

YO NO QUIERO
ESTAR AQUI
EN NAVIDAD.
XFA.

No me
q nadie para
estar
en ser q do.

necesidad
de trabajar

NECESIDAD DE
IR A MEDICO

NECESIDAD DE
VER A MI FAMILIA

Necesidad
buon jabon
y shampoo
Por alergia

q laven los
Vaños

Que me den una
llamado poco
ablar con mi mama

No tengo
ropa

ya quiero tener
PAPELES EN MEXICO
para andar
libre

necesito que nos den
medicina y llamadas
a nuestros consulados
y a nuestras
familias

estoy en ferma
y no me dan mi
medicina porque
dicen que no hay

Necesidad de
JUGAR

Ir a la
escuela

Necesidad de
salir de
esta selva.

Los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México - Guatemala

Informe del Proyecto de Investigación realizado por el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova (CDH Fray Matías) y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (CDHUNLa)

No trabajo
Lo espere 8=
Dias y no vi no



Pablo Ceriani Cernadas
Coordinador

Universidad Nacional de Lanús
Centro de Derechos Humanos

Equipo de investigación:

Pablo Ceriani Cernadas – Coordinador
Víctor Abramovich – Consultor Académico

Emelina Alonso
Gisela Cardozo
Diego Morales

En la fase de elaboración del informe se sumaron los aportes de:

Paola García Rey
Natalia Lippmann Mazzaglia
Alejandro Morlachetti
Ana Paula Penchaszadeh

Los equipos del Centro de Derechos Humanos de la UNLa y del Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova han participado en la revisión de todos los capítulos.

Corrección y edición: María Capurro Robles
Traducciones al inglés: Valerie Gobeil y Marinka Yossiffon
Fotos: Luis Enrique Aguilar
Arte de tapa: Fátima Ocampo

Tapachula y Lanús, septiembre de 2012

La versión impresa de este informe será publicado próximamente por la Editorial Fontamara.

La Fundación Ford ha financiado la investigación y la elaboración del informe.

AGRADECIMIENTOS

La investigación desarrollada en el marco del proyecto *Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala*, así como esta publicación, han sido posibles gracias a la colaboración de numerosas personas e instituciones a quienes queremos agradecer su generosidad, dedicación y el apoyo.

Especialmente agradecemos a cada niño, niña y adolescente con quien hemos dialogado, que han tenido la paciencia de escuchar, han compartido sus historias de vida, experiencias, necesidades, deseos, sueños e inquietudes a pesar de la condición en la que se encontraban. La opinión de cada niño y niña ha sido un aporte fundamental para esa investigación.

Desde la elaboración del proyecto hasta las últimas correcciones de este Informe, hemos contado con la permanente y comprometida asistencia de Diego Lorente (Conserjería en Proyectos, PCS). Su amplia experiencia en el tema y en la región fue esencial, a partir de precisos y desinteresados consejos, para ir encaminando la investigación en la dirección adecuada y en diálogo con actores clave.

Agradecemos también a Edoardo Bazzaco y Fabián Sánchez, de I(dh)eas, por su acompañamiento y recomendaciones; a Jorge Schiavon de Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. (CIDE), por sus consejos y su voluntad de trabajar en alianzas; a Diego de la Mora y Renata Terrazas de Fundar y Manuel Mora Macbeth del *National Security Archive* por el asesoramiento y colaboración en el trabajo de búsqueda de información; a Karla Gallo de UNICEF México por su permanente y valiosísimo apoyo; a Gabriel Pérez Duperou, por las gestiones ante el Instituto Nacional de Migración (INM) y la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos de la Secretaría de Gobernación (SEGOB); a Alma Meneses de la Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), a Margarita Griesbach de la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia (ODI A.C) y Mónica González Contró (Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM), por sus valiosos aportes en temas de derechos de infancia en México.

