el INM en México en el 2015, nos

¹⁰⁶ Estudio y recomendaciones del ACNUR: Protección a los niños en la frontera sur de México, op. cit. p. 14.

establece un parámetro inicial y final, que concuerda con lo dicho por estudiosos de la migración respecto de que nos encontramos ante una crisis de derechos humanos de menores migrantes.

7. Comentarios a la migración de niños guatemaltecos

En el presente capítulo planteamos desde nuestra perspectiva la situación de los derechos humanos vinculados a las niñas, niños y adolescentes guatemaltecos que migran por México hacia los Estados Unidos.

En lo específico, también se abordaron otros temas vinculados a violaciones a sus derechos fundamentales, como la trata de personas –un ejemplo es su utilización de su mano de obra en el campo mexicano, a veces en condiciones insalubres como en su momento sucedió en el caso del basurero municipal de Tapachula, Chiapas¹⁰⁷-; explotación sexual y laboral, así como la mendicidad.

Asimismo, de acuerdo con lo encontrado, el tema de los niños migrantes que viajan solos de origen guatemalteco reviste una gran importancia en la actualidad, primero por la situación de violaciones a sus derechos humanos, y después por la cantidad de niños que en lo general migran con destino final en los Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁰⁷ La Comisión Nacional de los Derechos Humanos dirigió al H. Ayuntamiento de Tapachula, Chiapas la Recomendación 25/2007 vinculada con el basurero Municipal de Tapachula, Chipas. En este documento se corroboraron violaciones a los derechos fundamentales de niños en especial de origen guatemalteco que en ese entonces laboraban en el basurero de esa localidad, en condiciones insalubres recolectando desechos y también en las calles de la municipalidad. Situación que los expuso a diversas problemáticas como la explotación laboral y sexual. Estos fueron entre otras, los hechos y situaciones que se comprobaron en este documento recomendatorio. Visible en la página de la CNDH, www.cndh.org.mx

Es de referirse también que un tema que necesariamente se encuentra inmerso cuando tocamos el tema de los derechos humanos de los niños migrantes y por supuesto el de los no acompañados, es el de la protección.

A mayor explicación lo que encuentro en este tema de los menores guatemaltecos que viajan solos es la falta de apoyo en la protección de menores desde su lugar de origen, lo que nos lleva a preguntar ¿a quién le corresponde brindar dicha protección desde su lugar de origen, ya que un menor protegido no tiene razón para salir de su país de origen sin acompañante alguno?

De igual forma, otra pregunta es ¿Cuáles son los programas específicos que tienen los gobiernos centroamericanos para tratar de evitar que los niños, niñas y adolescentes viajen solos?

Cabe citar que en mi opinión la familia y, en específico, los padres son los primeros responsables en arriesgar y violentar los derechos de los niños migrantes que viajan en estas condiciones.¹⁰⁸ Además para contestar las preguntas había que realizar una investigación en cada país de origen para conocer la situación, los gobiernos y su trabajo para evitar la migración infantil.

¹⁰⁸ Al respecto es oportuno citar lo que establece el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”:

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

La publicación del decreto de promulgación de esta Convención en México en el Diario Oficial de la Federación: jueves 7 de mayo de 1981.

VII. EL CASO DE LOS NIÑOS MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN OTROS PAÍSES

En este capítulo trataré de mostrar que sucede en otras latitudes respecto del tema de menores migrantes no acompañados; en lo particular, desde el ámbito de los derechos fundamentales visualizaré que sucede con España, la Unión Europea y los Estados Unidos.

1. España

En primer término para ubicar que sucede en España, en vinculación con el tema referido encontré lo siguiente según información de la Unicef:

Los menores de origen inmigrante que llegan o han nacido en nuestro país (España) se enfrentan en ocasiones, a situaciones de riesgo social y vulnerabilidad. Sus derechos están recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y, España como estado Parte de este tratado internacional debe garantizar que el acceso a los derechos de estos niños, niñas y adolescentes sea una realidad. Las situaciones a las que se enfrenta este colectivo son múltiples, ya que responden a un conjunto de factores que inciden de manera muy diferente en cada menor (país de origen, forma de llegada, idioma, edad, situación familiar, contexto socioeconómico, etc.) Sin embargo, a grandes rasgos podemos distinguir dos realidades muy diferentes entre los niños envueltos en el fenómeno migratorio: el de los menores extranjeros no acompañados y el de los hijos de familias inmigrantes en España.

Los **menores extranjeros no acompañados** son los niños y adolescentes menores de 18 años que emigran fuera del país de origen solos o separados de ambos padres, tutor legal o persona que por ley o costumbre les tuviera a su cargo. También entran en este grupo los que, habiendo viajado acompañados, por alguna circunstancia acaban solos o no son atendidos adecuadamente. Son menores que carecen de la protección más básica de un entorno familiar.

Según datos del año 2007 contenidos en el informe **Ni ilegales ni invisibles. Realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España**, el número de menores no acompañados en nuestro país se puede estimar en **6,475**. Pero teniendo en cuenta la ausencia de estadísticas a

nivel nacional y la movilidad de estos adolescentes entre comunidades autónomas¹⁰⁹ este dato no se puede tomar como exacto.

De hecho, esta cifra no incluye a los menores denominados “**invisibles**”, niños viviendo en la calle, trabajando en el servicio doméstico en casas de compatriotas o envueltos en las mafias de explotación sexual. Esto significa que algunos de los niños que sufren las vulneraciones más graves de derechos están fuera de las estadísticas. La carencia de datos dificulta la posibilidad de prestarles la ayuda que necesitan”.¹¹⁰

Como se puede observar la situación de los niños migrantes no acompañados en España desde luego es muy parecida a lo que sucede en México, por supuesto, encontramos variantes como las cifras que en la realidad son mucho menores si comparamos que en el 2015 México repatrió un total de **35,704** menores por medio del INM, de los cuales **18,637** eran menores no acompañados, cifra que es mucho menor comparada con el dato aportado para el 2013, vinculada a los Mena en España que es de **2841**.¹¹¹

De igual forma, encontramos lo siguiente que señala “Save the Children” un organismo no gubernamental que trabaja en España y en todo el mundo, en la defensa de los derechos de los niños:

¹⁰⁹ Comunidades Autónomas: Entes públicos territoriales de relevancia constitucional dotados de autonomía política, con potestades legislativas y de dirección política propias, creados en virtud de los distintos Estatutos de Autonomía. En España existen diecisiete Comunidades Autónomas. La Constitución –española- reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran España. Ver: Fernández Martínez, Juan Manuel (coord.), *Diccionario Jurídico*, 4ª Edición, Navarra, España, Thomson Aranzadi, 2006, p. 197.

¹¹⁰ Artículo de Unicef, (70 años por todos los Niños, 2016): Inmigración e Infancia en España publicado en www.unicef.es

¹¹¹ Según datos de la Dirección de Policía Española. Ver: Fuentes Sánchez, Raquel, “Menores extranjeros no Acompañados (MENA)”, en *Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, AZARBE, número 3, 2014, p. 107.

No entendemos que las autoridades españolas primen más su condición de inmigrante que su condición de niño o niña. Tanto si llega a España un menor documentado como no documentado exigimos que el Estado actúe sabiendo que se trata de un niño y que, por tanto, cualquier actuación que se lleve a cabo tiene que primar el interés del menor, informa Eulalia Tort del departamento de Políticas y Sensibilización de "Save the Children" ...

Menores extranjeros no acompañados.

Independientemente de si los niños llegan o no con documentación a España, su edad se verifica con una radiografía del hueso de la muñeca, una prueba muy cuestionada por organismos como Naciones Unidas o el Defensor del Pueblo.

-Las autoridades españolas no reconocen la validez de sus pasaportes y les practican estas pruebas de determinación de edad que, a menudo han declarado como mayores de edad a niños que realmente no lo son- denuncia Eulalia Tort. Así algunos niños que son menores según su documentación, no lo son para el Estado y, por tanto, los menores no tienen derecho a la educación o a la sanidad, entre otros, y se ven obligados a vivir en la calle, muchas veces de la mendicidad o la prostitución. Esta situación es muy frecuente en Melilla donde la Ong ha realizado la mayoría de su trabajo de campo. En esta ciudad entre 20 y 60 niños duermen al raso todos los días, no están escolarizados y a menudo, arriesgan sus vidas intentando cruzar a la península ...

Esta situación de vulnerabilidad para los niños se ha convertido en algo tan habitual en las calles de la ciudad autónoma, que el propio consejero de Bienestar Social, Daniel Ventura, aseguró, a principios de esta semana, que todos los menores extranjeros no acompañados (menas) tutelados por la ciudad están atendidos "adecuadamente" pero que no pueden cumplir la normativa porque la cifra de menas es demasiado elevada.¹¹²

Como se observa, la situación de los menores no acompañados¹¹³ en España, no está tan lejos de parecerse a lo que sucede en México, con los menores

¹¹² Nota periodística: Vigo Pastur, María Jesús, "Así vulnera España los derechos de los niños inmigrantes", RT (Agencia de noticias Reuters), 11 de junio del 2016, Visible en <https://actualidad.rt.com>

¹¹³ En España es aceptado el utilizar las palabras "menor no acompañado", al respecto señalan Marc Konrad Torralba y Vicente Santoja Pérez: "La bibliografía sobre el colectivo suele privilegiar el concepto "menor no acompañado" sobre otras posibilidades como "solo", "desamparado"... y por ello será también una de nuestras primeras opciones. Así queda recogido por ejemplo en el artículo 1 de la

centroamericanos en donde las cifras de aseguramiento obligan al INM de México a realizar una repatriación a sus lugares de origen, muchas veces sin otorgarles derechos como el debido proceso, o a una atención adecuada ante la instancia especializada para menores como lo es el DIF nacional o estatal en México.

Por otra parte, para conocer la legislación aplicable en materia de migración, en lo general en España, encontré lo siguiente:

El sustrato normativo básico de esa regulación (el autor se refiere a la materia de inmigración en general) se encuentra en la legislación de extranjería, un cuerpo legal cuya primera manifestación en España fue la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España ... Ya en plena expansión del fenómeno migratorio, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, derogaba la anterior y tres reformas posteriores operaron sucesivos cambios en su redacción (Ley Orgánica 8/2000, de 22 de febrero; Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y la Ley Orgánica 14/03, de 20 de noviembre, que ha dado la última redacción a la Ley de Extranjería desarrollada por su Reglamento aprobado por Real decreto 2393/2004, de 30 de diciembre).

Esta proliferación de leyes y Reglamentos se ha visto acompañada de disposiciones de menor rango dictadas por los órganos administrativos competentes ... Analizando el contenido de estas leyes de extranjería se pueden distinguir los artículos dirigidos al control de los flujos migratorios y

Resolución del Consejo de la Unión Europea de 26 de junio del 1997 (97/C 221/03), que define a los menores no acompañados nacionales de Terceros Países como "niños y adolescentes menores de 18 años nacionales de terceros países que se encuentran en el país receptor sin la protección de un familiar o adulto responsable que habitualmente se hace cargo de su cuidado ya sea legalmente o con arreglo a usos y costumbres". Konrad Torralba, Marc y Santoja Pérez, Vicenta, *Menores migrantes (De los puntos cardinales a la rosa de los vientos)*, Valencia, España, Promolibro, 2005, pp. 12- 13.

los dirigidos a reconocer y garantizar los derechos fundamentales de los inmigrantes.¹¹⁴

Como se puede reconocer es muy amplio el catálogo de legislación en materia migratoria en España, la cual se conoce en este país, como legislación en materia de extranjería; en particular, debo comentar que la legislación primordial en esta materia y, que encontré en el material consultado es la Ley Orgánica 4/2000, la cual ha sufrido diversas reformas como lo señala la autora citada.

La referida Ley 4/2000 en España contiene temas como disposiciones generales en materia de extranjería, reagrupación familiar, garantías jurídicas de los extranjeros y medidas antidiscriminatorias, entre otras. Asimismo, no dejo de comentar que: “La LO 4/2000 regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”.¹¹⁵

Por otra parte, encontramos lo siguiente, respecto de la situación jurídica que en específico España otorga a los menores no acompañados:

En el ordenamiento jurídico español referido a la protección de menores, la activación del sistema recae sobre la calificación de dos conceptos fundamentales: la situación de riesgo, que implica una intervención social sobre los factores que la originan, y la situación de desamparo, cuya consecuencia legal es siempre la declaración de tutela automática por parte de la agencia de protección, y el acogimiento familiar o residencial subsiguiente del menor ...

El sistema español de protección del menor se encuentra presidido por un principio fundamental consistente en que el niño debe permanecer integrado con su familia biológica.

¹¹⁴ Henar Mariscal, Pilar, “Aspectos Laborales de la Inmigración Ilegal”, *Revista Jurídica Castilla-La Mancha*, España, Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha UCLM y Registradores de Castilla-La Mancha, número 42, 2007, pp. 74-75.

¹¹⁵ Esplugues Mota, Carlos, Palao Moreno, Guillermo y De Lorenzo Segrelles, Manuel, *Nacionalidad y Extranjería*, 3a. ed., Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 89.

Este axioma se halla implícito en nuestra carta magna (artículo 39)¹¹⁶, en la Ley 1/96 de Protección del Menor y en toda la legislación autonómica derivada de esta normativa básica. De acuerdo con este principio, la opción preferente de las autoridades españolas, ante la presencia irregular de un menor no acompañado, es la de gestionar su repatriación, al objeto de hacer efectiva la guarda y custodia del mismo en el seno de su familia natural.

Por otro lado, la defensa del reagrupamiento familiar sólo cuando implica la repatriación del menor muestra como este principio es entendido con un criterio restrictivo y respecto a su condición de inmigrantes irregulares, implícito en la Ley 4/2000 sobre Extranjería y su Reglamento de ejecución (RD. 864/01) y no, sobre su condición de menores solos, y totalmente a espaldas de las características de las relaciones transnacionales ya mencionadas (el autor se refiere a la resolución del Consejo de Europa de 26 de junio de 1997, que califica a todos los menores no acompañados llegados desde terceros países en situación de desamparo, lo que supone la tutela directa del menor por parte de la Administración y su acogimiento en familia o Residencia, hasta que desaparezca la situación que la originó o el menor alcance la mayoría de edad) produciendo con ello múltiples efectos perversos que incluyen la negativa del menor a proporcionar datos sobre su identidad, escapadas continuas de los Centros de Recepción y también nuevos intentos reiterados de entrada ilegal en nuestro país de los

¹¹⁶ El artículo 39 de la Constitución Española establece lo siguiente:

Art. 39.

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualesquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Para consulta de la Constitución Española ver: De Carrera Serra, Francesc y Gavara de Cara, Juan Carlos, op. cit. p. 48.

mismos menores, inmersos en una creciente dificultad para realizar la migración.¹¹⁷

En comentario a lo que sucede en España, debo referir que México aun cuando no establece en su legislación migratoria algún concepto vinculado a la situación de riesgo del menor migrante no acompañado, si se adelantó y definió que es un menor migrante no acompañado esto en el artículo 3, fracción XVII, de la Ley de Migración¹¹⁸, situación que considero positiva respecto de la legislación española.

Por otra parte, en vinculación con los migrantes no acompañados en México, su tratamiento en lo cotidiano tiene como resultado que el menor será repatriado mediante el procedimiento acostumbrado (artículos 112 y 113 de la Ley de Migración); en tanto, en España sucede que el principio de integración familiar hace que se determine la repatriación de los menores; al respecto, si consideramos que por ejemplo los menores guatemaltecos en México, la mayoría buscan a sus padres que están en los Estados Unidos, con este principio no podrían ser regresados a su país de origen ya que su familia en una situación migratoria irregular está en el país mencionado, es decir se encuentra en un tercer país.

¹¹⁷ Bueno Abad, José R. y Mestre Luján, Francisco J., “La protección de menores migrantes no acompañados. Un modelo de intervención social”, *Revistas alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, Alicante, España, número 14-2006, pp. 162-164.

¹¹⁸ El artículo 3, fracción XVII, de la Ley de Migración en México establece:

Art. 3.- Para efectos de la presente ley se entenderá por:

XVII. Niña, niño o adolescente migrante no acompañado: a todo migrante nacional o extranjero niño, niña o adolescente menor de 18 años de edad, que se encuentre en territorio nacional y que no esté acompañado de un familiar consanguíneo o persona que tenga su representación legal;

De igual forma, considero que España hace bien en considerar la tutela automática en el caso de menores en desamparo; no obstante, es de reconocer también que ello implica un gran gasto en casas de menores, manutención e investigación y defensa de derechos humanos.

La situación en comento es parecida a lo que sucede en México, en donde se establecieron instituciones que apoyan a los niños migrantes como los Grupos Beta del INM, así como los funcionarios especializados en menores del propio INM, así como el Sistema DIF nacional y estatal.

Sin embargo, el hecho de tutelar menores migrantes en caso de desamparo en México generaría un gasto presupuestal muy grande, además, como es conocido el objetivo de los menores migrantes no es quedarse en México, el objetivo es llegar a Estados Unidos, toda vez que nuestro país es una nación de tránsito de migrantes.

Por otra parte, en México su legislación no contempla dicho objetivo, y por supuesto la política migratoria en los hechos no encuentra dicha meta de tutelar menores no acompañados.

En los hechos México debe aplicar los principios enmarcados en la Convención sobre los Derechos del Niño, dada la reforma en materia de derechos humanos del año 2011 y, en forma primordial el principio del interés superior del menor; además, aplica un procedimiento específico para su repatriación señalado en los ya citados artículos 112 y, 113 de la Ley de Migración.

De igual forma, continúan señalando lo siguiente, los autores citados respecto de lo que sucede en España con los menores no acompañados:

... todo el proceso por el que pasan los menores a su llegada irregular a nuestro país (España) se encuentra determinado por tres elementos básicos:

- La aplicación parcial y restrictiva de la legislación que protege al menor en situación de desamparo frente a la aplicación prioritaria de aquellos principios que evitan la declaración de tutela automática de los mismos, con la subsiguiente obligatoriedad de la Administración de ejecutar medidas de acogimiento residencial o familiar, por encima de las consideraciones sobre la repatriación o no del menor.
- La falta de una política de concesión de certificados de residencia ligada al cumplimiento de un proyecto de inserción y renovable periódicamente de acuerdo con proyectos personalizados de integración social y laboral.
- La falta de recursos, personal e iniciativas coordinadas centradas en la integración de los menores inmigrantes, considerados prioritariamente como menores objetos de tutela y especial protección
- ...
- Por tanto, la existencia de una política restrictiva de inmigración priorizada sobre la aplicación de las normas de protección de menores favorece la aparición, consolidación y generalización de:
 - Estrategias defensivas de ocultación de aquellas señas que caracterizan la identidad e individualidad.
 - La imposibilidad en la mayoría de los casos de reagrupamiento familiar en el país de origen y su aplicación diferida en el país de acogida.
 - Indefensión del menor en situación de desamparo.
 - Abandono de los recursos de protección de menores.
 - Existencia en nuestro país de menores y jóvenes migrantes en un espacio de exclusión social.
 - ... (terminan señalando que) a la vista de las consecuencias del modelo actual, la reflexión sobre su continuidad o modificación legitiman el debate sobre otras formas de pensar y replantear el hecho migratorio en su conjunto y, particularmente, en lo que respecta a la protección de menores y a esta nueva forma de relaciones familiares transnacionales que caracterizan las migraciones actuales.¹¹⁹

En comentario a lo citado, es oportuno mencionar que en comparación con México, España aplica políticas restrictivas y condicionadas que concluyen en la

¹¹⁹ Bueno Abad, José R. y Mestre Luján, Francisco J., op. cit. pp. 164-165.

repatriación del menor, y con minoría de protección para menores no acompañados que quedan bajo tutela.

En México sucede algo parecido respecto de la repatriación de menores, sin embargo, no aplica el principio de tutela llamada restrictiva; en este sentido, conforme a la legislación migratoria mexicana, se cumple en mayor medida con la repatriación, el cual se resuelve a través de un procedimiento migratorio específico para niños migrantes y también no acompañados (artículos 112 y 113 de la Ley de Migración).

Cabe especificar, que si consideramos el derecho del menor a ser escuchado en vinculación con el interés superior del menor, encontraremos que los menores migrantes en México, decidirán por regresar a su país para volver a intentar migrar, esto de acuerdo con lo que pude constatar en diversas entrevistas con niños migrantes en la frontera sur mexicana.

Además, los menores en la realidad lo que buscan como meta al migrar es la reunificación familiar con sus padres que ya residen en forma regular o irregular en los Estados Unidos.

Lo anterior, a diferencia de lo que sucede en España, en donde los llamados MENAs (menores extranjeros no acompañados)¹²⁰, no quieren aportar datos

¹²⁰ “Podemos presentar al Mena como un individuo independiente con unas vivencias de viaje únicas y propias, con unos motivos de migración particulares, y una situación familiar y social concreta. Aunque se podrían señalar algunos rasgos comunes y predominantes de los Mena llegados a España en los últimos años. Con carácter general, el perfil de estos menores es el de joven entre 15 y 18 años, procedente de Marruecos, Argelia, Malí y República de Guinea que viene a nuestro país (España) a “buscarse la vida” en ocasiones de forma voluntaria, y en otras, alentado por su familia y que al llegar a España se encuentra con un sistema de protección en donde se le brinda una red social de integración basada

sobre su identidad e incluso escapan de las casas de menores para obtener una tutela en el país de acogida toda vez que la meta es quedarse en la península española.

Cabe resaltar que España a diferencia de México, tiene una migración que considera quedarse en el lugar; México por su parte también en el caso de menores migrantes y también no acompañados, cuenta con una migración que es la mayor parte de tránsito; situación que sí hace diferencia tanto en el respeto a los derechos fundamentales, como en los números migratorios que se generan respecto del aseguramiento de migrantes.

Asimismo, debe referirse que España se encuentra en Europa y no genera tanta incidencia o esta es menor, dada su condición geográfica, a diferencia de México que es vecino de los Estados Unidos, y de Centroamérica, en donde, la migración es de todos los días, lo cual también es una diferencia notable en los sucesos migratorios y estadísticos.

Por otra parte, encontramos lo siguiente respecto de los llamados Menas (menores no acompañados) en la esfera migratoria española escrito por Francisco Javier Durán Ruíz:

... independientemente de sus países de origen y destino, existe una realidad común al fenómeno migratorio de los menores no acompañados (MENAs). En el origen de este fenómeno están, por una parte, las causas de fondo de cualquier migración. Como en otros casos, los derechos humanos, y los que corresponden al estatus jurídico internacional de los menores en función del interés superior del menor se demuestran insuficientes, por inaplicados, frente a la presión ejercida por una política migratoria que privilegia concepciones de seguridad y represión de la inmigración ilegal en las políticas de gestión de flujos migratorios, y que se

en la adquisición de formación educativa y profesional, una asistencia social, psicológica jurídica y sanitaria, alojamiento y manutención, todo ello de difícil acceso en su país”.

Ver: Fuentes Sánchez, Raquel, op. cit. p. 107.

realiza y retroalimenta con el derecho de extranjería de la Unión Europea y sus Estados miembros, siguiendo la línea marcada por los Estados Unidos.

En definitiva en las fronteras españolas y de la Unión Europea, al igual que en la de México-Estados Unidos, se comprueba que la intensificación de los controles fronterizos favorece a las mafias de tráfico de personas y sus ganancias, al tiempo que el riesgo para la vida y costos de cruzar la frontera aumentan para los inmigrantes, en especial para los más vulnerables como los MENAs. Como se ha puesto de manifiesto, ello no hace disminuir la inmigración, mientras que sí incrementa las muertes durante el proceso migratorio. Estas tragedias nos hacen reflexionar sobre las palabras de Jorge Bustamante, cuando sugiere que el derecho soberano de un país de determinar quién debe entrar o no en el mismo es en sí mismo una forma de violación de los derechos humanos, en un mundo en que la noción de derechos humanos internacionalmente aceptada y de la lucha por su protección es excesivamente conservadora.

Por eso es necesaria una reforma migratoria global, tanto en la Unión Europea, como en España, lejos de la “Europa fortaleza”, frente al cierre frontal a toda inmigración que no sea la de carácter temporal para ocupar los nichos laborales abandonados por los trabajadores autóctonos y laborales de Estados miembros de la Unión Europea¹²¹.

Estoy de acuerdo con lo que establece Francisco Javier Durán Ruíz, cuando señala que los derechos humanos, en particular aquellos que corresponden al estatus jurídico internacional de los niños, en función de su interés superior se demuestran insuficientes, o inacabados desde mi punto de vista.

Asimismo, debo referir que efectivamente también estoy de acuerdo cuando comenta que la noción de derechos humanos internacionalmente aceptada y su protección es conservadora.

Por ejemplo, en México desde mi opinión existen desde la Constitución, la ley de migración, sobre Refugiados y Protección complementaria, y otras vinculadas al

¹²¹ Durán Ruíz, Francisco Javier, “Los derechos de los menores no acompañados inmigrantes y solicitantes de asilo en la Unión Europea de las fronteras fortificadas y sus Estados miembros”, Trace 60, 2011. Pp. 9-24, <http://trace.revues.org/1723>

tema migratorio, normas que establecen derechos fundamentales que en muchas ocasiones no son aplicados a favor de los migrantes.

Las causas son desde luego la falta de conocimiento en ocasiones del sentido que quiso dar el legislador a la ley, las autoridades que no quieren aplicar la ley, la falta de voluntad y también la falta de apoyo económico para su implementación.

Asimismo, debo referir que en mi opinión lo que sucede en España, en México, y en el mundo, es reflejo fiel de las políticas migratorias de seguridad y aplicación del concepto de soberanía de los estados; ejemplo claro es lo que sucede todos los días en la frontera sur de México, en específico con los menores centroamericanos quienes todos los días buscan por distintas formas llegar a los Estados Unidos de América, no sin antes pasar por serias penalidades y en ocasiones graves violaciones a sus derechos fundamentales.¹²²

Cabe mencionar también, que no estoy de acuerdo cuando Duran Ruiz establece que los derechos humanos de los menores migrantes son inaplicados; en México la defensa de los derechos humanos de los menores migrantes y de los no acompañados, se asume desde el ámbito constitucional y legal por la CNDH y las Comisiones Estatales de Derechos Humanos y, desde otros espacios como el particular, por las Ongs, casas de migrantes y por la Iglesia¹²³, quienes como es

¹²² Al respecto es dable mencionar y hacer énfasis en el Informe sobre Secuestro de Migrantes emitido y publicado por la CNDH-México en el año del 2009, el cual abordó en forma seria, profesional y con datos estadísticos, lo que sucede en este tema en vinculación con la migración de origen, tránsito y destino en México, y por supuesto es un documento referente en los estudios de la migración en México.

¹²³ En comentario a lo referido debo señalar que la iglesia católica por medio de la Orden de los Scalabrini, sus parroquias, los albergues para migrantes y su amplia red de apoyo en todo México llegó antes que las instituciones a la defensa de los

conocido velan y trabajan por el respeto a los derechos fundamentales desde sus respectivos espacios.

Para terminar este espacio anotaré lo que establece también Francisco Javier Durán Ruíz, en vinculación con el tema migratorio y los MENAs en España:

Muchas personas y organizaciones, tanto desde el ámbito privado como público, se han convertido en la voz de los MENAs y en defensores de sus derechos, incluso ante los jueces y tribunales. Estos últimos se han encargado de recordar sus obligaciones a los gobiernos que, lentamente y a veces con reticencias, las comienzan a cumplir y reconocer en sus leyes ...

... deben crearse oportunidades en los países de origen que hagan desaparecer la necesidad de emigrar, desde esos países y a través de la cooperación internacional, debe garantizarse el derecho del menor a ser escuchado y a tener un representante adecuado, frente a la administración o los tribunales de justicia; deben existir normas y criterios claros sobre el trato a los menores que serán reagrupados, y garantizar que las reagrupaciones se produzcan en condiciones de seguridad y sean verdaderamente tales, con su familia o con entidades que se comprometan a proteger a los menores; deben existir puentes que permitan integrar a estos menores en la sociedad cuando alcancen la mayoría de edad, y una larga serie de pendientes por resolver.

Todos estos objetivos necesitan la coordinación entre los distintos niveles e instancias administrativas y judiciales, así como la colaboración con las entidades privadas, de la cooperación entre los Estados de origen y los de destino, y de la adhesión, el desarrollo y respeto de las normas internacionales e internas destinadas a

derechos humanos del migrante. Es oportuno reconocerlo y, dar el lugar que se merecen por el complejo y arduo trabajo que realizan desde hace muchos años en este tema.

proteger a los menores.¹²⁴ Únicamente así estos menores “solos” estarán acompañados por toda una sociedad, que podrá llamarse “justa” cuando les proporcione un presente y un futuro, con igualdad de oportunidades y sin discriminación que, en definitiva es el futuro y la carta de presentación de esa misma sociedad.¹²⁵

Efectivamente es cierto lo que establece Francisco Javier Durán Ruíz, en la experiencia particular las redes de apoyo para migrantes establecidas en la frontera sur mexicana son muy amplias y comprueban lo dicho; es decir se necesita coordinación de autoridades, organismos no gubernamentales, y de defensa de derechos humanos, para alentar y proteger derechos de los menores migrantes.

De igual forma, en justicia también se puede referir que los niños migrantes no acompañados son un pendiente claro de los países de origen, tránsito y destino de migrantes, entre los que se encuentra España como país de destino.

Cabe mencionar que en muchas ocasiones se hace un daño irreversible a aquel menor que llegó al país de destino y después de un tiempo determinado es

¹²⁴ “Es imprescindible el desarrollo de derecho internacional para la protección de los menores extranjeros no acompañados. La falta de apoyos de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (adoptada por la ONU el 18 de diciembre de 1990), refleja los déficits relativos a la protección internacional de los migrantes que han provocado un claro distanciamiento entre la protección internacional de los derechos y su aplicación y disfrute en la práctica. Esto, siendo válido para todos los trabajadores migrantes, lo es mucho más en el caso de los trabajadores migrantes menores de edad ...”.

Ver nota a pie de página número 22. Durán Ruíz, Francisco Javier, op. cit. p. 24.

¹²⁵ Durán Ruíz, Francisco Javier. Los derechos de los menores no acompañados inmigrantes y solicitantes de asilo en la Unión Europea de las fronteras fortificadas y sus Estados miembros. Ob. Cit. pp. 23 y 24.

devuelto a su lugar de origen por su situación migratoria irregular; ¿que tanto daño se hace a un menor en esta situación? es difícil conocerlo; toda vez que es un choque cultural, económico y social, regresar a un país al cual muchas veces no tiene alguna razón para regresar.

No obstante, el derecho migratorio por ejemplo en México, no establece alguna situación específica, para aquellos menores que son repatriados a México por su situación irregular, pero su familia se quedó por ejemplo en los Estados Unidos en la misma circunstancia.

Seguramente será enviado a alguna casa del DIF o con algún familiar, lo cual no resolverá su situación ya que su vida familiar se quedó en el país vecino.

Lo anterior es un ejemplo de las múltiples situaciones que pueden darse en la cuestión migratoria de los menores migrantes de cualquier nacionalidad, esto es puede suceder con menores migrantes mexicanos, centroamericanos, marroquíes que llegan a España, ecuatorianos o de cualquier otra nacionalidad.

2. Unión Europea

A continuación abordaré la forma en que los países de la Unión Europea tratan el fenómeno de los menores migrantes y también de aquellos no acompañados, para introducir este tema y como antecedente, señalaré lo siguiente respecto del movimiento de personas en países miembros de la Unión Europea¹²⁶:

¹²⁶ La Unión Europea y su Tratado constitutivo fue firmado en Maastricht, ciudad de Países Bajos, el 7 de febrero de 1992 y entró en vigor el 1 de enero de 1993. Tiene como antecedentes, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, firmado en París, Francia, el 18 de abril de 1951, y los Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA), ambos firmados en Roma, Italia, el 25 de marzo de 1957.

El Derecho comunitario originario no prestó especial atención a la libertad de movimiento de personas en el seno de la Comunidad. Como en otros muchos sectores su tratamiento era inducido, vinculándose directamente a la dimensión económica característica de la Comunidad Económica Europea.

De hecho la falta de desarrollo de una auténtica libertad de circulación de personas en el seno de las Comunidades Europeas llevó a diversos Estados, en 1985, a concluir un Acuerdo relativo a la supresión gradual de controles en las fronteras comunes. El Acuerdo, denominado "de Schengen", fue adoptado por Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo, y Países Bajos. Este acuerdo se vio complementado por el denominado Convenio de Schengen, de 19 de junio de 1990, de aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985. En la actualidad son 13 países miembros de la Unión que forman parte del sistema de Schengen: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y Suecia.¹²⁷

De igual forma, resulta oportuno referir lo que señala Pedro-Pablo Miralles Sangro respecto de la protección de menores en la Unión Europea y sus antecedentes:

... el gran tema de la protección de los derechos humanos se materializa en el continente europeo a partir de la aprobación por el Consejo de Europa¹²⁸ del *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, del que son parte 44 Estados ... si hoy existe alguna organización regional europea en la que participen activamente todos los Estados del continente, ésa es el Consejo de Europa.

El sistema *regional* europeo de protección de los derechos humanos, construido sobre las bases del Consejo de Europa, se consolida aún más desde la incorporación de los Estados del centro y este del continente como consecuencia de las crisis de los años ochentas ... El sistema regional europeo de protección de los derechos humanos que tiene su centro neurálgico en el *Convenio del Consejo de Europa* de 1950, ha creado un firme bastión en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, que ha generado una numerosa e importante jurisprudencia. El *regionalismo* europeo en la materia se ha consolidado y ejerce una influencia general innegable en el sistema *universal* y en el sistema *regional* americano.

¹²⁷ Esplugues Mota, Carlos. Palao Moreno, Guillermo y De Lorenzo Segrelles, Manuel, op. cit. p. 91.

¹²⁸ Tratado firmado en Londres, el 5 de mayo de 1949.

... son seis los convenios del Consejo de Europa que de forma directa versan de una y otra manera sobre la protección de los menores:

-*Convenio Europeo en Materia de Adopción de Menores*, hecho en Estrasburgo el 24 de abril de 1967.

-*Convenio Europeo sobre Repatriación de Menores*, hecho en la Haya el 28 de mayo de 1970.

-*Convenio Europeo sobre Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Guarda de Menores así como el Restablecimiento de dicha Guarda de Menores*, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.

-*Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos de los Menores*, hecho en Luxemburgo el 25 de enero de 1996.

-*Convenio Europeo sobre la Nacionalidad*, hecho en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997.

-*Convenio Europeo sobre las Relaciones Personales Concernientes a los Menores*, hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003.¹²⁹

Tal como se ha apuntado, es de gran importancia el sistema europeo de derechos humanos y, desde luego los Convenios ya citados contienen temas vinculados a la defensa de los derechos fundamentales de los menores desde el ámbito del derecho internacional privado y del derecho migratorio; aunque algunos de ellos como en el caso del segundo, y el sexto de los citados no han entrado en vigor toda vez que no han sido ratificados por los estados parte.

Cabe destacar que al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, han creado y siguen emitiendo jurisprudencia en temas de derechos fundamentales y, ambos tienen influencia notable en sus respectivas áreas de aplicación geográfica.

¹²⁹ Miralles Sangro, Pedro-Pablo, op. cit., pp. 395-398.

Respecto de estos Convenios europeos comenta lo siguiente Pedro-Pablo Miralles Sangro:

Es importante destacar la importancia que tiene, por su original enfoque protector y su previsible eficacia práctica al respecto, el *Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Menores*, hecho en Luxemburgo el 25 de enero de 1996, pues aunque haya entrado en vigor, su escaso número de ratificaciones/adhesiones resta enorme eficacia a la finalidad protectora buscada.

... estos Convenios del Consejo de Europa han abordado la problemática de la protección de menores con algunas particularidades. Su enfoque es más general, la selección del tema y las propuestas de soluciones, en cierta medida, son menos especializadas o concretas, que no ambiguas ni difusas, como lo acreditan por ejemplo, respectivamente, los convenios sobre la repatriación de menores, el ejercicio de derechos de los menores y las relaciones personales concernientes a los menores.¹³⁰

En comentario a lo referido por Miralles Sangro, debo señalar que desde luego estamos de acuerdo con lo que refiere, vinculado con la eficacia de estos Convenios la cual será mayor en la medida en que los mismos cuenten con más ratificaciones y adhesiones de los países miembros de la Unión Europea; en todo caso, la eficacia también pasará a la voluntad política de los gobiernos de cumplir en sentido estricto con la obligación internacional que se asume al ratificarlos.

Por otra parte, respecto del tema de migrantes no acompañados en la Unión Europea encontré el siguiente comentario de Francisco Javier Durán Ruiz:

La Unión Europea aún no ha logrado aprobar una norma específica y obligatoria para todos los Estados miembros (EEMM en adelante) que permita abordar este fenómeno (el autor se refiere al tema de los menores de edad que migran solos) de forma global, coherente y satisfactoria para los derechos del menor. Hasta el momento solo existen instrumentos legales bien intencionados, pero sin eficacia jurídica directa. Como se observa, en poco más de una década que las instituciones comunitarias llevan enfrentando la cuestión desde el punto de vista jurídico, las pocas disposiciones vinculantes para los EEMM forman parte de instrumentos normativos aprobados para los extranjeros en lo general, y no son conscientes de las especificidades de la situación migratoria de los menores extranjeros no acompañados (MENAs) ni de las necesidades derivadas de

¹³⁰ Ibidem. pp. 398, 399.

su situación, particularmente vulnerable, dentro de la población inmigrante

...

En términos cuantitativos, sobre todo si se compara con los Estados Unidos, la migración de menores no acompañados con destino al territorio de la Unión Europea sigue siendo un fenómeno modesto, si bien de gran relevancia y repercusión social. Las cifras oficiales o conocidas son inferiores a 5,000 casos anuales en casi todos los Estados europeos, aunque es necesario aclarar que las estadísticas existentes en la mayoría de países no son precisas ni representan la verdadera magnitud del fenómeno. Mayoritariamente reflejan sólo las solicitudes de asilo efectuadas por menores no acompañados ...

La mayoría de los menores huyen de una situación socioeconómica de pobreza y miseria, de conflictos y guerras, o de rivalidad política y social, y muchos de ellos son potenciales solicitantes de asilo. En gran medida estos menores entran de manera irregular en algún país de la Unión Europea, arriesgando su vida e integridad física.¹³¹

En comentario respecto de lo anotado, es oportuno mencionar que en Europa, los países no sufren la misma oleada migratoria que sucede en América del Norte, aunque el conflicto en Siria desde luego la ha intensificado; en especial, ello puede servir de explicación, dadas las estadísticas migratorias, para establecer la razón por la cual no se encuentra legislado respecto de los niños migrantes no acompañados y las notas específicas que acompañan a este tema.

En particular, mi opinión es de que el tema en Europa también es de una visión de seguridad y de retorno de migrantes frente a la defensa y salvaguarda de derechos fundamentales; situación que también permea en países de origen, tránsito y destino, respectivamente, como son en América: México, Estados Unidos y Canadá.

Por otra parte, siguiendo con la situación de legislación que existe aplicable en la materia de menores migrantes en la Unión Europea encontramos lo siguiente:

Partiendo del carácter universal de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de la ONU, de 1989, (CDN) todo menor de 18 años

¹³¹ Durán Ruíz, Francisco Javier, op. cit., 3-14.

tiene derecho a ser atendido y cuidado, con independencia que sea o no protegido en su país de origen o procedencia ... en cuanto al reconocimiento de los derechos de estos menores en los instrumentos internacionales sectoriales, existen referencias genéricas a los derechos de los menores de edad tanto en la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992, como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹³², que son aplicables sin paliativos a los MENA's ...

En relación con la legislación específica aplicable a los MENAs, estamos aún lejos de que la Unión Europea establezca una normatividad común y homogénea relativa a su trato. En la actualidad se ha vislumbrado avances en este sentido sobre todo tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea firmado en Lisboa y su Tratado de Funcionamiento, que han significado un reconocimiento más claro de las competencias para el establecimiento de una política migratoria y de asilo común, y que podría suponer el avance definitivo hacia una regulación comunitaria uniforme, de lo que da fe el Plan de Acción sobre los Menores no Acompañados 2010-2014 aprobado por la Comisión el 10 de mayo de 2010.¹³³.

¹³² El artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece lo siguiente: Derechos del Menor.

Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.

En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.

Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses.

Carta publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, DOCE C 364, el 18 de diciembre del 2000, www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

¹³³ “El 6 de mayo de 2010, La Comisión Europea adoptó un Plan de Acción, mediante comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo de Europa, para un periodo de cuatro años. El Plan de Acción intenta sentar las bases de actuación ante la problemática que plantea la llegada de MENA (menores no acompañados) al territorio de la Unión Europea. Se trata del primer paso para consolidar un marco jurídico y práctico que dé respuesta al

Resulta necesario recordar, en este sentido, que la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 1997 fue durante mucho tiempo la única norma sectorial existente en esta materia y a nivel comunitario carece de carácter vinculante para los estados miembros. Sus normas no pasan de ser meras recomendaciones o consejos, que no obligan a los Estados de la Unión.¹³⁴

En este sentido cabe destacar que tal como lo señala Francisco Javier Durán Ruíz, solo existen referencias genéricas respecto de los derechos de los menores de edad migrantes en la Unión Europea.

De igual forma, desde el punto de vista normativo, es de contrastar lo que sucede con los menores migrantes en diferentes países, por ejemplo, en vinculación con Alemania encontré el siguiente comentario de María Fernanda Moscoso respecto de la forma en que se trata el fenómeno de los menores migrantes:

... el proceso de europeización de las políticas migratorias no solamente se ha dirigido a endurecer las políticas de control, sino también ha diseñado nuevas formas de regularización de la migración. Mientras la perspectiva estatal-legal piensa y entiende la migración de los "sin papeles" como el cruce criminal de los bordes, en realidad es un campo complejo de administración y control. Pero las políticas migratorias estatales no son duras solamente desde una perspectiva legal, son duras en el sentido de que son internalizadas en los cuerpos. El peligro de los regímenes de fronteras parece radicar no sólo en los códigos escritos; también está en su

fenómeno de los MENA de manera eficiente. El Plan trata cuestiones como la protección, la búsqueda de una solución duradera para cada niño y la cooperación con terceros países en materia de retorno, reintegración y prevención de la inmigración infantil... El Plan de Acción forma parte de aquellos instrumentos conocidos como soft law –no vinculantes-. Aun así, la Comisión Europea prevé que sea la hoja de ruta de los Estados miembros en la protección de los derechos de estos menores y que resulte ser, en fin un embrión de lo que más tarde deberá integrarse por parte de los Estados en sus respectivos ordenamientos.”

Ver: Rocamora Fernández, Anna, op. cit., p. 19.

¹³⁴ Durán Ruíz, Francisco Javier, op. cit., pp. 19-23.

capacidad para introducirse en el mundo subjetivo de las personas y convertir las categorías en naturales, incluso desde la perspectiva de los excluidos, los que se pueden expulsar.

Las leyes de ciudadanía varían significativamente de un estado a otro, es decir que existen diferencias entre las distintas articulaciones nacionales a este respecto, y por tanto, en la definición de los no ciudadanos. Hay quienes son más ciudadanos que otros, y hay ciudadanía que son más precarias que otras. Y esto está directamente vinculado con la clase social, el género, la adscripción etno-nacional, la generación y la edad de las personas ...

... las leyes migratorias alemanas no solo permiten que los niños y madres sin papeles se conviertan en víctimas en diferentes niveles, espacios y momentos de los trayectos migratorios, sino que la promueven. En primer lugar, la necesidad de obtener un permiso, como menores y como no alemanes, convierte a los niños y niñas en objeto de tutela y de legislación por parte de los Estados y de los adultos. Por otra parte, la participación de los niños y niñas sin papeles en los centros educativos los condena al fracaso escolar pues no tienen derecho a estudiar, las familias no tienen la posibilidad de elegir los centros de enseñanza a los que envían a sus hijos, en el futuro no podrán ingresar a la Universidad ni a centros de estudios oficiales y la propia asistencia expone a las familias al riesgo de ser descubierta por las autoridades ...

Es evidente por lo señalado, que el sistema capitalista necesita, por una parte, la libre circulación de bienes y mercancías, y por otra la expulsión de niños y niñas cuyos padres y madres son, precisamente, la mano barata que produce los bienes y mercancías. No existe pues, frontera mejor resguardada que aquella en donde los niños no puedan entrar. ¹³⁵

Efectivamente, lo que plantea el autor de este artículo es no sólo lo que sucede en los países de la Unión Europea, también sucede en América ello respecto de la situación de la ciudadanía; un ejemplo claro es lo que sucede con los ciudadanos mexicanos respecto de los centroamericanos en la frontera sur; muchas veces el mexicano discrimina y siente que su ciudadanía le da una mejor situación, que ser ciudadano de otro país. Es de señalar también la situación de los niños migrantes

¹³⁵ Moscoso, María Fernanda, "La expulsión de los niños: políticas migratorias, Estado y fronteras en Alemania", *Etnográfica*, vol. 20 (1), 2016. pp. 33-55, <http://etnografica.revues.org/4169>

sin papeles en Alemania que no tienen derecho a la escuela¹³⁶, como lo refiere María Fernanda Moscoso; esta circunstancia también sucedía hasta hace poco en México.

En relación con lo anterior, ahora con la nueva ley de migración de 2011, en México se desvinculó el derecho a la educación de la situación migratoria, tal como lo establece el artículo 6 y 8, de la Ley migratoria mexicana.¹³⁷

Cabe señalar también que estoy de acuerdo cuando la autora establece que una forma de resguardar una frontera es impedir que los niños la pasen; es de comentar que la frontera sur mexicana en particular la chiapaneca que hace frontera en el río Suchiate, es el primer lugar que los menores migrantes centroamericanos deben pasar si quieren llegar a los Estados Unidos.

¹³⁶ Actualmente sólo hay cinco Estados federales en donde los hijos de "sin papeles" pueden ingresar en una escuela, estos son: Hamburgo, Bremen y Schleswig Holstein, en los que los niños "sin papeles" tienen el derecho de ir a una escuela, y Baviera, y Renania del Norte-Westfalia, en los cuales los padres tienen la obligación de enviar a sus hijos a educarse. En estos estados, para el proceso de inscripción del niño a la escuela, no se exigen los documentos de residencia. En los restantes 11 estados alemanes, inscribir a un hijo de inmigrantes sin residencia constituye todavía un acto ilegal.