Queremos agradecer también a representantes de organismos públicos y agencias internacionales con quienes hemos podido concretar las entrevistas programadas en la investigación: Gabriela García Treviño Baigts, Dora Ordoñez Bustos y Rafael Estrada Michel del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (Sistema Nacional DIF); Oliver Bush y Juan Carlos Calleros Alarcón del INM; Fernando Protti Alvarado del ACNUR; Karla Gallo y Alison Sutton de UNICEF; Katya M. Somohano Silva y María Luisa García Hernández de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR); Víctor Manuel Rojas Ruiz de la Quinta Visitaduría de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH); Nélson Cuéllar Hernández, Cónsul de El Salvador en Tapachula; Zulma Lucrecia Vargas García, Vicecónsul de Guatemala en Tapachula; Alex Saltos Montero, Vicecónsul de Ecuador en Tapachula; Roger Jerónimo Morales Velásquez del Consulado de Nicaragua en Tapachula; Jesús Natael Zúñiga San Martín, coordinador de Albergues DIF Chiapas; Ury Marsey López Armenta del Centro de Atención para Niños, Niñas y Jóvenes Migrantes del Sistema DIF Chiapas (Centro Día); Xavier Sánchez Galindo del Albergue Misión México, dando amor, vida y esperanza A.C.; Norma Hernández Martínez

del Albergue Niños del Futuro El Buen Samaritano A.C.; André Padilla Osorio del Albergue Jesús El Buen Pastor del Pobre y Migrante A.C.; Ángel Milton Ordoñez Rodríguez de la Dirección de Atención al Migrante del Ayuntamiento; Rosario del Carmen Marroquín Mariscal de la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA); Alfonso Enrique Méndez Rojas de la Fiscalía Especializada en Delitos contra Inmigrantes; Hans Hatmark del ACNUR, Tapachula; Blanca Fonseca, miembro de la Red Nicaragüense de la Sociedad Civil para las Migraciones; María de la Paz López del Albergue Nuestras Raíces; Juan Jacobo del Movimiento Tzuk Kim Pop; y Norma Alicia, Victoria del Carmen y Esther Polanco de la Casa de la Mujer.

Además queremos agradecer los valiosos aportes y comentarios de las organizaciones que asistieron al evento en el cual se abordaron los contenidos del informe de avance. Ellas son Appleseed México, CIDE, CNDH, Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), Fundar, Instituto para las Mujeres en la Migración A.C. (IMUMI), Instituto de Estudios y Divulgación Sobre Migración A.C (INEDIM), REDIM, RIRIKI Intervención Social A.C, Sin Fronteras IAP y UNICEF México.

Agradecemos muy especialmente los comentarios al informe de avance enviados por Elba Coria Marquez, de la Coalición de Internacional contra la Detención, Hélène Le Goff, coordinadora de la Unidad para la Trata de Personas, Niñez Migrante y Género de OIM México, Karla Gallo, Diego Lorente, Gabriela Morales, del Centro de Derechos Humanos del Migrante, Nancy Pérez, coordinadora de Sin Fronteras IAP y Fabienne Venet Rebiffé, directora general del Instituto de Estudios y Divulgación Sobre Migración A.C. Les agradecemos el tiempo dedicado a la lectura del informe y los valiosos aportes y comentarios, que nos han ayudado revisar nuestras reflexiones, profundizar algunas miradas y corregir errores. Agradecemos a Magdalena Cervantes Alcayde y Luis Miguel Cano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ayudarnos a reflexionar sobre los contenidos de este informe.

Queremos también transmitir nuestro agradecimiento a aquellas organizaciones que se tomaron el tiempo para contestar la encuesta enviada por correo electrónico: Red MIGRES, Salvadoreños del Mundo, Casa Alianza, Foro Nacional para las Migraciones (FONAMIH), Centro de Reintegración Familiar de Menores Albergue del Desierto (CRFMAD), Comité de Derechos Humanos de Tabasco A.C. (CODEHUTAB), Frontera con Justicia, Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría de la Universidad Iberoamericana de Puebla (IDHIE de la UIP), Instituto Madre Asunta A.C., Comité de Derechos Humanos Fr. Pedro Lorenzo de la Nada A.C., Un mundo una nación, Consejería de Proyectos PCS, Infancia Común A.C., Organización para el Desarrollo Social y la Educación para Todos ODISEA, y Centro de Estudios y Documentación de la Frontera Occidental de Guatemala (CEDFOG).

Agradecemos también a Luis Enrique Aguilar por las fotografías, y a Rodolfo Vázquez y la Editorial Fontamara por el apoyo para la publicación de la versión final de este informe.

Por último, queremos agradecer muy especialmente a la Fundación Ford, en particular a Mario Bronfman y Kim Krasevac, por su confianza desde los inicios de la propuesta de investigación, y el apoyo y

acompañamiento permanente durante el desarrollo de este trabajo.