Moscoso, María Fernanda, op. cit. p. 33-55.

¹³⁷ Artículo 6 de la Ley de Migración en México establece: "El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria".

El artículo 8 señala: "Los migrantes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables".

También considero que desde la perspectiva de seguridad, la meta es que los menores no lleguen a las fronteras, las traspasen y lleguen a los Estados Unidos, o Europa es decir, se da prioridad al retorno de los menores a sus países de origen.¹³⁸

Por supuesto, la otra visión es de libertad y defensa de sus derechos fundamentales que en todo caso debe ser una visión de equilibrio y conciliación, toda vez que los menores migrantes sufren diversas situaciones que los orillan a dejar sus países de origen; en todo caso estimo que al igual que en Europa, en América las fronteras son resguardadas y no son espacios amigables o sensibles a la problemática migratoria.

¹³⁸ En vinculación con el tema del retorno de los menores no acompañados, debo mencionar que los niños tanto en Europa como en América enfrentan la disyuntiva de un retorno o repatriación *versus* la decisión del menor de tratar de evitar los controles migratorios para no enfrentar el sistema que lo regresará a su país de origen. Al respecto también encontré lo siguiente: “El Plan de Acción (sobre los Menores no Acompañados 2010-2014 en Europa) sienta las bases hacia un sistema común en materia de menores no acompañados y pretende armonizar las legislaciones nacionales. Introduce el término “solución duradera” y establece que el interés superior del menor deba ser el principio que rijan toda decisión concerniente al futuro del menor no acompañado. el Plan establece el retorno como solución duradera preferente, dejando la permanencia en Europa como subsidiaria, ya que vincula el interés superior del menor a la reunificación familiar o vida en el país de origen. En este punto, es necesario poner de manifiesto que se está sobredimensionando la vinculación del interés superior del menor al retorno en origen o reunificación familiar ... El hecho de vincular el interés superior del menor a la reunificación familiar o vida en origen, ni fomenta la protección de los menores ni limita nuevas llegadas. Más bien al contrario: potencia su desprotección y vulnerabilidad, al propiciar que los menores no acompañados intenten esquivar los sistemas de protección por miedo a una posible repatriación”. Rocamora Fernández, Anna, op. cit., pp. 55-56.

3. Estados Unidos

Antes de entrar al estudio de la parte correspondiente respecto de la forma en que se abordan en la legislación estadounidense los derechos de los menores migrantes, estableceré algunos parámetros estadísticos de lo que sucede con la migración de menores hacia este país, lo cual nos dará una idea más cercana de lo que acontece en esa latitud.

En este sentido encontré lo siguiente:

De acuerdo con el reporte internacional *Migration, Children and Adolescents Population Dynamics* (2013) de la UNESCO, el 16% de la población total migrante es joven (menor de 20 años), lo que equivale a 33 millones de personas. De esta cifra 11 millones oscilan entre las edades de 15 a 19 años, mientras que 9 millones cuentan entre 10 y 14 años y aproximadamente siete millones entre los 5 a 9 años de edad. El continente americano representa el 10% de la totalidad de las migraciones mundiales de jóvenes. Asimismo, en la región de América Latina y el Caribe las dinámicas migratorias por género han cambiado, al existir 95 mujeres migrantes por cada 100 hombres migrantes menores de 20 años; mientras que para el año 2000 migraban 96 hombres por cada 100 mujeres migrantes.

Durante el mes de junio del presente año (2013), la guardia fronteriza de los Estados Unidos ha detenido una avalancha de niños/as que viajan sin compañía para llegar a este país, detonando una crisis de carácter humanitario por las dificultades para atenderlos. Se calcula que desde octubre del año 2013 han llegado y han sido detenidos cerca de 52,000 menores (AFP julio 2014) con una edad promedio de 14 años ...

Una gran cantidad son enviados a traer por sus progenitores para reunirse en suelo estadounidense y obtener permisos de estadía. Sin embargo, al revisar los datos de la Policía de Frontera (2014) es posible identificar una tendencia al alza en las aprehensiones de menores de edad no acompañados en la frontera entre México y Estados Unidos que, para el año 2009 alcanzó las 2000 detenciones y que llegó a aumentar en ocho veces para el año 2014, superando las 16,000 detenciones (caso hondureño). Estos datos reflejan que hay tres países centroamericanos en condición de expulsores netos de menores no acompañados: EL Salvador, Guatemala y Honduras mostrando una dinámica migratoria que difiere de la experimentada años atrás ...

Mientras que para el año fiscal 2009 cerca del 82% de la totalidad de detenciones de menores no acompañados correspondía a mexicanos y sólo un 17% a centroamericanos, para el año fiscal 2014 la cifra se revirtió,

representando un 23% los menores provenientes de México y un 75% del total los originarios de América central.¹³⁹

Como es claro advertir, de acuerdo con lo anotado las cifras en materia de niños migrantes que viajan a Estados Unidos han cambiado en los últimos años y, la tendencia es que ha crecido en mayor medida la migración de menores centroamericana en relación con la mexicana.¹⁴⁰

De igual forma, es de referir también que tratándose de los Estados Unidos las violaciones a derechos humanos suceden no sólo en contra de menores centroamericanos, sino también de origen mexicano, al respecto, para visualizar el contexto respectivo encontré la siguiente nota vinculada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Señalan abuso de Estados Unidos a niños migrantes mexicanos.

Reforma.

22/10/2015

Ciudad de México.- Estados Unidos en complicidad con autoridades de México, viola los derechos de los niños, niñas y adolescentes mexicanos que viajan solos al territorio estadounidense al devolverlos de forma prácticamente inmediata, alertó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Según datos de la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP) de Estados Unidos, citados por la CIDH, el 25% de 47 mil niños aprehendidos

¹³⁹ Soto-Acosta, Willy y Morales-Camacho, María Fernanda, op. cit., pp. 65- 67.

¹⁴⁰ Estadísticas oficiales de la Patrulla Fronteriza de los Estados Unidos establecen que el número de migrantes menores no acompañados asegurados en su territorio fue de 61,581. Esto en el año fiscal 2014. Por lo que hace al año 2015, en todo el año fiscal fueron un total de 39,970. Por lo que hace al año 2016 hasta el mes de julio se habían contabilizado un total de 48,311, menores detenidos no acompañados. Se aclara que el año fiscal en Estados Unidos es de octubre del año inmediato anterior hasta septiembre del presente año. U.S. Custom and Border Protection, (2016), <http://www.cbp.gov/newsroom/stat/southwest-border-unaccompanied-children/fy-2016>

en los primeros ocho meses del año fiscal 2014 (de octubre de 2013 a mayo de 2014) era de origen mexicano.

“Aproximadamente el 96% de los NNA (niños, niñas y adolescentes) mexicanos no acompañados fueron rechazados en la frontera con los Estados Unidos o poco después de llegar a ella y enviados de regreso a México” se indicó.

Esta práctica, conocida por organizaciones civiles como “turn back”, impide que funcionarios estadounidenses identifiquen a los niños y niñas que puedan requerir protección internacional ...

“La Comisión manifiesta su preocupación por el bajo número de NNA mexicanos no acompañados que acceden al proceso de presentación de reclamaciones de riesgo” señaló la CIDH en su informe.

“En particular preocupa a la Comisión que los funcionarios de la CBP puedan actuar como jueces de facto frente al potencial reclamo de protección de un niño o niña mexicano conforme a la legislación aplicable en los Estados Unidos”.

Consideró que el mayor obstáculo que enfrentan los niños mexicanos es acceder a mecanismos de protección internacional, esto por factores como la aplicación errónea de la ley estadounidense por parte de agentes fronterizos, quienes dejan la carga a los menores de probar su necesidad de asilo.

Y acusan presión de Estados Unidos

Organizaciones civiles denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la presión de Estados Unidos para que México incrementara las detenciones y deportaciones de migrantes.

En la audiencia sobre “Interceptación de personas elegibles para la protección internacional” señalaron que el programa Frontera Sur ha resultado en un aumento del 70 por ciento en las detenciones de migrantes entre julio de 2014 y junio de 2015.

“Debido a que las acciones de México se dirigieron principalmente a aumentar su capacidad de interceptar a los migrantes, analistas creen que Estados Unidos ha presionado al Gobierno Mexicano a ayudarles a resolver el problema” alertó Maureen Meyer, directora del Programa sobre México en WOLA (según su página en internet, WOLA: Es una organización líder en investigación e incidencia que promueve los derechos humanos en las Américas).

Abundó que Estados Unidos brinda recursos a México a través de la Iniciativa Mérida, y que aquellos destinados al fortalecimiento de la frontera norte se han trasladado para la frontera sur del país.

Estados Unidos dijo, proporcionó 86 millones de dólares y 68 millones de dólares en 2014 y 2015, respectivamente, para el apoyo del Programa Frontera Sur.

Recordó que en julio de 2014 el embajador Tom Shannon declaró ante el Congreso Estadounidense que una parte de la estrategia para frenar la migración de menores de edad no acompañados era “mejorar la capacidad

de México y Guatemala para interceptar a migrantes antes de que crucen”.¹⁴¹

Como se establece en la nota citada los menores migrantes en Estados Unidos y en su camino encuentran varios problemas; uno que debo referir que es igual al que sucede, por ejemplo, en España, es el llamado regreso inmediato a su lugar de origen esto mediante una repatriación.

Lo mismo sucede en México con los menores guatemaltecos; en realidad son políticas de Estado muy bien organizadas ya que como se señala, el trabajo de las autoridades migratorias es impedir que lleguen los niños a los Estados Unidos, y por ello, la mejor decisión es que dicho trabajo se lleve a cabo desde la frontera sur.

Tal como lo dijo el embajador Tom Shannon es mejor dotar de más capacidad de detención a México y Guatemala, que esperar que más menores lleguen a la frontera con Estados Unidos.

En mi opinión dicha situación agravia en lo económico a los Estados Unidos por el dinero que invierte según la nota, en programas como la "Iniciativa Mérida"; sin embargo, es un hecho que el gasto sería mayor si una superior cantidad de menores alcanza la frontera norte mexicana, toda vez que al ser sujetos de un aseguramiento, gozan de derechos fundamentales como el acceso a salud, alimentación, y otros como la educación.

En este caso conviene advertir que el gasto que fluye para otorgar derechos a un menor asegurado, por supuesto, crece en cuanto más lejos se encuentre de su

¹⁴¹ Periódico El Zocalo-Salttillo, *Fuente Reforma*, 22 de octubre de 2015, www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/senalan-abuso-de-estados-unidos-a-niños-migrantes-mexicanos-1445563874

país de origen; por ejemplo, si se establecen los días que durará su aseguramiento y el viaje de retorno, con ello se puede establecer el gasto que llevará a cabo el INM en México para repatriar a un menor hasta la frontera de su país natal.

Un ejemplo de lo anterior, es mencionar que no se gastará lo mismo en repatriar a un menor que es asegurado en Ciudad Juárez, Chihuahua, que aquel que es detenido en Huixtla, Chiapas, ya que los costos serán desde luego menores para regresarlo a su país.

Asimismo, considero que lo declarado por el Embajador Shannon en la nota mencionada tiene toda certeza desde el punto de vista económico, ya que el gasto en el Iniciativa Mérida se optimiza si un aseguramiento se realiza desde la frontera sur mexicana.

Asimismo, el goce de derechos humanos será mayor si se cuenta con recursos para garantizar estos derechos; en efecto, la realidad es que sin recursos estas garantías tienen grandes dificultades para otorgarse hecho que sucede con casi todos los derechos humanos, un ejemplo, es el otorgamiento de alimentos para los migrantes asegurados en el país en las estaciones migratorias.

En vinculación con el comentario anterior, cito la nota periodística siguiente:

Repatriación de niños migrantes cuesta a México 31 mdp.

Silvia Garduño. 13 de julio de 2014.

Al menos 31 millones de pesos han sido erogados este año (2014) por el Instituto Nacional de Migración (INM) en repatriaciones de al menos 5 mil 253 niños y adolescentes migrantes que viajan solos.

El Organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación ha determinado que todas las repatriaciones de menores no acompañados deben hacerse vía aérea en vuelos comerciales, y no en autobuses desde Tapachula, como ocurre con el resto de la población centroamericana indocumentada.

Elvia Cárdenas, directora de Protección a la infancia del DIF Nacional, señaló que las repatriaciones aéreas han sido impulsadas durante este sexenio ...

De acuerdo con el INM, en lo que va del año (2014) México ha repatriado 10 mil 505 menores migrantes, de los cuales más del 50 por ciento lo hacían sin la compañía del adulto. El costo de un boleto de avión desde la Ciudad de México a las ciudades como Guatemala, San Salvador, Tegucigalpa o San Pedro Sula oscila entre los 6 mil y los 9 mil pesos, sólo ida.

Si al menos 5 mil 253 menores han sido repatriados vía aérea y tomando el costo más barato de los vuelos de avión, en los primeros seis meses del año el INM habría erogado como mínimo 31 millones 51 mil pesos en vuelos que trasladan menores.

Sin embargo, el gasto de las repatriaciones de menores de edad es todavía superior, puesto que los niños y adolescentes son acompañados durante el vuelo por agentes federales del INM denominados Oficiales de Protección a la Infancia OPIS a quienes se les pagan vuelos redondos.

En este sentido, la repatriación de un solo niño que vaya acompañado por un OPI puede costar más de 12 mil pesos ... ¹⁴²

La nota en comentario confirma desde mi punto de vista, lo referido respecto del costo que genera la repatriación de menores migrantes en especial aquellos no acompañados.

Cabe mencionar que los costos son cada vez mayores dada la resolución de hacer las repatriaciones vía aérea, sin embargo, opino que es correcta la decisión ya que el viaje a la frontera sur o a sus respectivos países tratándose de menores no acompañados si se realiza vía terrestre, es en la realidad con mayor desgaste físico y mental para dichos menores, además de que los riesgos y las posibles violaciones a derechos fundamentales son mayores, dado el tiempo que se tarda una repatriación terrestre.

¹⁴² Noticias Terra, <https://noticias.terra.com.mx/mexico/repatriacion-de-ninos-migrantes-cuesta-a-mexico-31-mdp>

De igual forma, en vinculación con la importancia estadística de la migración hacia los Estados Unidos y, respecto de lo que significa este tema en general encontré lo siguiente:

No se puede intentar conceptualizar la migración en términos de una sola dimensión: económica, social, cultural, histórica o demográfica: Los modelos explicativos unidimensionales fracasaron inevitablemente debido a que en la realidad la migración abarca en forma simultánea todas estas dimensiones...Para poder entender la migración de hoy en día, se necesita conocer lo que sucedió en el pasado.

...

Durante los últimos veinticinco años se han consolidado nuevas pautas migratorias que han contribuido a que los movimientos migratorios asuman un nivel de globalización nunca antes conocido en la historia. Los movimientos han experimentado una gran extensión tanto en lo que se refiere a volúmenes de flujos como a la ampliación de redes migratorias, incorporándose nuevos países emisores y receptores, así como la diversificación de los tipos y formas de migrar. La migración internacional jamás ha tenido tanta difusión, ni ha sido tan importante en términos políticos y socioeconómicos como lo es actualmente.

Se estima que Estados Unidos habitan más de 35 millones de latinos de los cuales el 65% son de origen mexicano. De esos 23 millones de personas prácticamente la mitad nació en México lo que constituye a los mexicanos en el grupo nacional más numeroso de población nacida en el extranjero: de cada 100 extranjeros en Estados Unidos, 27 son mexicanos. El aumento de la migración mexicana explica el incremento espectacular de origen latino en Estados Unidos. Si bien hoy los grupos hispano y afroamericano representan el 12% (33.4 millones vs. 33.1 millones respectivamente), en el futuro inmediato ambos grupos seguirán rumbos distintos mientras que los afroamericanos se reproducirán muy poco, los latinos lo harán con rapidez, en virtud en que persiste la migración y de tasas de fertilidad más altas. Ahora uno de cada cinco infantes nacidos en Estados Unidos es latino, para el 2050, uno de cada cuatro estadounidense lo será.¹⁴³

Respecto de lo citado por Fernández Guzmán estoy de acuerdo cuando señala que la migración tiene varias dimensiones; asimismo, debo comentar que la

¹⁴³ Fernández Guzmán, Eduardo, "La Migración Internacional México-Estados Unidos ante el Debate Contemporáneo entre el Iusnaturalismo y el Positivismo Jurídico", *Cimexus*, 2008, pp. 128-129, La Mig. Int. Mex-Eu ante el deb contm ente el Iusn y el Pos jur.pdf

estadística es solo reveladora de lo que ya se conoce en el sentido de que el país con mayor población migrante en el mundo son los Estados Unidos, no obstante los mexicanos serán en un futuro cercano la nacionalidad con mayor influencia en la vida económica, política y social de este país.

Por otra parte, ya en el tema de investigación y vinculado con las leyes migratorias para los menores migrantes no acompañados mexicanos o centroamericanos en Estados Unidos, encontré lo siguiente:

... principales organismos de aplicación de la ley del Departamento de Seguridad Nacional (DHS- en Estados Unidos). El DHS se creó en respuesta a los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 (11-S) en Estados Unidos ... Dos de sus Organismos, la CBP (Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza) y el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE), son responsables de todas las actividades de aplicación de las leyes de inmigración en Estados Unidos.

La CBP se encarga de vigilar las fronteras de Estados Unidos y facilitar el comercio, y aprehende y detiene inicialmente a los niños que intentan entrar a Estados Unidos sin autorización. La CBP está encargada de las inspecciones en los puertos de entrada a Estados Unidos y de prevenir los ingresos irregulares entre los puertos de entrada. Aunque su misión principal consiste en prevenir que terroristas y armamento de terroristas entren a Estados Unidos, la CBP también es responsable de aprehender a los que intenten entrar al país de manera irregular, entre ellos los que tienen antecedentes penales o no tienen autorización para entrar al país, así como de los controles relacionados con el flujo ilegal de drogas y el contrabando.

Las dos divisiones de la CBP que tienen más probabilidad de tratar con niños inmigrantes que entran a Estados Unidos son la Oficina de Operaciones sobre el Terreno (OFO) y la Patrulla Fronteriza (BP). Los agentes de la OFO examinan a todos los visitantes extranjeros, los ciudadanos de regreso a Estados Unidos y las mercancías importadas que entran a Estados Unidos por más de 300 puertos de tierra, aire y mar. Los agentes de la BP operan a lo largo de las Fronteras de Estados Unidos en las áreas entre los puertos de entrada. La BP es la responsable de vigilar casi 10,000 kilómetros de las fronteras de Estados Unidos con sus vecinos canadienses y mexicanos, así como otras regiones costeras.

El ICE (Servicio de Inmigración y Control de Aduanas) está encargado de hacer cumplir las leyes de inmigración en el interior del país. La misión del ICE es promover la seguridad nacional y la seguridad pública a través de la aplicación de las leyes federales penales y civiles que rigen el control de fronteras, las aduanas, el comercio y la inmigración. Este organismo dedica la mayoría de sus recursos a sus dos principales divisiones operativas. La Oficina de Investigaciones de Seguridad Nacional (HSI), responsable de

detectar a inmigrantes criminales, y la Oficina de Operaciones de Aplicación de la Ley y Expulsión (ERO), dedicada a la expulsión de migrantes que no tienen autorización para quedarse en Estados Unidos.¹⁴⁴

Como su puede observar son varias las autoridades en los Estados Unidos que tienen competencia en materia migratoria, aunque una de las de mayor importancia es la conocida como patrulla fronteriza (BP) que es la responsable de vigilar las fronteras del país del norte. Asimismo, considero de vital importancia lo referido en esta nota ya que explica el trabajo y competencia que tienen las autoridades mencionadas en el tema migratorio en el país vecino.

Por otra parte, respecto de las leyes aplicables en materia inmigratoria en los Estados Unidos, y con el propósito de mostrar un panorama cercano a la legislación norteamericana en este tema, cito lo siguiente:

Leyes predominantes que afectan la inmigración a los Estados Unidos.

Ley de inmigración y nacionalidad (INA por sus siglas en inglés): codificada bajo el Título 8 del Código de los Estados Unidos, esta ley de 1952 y sus enmiendas de 1965, constituyen la base del derecho de inmigración de los Estados Unidos.

Ley de reforma y control de la inmigración (Immigration Reform and Control Act) de 1986: Esta ley intensificó las medidas de los Estados Unidos para disuadir la inmigración a través de reglamentaciones fronterizas reforzadas y sanciones para los empleadores que contratan a extranjeros ilegales a sabiendas. La ley también ofreció a ciertos extranjeros ilegales elegibles la posibilidad de solicitar el estado de residente temporal.

Enmiendas de fraude de matrimonio de inmigrantes (Immigration Marriage Fraud Amendments) de 1986: ante la presunción de que muchos matrimonios entre ciudadanos extranjeros y ciudadanos estadounidenses son farsas fraudulentas que intentan burlar el sistema migratorio de los Estados Unidos, esta ley impone un estado condicional por un período de 2 años a aquellos que inmigran por razones de matrimonio cuando han transcurrido menos de dos años de la celebración del matrimonio. Si el matrimonio no se considera válido, entonces se le

¹⁴⁴ Informe: “Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos. Febrero de 2015”, op. cit., 389-390.

puede quitar el estado condicional a la persona, y ésta puede ser deportada.

...

Ley de Inmigración (Immigration Act) de 1990: enumera las nueve categorías de preferencia para el otorgamiento de visas que constituyen la base de la inmigración por lazos de familia y por razones de empleo.

Reforma de Inmigración Ilegal y Ley de responsabilidad inmigratoria (Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act) de 1996: esta ley dispone la deportación obligatoria llamada “remoción”, permite las detenciones obligatorias basadas en delitos y puede impedir obtener el estado de residencia a aquellos que proporcionen información falsa en los documentos de inmigración.¹⁴⁵

En comentario a la legislación citada es de referirse que la misma es disuasiva y por supuesto, tiende a colocar candados para evitar la migración; asimismo, coloca supuestos para obtener una visa para el ingreso a los Estados Unidos por ejemplo en el caso de familiares de un ciudadano de este país.

Lo que importa en el caso de este trabajo es desde mi perspectiva, que el lector conozca las principales leyes que se aplican en esta materia y los temas que regulan para con ello tener un panorama más amplio en este tema.

Por otra parte, en vinculación con la legislación migratoria en los Estados Unidos, es oportuno también citar lo siguiente:

Entre 2005 y 2011, las leyes y/o resoluciones relacionadas con inmigración que fueron introducidas en múltiples estados pasaron de 300 a 1607, y la **aprobación** de estas de **39 a 267**.¹⁴⁶ La mayoría de las regulaciones y leyes discutidas y aprobadas han sido de corte punitivo/restrictivo para la migración indocumentada y muy pocas se han aprobado para la mayor integración y bienestar de los migrantes. Entre las propuestas encontramos:

¹⁴⁵ Artículo: “Leyes Predominantes que afectan la Inmigración a los Estados Unidos”, Getlegal.com o <http://espanol.getlegal.com/legal-info-center/legal-predominantes-que-afectan-la-inmigacion-a-los-estados-unidos/>

¹⁴⁶ La estadística es consultable en: <http://www.ncsl.org/research/inmigration/2012-immigration-related-laws-jan-december-2012.aspx>

aplicar más rigurosamente las sanciones a empresarios que contraten indocumentados; establecer sanciones a caseros que les rentan propiedades; prohibir la emisión de licencias de conducir; confiscar los vehículos conducidos por migrantes indocumentados; restringir el envío de remesas; limitar la aceptación de la matrícula consular como una tarjeta de identidad ... Todas estas iniciativas constituyen la expresión de sentimientos y actitudes antiinmigrantes que han ido creciendo exponencialmente, en algunos estados con más vehemencia que en otros. Aunque las iniciativas difieren de un estado a otro, Arizona ha sido uno de los más “prolíficos” y Alabama es el estado más agresivo, tal vez porque han experimentado un crecimiento rápido de la población de inmigrantes indocumentados, y se aduce que han influido en los cambios culturales, causando fricción y tensiones entre los residentes, reflejando en el aumento de los sentimientos antiinmigrantes.¹⁴⁷

La nota anterior confirma lo mencionado respecto de la temática de la legislación estadounidense en materia migratoria, en su gran mayoría es de tendencia restrictiva, y también deja poco espacio a la migración que pudiera convertirse de irregular a regular.

Ahora también respecto de las normas en que se aplican en materia migratoria a los menores migrantes en Estados Unidos cito lo siguiente:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) proclama: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia, la sociedad y el estado” (art. 24.1). La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) desarrolla los derechos dispuestos en el PIDCP y declara: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño”. Lamentablemente, estos principios no forman parte de la realidad de los niños migrantes en Estados Unidos ...

Estados Unidos ha firmado pero no ha ratificado la CDN, y no ha incorporado la norma sobre el interés superior del niño a las leyes y las

¹⁴⁷ Vereza, Mónica, “El debate hacia una reforma migratoria en Estados Unidos durante los primeros años del Siglo XXI”, en Galeana, Patricia (coord.), op. cit., pp. 305-306.

políticas de inmigración relativas a los niños. Las políticas relativas a los niños afectados por la migración no se elaboran desde la perspectiva del bienestar de la infancia o los derechos humanos. En cambio, las preocupaciones de seguridad y los principios de aplicación de la ley, como la prevención del terrorismo y el freno de la inmigración irregular, son los factores determinantes del sistema de inmigración de Estados Unidos.

Las políticas y las decisiones sobre inmigración adoptadas en casos particulares se basan en las leyes nacionales de inmigración, no en las normas o las obligaciones internacionales ...¹⁴⁸

Efectivamente, de acuerdo con lo que refiere la nota Estados Unidos es un país que en materia migratoria dirige su mirada hacia adentro, es decir aplica sus leyes migratorias internas y, deja de lado el ámbito internacional, cuestión que por supuesto afecta los derechos fundamentales de los menores migrantes, y constituye una decisión que como país de destino no comparto.

En este sentido, tampoco comparto aquella visión de que México es el patio trasero de los Estados Unidos, considero que la relación debe ser equilibrada también en el tema migratorio, toda vez que si bien existe una migración constante hacia Estados Unidos, también esta nación se beneficia con la mano de obra barata y la ganancia económica que produce a todos niveles.

De igual forma, la materia de seguridad desde mi perspectiva es muy importante, pero no por ello se deben dejar de lado los derechos de los niños, en particular aquellos que por diversas circunstancias migran solos.

Asimismo, en vinculación con la situación en general de los derechos humanos de la población migrante en Estados Unidos encontré lo siguiente:

En las últimas décadas hemos sido testigos de un desplazamiento sin precedentes de migrantes mexicanos a Estados Unidos. Millones abandonaron sus lares patrios en la búsqueda de mejores alternativas materiales. A pesar de que han obtenido mejoras en sus niveles de vida no han podido hacer que los derechos más elementales, emanados de las

¹⁴⁸ Informe: "Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos. Febrero de 2015", op. cit., p. 372.

convenciones internacionales, sean respetados e incorporados a la estructura legislativa de Estados Unidos. Es decir, aunque algunos de los derechos cruciales son reconocidos en los Tratados internacionales –como las garantías del debido proceso, la protección de la unidad familiar, el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos laborales- la realidad es que: el problema esencial en el cumplimiento de los derechos humanos de la población migrante es la aplicabilidad y justiciabilidad real de dichos derechos.

De ahí la vigencia de armonizar la legislación en materia migratoria con el amplio *corpus iuris* internacional que garantiza la protección de los migrantes. Es decir, en transformaciones reales del marco legal, institucional, y de políticas públicas especialmente en el reconocimiento y respeto a la integridad de todos aquellos que abandonan sus países de origen en la búsqueda de mejores condiciones de vida.

El problema es que básicamente los países receptores arguyendo discrecionalidad y autonomía jurídica en su normatividad velan más por sus mezquinos intereses económicos que por un cuidado y trato más honroso por esos trabajadores que huyen de la miseria económica de sus países para ingresar a otra miseria, en este caso de los derechos humanos sociales y económicos elementales. Así la pugna se mantiene latente entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo.¹⁴⁹

Estoy de acuerdo con lo referido por Eduardo Fernández Guzmán, y a mayor abundamiento opino que efectivamente resultan dos panoramas en abierta oposición en el tema migratorio, por una parte, los países que reciben migrantes argumentan el tema de la soberanía, seguridad nacional, y con ello, la situación de la aplicación de sus leyes migratorias internas como es el caso de los Estados Unidos y, por la otra, la visión de la defensa de los derechos humanos que se encuentra en los Tratados internacionales, declaraciones, y con ello una visión humanitaria en favor de los migrantes.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Fernández Guzmán, Eduardo, op. cit., pp. 141-142.

¹⁵⁰ Eduardo Fernández Guzmán explica también lo siguiente: “ ... Tomas de Aquino sostuvo por ejemplo, que el estado particular, como el individuo, no se basta así mismo, sino que por su misma naturaleza necesita las relaciones con otros estados. Por lo tanto, la comunidad internacional no se funda de modo caprichoso, sino surge de un orden natural. Y es bajo este presupuesto que los derechos de los migrantes en el mundo se ponen en el centro del debate entre

En vinculación también con la problemática legal de aplicación de derechos a favor de los menores migrantes en Estados Unidos y en particular, respecto del interés superior de niño y las familias cito lo siguiente:

Aunque el principio del interés superior del niño es un principio internacionalmente reconocido y fundamental para la protección de la infancia, las leyes de inmigración de Estados Unidos que tienen un impacto directo sobre las familias no se basan en este criterio. Las familias se ven forzadas a la separación incluso cuando intentan migrar a través de alternativas legales basadas en lazos familiares, que no cubren en absoluto la demanda. Es más el bienestar y la seguridad de los niños no se consideran adecuadamente en las políticas de aplicación de la ley que rigen las aprehensiones, las detenciones y las deportaciones de padres inmigrantes. Del mismo modo, aunque se reconoce la importancia primordial del interés superior del niño en todas las decisiones jurídicas nacionales sobre menores, cuando el progenitor afectado ha sido detenido o deportado, las barreras sistémicas y la parcialidad de las instituciones amenazan la unidad familiar y destrozan innecesariamente familias estables

...

Estados Unidos tiene que encontrar una mejor manera de equilibrar las preocupaciones válidas sobre la seguridad pública con el interés superior de los niños y la importancia de la unidad familiar. Las leyes federales, las políticas administrativas y los procesos judiciales deben procurar abordar la amplia gama de dificultades a las que se enfrentan los niños estadounidenses de familias con diversas situaciones migratorias después de una medida de aplicación de la ley. Si no se adoptan medidas para proteger a los niños afectados por la aplicación de las leyes de inmigración este segmento significativo y creciente de la población seguirá sufriendo.¹⁵¹

Estoy de acuerdo con lo citado por el informe, sin embargo, en mi opinión también Estados Unidos debe velar por un adecuado equilibrio en la balanza migratoria y sobre todo vigilar que los derechos de los niños se cumplan en toda su extensión;

una posición iusnaturalista de derechos internacionales y, los sistemas jurídicos locales que bajo la base positivista reivindican su derecho a autodeterminar sus reglamentaciones en materia de entrada de extranjeros y la vigencia de sus normas internas sin intromisiones normativas internacionales”. Ibidem, pp. 135-136.

¹⁵¹ Informe: “Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos. Febrero de 2015”, op. cit., pp. 448..

aunque no estoy de acuerdo en su política de seguridad migratoria, procurar un balance debe ser una idea primordial.

Por ejemplo, ¿qué pasa con las familias migrantes con hijos estadounidenses, que ven como su padre es deportado por tener una estancia irregular?, ello después de varios años de residir en los Estados Unidos. Como señala la nota, se desvinculan familias estables y en edad de producir en forma económica para el país de acogida, lo que supone incluso un agravio mayor también para los Estados Unidos.

Asimismo, respecto de la situación migratoria en Estados Unidos y su vinculación con la migración centroamericana, en particular la de menores no acompañados, resulta oportuno anotar lo siguiente:

La migración de menores no acompañados representa una problemática de mayor envergadura dada su vulnerabilidad y la posibilidad de ser víctimas de las organizaciones criminales durante su trayecto, frustrando así la posibilidad de llegar a suelo estadounidense.

Además, este suceso representa no sólo un reto para los países centroamericanos a título individual, sino para la institucionalidad centroamericana de integración regional al exigir el diseño y ejecución de políticas orientadas a mejorar las condiciones socioeconómicas de la región; así como atacar los problemas de seguridad y criminalidad existentes. En estos aspectos es menester una acción conjunta con los Estados Unidos en calidad de país destino de migrantes y principal mercado de la droga producida en Suramérica y México.

Finalmente la migración es un tema político en la medida que el bienestar de estas personas menores de edad, se encuentra en función de las decisiones que se tomen en el Congreso Estadounidense respecto a la reforma migratoria y como se procederá en el tratamiento legal de esa personas en tanto son deportadas a sus países de origen. En estos aspectos, la administración Obama no ha logrado importantes avances, debido a la oposición republicana y dada la inminencia del proceso electoral en Estados Unidos.¹⁵²

En mi opinión esta nota describe desde la opinión del autor, la forma en que se visualiza desde Centroamérica, el tema migratorio de menores no acompañados.

¹⁵² Soto-Acosta, Willy y Morales-Camacho, María Fernanda, op. cit., pp. 71-72.

Sin embargo, no estoy de acuerdo cuando se menciona que el destino de los menores no acompañados centroamericanos se decide desde el Congreso de Estados Unidos, toda vez que su bienestar también se puede decidir desde las leyes y políticas públicas que se impulsen en los gobiernos y Congresos centroamericanos, es decir la visión debe ser dual, y en mi opinión en forma positiva, es que el peso de la migración de menores debe ser equilibrado tanto para los países de origen, tránsito y destino.

Asimismo, me referiré a lo que sucede cuando un menor es detenido por las autoridades migratorias en los Estados Unidos:

En general, cuando las autoridades de inmigración de Estados Unidos aprehenden a un niño inician un proceso de expulsión ante un tribunal de inmigración. En este proceso el tribunal decide si se puede expulsar al niño en función de su elegibilidad para ciertas formas de socorro humanitario. Si la situación del niño no acompañado no encaja dentro de una categoría existente de socorro humanitario (por ejemplo el refugio), se ordena su deportación a su país de origen, incluso si el retorno no redundaría en su interés superior. Por consiguiente, la repatriación es el resultado de una orden de expulsión, en lugar de una decisión razonada basada en el interés superior del niño o una determinación de su seguridad al regreso a su país.¹⁵³

En comentario a lo anotado, debo referir que efectivamente, la noción de seguridad y control está por encima de la noción de los derechos humanos y su protección, como se refiere en la nota señalada las autoridades judiciales de los Estados Unidos, así lo establecen al resolver la situación jurídica de los menores migrantes no acompañados.

Aquí la importancia, de la legislación federal estadounidense ya anotada en párrafos anteriores y la que se establece en los estados de este país en materia migratoria, como se ha encontrado desde mi perspectiva es limitada toda vez que

¹⁵³ Informe: “Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos. Febrero de 2015”, op. cit., pp. 450-451.

la visión que tiene esta legislación es de seguridad y control, y por tanto, como ya se mencionó, privilegia la repatriación de los menores migrantes por encima de su interés superior.

Cabe referir que el tema de la migración infantil hacia los Estados Unidos, en especial la mexicana y centroamericana, tiene muchas cuestiones y subtemas susceptibles de estudio, sin embargo, el presente apartado trató de abordar las cuestiones o líneas primordiales, para cuando menos visualizar de manera concreta lo que sucede en el tema de la niñez migrante no acompañada que llega a dicho país.

Hasta aquí dejamos de describir lo que sucede con la migración de menores migrantes respecto de los Estados Unidos. Para terminar debo decir que este tema desde el ámbito de los derechos fundamentales es de vital importancia en la relación bilateral, ya que como en años pasados, si no se le da el seguimiento y cauce respectivo, puede devenir en situaciones como la ya conocida oleada de menores migrantes producida en el año 2014.

VIII. COMENTARIOS A LAS RECOMENDACIONES DE LA CNDH VINCULADAS A VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE NIÑOS MIGRANTES

En este capítulo abordaré algunas de las Recomendaciones en las que previo el procedimiento de investigación respectivo, se advirtieron violaciones a derechos humanos de la niñez migrante emitidas por el Organismo constitucionalmente autónomo en México, como lo es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH.

De su estudio particular, se advierte, desde mi punto de vista, que contienen temas inéditos por el tipo de violaciones a derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes migrantes.

Asimismo, debo comentar, antes de entrar al estudio de los documentos recomendatorios, que en cada caso se transcribirá la síntesis del asunto, la cual es pública ya que aparece en la Recomendación respectiva en internet y, después se realizará el comentario correspondiente. Cabe mencionar también que en el casos de la Recomendación general 13/2006, no se transcribió en forma completa la síntesis sino solo los párrafos que dan la información más cercana al asunto, lo anterior dado el cúmulo de información transcrito en la misma.

Es de mencionarse también que no se hace referencia a los nombres de los y las involucradas, tanto personas como autoridades, para salvaguardar el principio de confidencialidad que marca el artículo 4 de la Ley de la CNDH. Lo anterior, no obstante que fueron emitidas antes de la reforma respectiva que obliga a respetar el citado principio, además como pueden consultarse en la página de la CNDH, las mismas sí contienen los nombres de las víctimas y las Recomendaciones respectivas a las autoridades.

Debo decir que en las Recomendaciones en comento, se vieron involucrados niñas y niños migrantes a quienes les fueron violentados sus derechos humanos en distintas formas, las cuales se establecen en la síntesis y comentarios respectivos.

Otro comentario que es pertinente mencionar es que las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) son públicas y no tienen efectos vinculatorios, lo cual quiere decir que no se ocupa la fuerza del Estado para hacerlas cumplir, y la misma no tiene por tanto, los efectos de una sentencia.¹⁵⁴

Considero oportuno también comentar que los documentos que abordaré por su contenido jurídico abrieron brecha en la materia. En decir, encontré que el estudio y abordaje de violaciones a derechos humanos en los casos no contaban con antecedente alguno desde el ámbito de los derechos fundamentales en México, por tanto, tienen desde mi opinión una importancia histórica y jurídica en el tema.

Por otra parte, debo comentar que respecto de la recomendación general **13/2006**, la misma al tener dicho carácter reviste especial interés toda vez que no se trata de un caso concreto en lo particular.

En este caso, se trata del estudio en concreto de una serie de quejas que concatenadas, y por la situación de casos reiterados en el mismo sentido, la CNDH tomó la decisión de pronunciarse en forma general para hacer notar estas violaciones a derechos fundamentales, que sucedían en forma generalizada en el territorio nacional vinculadas con detenciones arbitrarias, en las cuales se encuentran involucrados también menores migrantes; me referiré a estos casos al entrar al estudio de la Recomendación general **13/2006**.

¹⁵⁴ Las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH son públicas y los textos completos son consultables en la página web de la CNDH la cual es www.cndh.org.mx

1. Recomendación 48/2004

Síntesis

Caso de la menor MMFT y otros menores de origen centroamericano

El 13 de mayo de 2004, se recibió en la CNDH el escrito de queja de la Subcoordinadora de Defensoría de la Organización No Gubernamental de Defensa de los Derechos Humanos, "Sin Fronteras", en el que señalaron presuntas violaciones a derechos humanos cometidas en agravio de una menor de nacionalidad guatemalteca, y de 18 menores más de origen centroamericano, todos migrantes indocumentados, por las irregularidades cometidas en el procedimiento de repatriación a sus países de origen, cometidas por personal de la Delegación Regional del Instituto Nacional de Migración en Tapachula, Chiapas, lo que dio origen al expediente de queja respectivo.

El 24 y 25 de abril de 2004, las menores A, B y C, todas de nacionalidad guatemalteca fueron repatriadas a su país de origen por instrucciones del entonces Subdelegado Local encargado del Programa de Repatriación Segura y Ordenada de la Delegación del INM en Chiapas, dejándolas a disposición de las autoridades migratorias de su país en la frontera de El Carmen, Malacatán, San Marcos, Guatemala, no obstante que el funcionario conocía el acuerdo previo entre las autoridades migratorias mexicanas y la representación consular de Guatemala en México, para que los menores guatemaltecos fueran puestos a disposición de la autoridad consular de Guatemala, en Tapachula, Chiapas, a fin de que por su conducto fueran entregados a sus familiares o institución pública en su país, con la finalidad de garantizar su integridad; por lo que expuso a todo tipo de riesgos como el abuso sexual, tráfico de menores, prostitución y pornografía infantiles, fenómenos delictivos que son recurrentes en la zona; poniendo en riesgo con ello su integridad física y mental, al omitir realizar acciones necesarias para asegurar a las menores la protección de sus derechos.

Por otra parte, el Subdelegado Local encargado del Programa de Repatriación Segura y Ordenada no acreditó que llevó a cabo la repatriación de los menores salvadoreños D, E, F, G y H, lo que evidenció la falta de procedimientos administrativos adecuados que permitan el registro seguro y confiables de las personas que ingresan y permanecen aseguradas en la estación migratoria del INM, en Tapachula, Chiapas.

Del análisis de los hechos y de las evidencias que integran el expediente de queja se contó con elementos para acreditar violaciones a los Derechos Humanos de los agraviados, consistentes en violaciones al derecho a ser protegidos en su integridad física y mental, a la legalidad y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 4o., párrafo sexto; 14, segundo párrafo, y 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 24 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 10.3 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos,

Sociales y Culturales; los principios 3 y 5.1 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16, primera parte del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 5o. de la Convención sobre la Condición de Extranjeros, y 3.1, 19 y 20.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en términos generales se refieren a la protección de los derechos a la legalidad, a la seguridad jurídica y a los derechos de los menores.

Por ello, esta Comisión Nacional emitió el 25 de agosto de 2004 la Recomendación 48/2004 dirigida a la Comisionada del Instituto Nacional de Migración, para que se instruyera a quien corresponda a efecto de que se acredite a esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos la forma, lugar, fecha y autoridad ante quien llevo a cabo la repatriación de los menores de origen salvadoreño D, E, F, G y H.

Se dé vista al Órgano Interno de Control de la Secretaría de la Función Pública en el Instituto Nacional de Migración, para que se inicie el procedimiento administrativo en contra del Subdelegado local encargado del Programa de Repatriación Segura y Ordenada, adscrito a la Delegación Regional del INM en Tapachula, Chiapas, y del personal responsable de supervisar su desempeño, por las consideraciones expuestas en el capítulo de observaciones, para que se inicie la investigación administrativa correspondiente y se determine conforme a Derecho.

Finalmente, para que se dé vista al Órgano Interno de Control de la Secretaría de la Función Pública en el Instituto Nacional de Migración, con la finalidad de realizar una auditoría de gestión en las oficinas de la Delegación Regional del INM en Chiapas, para verificar los controles y registros de los migrantes indocumentados que son puestos a su disposición para su repatriación, y se establezcan los procedimientos y normas que permitan un control adecuado para verificar el nombre y cargo de las autoridades extranjeras ante las cuales se realiza la repatriación, así como la identidad de los migrantes indocumentados repatriados.¹⁵⁵

Comentarios:

Esta Recomendación es una de las primeras que emitió la CNDH en su programa migratorio y en específico, se vincula con violaciones a derechos humanos de menores migrantes centroamericanos.

¹⁵⁵ Gaceta 169, CNDH, México, agosto, 2004, pp.155-156, www.cndh.org.mx

En mi opinión el documento tiene una importancia especial toda vez que documentó y evidenció en su momento la falta de cuidado y eficacia de las autoridades migratorias para resolver conforme a la normatividad vigente en ese entonces -la Ley aplicable en materia migratoria era la Ley General de Población del año 1974- la repatriación segura y oportuna de una menor de edad y otros menores migrantes.

Resulta oportuno referir también que el presente caso se tiene como uno de los primeros antecedentes respecto del tema de la trata de personas, cuyo programa especial en la CNDH data del año de 2007.¹⁵⁶

Asimismo, es de citarse que quizá pocos conocen este antecedente, sin embargo, es esta la importancia y valor que considero tiene este documento Recomendatorio, que aún sin el bagaje jurídico con el que se cuenta ahora, se encontró la forma de sustentar y determinar las violaciones a derechos humanos cometidas en contra de niñas y niños migrantes.

¹⁵⁶“La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, consciente de la gravedad de las violaciones a los derechos humanos que ocasiona ese delito y de los daños que produce en las víctimas, en sus familias y comunidades, y en el tejido social en general, así como de la necesidad de implementar acciones para su combate integral, creo en 2007 –con anterioridad a la entrada en vigor de la primera ley en la materia en el país- el Programa contra la Trata de Personas. A través de este Programa, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha emprendido diversas acciones con la finalidad, por una parte, de dar a conocer a la sociedad la naturaleza, las modalidades, las consecuencias y las formas de actuar de quienes operan estas bandas delictivas, y por la otra, de urgir a los órganos del Estado y a todos los actores sociales a combatir este grave flagelo social.”

Ver: “Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de Personas en México”, México, CNDH, 2013, p. 24.

Cabe referir también este documento encontró sustento y fundamento jurídico en diversos pactos y tratados internacionales, sin embargo, uno de los principales fue la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular, los artículos 3.1, 19 y 20.1 que se refieren a la protección de los derechos fundamentales de los menores.

2. Recomendación 25/2007

Síntesis

Sobre el caso de los menores migrantes guatemaltecos que laboran en el basurero municipal y en las calle de Tapachula, Chiapas

Personas indocumentadas originarias de Guatemala, tanto adultos, como menores de edad y mujeres con hijos lactantes, ingresan al basurero municipal de Tapachula, Chiapas, y en condiciones insalubres recolectan plástico, aluminio y cartón, materiales que en ese lugar venden por kilo a particulares, quienes también acceden en camionetas al basurero, para comprar lo recolectado por los extranjeros; asimismo, se evidenció que su ingreso económico depende de la cantidad de producto que vendan, razón por la que algunos se hace acompañar de sus hijos menores de edad, quienes los ayudan en la recolecta de basura, lo que realizan sin la mayor protección frente a la emanación de gases, producto de la descomposición de la basura, y quedan expuestos a malestares como dolores de cabeza, enfermedades gastrointestinales y epidemias, provocadas por la humedad, la falta de higiene y la exposición a lugares sucios; asimismo, se contagian de parásitos en el cuero cabelludo y sufren problemas respiratorios. Lo anterior, se agrava debido a que también ingieren alimentos contaminados que obtienen del mismo basurero.