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTE INFORME

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)
Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR)
Comisión Nacional de Derechos Humanos – México (CNDH)
Conferencia Regional de Migración (CRM)
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)
Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)
Convención sobre los Derechos del Niño (CDN o "la Convención")
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)
Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)
Diario Oficial de la Federación (DOF)
Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño (DIS o "procedimiento DIS")
Estación Migratoria (EM)
Estación Migratoria Siglo XXI (EMSXXI)
Estados Unidos de América (EU)
Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA)
Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)
Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI)
Instituto Nacional de Migración (INM)
Ley General de Población (LGP)
Módulo de Atención para Menores Migrantes en las Estaciones Migratorias (MAEM)
Niños, niñas y adolescentes (NNA)
Oficiales de Protección a la Infancia (OPI)
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP)
Procuración General de la República (PGR)
Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL)
Secretaría de Educación Pública (SEP)
Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE)
Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF)

PRESENTACIÓN

A lo largo de dieciocho meses, los equipos de trabajo del Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova A.C. (CDH Fray Matías) y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (CDHUNLa), hemos realizado conjuntamente una serie de actividades destinadas a examinar la situación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes en la frontera de México y Guatemala.¹ En particular, la investigación se concentró en el impacto que tienen dos de los principales mecanismos de la política migratoria mexicana en la actualidad cuando se trata de NNA migrantes que residen en México o atraviesan el territorio de este país: la detención, (denominada formalmente *aseguramiento, alojamiento o presentación*) y la repatriación o expulsión (llamada *devolución o retorno asistido*).

La situación de los derechos humanos de las personas migrantes en el contexto de la frontera entre México y Guatemala ha concitado la atención de distintos actores, en especial durante la última década. Informes de organizaciones no gubernamentales² y de organismos nacionales e internacionales que supervisan la situación de los derechos humanos³, han puesto en evidencia, en reiteradas ocasiones, la existencia de prácticas y políticas que no se ajustan plenamente a los estándares internacionales de derechos humanos. Incluso algunos informes elaborados por el propio Estado mexicano dan cuenta de los numerosos desafíos que persisten en materia de los derechos de las personas migrantes en la frontera sur del país.⁴

A su vez, en todos los informes mencionados, así como en otros elaborados específicamente sobre la cuestión de la niñez,⁵ se observa una necesidad creciente de desarrollar iniciativas dirigidas a atender de manera particular los derechos y necesidades de los niños, niñas y adolescentes que migran, o intentan hacerlo, a través del segmento que dicha frontera tiene en la región del Soconusco, Estado de Chiapas. Se trata de una región

¹ En este informe nos referiremos a *niñez migrante* para hacer referencia a los niños, niñas y adolescentes extranjeros que residen o transitan por México. En caso de que aludamos a la situación de los niños y niñas mexicanas que migran hacia el norte, lo aclararemos oportunamente.

² Entre otros, cabe mencionar los informes realizados por Amnistía Internacional (2010), CDH Fray Matías de Córdova (2008), la Federación Internacional de Derechos Humanos (2008), el Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo (2008 y 2009), I(dh)eas (2011) y Sin Fronteras (2005 y 2007).

³ Ver, entre otros, los informes sobre México elaborados por el Relator de Naciones Unidas para los derechos de las personas migrantes (2009), el Relator sobre migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2003), o el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (2006 y 2011). En las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) también puede constatarse una visibilidad creciente de la situación en la frontera sur.

⁴ Ver en este sentido el segundo informe periódico presentado por México ante el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (Gobierno de México, 2010).

⁵ CRS, Catholic Relief Services (2010), INCEDES y Sin Fronteras (2008), OIM, Organización Internacional para las Migraciones (2010), PCS, Conserjería en Proyectos (2008).

estratégica de las migraciones en y hacia un país que, como México, se caracteriza por ser de origen, tránsito y destino de migrantes.