Otro grave problema es que niños de origen guatemalteco laboran en las calles de Tapachula, Chiapas, como vendedores de chicles, dulces y cigarros, limpiaparabrisas, lanzallamas, payasos, malabaristas, lustradores de calzado y mendicidad, lo que los expone a todo tipo de explotación, incluida la de carácter sexual.

En ambos casos, la Comisión Nacional acreditó que tanto el Ayuntamiento Municipal como el Instituto Nacional de Migración tuvieron conocimiento de esos hechos, ya que esa problemática la hizo del dominio público el periódico *El Orbe*, de Tapachula, Chiapas, mediante las notas publicadas el 2 y 3 de mayo de 2006. Además de que fue tema en las reuniones de trabajo celebradas los días 22 de noviembre y 6 de diciembre de 2006, por servidores públicos del Ayuntamiento y del Instituto Nacional de Migración con personal de esta Comisión Nacional, y en el caso de la primera autoridad, está continuó permitiendo la actividad de esos migrantes sin

ningún tipo de regulación, supervisión o control para realizar los trabajos descritos, en el caso de la pepena de basura, y permitió realizar actividades que dañan la salud, la seguridad y la moralidad, con relación a los menores en situación de calle.

La segunda autoridad fue omisa al no aplicar las facultades que por ley y reglamento tiene respecto de la estancia de extranjeros indocumentados en territorio nacional, omisión que expone a los agraviados, en especial a los menores y mujeres con hijos lactantes, a toda clase de abusos y a condiciones de explotación. No obstante, esa situación continuó, tal como se desprende de las evidencias que se allegó esta Comisión Nacional, como lo fue el reportaje transmitido por el Canal 2 de la empresa televisa el 29 de enero de 2007, y la visita que personal de esta Comisión Nacional llevó a cabo en ese lugar el 30 de ese mes.

En consecuencia, esta Comisión Nacional emitió la Recomendación 25 /2007, dirigida a la Comisionada del Instituto Nacional de Migración en la que se recomendó que se emitan las disposiciones administrativas correspondientes a efecto de que personal de la Delegación del Instituto Nacional de Migración (INM), en Chiapas, actúen conforme a las normas legales que rigen su desempeño; que se dé vista al Órgano Interno de Control de la Secretaría de la Función Pública en el INM, para que se inicie el procedimiento administrativo correspondiente en contra de personal de ese Instituto, que omitió realizar las acciones de verificación migratoria al interior del basurero municipal y en las calles de Tapachula, Chiapas.

Asimismo, al Presidente Municipal de Tapachula se recomendó que gire sus instrucciones a efecto de controlar de manera eficaz el acceso al vertedero municipal, estableciendo las directrices necesarias a fin de que no se ponga en riesgo la salud de las personas que ingresen. Asimismo, se dicten las acciones necesarias para evitar que migrantes guatemaltecos, niños, niñas y mujeres con hijos lactantes que laboran en el basurero municipal, no pongan en riesgo su salud, y que las niñas y niños que se encuentran en situación de calle no sean víctimas de explotación de ningún tipo, incluida la sexual; se de vista a la Contraloría Interna del H. Ayuntamiento de Tapachula, Chiapas, para que se inicie y resuelva conforme a Derecho un procedimiento de investigación correspondiente en contra de los servidores públicos responsables que fueron omisos al permitir el ingreso al basurero municipal de Tapachula, Chiapas, sin protección y regulación alguna; que se dé vista a la Contraloría Interna del H. Ayuntamiento de Tapachula, Chiapas, para que se inicie un procedimiento de investigación correspondiente a los servidores públicos de ese Ayuntamiento, que cobran cuotas a los menores en situación de calle; que se dé vista al agente del Ministerio Público de la Fiscalía General del estado de Chiapas, para que se inicie la averiguación previa correspondiente por las omisiones en que incurren los servidores públicos de ese Ayuntamiento, al tolerar que menores de edad sean víctimas del

delito de corrupción de menores; que se dé vista al agente del Ministerio Público de la Fiscalía General del estado de Chiapas, para que se inicie la averiguación previa correspondiente en contra de servidores públicos del Ayuntamiento de Tapachula, por las cuotas que cobran a menores en situación de calle.¹⁵⁷

Comentarios:

Esta recomendación reviste una importancia particular toda vez que el asunto se dio a conocer a la opinión pública de México y Guatemala por medio de la prensa escrita; en ella se informó de diversas violaciones a derechos humanos cometidas en contra de niños, niñas y mujeres migrantes de origen guatemalteco.

Respecto de las violaciones a derechos fundamentales puedo destacar las vinculadas a la explotación o utilización de su trabajo en el basurero de Tapachula, Chiapas, en condiciones insalubres e indignas para los menores; asimismo, se documentaron violaciones a su derecho al trato digno, así como presunta explotación sexual y laboral en las calles de la localidad fronteriza.

Cabe destacar que, como lo estableció el documento recomendatorio respecto de las niñas y niños migrantes, la mayoría de ellos son de origen indígena que viven cerca de la frontera con México y, que por sus condiciones de pobreza se ven obligados con sus padres primero a migrar y, después a trabajar en condiciones insalubres en compañía de sus familiares.

Es decir los agraviados tienen una doble condición migrantes irregulares, entre ellos menores y después la explotación laboral y sexual cometida en su contra.

Por último, respecto de esta Recomendación no dejo de advertir que si bien existe un problema vinculado a las violaciones a derechos fundamentales de menores migrantes que fueron acreditadas en forma fehaciente. Sin embargo, aunado a

¹⁵⁷ Visible en www.cndh.org.mx

dichas violaciones a derechos humanos, subsisten como ya se mencionó en este trabajo en el capítulo de los menores guatemaltecos que migran solos, las graves carencias económicas y un bajo índice de desarrollo humano en Guatemala, en particular en la zona fronteriza con este país hermano; fenómeno que considero debe ser atendido por los gobiernos de ambos países desde sus respectivas agendas.

3. Recomendación 29/2007

Síntesis

Caso de la señora NMCC y de su hija recién nacida

La señora NMCC, de nacionalidad hondureña, fue asegurada el 23 de agosto de 2006 por elementos del Instituto Nacional de Migración (INM) en Reynosa, Tamaulipas, toda vez que no acreditó su legal estancia en México, por lo que fue trasladada a la Delegación Local del INM en esa ciudad. En la misma fecha fue certificada que presentaba un embarazo de 37.1 semanas de gestación y que se encontraba clínicamente estable y apta para viajar. El 24 de agosto de 2006, el Jefe del Departamento de Control Migratorio y Asuntos Jurídicos de esa Delegación dictó el procedimiento migratorio correspondiente, y resolvió la expulsión en contra de la migrante.

Para cumplir dicha resolución fue trasladada a la estación migratoria del INM en Iztapalapa. Con motivo de su estado de gravidez, el 3 de septiembre de 2006, personal de esas instalaciones la remitió al Hospital General "Dr. Manuel Gea González" de la Secretaría de Salud, donde dio a luz a una niña viva, con un peso de 3,150 gramos y 52 centímetros.

El 7 de septiembre de 2006 las agraviadas fueron conducidas a las instalaciones del INM en Tapachula, Chiapas, donde fueron enlistadas y expulsadas el 8 del mes y año citados como nacionales de Honduras, Centroamérica, con lo cual a la recién nacida se le privó de su derecho a ser registrada en territorio nacional.

De la información y evidencias que integran el expediente 2006/4516/5/Q, se acreditó que servidores públicos del INM vulneraron en perjuicio de la extranjera NM los derechos humanos a la legalidad y seguridad jurídica. En tanto en agravio de la menor recién nacida se transgredieron, además de los dos citados, los derechos a la igualdad, a la identidad, a la nacionalidad, al nombre, a ser registrado al momento de su nacimiento y a la personalidad jurídica; lo anterior, toda vez que el personal del INM, en específico el encargado del despacho de la estación migratoria del INM en la ciudad de México y el Jefe del Departamento Técnico Operativo del INM

en la misma localidad, no obstante que tuvieron conocimiento preciso de que la menor hija de la señora NMCC nació en territorio nacional, no llevaron a cabo las medidas conducentes para informar a la señora NMCC del derecho de la menor a ser registrada como mexicana y, en consecuencia, reconsiderar la expulsión de las agraviadas y evitar que se llevara tal medida., toda vez que de conformidad con el artículo 30, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su menor hija tiene derecho a la nacionalidad mexicana por nacimiento, y en atención al interés superior de la menor no podía ser separada de su madre, de conformidad con el artículo 23 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que consagra el derecho de los menores a vivir en familia.

Por lo anterior, el 8 de agosto de 2007, esta Comisión Nacional emitió la Recomendación **29/2007** a la Comisionada del Instituto Nacional de Migración, en la que se recomendó lo siguiente: se realicen las gestiones administrativas respectivas, a efecto de que se localice a la señora NMCC, migrante hondureña y se le informe de manera oficial del derecho de su hija a ser registrada como nacional mexicana; igualmente, se le informe que ese derecho lo pueden ejercer ambos padres, de conformidad con el artículo 8 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; se dé vista al Órgano Interno de Control de la Secretaría de la Función Pública en el INM para que se inicie conforme a Derecho un procedimiento administrativo de investigación en contra del personal de ese Instituto involucrado en la expulsión de las agraviadas, y en la omisión para realizar las acciones administrativas correspondientes a fin de promover y llevar a cabo la regularización migratoria de la señora NMCC, migrante hondureña; asimismo, para que se inicie y determine un procedimiento administrativo de investigación en contra de los servidores públicos del INM involucrados, que omitieron dictar las medidas conducentes para que la recién nacida, hija de la señora NMCC, gozara de su derecho a la inscripción en el Registro Civil, y a obtener un nombre y nacionalidad, lo anterior en atención a los hechos expuestos en el capítulo de observaciones de la presente Recomendación; se dé vista al Órgano Interno de Control de la Secretaría de la Función Pública en el INM para que se inicie conforme a Derecho un procedimiento administrativo de investigación en contra de servidores de ese Instituto en Reynosa, Tamaulipas, involucrados, quienes no cumplieron con la obligación de informar a la señor NMCC sobre su derecho a la asistencia consular; se inicie conforme a Derecho ante el mismo Órgano Interno de Control un procedimiento administrativo de investigación en contra del entonces encargado del despacho de la estación migratoria del INM en Tapachula, Chiapas, quien omitió enviar el informe que le requirió esta Comisión Nacional para la debida integración del presente caso, en los términos de la fracción XIX del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; gire sus instrucciones a quien corresponda para que se tomen las medidas administrativas necesarias a

efecto de que las niñas y niños que nazcan en territorio nacional, cuyos padres sean migrantes sin documentos, y que se encuentre a disposición del INM, se inscriban en el Registro Civil competente a efecto de que gocen de sus derechos al nombre y a la nacionalidad; asimismo, que a los padres de estos menores se les permita realizar los trámites correspondientes para su regularización migratoria; se sirva instruir a quien corresponda a efecto de que los servidores públicos del INM sean capacitados respecto de la debida observancia de los derechos de los niños; en específico, respecto del derecho de todo niño a la inscripción en el Registro Civil, a la obtención del nombre y nacionalidad, a fin de evitar que en lo futuro se incurra en omisiones o irregularidades como las que fueron evidenciadas en esta Recomendación.¹⁵⁸

Comentarios:

Esta Recomendación se considera también de especial relevancia en el tema migratorio, en específico de los menores migrantes, toda vez que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos evidenció que las autoridades migratorias entre otras situaciones, no informaron a la madre de la menor, que su hija podía ser registrada como nacional mexicana debido al conocido *Ius Soli*¹⁵⁹.

Por el contrario la menor agraviada fue repatriada junto con su madre de nacionalidad hondureña, por lo que se violentaron en perjuicio de la menor sus derechos a la igualdad, a la identidad, a la nacionalidad, al nombre, a ser registrada al momento de su nacimiento y a la personalidad jurídica.

Una pregunta básica surge en el caso, ¿con que nacionalidad fue repatriada la menor? Por supuesto era claro conocer que si la menor había nacido en territorio mexicano tenía derecho a obtener la nacionalidad mexicana.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ *Ius soli*: Adquisición de la nacionalidad determinada por el lugar de nacimiento.

Diccionario Jurídico Básico, 2ª ed., Madrid, España, COLEX, 2006, pp. 222.

Desde mi óptica esta Recomendación es una muestra clara de que en su momento existió una clara falta de sensibilidad y conocimiento jurídico por parte de algunas autoridades migratorias al momento de resolver la situación jurídica de la señora NMCC.

Toda vez que la señora NMCC cuando se encontraba a disposición del INM en la ciudad de México inició y terminó su parto, por lo que dio a luz a su menor hija; es decir, era muy sencillo determinar que existió un cambio de situación jurídica en ese momento y, dictar otra resolución para revocar la orden de expulsión dictada en días pasados en Reynosa, Tamaulipas.

Asimismo, el documento recomendatorio dejó en evidencia que los funcionarios del INM requieren capacitación adecuada en estos temas para que al determinar sobre la situación migratoria de los menores migrantes que están a su disposición, no se transgredan derechos fundamentales.

Cabe referir también que la presente Recomendación **29/2007** debido a los temas que abordó es un documento que por su contenido es de suma importancia, ya que se relaciona con cuestiones de nacionalidad, registro civil, personalidad jurídica e identidad, las cuales son inéditas en el trabajo del Organismo Nacional, en especial respecto del tema migratorio y en particular respecto de menores migrantes.

Es de mencionarse que por el abordaje realizado fue de las primeras en considerar como punto de apoyo jurídico a la Convención sobre de los Derechos del Niño de 1989 y, también en específico estudió el tema del acceso a la nacionalidad como un derecho del menor migrante cuando nace en determinado territorio, como fue el ejemplo en el caso concreto.

Es oportuno también comentar que el objetivo de la migrante hondureña NMCC era llegar a los Estados Unidos, meta también de muchas otras mujeres migrantes centroamericanas que tienen la expectativa de dar a luz en territorio estadounidense para que su menor obtenga la nacionalidad, y así intentar permanecer en el territorio de este país y regularizar con alta probabilidad su estancia.

Por último, debo citar que la migración de las mujeres en estas condiciones de embarazo es muy común, incluso se encuentra que utilizan muchas veces el tren como medio de transporte para evadir el mayor número de puntos de revisión del INM, por supuesto, que lo anterior es sumamente arriesgado, sin embargo, me tocó en varias oportunidades entrevistar a estas mujeres migrantes que en la realidad arriesgan su vida en el viaje, con tal de llevar a su hijo a nacer a territorio de los Estados Unidos, una zona en la que es común encontrarlas es las inmediaciones de las vías del tren en Arriaga, Chiapas.

4. Recomendación General número 13/2006

Síntesis:

Sobre la práctica de verificaciones migratorias ilegales

En el marco de las acciones derivada del Programa de Atención a Migrantes a cargo de esta Comisión Nacional, se ha documentado como práctica común de los elementos policiales de distintas corporaciones federales, locales y municipales y de los institutos armados, la realización de operativos que tienen por objeto verificar la situación jurídica migratoria de extranjeros que se encuentran en el territorio nacional, sin contar con facultades para ello, lo cual trae como consecuencia su detención administrativa ilegal, remisión a la autoridad migratoria y posterior aseguramiento por parte del Instituto Nacional de Migración (INM).

En el período comprendido entre enero de 2005 y septiembre de 2006, la Comisión Nacional dio trámite a diversos expedientes de queja relativos a verificaciones migratorias ilegales atribuidas a esas autoridades. En 50 casos se formularon propuestas de conciliación por haberse acreditado violaciones a los derechos humanos de los migrantes que fueron objeto del acto de molestia antes descrito, con fundamento en el artículo 36 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las cuales fueron aceptadas por sus destinatarios.

Las autoridades con las que se formalizaron las conciliaciones son: las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina; la Procuraduría General de la República; la Secretaría de Seguridad Pública del estado de Chiapas; la Secretaría de Protección Ciudadana del estado de Oaxaca; la Secretaría de Seguridad Pública del estado de Veracruz; la Fiscalía General del estado de Chiapas y la Procuraduría General de Justicia del estado de Oaxaca; así como las policías municipales de Balancán, Tabasco; de Candelaria, Campeche; de Celaya, Guanajuato; de Ciudad Juárez, Chihuahua; de Coatzacoalcos, Veracruz; de Chicomuselo, Chiapas; de Emiliano Zapata, Tabasco; de García, Nuevo León; de Guadalupe, Nuevo León; de Guadalajara, Jalisco; de Hermosillo, Sonora; de San Cristóbal de las Casas, Chiapas; de Tapachula, Chiapas; de Tenosique, Tabasco; y de Zapopan, Jalisco.

...

De los 50 casos mencionados, en 41 se celebraron conciliaciones con el INM, ya que el personal de ese Instituto, que tuvo conocimiento de la puesta a disposición de los migrantes por autoridades sin facultades para llevar a cabo verificaciones migratorias, toleró dicha práctica administrativa al omitir dar aviso a los órganos competentes para determinar la responsabilidad administrativa que hubiere surgido por las conductas violatorias de derechos humanos en que incurrieron los servidores públicos de las autoridades antes mencionadas.

...

Por otra parte, los extranjeros que se internan en territorio nacional sin contar con la documentación que acredite su legal estancia en el país, se enfrentan a situaciones de violencia, corrupción y violación a sus derechos humanos en su trayecto hacia el norte del país.

Debido a su condición de migrantes indocumentados, presentan un estado de indefensión que propicia que sean sujetos de abusos y violaciones a sus derechos humanos y, de manera paralela, hace que los afectados no denuncien las vejaciones y abusos que padecen. Esa situación se hace aún más grave en el caso de las mujeres y menores de edad.

...

Situación y fundamentación jurídica

A. El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho de todos los individuos que se encuentran en territorio nacional, a gozar de las garantías que otorga la misma Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que prevé.

Los artículos 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 1.1, del Convenio Número 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación; 1., de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; y 1., de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de

Discriminación contra la Mujer, establecen en términos generales, que la discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia de personas, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos en condiciones de igualdad.

B. El artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho a la libertad de tránsito, que implica la posibilidad de toda persona de entrar y salir del país y desplazarse por su territorio, sin más limitaciones que las señaladas en la propia Carta Magna.

Entre esas limitaciones, se contemplan las que imponen las leyes sobre emigración e inmigración, que conforme al marco jurídico vigente están contenidas en la Ley General de Población y su Reglamento, las cuales regulan la entrada, permanencia y salida de los extranjeros en nuestro país.

De conformidad con los artículos 56 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, 7, 64, 151 y 156 de la Ley General de Población y 196 de su Reglamento, corresponde a esa secretaría de Estado, a través del personal de los servicios de migración y de la Policía Federal Preventiva, vigilar la entrada y salida de los nacionales y extranjeros y revisar la documentación de los mismos, quienes deberán comprobar su legal internación y permanencia en el territorio nacional cuando sean requeridos por la Secretaría de Gobernación.

...

C. Los artículos 14, segundo párrafo, y 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevén los derechos a la legalidad y a la seguridad jurídica, al disponer que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, lo que se traduce en que los actos de la autoridad deben, en todo caso, apegarse a las disposiciones que otorgan facultades para efectuar ese acto y aquellas que reglamentan su ejercicio.

...

Conforme a lo anterior, las autoridades mexicanas, al realizar actos de verificación migratoria y, por ende, detenciones a migrantes que se encuentren en el país, deben observar los aspectos competenciales y sujetarse a las formalidades contenidas en las disposiciones jurídicas previstas en la Constitución, las normas internacionales así como en las leyes y reglamentos citados, para limitar el libre tránsito de los extranjeros que se internen o se encuentren en nuestro país.

Observaciones

Del análisis y vinculación lógico-jurídica de los antecedentes referidos en el presente documento y de las constancias que integran diversos expedientes que se han tramitado ante esta Comisión Nacional, se desprende que algunas autoridades federales, estatales y municipales realizan acciones de verificación y vigilancia migratoria de manera ilegal en agravio de migrantes extranjeros indocumentados, lo que constituye una práctica violatoria a sus derechos humanos a la igualdad, a la libertad de tránsito, a la legalidad y a la seguridad jurídica, en atención a las siguientes consideraciones:

...

En virtud de lo anterior, con objeto de abatir las prácticas administrativas y disposiciones normativas que propician o constituyen violaciones a los derechos humanos de los migrantes, en la presente recomendación general se describen los diversos supuestos bajo los cuales se realizan detenciones que derivan de verificaciones ilegales y, por tanto, violatorias a sus derechos humanos.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 56 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, 7, 64, 151, y 156 de la Ley General de Población y 196 de su Reglamento, las autoridades que tienen la facultad exclusiva de ejercer actos de revisión migratoria sobre los extranjeros que se encuentran en el país, así como para quienes entren o salgan de territorio, son el INM y la Policía Federal Preventiva.¹⁶⁰

...

No obstante ello, se ha observado que diversas autoridades policiales y de cuerpos armados, durante el desarrollo de rondines de vigilancia y operativos de seguridad pública, en las inmediaciones de instalaciones ferroviarias o en la vía pública, argumentan que al detectar personas en actitud sospechosa o marcado nerviosismo, les solicitan se identifiquen y

¹⁶⁰ En ese entonces, 15 de noviembre del 2006, fecha en que se emitió esta Recomendación general 13/2006, de acuerdo con la Ley General de Población las únicas autoridades facultadas para ejercer actos de revisión migratoria, es decir, para solicitar documentos que acreditaran la legal estancia en México eran el Instituto Nacional de Migración y la Policía Federal Preventiva. Actualmente el artículo 81 de la Ley de Migración señala:

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

...

acrediten su legal estancia en el país, y que, al no contar con documentos migratorios, son puestos a disposición del INM.

...

Este Organismo nacional estima que las verificaciones migratorias ilegales llevadas a cabo por autoridades policiales bajo el argumento de que los extranjeros se encontraban en actitud sospechosa, podría considerarse como un acto de discriminación, que atenta contra su derecho a la igualdad, considerando que para ejecutar el acto de molestia, los servidores públicos se basan, principalmente, en sus rasgos físicos, vestimenta, apariencia y acento de voz.

...

También se ha observado que otras detenciones administrativas de migrantes son realizadas por elementos de las secretarías de la Defensa Nacional y de Marina así como por personal de corporaciones de seguridad pública y de las procuradurías General de la República y de las entidades federativas, bajo el argumento de que los extranjeros, por su condición de indocumentados, se encontraban ante la comisión de un delito.

En otros casos, autoridades municipales realizan operativos en las inmediaciones de las instalaciones ferroviarias, por el conocimiento de la presencia de migrantes que se trasladan en los vagones del ferrocarril hacia el norte del país y, al momento de interceptarlos, los cuestionan sobre su nacionalidad y destino, así como también les solicitan acreditar su legal estancia en el país, ya al darse cuenta de que son extranjeros indocumentados, igualmente proceden a su detención y puesta a disposición del INM.

...

Con la emisión de la presente recomendación general se pretende que esas autoridades se abstengan de continuar con las prácticas violatorias a los derechos humanos descritas, para lo cual se estima que los gobernadores de los estados de la República Mexicana, en términos del artículo 120 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la obligación de hacer cumplir las leyes federales, deberán girar las instrucciones pertinentes a los cuerpos policiales bajo su mando a efecto de que no realicen actos reservados a la autoridad migratoria federal, sin perjuicio de la colaboración que deban prestarle a solicitud expresa.