La gran mayoría de estos NNA viajan no acompañados. Ellos, así como los que migran junto a sus padres, o con uno de ellos, lo hacen como consecuencia de diferentes causas subjetivas y objetivas que determinan la migración de miles de niños y niñas centroamericanas que anualmente se trasladan a México y a Estados Unidos de América (EU). La reagrupación familiar en destino, la búsqueda de oportunidades laborales y educativas, o la urgencia de escapar de situaciones de abuso o abandono familiar, de violencia social o institucional, se encuentran entre los principales factores determinantes de la migración. Las causas objetivas, en su mayoría, resultan de la combinación de una serie de elementos estructurales presentes tanto en el país de origen, como en los de tránsito y destino. Un ejemplo de este último tipo de motivación es la creciente demanda del mercado informal de trabajo. Cuando estas motivaciones enfrentan políticas migratorias restrictivas, la migración se concreta, en muchos casos, por vías irregulares.

La información existente indica que los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados o separados de sus padres, sobre todo cuando han ingresado de manera irregular o se encuentran sin autorización de residencia, sufren de manera particular las restricciones a sus derechos emanadas de políticas, normativas o prácticas que no se condicen con los estándares internacionales de derechos humanos, especialmente los que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). El reforzamiento de los mecanismos de control migratorio, por su parte, ha profundizado la situación de alta vulnerabilidad en que se encuentran estos niños/as y los riesgos de la migración, que puede derivar en hechos de abuso, violencia y explotación, o en daños graves a su integridad física o su vida.

Entre las problemáticas y desafíos que los informes han señalado más reiteradamente en relación con los derechos de la niñez migrante en esta área fronteriza, es preciso mencionar los siguientes: ausencia de una perspectiva de niñez en la política migratoria aplicada en la frontera sur; una legislación desfasada e inadecuada a las características de la migración en esa frontera; discrecionalidad administrativa y falta de coordinación entre organismos públicos; obstáculos en el acceso a la información, en especial para la sociedad civil, y falencias en la producción de información adecuada; falta de mecanismos nacionales y bilaterales que aseguren el interés superior del niño en los dispositivos de control migratorio; procedimientos de detención y repatriación carentes de garantías básicas de debido proceso; abusos y extorsiones a migrantes, incluidos niños y niñas, por parte de redes delincuenciales, en ocasiones coludidas con autoridades federales, estatales o municipales; e incremento de la trata de niños y niñas migrantes, con fines de explotación laboral y sexual.

En este escenario, la iniciativa del CDH Fray Matías y el CDHUNLa parte de la necesidad de continuar y profundizar la indagación sobre la situación de la niñez migrante en la frontera sur. En particular, precisamente a raíz de los informes producidos por diversas instituciones en los últimos años, se constató que era necesario efectuar una investigación más exhaustiva que permitiera identificar con mayor precisión todos los elementos —normativos, institucionales, prácticos— que conforman las políticas aplicadas a la niñez migrante en el contexto de la frontera sur. La información recogida con anterioridad al inicio de este proyecto, aun siendo abundante y cada vez más detallada, indicaba que era preciso recurrir a una serie variada y complementaria de fuentes de información, con el propósito de contar con una mirada más comprehensiva sobre esa política, su diseño y contenido, así como sobre su aplicación y, especialmente, su impacto en los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes.

Asimismo, la literatura existente sobre este tema señalaba la necesidad de evaluar con mayor detalle los dos mecanismos principales que México diseñó en respuesta al creciente fenómeno de la niñez migrante que reside y circula en su territorio: la detención y la repatriación. A diferencia de otros aspectos que habían sido estudiados con profundidad —como la trata de NNA en Tapachula (Casillas, 2006; OIM, 2010)—, los procedimientos de control migratorio aplicados a la niñez habían tenido una atención menos exhaustiva.

Esta indagación se diseñó teniendo en cuenta además la oportunidad que significó no sólo la creciente presencia y visibilidad de la niñez migrante en México, sino también la creación, por parte del gobierno mexicano –entre los años 2006 y 2012-, de mecanismos como los Oficiales de Protección de la Infancia (OPI) y los Módulos del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) en las estaciones migratorias, y la creación de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niñas, Niños y Adolescentes no Acompañados y Mujeres Migrantes. Estas iniciativas, que coadyuvaron a colocar el tema de la niñez en un lugar más relevante en la agenda sobre política migratoria, deben analizarse con el objetivo de valorar en qué medida han significado un avance en el trato a NNA migrantes en la frontera sur, particularmente en el marco de medidas de detención y repatriación.

La investigación que aquí se presenta se enmarca en un proyecto de trabajo concebido para contribuir al diseño e implementación de políticas y prácticas respetuosas de los derechos de la niñez migrante en el contexto de la frontera sur. A través de una diversidad de acciones de recolección y análisis de información, que condujeron a la elaboración de este informe, se trata de promover la efectiva aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos de la niñez en el marco de las políticas migratorias y de infancia en México. Aunque el análisis se ha centrado en prácticas que se implementan en los planos local y estatal (Tapachula y Chiapas), el desarrollo de la investigación ha tenido un marco más amplio,

observando las políticas a nivel federal, así como en los países de origen, en Estados Unidos de América y en el plano regional.

La investigación se diseñó a partir de las siguientes líneas de acción: a) evaluar la situación de los derechos humanos de la niñez en el contexto de la migración en la frontera entre México y Guatemala; b) fortalecer en los organismos gubernamentales, federales y estatales, y en organizaciones de la sociedad civil, el conocimiento sobre de los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la niñez en el contexto de la migración; c) identificar, a la luz de esos estándares, las principales falencias y contradicciones que afectan los derechos de NNA migrantes detenidos en la Estación Migratoria Siglo XXI (EMSXXI) o Albergue Temporal para Menores Migrantes del DIF estatal en Tapachula, y luego repatriados a su país de origen; y d) elaborar una serie de recomendaciones dirigidas a todos los actores concernidos, con la finalidad de avanzar en la aplicación de esos estándares en las políticas, normativas y prácticas que conciernen a esta temática.

En definitiva, el objetivo de esta iniciativa es, con miras a no duplicar esfuerzos y acciones, coadyuvar al trabajo que han venido realizando numerosas instituciones sociales en los últimos años, complementando esos diagnósticos con algunas herramientas teóricas y empíricas que contribuyan a elevar los niveles de protección y garantía de los derechos de la niñez migrante en la región. Por ello, junto con la investigación que se presenta en este informe, ambas instituciones se encuentran desarrollando una serie de actividades que, en articulación con otras organizaciones de la sociedad civil, están orientadas a la búsqueda de los consensos y los cambios necesarios para adecuar el trato que se da a la niñez migrante, a las obligaciones en materia de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración.

El contenido de este informe

En el primer capítulo se describe la metodología de investigación utilizada, el objeto de análisis y los obstáculos encontrados para acceder a la información. La investigación se desarrolló a partir de diversas herramientas de acceso, recopilación y análisis de información, y geográficamente se concentró en la frontera sur (México-Guatemala). En los capítulos de esta sección se explica por qué esta frontera, y en particular la ciudad de Tapachula, posee una relevancia paradigmática para analizar la migración de NNA desde Centroamérica hacia México y EU, así como las políticas y prácticas diseñadas para responder a este fenómeno.

El otro capítulo de la primera sección está dedicado a describir diferentes aspectos de la migración de niños, niñas y adolescentes centroamericanos hacia o a través de la región del Soconusco. Se analizan cuestiones como las causas de la migración, sus múltiples motivaciones

y objetivos, las condiciones en que se produce, los lugares de destino, entre otros factores. El objetivo de este capítulo es exponer la diversidad que caracteriza al grupo poblacional de NNA migrantes que luego son detenidos y repatriados desde México. Visibilizar esta heterogeneidad contribuye a identificar las falencias de las respuestas que las políticas y las prácticas dan a este fenómeno, usualmente caracterizadas por una mirada homogénea que no tiene en cuenta esa diversidad, y que conduce a la vulneración permanente de derechos de NNA.

La segunda sección contiene tres capítulos que intentan brindar un panorama sobre las políticas públicas aplicadas por México, y en menor medida por los países de origen y a nivel regional, en materia de niñez migrante. El primer capítulo describe algunos de los aspectos que, en nuestra opinión, caracterizan las políticas migratorias y las políticas de infancia en México, así como los niveles de articulación entre ambas. En contra de lo que prescriben las obligaciones en materia de derechos de NNA, las políticas migratorias prevalecen sobre las de infancia. El segundo capítulo examina la normativa vigente a nivel nacional y regional. A partir del marco constitucional, se analizan las leyes de migración, infancia y de refugiados y protección complementaria. Se examinan los principales aspectos positivos y negativos de la normativa, así como los cambios adoptados durante el desarrollo de esta investigación, con un énfasis especial en las cuestiones más estrechamente vinculadas con la detención y repatriación de NNA.