...

Para evitar interpretaciones diversas, es necesario precisar que la defensa de los derechos humanos de ningún modo puede ser considerada como un obstáculo para la debida aplicación de la norma que regula la materia migratoria, en el marco de la vigencia del Estado de Derecho.

...

Recomendaciones Generales

A ustedes, distinguidos señores secretarios de la Defensa Nacional y de Marina, y Procurador General de la República:

ÚNICA. Giren instrucciones expresas a los servidores públicos de esas Secretarías de Estado y de la Agencia Federal de investigación, a efecto de que se abstengan de realizar acciones de verificación migratoria al margen de la ley, en contra de los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y, por ende, que en forma inmediata cesen las detenciones derivadas de ello, sin perjuicio de prestar la colaboración debida al INM cuando sea expresamente requerido en términos de ley.

A usted, distinguido señor secretario de Gobernación:

Primera. Se sirva girar sus instrucciones al INM para que se instruya a su vez al personal responsable de recibir a los migrantes que son puestos a disposición por autoridades federales, estatales y municipales, que en los casos en que tengan conocimiento de que son efectuadas verificaciones migratorias ilegales, den vista a las autoridades competentes para que se deslinde la responsabilidad administrativa en que se haya incurrido. Asimismo, que en los casos en que se solicite la colaboración de alguna autoridad federal, estatal o municipal, en la realización de actos de verificación migratoria, se observen las formalidades establecidas en la legislación aplicable. De igual forma para que, si asociado a esas conductas, las autoridades incurrieron en actos constitutivos de delito en agravio de los extranjeros, formulen la denuncia respectiva ante el Ministerio Público competente.

Segunda. Se sirva girar sus instrucciones al INM para que instruya al personal responsable de recibir a los migrantes que son puestos a su disposición, que en los casos que estos sean detenidos por elementos de seguridad privada en instalaciones ferroviarias atendiendo a su calidad de indocumentados, haga del conocimiento del Ministerio Público del fuero común esa circunstancia, a fin de que se investigue la responsabilidad penal en que pudieran haber incurrido.

A ustedes distinguidos señora gobernadora y señores gobernadores de los estados de la República y jefe del Gobierno del Distrito Federal:

Primera. Giren instrucciones expresas a los elementos de las corporaciones policíacas de las diversas entidades federativas, a efecto de que se abstengan de realizar actos ilegales de verificación de documentos migratorios a los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y, por ende, que en forma inmediata cesen las detenciones derivadas, sin perjuicio de prestar la colaboración debida al INM cuando sea expresamente requerido en términos de ley.

Segunda. Con pleno respeto a la autonomía del Municipio Libre, en el marco de la conducción política en la entidad federativa cuyo Poder Ejecutivo presiden, atentamente se les solicita se sirvan transmitir la presente recomendación a los presidentes municipales de esa entidad, con

objeto de que, a su vez, instruyan a los cuerpos policiales bajo su responsabilidad a efecto de que se abstengan de realizar actos ilegales de verificación de documentos migratorios a los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y, por ende, que en forma inmediata cesen las detenciones derivadas, sin perjuicio de prestar la colaboración debida al INM cuando sea expresamente requerido en términos de ley.¹⁶¹

Comentarios

Antes de realizar algunos comentarios respecto de la presente Recomendación, considero pertinente aclarar que de acuerdo con la Ley de la CNDH las Recomendaciones Generales tienen características diferentes a las que se emiten cuando se trata de un caso concreto

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 6º, fracción VIII, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, una de las atribuciones de esta Institución Nacional es proponer a las diversas autoridades de México que, en el ámbito de sus facultades y competencias, promuevan los cambios y modificaciones en las disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de formas de trabajo y prácticas administrativas que a juicio de la Comisión Nacional, sirvan para proteger de una mejor forma los derechos fundamentales en nuestro país.

Cabe citar que el fundamento reglamentario para la emisión de la Recomendación General se encuentra en el artículo 140 del Reglamento Interno de la CNDH.

Una vez establecido lo anterior, es claro señalar que de acuerdo con lo que sucedía en ese año 2006 y en años anteriores, en México casi cualquier autoridad podía solicitar documentos migratorios, detener un migrante y ponerlo a disposición de la autoridad migratoria.

¹⁶¹ Visible en www.cndh.org.mx

Desde mi opinión, ello fue el origen primordial de esta Recomendación General además de la serie de violaciones a derechos humanos originadas por una práctica general que de origen estaba viciada, dada la falta de facultades y competencia para asegurar a migrantes de las autoridades recomendadas.

También desde mi óptica existía un acuerdo no escrito para que las autoridades ejercieran facultades sin tener derecho a ello, dada la cantidad de casos encontrados –en 50 se formularon conciliaciones-; también se ejercían facultades sin alguna disposición que les diera autoridad para ello, por lo que las normas del debido proceso eran violentadas con esa actuación.

También debo comentar que el INM tampoco ejercía sus facultades administrativas para señalar o dar vista al órgano de control respectivo cuando una autoridad le ponía a disposición a migrantes indocumentados, cuya situación previa había sido desde luego una verificación migratoria, lo anterior, para que se deslindaran responsabilidades administrativas por una probable actuación irregular.

Por otra parte, debo decir que se trata desde mi punto de vista de un problema de forma y de fondo, por una parte, las autoridades de antemano sabían que las personas eran indocumentadas por las zonas en donde los encontraban –vías del tren, zonas fronterizas, o en los trenes o cuando realizan la práctica de un retén -, sin embargo, ni las policías estatales, municipales o las federales señaladas en el documento podían ejercer actos de verificación migratoria y con motivo de ello detener a un migrante.

De igual forma, es claro mencionar que existe un antes y un después de esta Recomendación general, ya que sirvió primero para establecer en nuestro país, lo que la Ley General de Población ya marcaba desde entonces y que ahora la Ley de Migración también retoma, que es una delimitación de facultades para el Instituto Nacional de Migración y la actual Policía Federal –antes Policía Federal

Preventiva- que son las únicas autoridades que en forma legal pueden realizar una verificación migratoria, solicitar documentos para acreditar una legal estancia, y realizar el acto de molestia de una detención hacia una migrante indocumentado.

Por supuesto, que la Recomendación general sirvió también para establecer el criterio muy sencillo pero muy eficaz, y estableció una respuesta a la pregunta: ¿cuál es la autoridad facultada en México para realizar una verificación migratoria, solicitar un documento de legal estancia y asegurar a un migrante indocumentado si no cuenta con una estancia legal? La respuesta es el INM y la Policía Federal.

Cabe referir que una vez establecida la Recomendación general, en la experiencia personal debido a la información que reciben los migrantes en las casas de migrantes y de los Organismos defensores de derechos humanos, ellos conocieron los criterios e información establecida en la misma; por lo que saben que ahora solamente el INM y la Policía Federal pueden realizar los actos descritos en forma válida y, que si se trata de alguna otra autoridad estará cometiendo una violación a sus derechos fundamentales, lo cual desde mi perspectiva, es una parte importante en la defensa de sus derechos, que ellos mismos asumen cuando se encuentran con alguna autoridad que los pretende detener en forma arbitraria.

Respecto de un caso particular de detención de migrantes por autoridad distinta a la que legalmente puede realizarla, y como antecedente a esta Recomendación General encontré las Recomendaciones **5/2005**, y la **27/2005**, relacionadas respectivamente con los casos de 46 migrantes indocumentados en la ranchería el Terrero en Tonalá, Chiapas, y con el señor JAFB, ambas dirigidas a la Secretaría de Marina.¹⁶²

¹⁶² En vinculación con las Recomendaciones 5/2005 y 27/2005, cito lo siguiente: "MIGRACIÓN. LAS REVISIONES DE LA ARMADA CONSTITUYEN ACTOS ILEGALES Y PROPICIAN ABUSOS EN MATERIA DE. Los elementos de la Armada no están legalmente facultados para verificar si las personas cuentan con

En las mismas se documentaron y establecieron hechos violatorios a derechos fundamentales de los quejosos vinculadas con detenciones arbitrarias, en específico, por la falta de competencia para llevar a cabo el acto de autoridad.

Por otro lado, debo referir que la recomendación general **13/2006** describe una serie de situaciones en las cuales las autoridades incurrieron y que al final, su actuación es violatoria de derechos humanos en las condiciones descritas y establecidas en el documento.

Por tanto, recomiendo revisar el documento en su totalidad para contar con el panorama completo respecto del tema, que por cierto desde mi opinión por la información, casos, y resultados estableció un antes y un después en el tema de la defensa de los derechos de los migrantes en México.

documentos migratorios y, en consecuencia, detenerlos por carecer de ellos, ya que las autoridades competentes para realizar esas funciones son los servidores públicos del Instituto Nacional de Migración y de la Policía Federal Preventiva, según se establece en la Ley General de Población y su Reglamento. En consecuencia, la práctica de revisiones de carácter migratorio por instituciones a las cuales la ley no faculta para ello, además de ser una práctica por sí misma ilegal, propicia condiciones para que se realicen toda clase de abusos en contra de migrantes indocumentados dentro del territorio nacional, particularmente por las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran.”

Sandoval Vargas, Graciela y Corzo Sosa, Edgar, op. cit., pp. 93-94.

CONCLUSIONES

1) Las características de un niño, niña o adolescente migrante es todo ser humano desde su nacimiento hasta antes de los 18 años de edad, que se encuentre fuera de su país de origen o residencia y que se encuentre en situación de vulnerabilidad dada su condición migratoria irregular; desde luego, puede contar con otras características como pueden ser que viaje solo, que sea migrante regular, y también inciden factores de victimización tales como trata de personas, y violencia familiar.

2) En torno al tema de los niños y niñas migrantes surgen otros temas que a la par tienen estrecha vinculación, como son el tema de los niños refugiados, aquellos que son víctimas de la trata, niños trabajadores, niños impedidos, niños pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas, niños explotados y otros, sin embargo, consideramos que el tema puede ser considerado como un caso particular de protección en la Convención sobre los Derechos del Niño, dada la incidencia de casos y particularidades propias de la migración de los niños y niñas, en especial los que viajan solos. Se debe mencionar también que los menores migrantes tienen dos condiciones que los distinguen, su condición de niños o niñas, así como su condición de migrantes

3) La Convención sobre los Derechos del Niño en ningún artículo reconoce la situación de los niños migrantes, solo reconoce algunos términos ligados a la acción de migrar como son la reunificación familiar, retenciones y traslados ilícitos, protección de los niños privados de su ambiente familiar y niños refugiados; por lo que se considera necesario que se revise el texto de la Convención, para que se establezca en específico en un artículo o apartado el tema de los niños migrantes. Además, considero que en el citado apartado, se deberá incluir el tema de la niñez migrante que viaja sola.

4) En virtud de los datos estadísticos encontrados, el tema de los niños migrantes que viajan solos, y en especial aquellos que pasan y regresan por la Frontera Sur de México, tiene una importancia cada vez mayor. Ejemplo de ello es el número de detenciones ante el INM en México, mismo que se incrementó para el 2015 en lo que se conoció como una crisis humanitaria, ya que pasó de un total de **23, 096** detenciones o presentaciones ante el INM en 2014, a un total de **35,704** para el 2015; ello sin contar la cifra negra que sería aquellos menores migrantes que no fueron puestos a disposición o presentados ante el INM, cuya cifra no es posible obtener.

5) Se considera que la Convención sobre los Derechos del Niño debiera contener algún apartado que señalara de manera expresa, la forma en que la niñez podrá gozar del derecho a convivir y reunirse con sus padres si residen en otros países que no sean los de origen; lo anterior implica revisar el texto de la Convención para establecer mecanismos claros para la determinación de las causas de contacto y los requisitos que procedan conforme a la ley y, las condiciones respectivas; asimismo, se deberán contemplar causas o circunstancias específicas como de fuerza mayor (enfermedad, muerte de alguno de los progenitores etc.) en que los niños podrán ver a sus padres, aun cuando no cuenten con lo requisitos establecidos

6) México, Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua han reconocido la situación de los niños migrantes, por lo que han suscrito documentos para su regulación; ejemplo es el Memorándum de entendimiento entre estos gobiernos para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes vía terrestre; este documento establece las bases con las que se realiza la repatriación de los migrantes asegurados en México por el INM (Instituto Nacional de Migración) entre ellos niños y niñas. Este documento contiene anexos de los cuales destaca el signado entre los gobiernos de Guatemala y México; el mismo reconoce la situación de los migrantes guatemaltecos, establece normas operativas para la repatriación de

guatemaltecos asegurados en México y en particular, destaca la mención de los grupos vulnerables entre los que se menciona a los menores de edad no acompañados, los cuales se definen como aquellos que son menores de 18 años y que viaja solos; asimismo, la firma de estos documentos con sus anexos se considera han contribuido para darle forma y transparencia a los procedimientos de repatriación entre los Estados firmantes y por supuesto, también a la defensa de los derechos humanos de niños y niñas migrantes.

7) Respecto del tema de los controles migratorios en la frontera sur de México, se consideran excesivos ya que existen 7 controles o estaciones migratorias solo en la costa del Estado de Chiapas; este control desde nuestra opinión resulta excesivo e innecesario, toda vez que los niños y niñas que intentan migrar, buscarán todo género de ayuda, pagan por su traslado a otra persona –conocida como coyote o pollero- o intentan viajar solos; cabe referir que el tema de los controles genera la posibilidad de “la demanda por el paso y la oferta de dejar pasar”.

8) La migración infantil es un tema que va ligado al desarrollo y derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes. Asimismo, se vincula con violaciones a sus derechos humanos, violencia, y explotación. Los niños son el futuro de los países, los cuales al migrar, en el futuro inmediato dejan sin mayor oportunidad de desarrollo económico, social y cultural a sus tierras, lo cual es ya un fenómeno que no puede detenerse o que está lejos de controlarse, tal como sería el propósito de un país en desarrollo.

9) En el tema de la migración de niñas, niños, y adolescentes encontré que no solamente se vincula con el tema del respeto a los derechos fundamentales; se encuentran paradojas como la decisión de migrar *versus* sufrir las consecuencias de la falta de oportunidades. Es de mencionarse también que la situación de migrar a otra nación en donde se cumplan mejor los derechos humanos, -es una paradoja también- ya que este lugar debería ser la tierra que los vio nacer.

10) Cuestiones como el: “terminar con la concepción del niño como propietario-no ciudadano, para afirmar una concepción del niño como ciudadano en desarrollo”.

“No abusar del proteccionismo, ni de la autonomía de los menores” y también el “que no deben ser abandonados a su derechos”, son temas que deben tomarse en cuenta en las agendas y legislaciones de los gobiernos de los países de origen, tránsito y destino de migrantes, esto con el propósito de velar de fondo por los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes migrantes.

11) La migración de los niños y niñas guatemaltecas de acuerdo con lo investigado tiene diversas causas que son de índole familiar, económico y cultural; otras situaciones encontradas son que los niños tienen mayor oportunidad de migrar que las niñas; también que aproximadamente el 39.4 % no tiene acceso a la educación primaria; por último, en materia de aseguramiento de menores en México, los menores de Guatemala son el grupo que tiene la mayor incidencia, al respecto, en el 2015 representaron el **49.7%** de los **35,704** menores asegurados por el Instituto Nacional de Migración. Situación que es un dato de la llamada crisis humanitaria dada la cantidad de personas y menores que se encontraron en situación de migración en el 2015.

12) La migración debe y puede ser vista desde diversas ópticas, no obstante, en mi opinión los países del llamado primer mundo, en parte con la riqueza generada por los mismos migrantes en sus naciones, debieran invertir en los países en desarrollo para generar condiciones que desarrollen las economías respectivas y por tanto, derechos y procedimientos democráticos en los países de origen de migrantes y con ello evitar la salida de los niños que representan el futuro de las naciones.

13) Las violaciones a derechos humanos que enfrentan los menores guatemaltecos que viajan solos o también acompañados son preocupantes en la frontera sur de México. En especial, cuando pasan por Tapachula, Chiapas, se

vinculan con detenciones arbitrarias, maltrato, explotación laboral y sexual; asimismo, en la migración de niñas, niños y adolescentes guatemaltecos inciden temas como la cuestión del origen indígena, la violencia de género y la trata de personas.

14) En la frontera sur mexicana en específico, en la ciudad de Tapachula Chiapas, instituciones como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH, Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados COMAR, Comisiones Estatales de Derechos Humanos, Grupo Beta del INM, albergues y casas de Migrantes, Organismos no gubernamentales, el Instituto Nacional de Migración INM, y el ACNUR Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, trabajan en el día a día por la defensa de los derechos humanos de los niños migrantes, derechos enmarcados en la Ley de Migración y otras leyes, a favor de la niñez. No obstante, otra cuestión que es importante concluir es ¿Que sucede en sus países de origen con la defensa de los derechos humanos de los niños? ¿Se trabaja en el mismo sentido para defender sus derechos fundamentales, como en la frontera sur mexicana? Establecer una respuesta a estas preguntas daría materia para otro trabajo de investigación. Además, se considera que el tema de los derechos humanos de la población migrante infantil, es un gran pendiente en la agenda de los países centroamericanos y de México.

15) México como país de origen, tránsito y destino, desde mi consideración ha realizado avances significativos en el tema migratorio en los últimos años; lo cual incide también a favor de los derechos humanos de la niñez migrante; ejemplo de ello, es la Ley de Migración del 2011, que estableció por vez primera derechos y obligaciones de los migrantes, así como un procedimiento administrativo migratorio; otro avance que solo dejaré anotado lo fue la Ley sobre Refugiados y Protección complementaria del año del 2011; cuestiones que en la anterior Ley de Población solo se encontraban establecidas en pocos artículos y que daban pie a que la autoridad migratoria incurriera en diversas interpretaciones muchas veces violatorias de derechos fundamentales.

16) México como nación hizo una aportación significativa a la defensa de los derechos humanos de los niños migrantes al incorporar a la Ley de Migración del 2011, el concepto de niña, niño o adolescente migrante no acompañado, en el artículo 3, fracción XVIII. Situación con la que se estima que México reconoce y visualiza los derechos fundamentales de la niñez migrante que viaja sola. Además, se debe reconocer que tiene importancia también este hecho para los operadores jurídicos que trabajan en el tema, ya que al encontrarse en la ley este concepto, encuentran de donde asirse para la defensa de derechos humanos en nuestro país.

17) Respecto de la defensa de los derechos humanos de los menores de origen guatemalteco si bien es una obligación en México, que las instituciones y otros Organismos trabajen por el respeto a los derechos humanos de este grupo vulnerable, desde nuestra consideración debe existir un equilibrio y balanza que mida con la misma intensidad el trabajo que también se debe realizar desde Guatemala para contener y paliar la migración infantil guatemalteca.

18) En España encontré que es muy amplio el catálogo de legislación en materia migratoria, toda vez que existe una competencia estatal y de las Comunidades autónomas, es decir existe protección de la infancia desde la legislación autonómica y también existe la regulación estatal de extranjería, situación que desde luego implica dificultades para la coordinación en materia de menores no acompañados. No obstante la legislación primordial en la materia es la Ley 4/2000, que contiene temas como disposiciones generales en materia de extranjería, reagrupación familiar, garantías jurídicas de los extranjeros y medidas antidiscriminatorias.

19) Existen dos temas primordiales cuando se encuentra un menor extranjero no acompañado en España o también conocido como Mena; al respecto, la primera situación es que el menor pueda ser repatriado a su país de origen por aplicación

del principio de reintegración familiar de acuerdo con la Ley 4/2000. La segunda cuestión es que por situación de desamparo se le brinde una tutela directa por parte de la Administración y por tanto, su acogimiento en familia o residencia. Esto previo los requisitos establecidos en la legislación.

20) Encontré que dos principios comunes en materia de migración se aplican en España y en México; el respeto por los derechos fundamentales y principio del interés superior del niño *versus* aplicación del principio de seguridad y soberanía. Sin embargo, de acuerdo con lo encontrado, ambos estados privilegian la aplicación de políticas migratorias de seguridad y el concepto de soberanía de los Estados.

21) España a diferencia de México, tiene una migración que considera quedarse en el lugar, es decir es un país de destino de migrantes; en la comparativa, México tiene una migración que es la mayor parte de tránsito, en especial de los países centroamericanos; situación que sí hace diferencia tanto en el respeto a los derechos fundamentales, como en los números migratorios que se generan respecto del aseguramiento de migrantes.

22) La Convención sobre los Derechos del Niño, la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea son instrumentos aplicables en la defensa de los Derechos de los menores extranjeros no acompañados en la Unión Europea. Asimismo, existen Convenios del Consejo de Europa que han abordado la problemática de la protección de menores con algunas particularidades. Destaca el Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos de los Menores, hecho en Luxemburgo el 25 de enero de 1996, ello por su enfoque protector y su previsible eficacia práctica, sin embargo, en detrimento del mismo, se encuentra el escaso número de ratificaciones/adhesiones, situación que le resta eficacia.

23) La Unión Europea aún no ha logrado aprobar una norma específica y obligatoria para todos los Estados miembros que permita abordar el fenómeno de los menores extranjeros no acompañados. Debe señalarse que solo existen instrumentos legales bien intencionados, pero sin eficacia jurídica directa. Otra cuestión es que la legislación que se aplica no considera las especificidades de la situación migratoria de los menores extranjeros no acompañados, ni las necesidades derivadas de su situación vulnerable, dentro de la población inmigrante.

24) En vinculación con la Unión Europea se considera como un avance a considerar en la materia el Plan de Acción sobre los Menores no Acompañados 2010-2014, documento emitido por la Comisión Europea, el cual contiene normas que intentan establecer las bases de actuación en la materia y tiene como principal sustento el principio del interés superior del niño, concepto jurídico indeterminado, cuestión de suma importancia en la materia migratoria infantil, toda vez que se pueden hacer distintas interpretaciones del mismo, esto depende del supuesto de hecho que encontremos. Desde mi punto de vista, lo primordial sería evaluar la situación particular de cada infante para decidir cuál es su interés superior.

25) Respecto de la migración infantil hacia los Estados Unidos se debe referir como una de las cuestiones principales en materia de estadística, es que en los últimos años la migración de menores centroamericana ha subido de manera significativa siendo mayor que la de menores mexicanos; al respecto, la cifra se revirtió en el año del 2014, representando un 23% los menores provenientes de México y un 75% del total los originarios de América central, cifras que se vinculan con detenciones de menores migrantes no acompañados.

26) Para el caso de los Estados Unidos debe señalarse que privilegian la aplicación de su legislación federal en materia migratoria y en los Estados, es decir su visión es "hacia adentro", y dejan en segundo término lo establecido en

Convenciones como la de los Derechos de los Niños. Asimismo, para esta nación es prioritaria la cuestión de seguridad, control de fronteras y de flujos migratorios ello en detrimento de la defensa y protección de los derechos humanos de los migrantes, entre ellos, los menores de edad que viajan solos. Además, debe referirse que otra cuestión encontrada es que la legislación en los estados es de corte restrictivo, y que los migrantes cada vez enfrentan mayores problemas para regularizar su situación migratoria.