El último capítulo de esta sección examina una temática que de manera transversal impacta tanto en la política migratoria como en la política de infancia, y particularmente en la situación de la niñez migrante. Nos referimos a las políticas públicas en materia de producción y acceso a la información, así como los mecanismos de transparencia que funcionan, o no, en relación con esas temáticas. En este sentido, junto con el análisis de las medidas adoptadas por México para la producción de datos cuantitativos o cualitativos sobre NNA migrantes, sobre qué información se produce y/o difunde, se examinan los obstáculos encontrados a lo largo de la investigación. Estas trabas, de diversa índole y que afectan de manera particular el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil, contradicen lo que debiera ser una política de protección de la infancia basada en una perspectiva de derechos. Los criterios en que se basan algunas decisiones revelan el imperativo de cumplir con objetivos de la política de control migratorio y, sin argumentos que lo sustenten, con prioridades de seguridad nacional.

La tercera sección de este informe está diseñada sobre la base de la información empírica obtenida mediante conversaciones informales mantenidas con NNA detenidos en la EMSXXI y el Albergue Temporal para Menores Migrantes del DIF estatal en Tapachula. A partir de esta información de primera mano, y de lo que han provisto otras fuentes —pedidos de

informes, entrevistas a funcionarios y organizaciones de la sociedad civil—, esta sección tiene como objetivo describir en qué consisten las prácticas de detención y repatriación de NNA migrantes, así como su impacto concreto en los derechos y garantías de esos niños y niñas y adolescentes.

Los capítulos de esta sección están, por ello, divididos temáticamente según el o los derechos que resultan afectados por esas prácticas. El primero describe la inexistencia de un procedimiento dirigido a garantizar que el principio del interés superior del niño sea, como exige la CDN, el criterio determinante en cualquier medida o decisión que pueda impactar en los derechos de NNA. Tanto cuando se trata de niños y niñas migrantes que están con sus padres, o uno de ellos, como de NNA no acompañados, las decisiones y el procedimiento para la toma de esas decisiones, revela el rol secundario que se asigna el principio de interés superior del niño, en contra de lo que exige la legislación vigente.

El capítulo siguiente da cuenta de la aplicación sistemática y generalizada del mecanismo de detención de NNA migrantes. También de la ausencia de medidas alternativas a la detención y, entre otros aspectos, de las condiciones inapropiadas en que se encuentran los niños y niñas en la EMSXXI. Diversos testimonios recogidos en la estación migratoria y el albergue dependiente del DIF, prueban el impacto concreto de algunas normas que legitiman la detención de NNA migrantes y revelan prácticas opuestas de manera flagrante a la propia Ley de Migración.

El tercer capítulo de esta sección analiza detenidamente la ausencia de garantías básicas de debido proceso en el marco de los procedimientos de detención y repatriación de NNA migrantes. Además de las falencias que en esta materia presenta la Ley de Migración —una cuestión que se examina en el capítulo sobre la normativa vigente—, este capítulo muestra cómo la privación de libertad y el retorno de NNA se deciden a través de mecanismos administrativos que carecen de los componentes más elementales de un debido proceso. A modo de ejemplo, se describe cómo la garantía de asistencia jurídica —reconocida en tratados internacionales y en la propia Constitución Política, así como en normativas específicas del Instituto Nacional de Migración (INM) y en convenios entre el INM y el DIF Chiapas—, no tiene vigencia alguna en el marco de estos procedimientos.

El capítulo siguiente está dedicado de manera específica al derecho al asilo. En base a las conversaciones informales con NNA solicitantes de asilo, y apelando a información complementaria recogida en el marco de la investigación, se examina cómo el derecho al asilo encuentra diversos obstáculos que, en ocasiones, ponen en serio riesgo su realización. La ausencia de garantías procesales, la situación de privación de libertad de estos NNA, la falta de información periódica y adecuada sobre el procedimiento, entre otros aspectos, conducen a

que muchos NNA opten por desistir de su petición y solicitar su repatriación, aun cuando ello pudiera derivar en algún riesgo para su vida o integridad física.

El capítulo que cierra esta sección observa otra cara de los procedimientos de detención y repatriación de NNA migrantes. Nos referimos a las prácticas de asistencia consular que los países de origen implementan para asistir a los NNA en el marco de esos procesos. Sin perjuicio de las diferencias existentes en cada uno de estos países, los testimonios de los NNA y el análisis de los programas y políticas implementadas por El Salvador, Guatemala y Honduras a través de sus representaciones consulares en Tapachula, revelan que existen importantes tareas pendientes para lograr la adecuación de las prácticas de asistencia consular a las obligaciones que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El informe incluye una serie de recomendaciones dirigidas a diversas instituciones, en particular a organismos gubernamentales mexicanos, pero también de los gobiernos de El Salvador, Honduras y Guatemala, así como a otros actores públicos y de la sociedad civil. Estas recomendaciones, como la propia investigación, tienen como objetivo contribuir a los procesos políticos en curso —diálogos, debates, propuestas, cambios— que deberían conducir al diseño de políticas públicas y prácticas institucionales que mejoren progresivamente los niveles de protección de los derechos de las personas migrantes, y los NNA en particular, a través de enfoques integrales basados en los principios y fines definidos por el derecho internacional de los derechos humanos y por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

RESUMEN EJECUTIVO

El Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova A.C. y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús desarrollaron, entre agosto de 2010 y diciembre de 2011, una investigación dirigida a examinar la situación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes en la frontera entre México y Guatemala. La investigación se concentró en analizar cómo impactan los principales mecanismos de control migratorio aplicados por México en los derechos de esta población. Estos mecanismos son la detención (*aseguramiento, alojamiento o presentación*) y la repatriación (*devolución o retorno*) hacia sus países de origen. En concreto, el propósito de esta iniciativa fue identificar avances, deficiencias y desafíos pendientes en esta materia, a través del análisis de la legislación, las políticas públicas y su implementación.

La investigación se focalizó en la frontera entre México y Guatemala, que por sus características, posee una relevancia paradigmática para el análisis de los flujos migratorios en el territorio mexicano. Ello al menos por dos motivos. En primer lugar, porque en esta área se registra una presencia sostenida de dos tipos de flujos de niños y niñas migrantes: los que migran para trabajar en el Estado de Chiapas y los que transitan por esta frontera con el objetivo ulterior de llegar a Estados Unidos de América (EU). En segundo término, porque en esta frontera se pueden observar con claridad los efectos que tiene la política de México sobre NNA migrantes, ya que en esta región se concentra un número importante de dispositivos de control migratorio y, en particular, se detiene a prácticamente todos los NNA migrantes en situación migratoria irregular que son identificados a lo largo del territorio mexicano. En efecto, luego de su detención en cualquier punto del país, estos NNA son conducidos a centros establecidos en la ciudad de Tapachula, como paso previo a su repatriación.

El relevamiento de la información se concretó a través de diversos mecanismos: a) entrevistas a funcionarios públicos, académicos, representantes de organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales; b) pedidos de información pública a través de los procedimientos existentes ante el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI); c) consultas a organizaciones sociales de México y países centroamericanos, a través de un cuestionario *online*; d) búsqueda en bases de datos normativas y de jurisprudencia; e) monitoreo de la Estación Migratoria Siglo XXI (EMSXXI) y del Albergue Temporal para Menores Migrantes del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de Chiapas en Tapachula; f) conversaciones –informales- con NNA migrantes detenidos; f) recopilación y sistematización

de informes y publicaciones elaboradas por diversos actores clave en el tema; g) relevamiento de decisiones de organismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos relativas a la situación de las personas migrantes y NNA en general, y en México en particular; y h) revisión y análisis de estadísticas oficiales sobre NNA migrantes.

Caracterización de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera sur

Diversas investigaciones realizadas en la última década por especialistas de distintas disciplinas y los casos relevados en este proyecto, permiten esbozar una categorización de los NNA migrantes que son conducidos a la EMSXXI o al Albergue del DIF estatal y, eventualmente, repatriados a sus países de origen.

a) Numerosos informes dan cuenta de la presencia de NNA centroamericanos en Chiapas y particularmente en la ciudad de Tapachula y las áreas agrícolas de la región del Soconusco. También señalan su participación en el trabajo del hogar, en el área de servicios, la venta ambulante, entre otros espacios, y la problemática de niñas y adolescentes que son víctimas de explotación sexual. El creciente número de NNA migrantes en el comercio informal y el trabajo agrícola (fincas de café, plantaciones de frutas, etc.) ha sido ampliamente destacada en diversas investigaciones. La presencia de NNA migrantes en la zona se debe, por un lado, al histórico flujo migratorio hacia la región, en especial desde Guatemala, que se inicia a finales del siglo XIX, y por otro lado, a la profundización del propio fenómeno de la niñez migrante, tanto en la región como a nivel global, que también se ha verificado en las migraciones de las últimas décadas hacia el Soconusco.