27) En relación con las Recomendaciones **48/2004**, **25/2007**, **29/2007** y Recomendación general **13/2006**, emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es importante advertir que desde mi óptica sentaron precedentes de vital importancia en el tema de los de los derechos humanos de los niños migrantes, ya que en ellas se documentaron diversas violaciones cometidas en contra de este grupo vulnerable por las autoridades mexicanas; en específico, vinculadas con los derechos a la legalidad y seguridad jurídica, al debido proceso, derechos de los niños, violación al derecho a la integridad física, a la igualdad, a la protección de la salud, a la igualdad, derecho a la nacionalidad, identidad, al nombre, a ser registrado al momento de su nacimiento, y a la personalidad jurídica. Cabe referir que en mi perspectiva dichos documentos revisten un importancia también histórica, ya que sentaron precedentes en la temática migratoria por la importancia de los casos, y dado que sirvieron de base para la actuación posterior de las autoridades en el tema, como por ejemplo, en el caso de la Recomendación general **13/2006** vinculada con detenciones arbitrarias de migrantes, que detalló en forma específica las autoridades que sí tienen competencia para requerir documentos migratorios, es decir realizar una verificación migratoria en forma legal y con ello realizar la detención de un migrante conforme a la ley.

Bibliografía

- 1) ALARCÓN REQUEJO, Gilmer, *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz*, Madrid, España, Dykinson S.L. e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 2007.
- 2) CHAVES DE SANTA CRUZ, Nina (comp.), *Uso del tiempo por parte de las niñas y los niños de 7 a 14 años de edad y su relación con las discriminaciones por género (caso Guatemala)*, Bogotá, Colombia, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1993.
- 3) DE LA FLOR PATIÑO, IMANOL, *¿Realidad o discurso? Los Derechos Humanos de los migrantes Centroamericanos en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014.
- 4) DICCIONARIO *Jurídico Básico*, 2ª ed., Madrid, España, COLEX, 2006.
- 5) ESPLUGES MOTA, Carlos, PALAO MORENO, Guillermo y DE LORENZO SEGRELLES, Manuel, *Nacionalidad y Extranjería*, 3a. ed., Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 2006,
- 6) ESTUDIO y RECOMENDACIONES del ACNUR: *Protección a los niños en la frontera sur de México, niños separados y no acompañados en el flujo migratorio*, Tapachula, Chiapas, México, Oficina del ACNUR en México, 2007.
- 7) FANLO, Isabel (comp.), *Derechos de los niños, una contribución teórica*, México, Fontamara, 2004,

- 8) FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel (coord.), *Diccionario Jurídico*, 4ª ed., Navarra, España, Thomson Aranzadi, 2006.
- 9) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03* (Estudio introductorio), México, CNDH, 2004
- 10) _____, *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010.
- 11) KONRAD TORRALBA, Marc y SANTOJA PÉREZ, Vicenta, *Menores migrantes (De los puntos cardinales a la rosa de los vientos)*, Valencia, España, Promolibro, 2005.
- 12) PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia y GARCÍA HUANTE, Omar (comps), “Convención sobre los Derechos del Niño”, *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, firmados y ratificados por México 1921-2003*, México, CNDH, 2003, t. I.
- 13) RAWLS John, “El derecho de gentes” y “Una revisión de la idea de razón pública”. Editorial Paidós. 1a Edición. Barcelona, España. 2001.
- 14) RIGONNI, Flor María, *Reflexiones en el camino del migrante*, México, Porrúa y CNDH, 2008.
- 15) ROCAMORA FERNÁNDEZ, Anna, “El Plan de Acción de la Unión Europea sobre los menores extranjeros no acompañados (2010-2014) y su impacto en el ordenamiento jurídico español y catalán”, en De Palma del Teso, Ángeles (dir.), *Trabajo de fin de Grado*, España, Universidad de Barcelona, U.B. y *dret al Dret.*, 2015.

- 16) RODRÍGUEZ, Sonia, *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006.
- 17) RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Jesús, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2ª Edición, México, Porrúa-UNAM, 2004, t. VI.
- 18) RUIZ CARBONELL, Ricardo, *La violencia familiar y los derechos humanos*, México, CNDH, 2002.
- 19) SANDOVAL VARGAS, Graciela y CORZO SOSA, Edgar, *Criterios Jurídicos de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1990-2005)*. México, UNAM, CNDH, 2006.

Hemerografía

- 1) BUENO ABAD, José R. y MESTRE LUJÁN, Francisco J., “La protección de menores migrantes no acompañados. Un modelo de intervención social”, *Revistas alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, Alicante, España, número 14, 2006.
- 2) CARRERAS, Mercedes, “Los derechos del niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989”, en Ballesteros, Jesús (ed.), *Derechos Humanos Concepto, Fundamento, Sujeto*, Madrid, España, Tecnos, 1992.
- 3) DÍAZ ARIAS, David y VIALES HURTADO, Ronny. “Entre el *indentured labor* y las remesas familiares. Movimientos de Población desde y hacia América Central a partir de una perspectiva transnacional. Siglos XIX –XXI”, en Galeana, Patricia (coord.), *Historia Comparada de las Migraciones en las*

- Américas*, México, UNAM e Instituto Panamericano de Geografía e Historia, 2014.
- 4) DURÁN RUÍZ, Francisco Javier, “Los derechos de los menores no acompañados inmigrantes y solicitantes de asilo en la Unión Europea de las fronteras fortificadas y sus Estados miembros”, *Trace* 60, 2011.
 - 5) FERNÁNDEZ GUZMÁN, Eduardo, “La Migración Internacional México Estados Unidos ante el Debate Contemporáneo entre el Iusnaturalismo y el Positivismo Jurídico”, *Cimexus*, 2008.
 - 6) FREEMAN, MICHAEL, “Los Derechos del Niño como Derechos Humanos”, en Asís, Rafael de, Bondía, David y Maza, Elena (coord.), *Los Desafíos de los Derechos Humanos Hoy*, Valladolid, España, Dykinson, 2006.
 - 7) _____, “Tomando más en serio los Derechos de los Niños”, en Fanlo, Isabel (comp.), *Derechos de los Niños, una contribución teórica*, México, Fontamara, 2004.
 - 8) FUENTES SÁNCHEZ, Raquel, “Menores extranjeros no Acompañados (MENA)”, en *Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, AZARBE, número 3, 2014.
 - 9) GALLO CAMPOS, Karla Eréndira, “Niñez Migrante: Blanco fácil para la Discriminación”, *Memorias del Seminario Internacional Los Derechos Humanos de los Migrantes*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005.

- 10) GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Desde la “Modesta Propuesta” de J. Swift hasta las “casas de engorde”, algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños”, en Fanlo, Isabel (comp.), *Derecho de los niños, una contribución teórica*, México, Fontamara, 2004.
- 11) GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, “La Reforma Constitucional pendiente en materia de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, *Revista de Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- 12) GONZÁLEZ, Josué M., “Urge educar a los mexicanos que se van no sólo a los que se quedan”, *Los mexicanos de aquí y de allá: problemas comunes, Memoria del Segundo Foro de Reflexión Binacional*, México, FSMA, Fundación Solidaridad Mexicano Americana y Senado de la República, LIX Legislatura, 2006.
- 13) GONZÁLEZ, Marcos, “La crisis silenciosa de los niños migrantes no acompañados de Centroamérica”, *Unicef (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia)*, Honduras, Diciembre de 2015.
- 14) HENAR MARISCAL, Pilar, “Aspectos Laborales de la Inmigración Ilegal”, *Revista Jurídica Castilla-La Mancha*, España, Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha UCLM y Registradores de Castilla-La Mancha, número 42, 2007.
- 15) HIERRO Liborio L., “El niño y los derechos humanos”, en Fanlo, Isabel (comp.), *Derechos de los Niños, una contribución teórica*, México, Fontamara, 2004.
- 16) LEYES Predominantes que afectan la Inmigración a los Estados Unidos, en Getlegal.com o en <http://espanol.getlegal.com/legal-info-center/legal-predominantes-que-afectan-la-inmigacion-a-los-estados-unidos/>

- 17) LÓPEZ LUNA, Ángeles, “Los niños guatemaltecos y el Refugio”, en Arizpe, Lourdes (coord.), *Los retos culturales de México*, México, UNAM, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, 2004.
- 18) LUCAS DE, Javier, “Derechos Humanos e Inmigración”, en Asís, Rafael de, Bondía, David y Maza, Elena (coord.), *Los Desafíos de los Derechos Humanos Hoy*, Valladolid, España, Dykinson, 2006.
- 19) MACK, Helen e IBARRA MORÁN, Carmen Aida, “El impulso desde la sociedad civil de un proceso penal por graves violaciones a los derechos humanos en Guatemala: el caso Myrna Mack”, en *Sociedad Civil y Reforma Judicial en América Latina*, Washington, DC, Estados Unidos, Centro Nacional para Tribunales Estatales y Fundación para el Debido Proceso Legal, 2005.
- 20) MANCILLAS BAZAN, Celia, “Migración de menores mexicanos a Estados Unidos”, www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/migracion_internacional/politicaspUBLICAS/06.pdf
- 21) MIRALLES SANGRO, Pedro-Pablo, “La Importancia de los Derechos Humanos y la Protección del Menor para el Derecho Internacional Privado Convencional: Regionalismo, Universalismo y Globalización”, en Gómez Sánchez, Yolanda (coord.), *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos*, México, CNDH y Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2004.
- 22) MOSCOSO, María Fernanda, “La expulsión de los niños: políticas migratorias, Estado y fronteras en Alemania”, *Etnográfica*, vol. 20 (1), 2016, <http://etnografica.revues.org/4169>

- 23) ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, “La kafala del Derecho Islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, ponencia, España, número 3, agosto 2015, idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/Revista-agosto-20151.pdf
- 24) ORTIZ AHLF, Loretta, “Los Derechos Humanos del Niño”, en *Derechos de la Niñez*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1990.
- 25) PALLÁN FIGUEROA, Carlos y SALINAS BERISTAÍN, Laura, “La tutela de los derechos humanos en México (derechos humanos y políticas públicas en la educación mexicana), en García Soler, León, (coord.), *La palabra y los derechos humanos*, México, CNDH, 2004.
- 26) PECES BARBA, Gregorio, “La dignidad humana”, en Asís, Rafael de, Bondía, David y Maza, Elena (coord.), *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Valladolid, España, Dykinson, 2006.
- 27) RODRÍGUEZ GÓMEZ, Carmen, “El Delito de Malos Tratos en el Ámbito familiar”, en Diego Díaz-Santos, María Rosario y Sánchez López, Virginia (coord.), *Hacia un Derecho Penal sin Fronteras*, Madrid, España, COLEX, 2000.
- 28) RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jesús, “La situación jurídica de los refugiados guatemaltecos en México conforme a los derechos interno e internacional”, en *Estudios sobre Derechos Humanos. Aspectos Nacionales e Internacionales*, colección *Manuales 90/2*, México, CNDH, 1990.

- 29) ROJO SANZ, José María, “Los Derechos de las Futuras Generaciones”, en Ballesteros, Jesús (ed.), *Derechos Humanos. Concepto, Fundamento, Sujetos*, Madrid, España, Tecnos, 1992.
- 30) ROSALES SANDOVAL, Isabel, “Historia reciente de las políticas migratorias en Centroamérica”, en Galeana, Patricia (coord.), *Historia Comparada de las Migraciones en las Américas*, México, UNAM, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, 2014.
- 31) SOTO ACOSTA, Willy y MORALES CAMACHO, María Fernanda, “La Migración de niños y niñas de Centroamérica hacia los Estados Unidos: Amenaza emergente transnacional”, *Temas de nuestra América*, Costa Rica, 2015, Volumen 31, número 58, julio-diciembre de 2015, <http://dx.doi.org/10.15359/tdna.31-58.3>
- 32) STOREY, Andy, “La Ética de los controles de inmigración: Temas para las ONG de desarrollo”, en Manji Firoze (pres.), *Desarrollo y Derechos Humanos*, Madrid, España, Intermon, 2000.
- 33) VEREA, Mónica, “El debate hacia una reforma migratoria en Estados Unidos durante los primeros años del Siglo XXI”, en Galeana, Patricia (coord.), *Historia Comparada de las Migraciones en las Américas*, México, UNAM, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, 2014.

Legislación

- 1) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, DOCE C 364, el 18 de diciembre del 2000, www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
- 2) Carta Europea de los Derechos del Niño, 1992.
- 3) Constitución Española de 1978.
- 4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 172ª ed., Carbonell, Miguel, (Prologo, notas y actualización), México, Porrúa, 2015.
- 5) Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, D.O.F. México, 7 de mayo de 1981.
- 6) Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990.
- 7) Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.
- 8) *Convenio Europeo en Materia de Adopción de Menores*, Estrasburgo 24 de abril de 1967.
- 9) *Convenio Europeo sobre Repatriación de Menores*, La Haya, 28 de mayo de 1970.
- 10) *Convenio Europeo sobre Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Guarda de Menores así como el Restablecimiento de dicha Guarda de Menores*, Luxemburgo, 20 de mayo de 1980.
- 11) *Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos de los Menores*, Luxemburgo, 25 de enero de 1996.

- 12) *Convenio Europeo sobre la Nacionalidad*, Estrasburgo, 6 de Noviembre de 1997.
- 13) *Convenio Europeo sobre las Relaciones Personales Concernientes a los Menores*, Estrasburgo, 15 de mayo de 2003.
- 14) Declaración sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones en Ginebra, 26 de diciembre de 1924.
- 15) Enmiendas de fraude de matrimonio de inmigrantes (Immigration Marriage Fraud Amendments), Estados Unidos, 1986.
- 16) Ley de inmigración y nacionalidad, Estados Unidos, 1952.
- 17) Ley de Inmigración (Immigration Act), Estados Unidos, 1990
- 18) Ley de Migración. D.O.F., México, 25 de mayo del 2011.
- 19) Ley de reforma y control de la inmigración (Immigration Reform and Control Act). Estados Unidos. 1986.
- 20) Ley sobre Refugiados y Protección complementaria. D.O.F. 27 de Enero del 2011.
- 21) Ley y Reglamento Interno de la CNDH.
- 22) *Leyes Políticas*, Carreras Serra, Francesc y Gavara de Cara, Juan Carlos (eds.), 5a. ed., Navarra, España, Aranzadi, 2000.

- 23) Memorando de entendimiento entre los gobiernos de México, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos vía terrestre. 5 de mayo del 2006.
- 24) Opinión Consultiva OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de agosto de 2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño, serie A núm. 17, www.corteidh.or.cr
- 25) Opinión Consultiva 21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19 de agosto de 2014, www.corteidh.or.cr
- 26) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, D.O.F., México, 12 de mayo de 1981.
- 27) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, ONU, aprobación: 25 de mayo del 2000.
- 28) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente mujeres y niños, Palermo, Italia, Entrada en vigor: 25 de diciembre del 2003.
- 29) Reforma de Inmigración Ilegal y Ley de responsabilidad inmigratoria (Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act) de 1996.
- 30) Tratado Constitutivo de la Unión Europea, firmado en Maastricht, ciudad de Países Bajos, el 7 de febrero de 1992, entró en vigor el 1 de enero de 1993.

Otras Fuentes¹⁶³

- 1) Amicus Curiae sobre la solicitud de Opinión Consultiva Número 21: Derechos de los/as niños/as migrantes. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Dirigido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 17 de febrero del 2012. Ref. CDH-OC-21/331.
- 2) Agencia de noticias Reuters, Vigo Pastur, María, “Así vulnera España los derechos de los niños inmigrantes”, 11 de junio del 2016, <https://actualidad.rt.com>
- 3) Diagnóstico sobre la situación de la Trata de Personas en México, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH, 2013, www.senado.gob.mx/comisiones/trata_personas/docs/Diagnostico_Trata.pdf
- 4) Entrevista a la socióloga Saskia Sassen, experta en Globalización, Migración y el estudio de la Sociología del Espacio Urbano, eldiario.es/OC.21/4, ó [eldiario.es /_1a732ffd](http://eldiario.es/_1a732ffd).
- 5) *Informe de Actividades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos enero-diciembre del 2005*, México, CNDH, 2006.
- 6) Informe “Derechos Humanos de los Migrantes y otras personas en el contexto de la Movilidad Humana en México”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), 2013, Visible en www.cidh.org o también en

¹⁶³ Se relacionan las principales fuentes consultadas, sin embargo, para no realizar una relación ociosa y repetitiva no se encuentran algunas fuentes, legislación, y opiniones consultivas, las cuales son relacionadas directamente por los autores citados en el cuerpo de la presente tesis.

www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/informe-migrantes-mexico-2013.pdf

- 7) Informe: Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos, Febrero de 2015, México, Fundación Ford, Universidad de Lanús, Argentina, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba A.C. et al, 2015, <http://cgrs.uchastings.edu/Childhood-Migration-HumanRights>.
- 8) Informe sobre maras de la CNDH, www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2008_maras.pdf
- 9) Menores migrantes en México, Extranjeros presentados ante las autoridades migratorias y mexicanos devueltos por Estados Unidos, En foco, Unidad de Políticas Migratorias de la Secretaría de Gobernación, México, Enero del 2016, www.politicamigratoria.gob.mx
- 10) Observación General número 6, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, CRC/GC/2005/6 del 1 de septiembre del 2005, Comité de los Derechos del Niño. ONU.
- 11) Periódico Diario del Sur, Tapachula, Chiapas.
- 12) Plan de Acción de la Unión Europea sobre los menores extranjeros no acompañados (2010-2014).
- 13) Situación de las y los Trabajadores del Hogar en Tapachula, Chiapas, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba A.C., Estudio realizado en el año 2011, www.cdhfraymatias.org

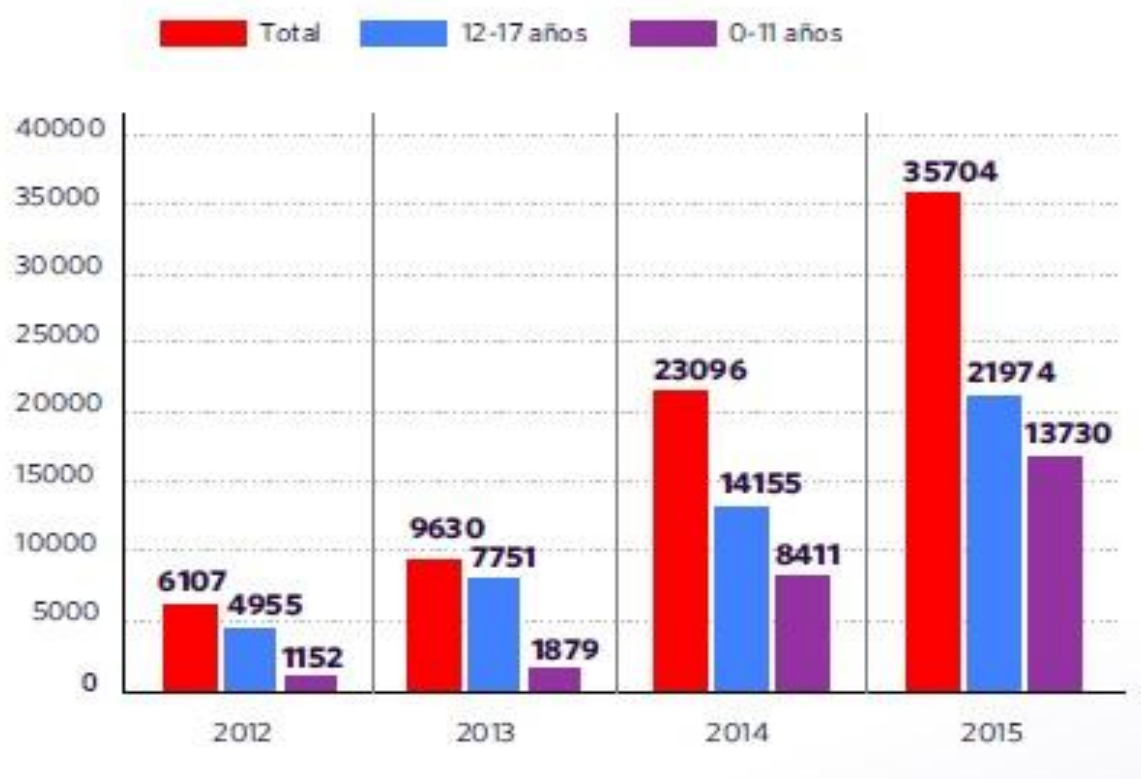
Cibergrafía

- 1) www.alberguebuenpastor.org.mx
- 2) www.am.com.mx
- 3) www.cbp.gov
- 4) www.cdfracmatias.org
- 5) www.centralamericadata.com
- 6) www.cidh.org
- 7) www.cndh.org.mx
- 8) www.conapo.gob.mx
- 9) www.corteidh.or.cr
- 10) www.diariodelsur.com.mx
- 11) www.eldiario.es
- 12) www.ncsl.org.org/research/inmigration/2012
- 13) www.politicamigratoria.gob.mx
- 14) www.senado.gob.mx
- 15) www.unicef.es

- 16) www.zocalo.com.mx
- 17) <http://espanol.getlegal.com>
- 18) <https://noticias.terra.com.mx>
- 19) oem.com.mx

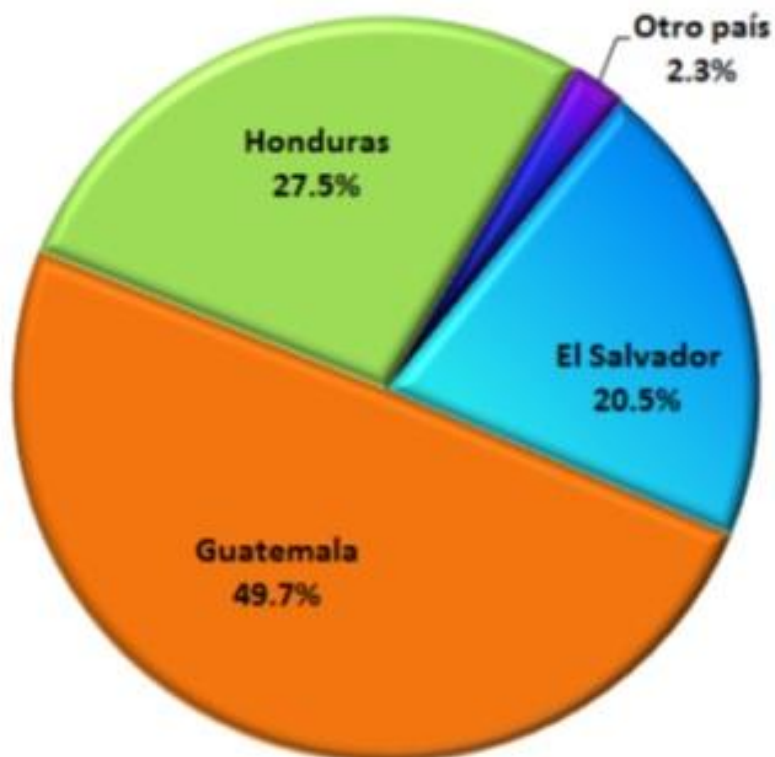
ANEXOS ESTADÍSTICOS

1. Total de menores repatriados por el INM México, período 2012- 2015.



Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB, a partir del Boletín mensual de estadísticas migratorias 2012,2015.

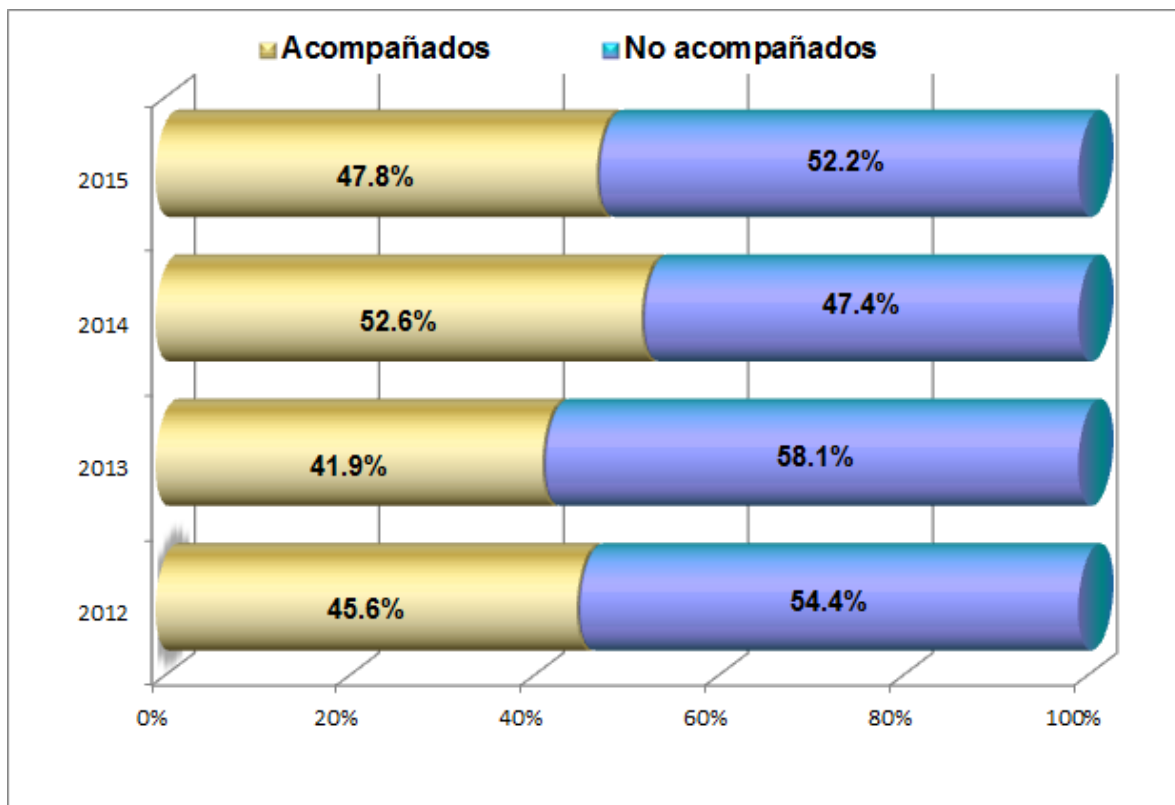
2.- Total de menores repatriados por el INM México según el porcentaje de nacionalidad, período enero – diciembre del 2015.



Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB, a partir del Boletín mensual de estadísticas migratorias 2012,2015.

<http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2510/1/images/Menores%20migrantes%20feb%202015%2014042015.pdf>

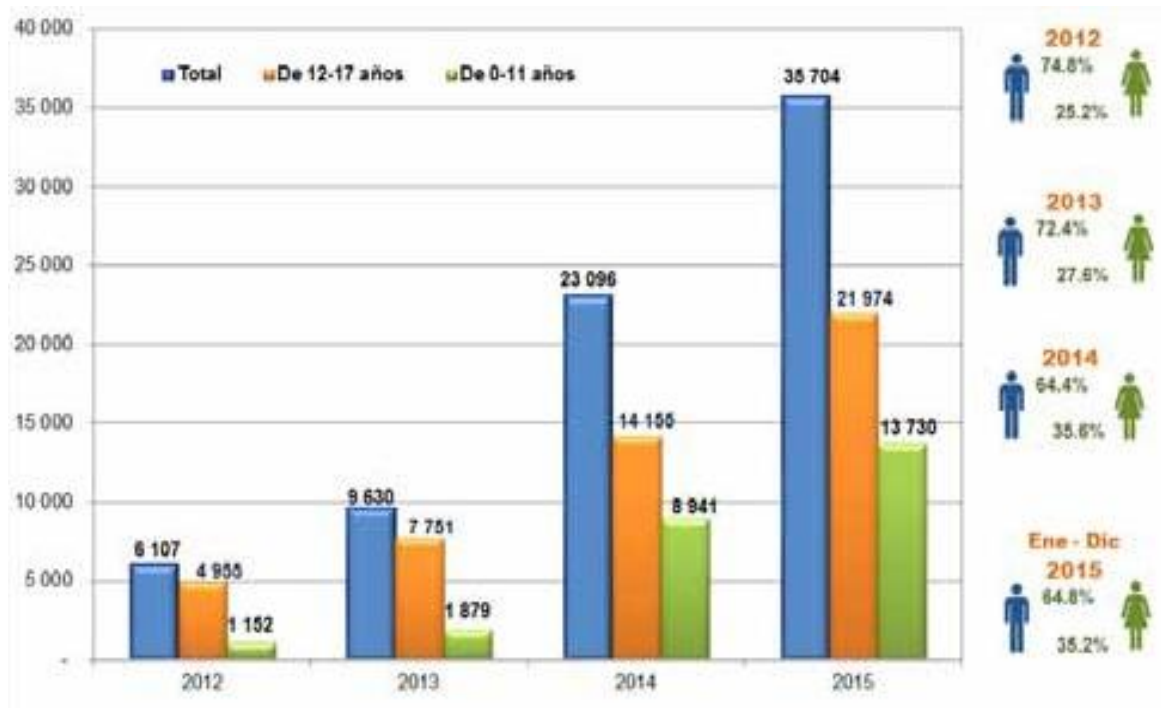
3.- Total de menores repatriados por el INM México, según su condición de acompañamiento, periodo 2012-2015.



Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB partir del Boletín mensual de estadísticas migratorias 2010-2015

<http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2510/1/images/Menores%20migrantes%20feb%202015%2014042015.pdf>

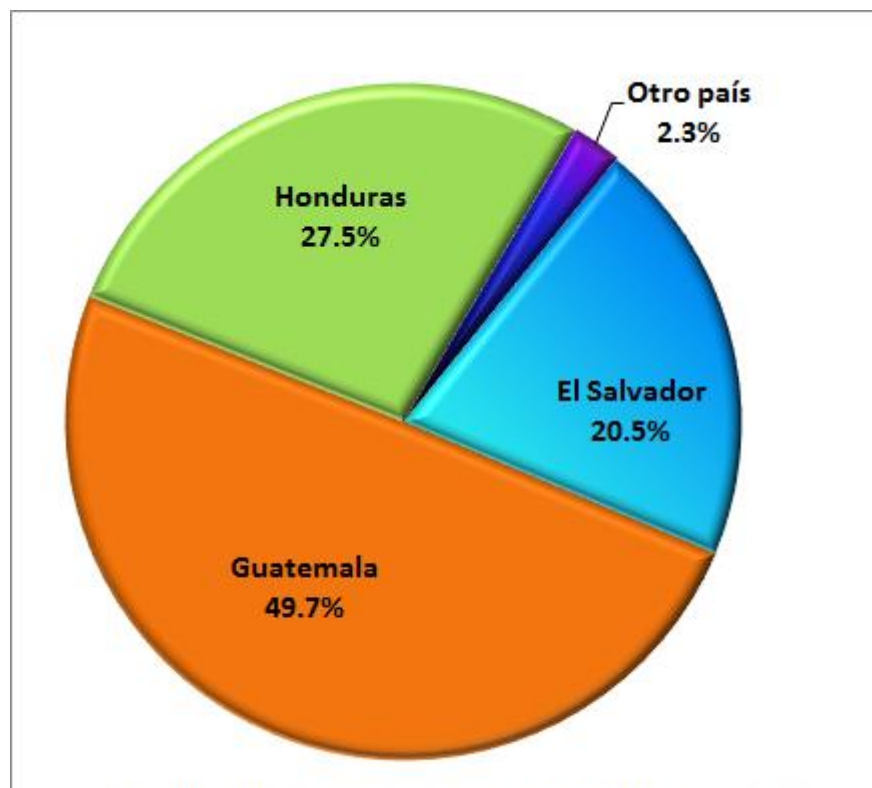
4.- Total de menores presentados ante en INM, período 2012 – 2015



Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB partir del Boletín mensual de estadísticas migratorias 2012-2015

<http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2510/1/images/Menores%20migrantes%20feb%202015%2014042015.pdf>

5.- Total de menores presentados ante al INM por país de nacionalidad, período enero - diciembre 2015.

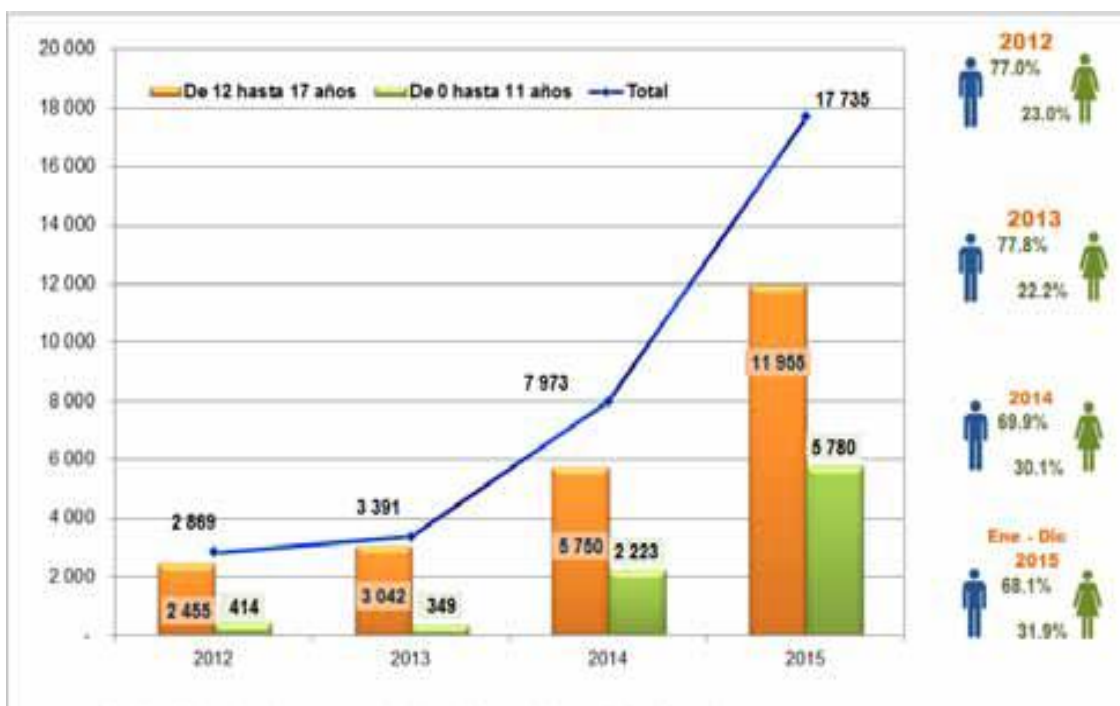


Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB, a partir del Boletín mensual de estadísticas migratorias 2012,2015.

<http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2510/1/images/Menores%20migrantes%20feb%202015%2014042015.pdf>

6. Flujo de menores guatemaltecos, salvadoreños y hondureños presentados al INM según grupos de edad y sexo, período enero-diciembre 2012-2015.

Guatemala.



Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB partir del Boletín mensual de estadísticas migratorias 2012-2015

<http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2510/1/images/Menores%20migrantes%20feb%202015%2014042015.pdf>

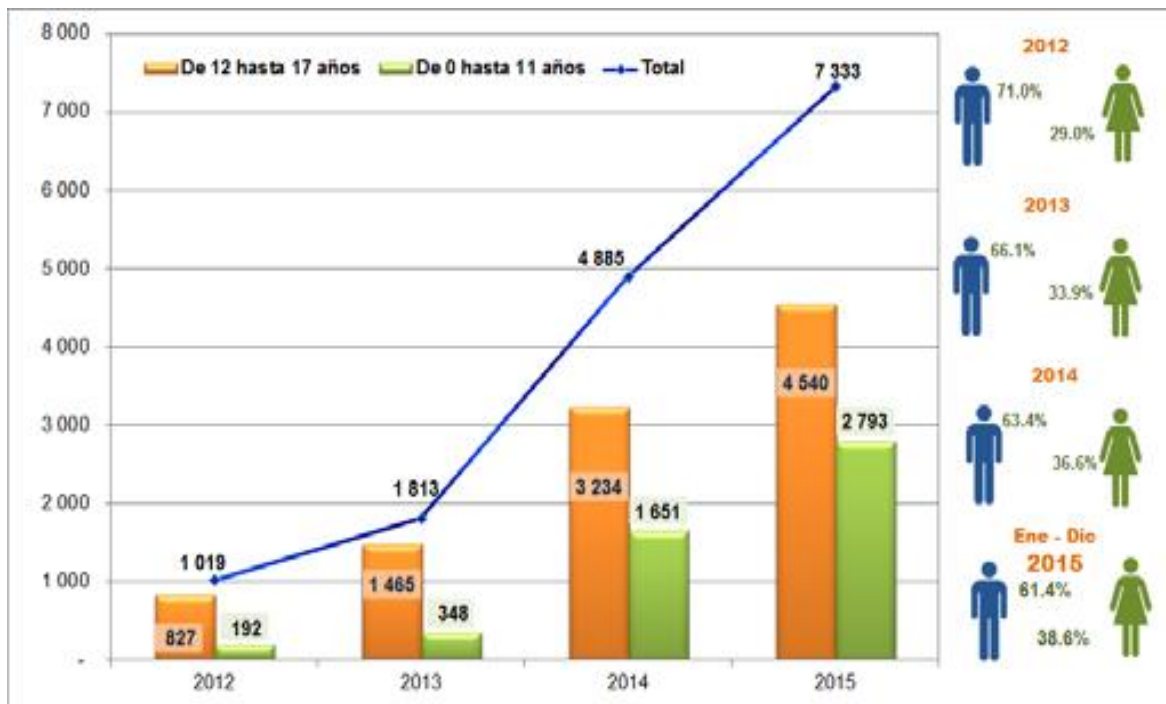
7.- Honduras



Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB partir del Boletín mensual de estadísticas migratorias 2012-2015

<http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2510/1/images/Menores%20migrantes%20feb%202015%2014042015.pdf>

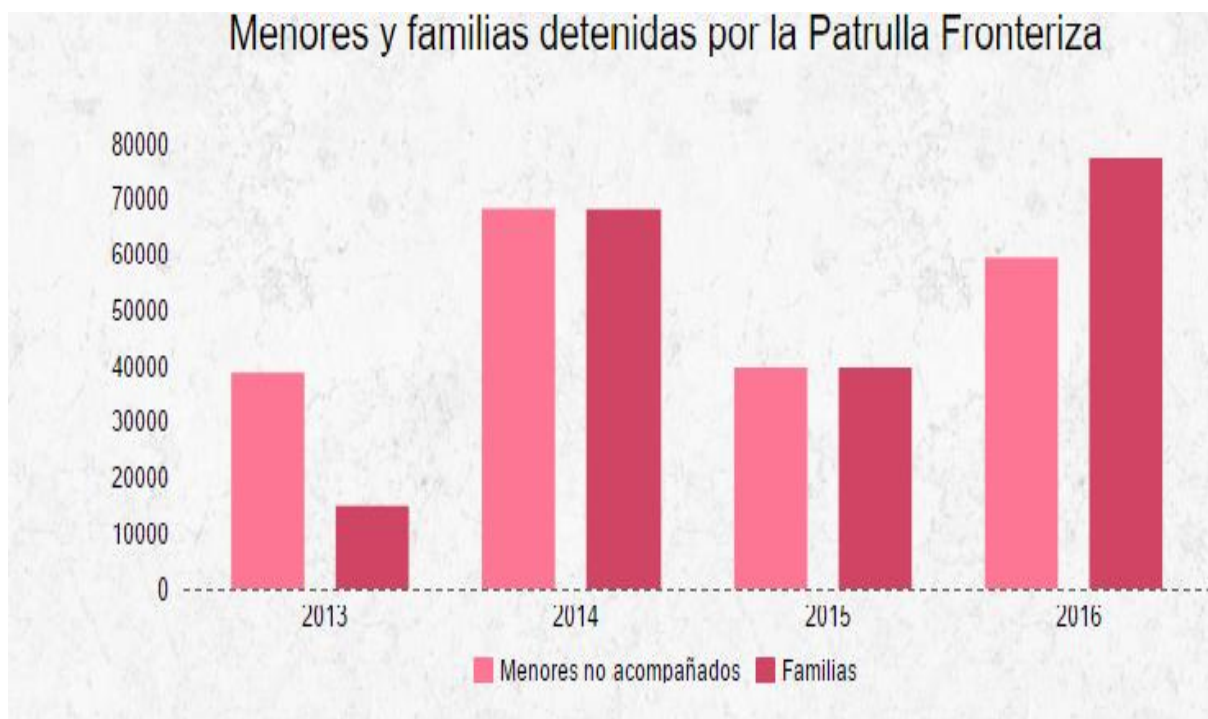
8.- El Salvador



Fuente: Unidad de Política Migratoria, SEGOB partir del Boletín mensual de estadísticas migratorias 2012-2015

<http://www.politicamigratoria.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/2510/1/images/Menores%20migrantes%20feb%202015%2014042015.pdf>

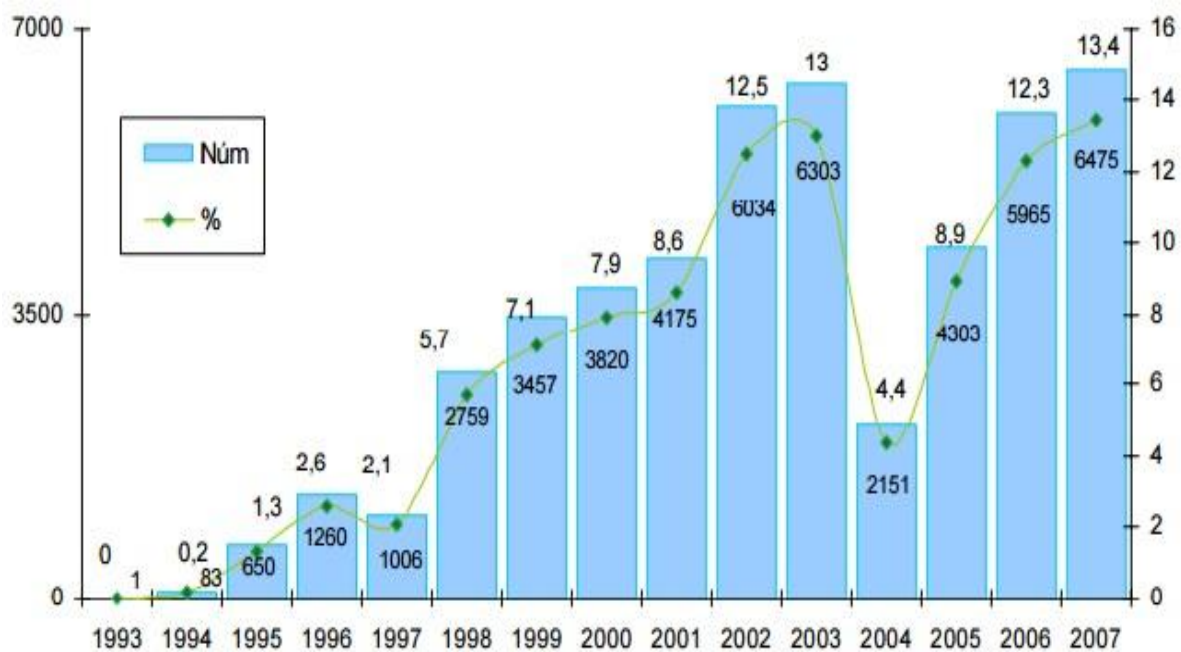
9.- Estadísticas oficiales de la Patrulla Fronteriza de los Estados Unidos, migrantes menores no acompañados y familias asegurados en su territorio.



Fuente: El Observatorio de Legislación y Política Migratoria, COLEF-CNDH. Datos estadísticos de US Customs and Border Protection

<http://observatoriocolef.org/?infograficos=migrantes-detenido-por-la-patrulla-fronteriza-2013-2016>

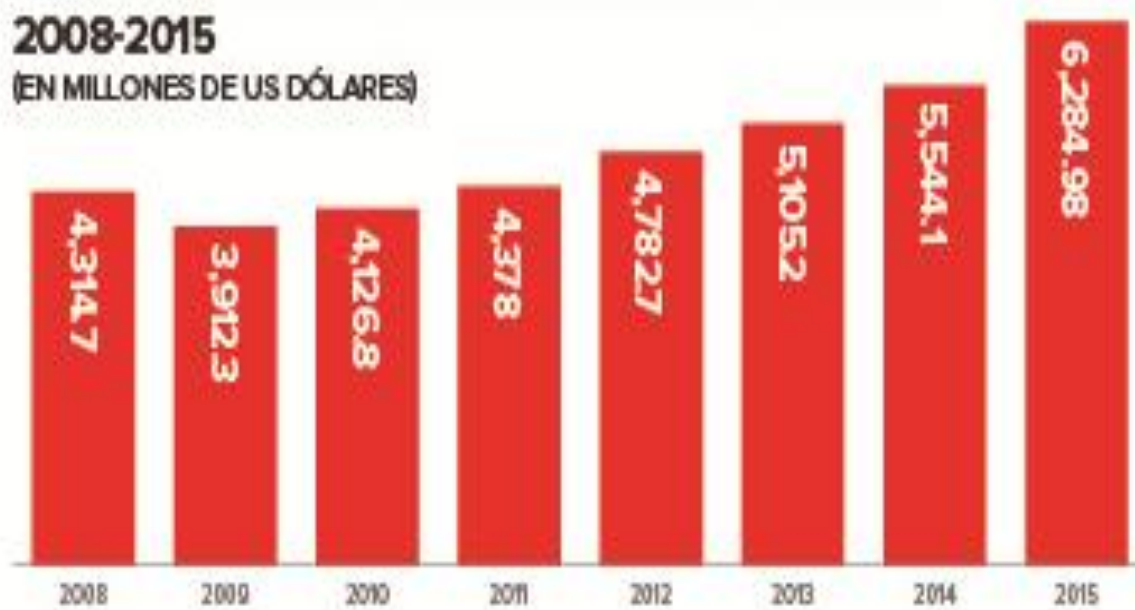
10.- Evolución de los Menores Migrantes No Acompañados acogidos en el Estado Español, período 1993-2007.



Fuente: Informe Ni ilegales ni invisibles. Realidad jurídica y social de los menores extranjeros en España.

http://www.peretarres.org/arxiu/premsa/recursos_dossiers/cast/MMNA_com_unitat_valenciana_fpt_2009.pdf

11.- Las remesas de Guatemala en el 2015 aumentaron un total de 13%. La cifra total por remesas alcanzó en 2015 un máximo histórico de \$6285 millones de dólares



Fuente: <http://cronica.gt/wp-content/uploads/2016/03/GrafECO.jpg>