La información recabada durante nuestra investigación, especialmente en la EMSXXI y en uno de los países de origen (Guatemala), y los informes elaborados por otras instituciones, han permitido constatar que un número considerable de los NNA repatriados residía en Chiapas. Es decir, no se encontraban en tránsito por el territorio mexicano con destino final Estados Unidos. Algunas fuentes de información señalan, por su parte, que cerca de un 50 por ciento de los NNA guatemaltecos repatriados desde Tapachula en 2010, se encontraba trabajando y/o residiendo en Chiapas al momento de su detención por el Instituto Nacional de Migración (INM).

b) El otro grupo de NNA migrantes cuantitativamente importante en la región está conformado por quienes se encuentran en tránsito hacia EU. Según las estadísticas oficiales, esta migración tuvo su nivel más alto en 2005, luego mermó, y desde 2009 se ha estabilizado. La cantidad de niños, niñas y adolescentes migrantes también se acrecentó considerablemente

en la primera década de este siglo. Si bien destacan que ese número se ha reducido un poco en el último lustro, algunos informes indican que durante 2011 la cantidad de NNA no acompañados que tienen como destino final EU, se ha incrementado, una tendencia que se diferencia de la evolución del volumen general de migrantes hacia ese país. Las causas de esta migración no difieren, en general, de las que empujan a migrar a millones de personas en otras regiones: la privación de derechos fundamentales y oportunidades básicas en los países o regiones de origen sobresale entre los principales factores determinantes de la migración.

Ahora bien, en el caso de NNA no acompañados, hay que agregar otros factores de igual relevancia, como la necesidad de concretar la reunificación familiar, la demanda de mano de obra barata de sectores informales y precarios del mercado laboral, y la violencia familiar, social o institucional en los países de origen. Estas causas, junto con políticas y leyes migratorias cada vez más restrictivas, contribuyen a la proliferación de vías irregulares para la migración de estos niños/as, generalmente en condiciones de elevada vulnerabilidad.

La reagrupación familiar, que ocupa un lugar importante entre los objetivos que impulsan la migración de NNA no acompañados, responde, por un lado, a la ausencia de programas de regularización en EU, situación que impide a quienes ya viven en ese país, iniciar un proceso de reunificación familiar. Además, las limitaciones que la irregularidad impone a las visitas periódicas de familiares en el país de origen (por el temor a no poder reingresar a EU) dificultan una circularidad migratoria regular. Por otra parte, son importantes los obstáculos y demoras que caracterizan los procesos de reunificación familiar iniciados por adultos que ya poseen un permiso de residencia.

c) Entre la población de NNA detenidos en la frontera sur puede identificarse un tercer grupo conformado por aquellos/as que resultan afectados por distintas situaciones de violencia. El abuso, el maltrato y la violencia intrafamiliar, o el abandono, urgen a muchos NNA a migrar. También migran hacia México muchos adolescentes de países centroamericanos que buscan asilo en ese país, ante la violencia y la persecución sufrida a manos de *maras* o pandillas. Por su parte, el incremento de las redes de trata de personas (que se aprovechan de la vulnerabilidad generada por las circunstancias antes mencionadas) afecta especialmente a NNA que migran engañados y son víctimas de la explotación laboral y sexual.

En los casos relevados en la EMSXXI en el marco de esta investigación, hemos verificado todas y cada una de estas circunstancias: niños, niñas y adolescentes que migran hacia Estados Unidos o hacia otros estados de México para reunificarse con sus padres a quienes no veían desde hacía muchos años; otros/as que migran junto a sus padres, madres o

ambos; NNA que residían en Tapachula y fueron detenidos tras una verificación migratoria en su lugar de trabajo; NNA migrando hacia el norte en búsqueda de oportunidades laborales y educativas; niñas víctimas de redes de trata de personas; niños y niñas que solicitan asilo como consecuencia de la violencia sufrida en su país de origen.

Obstáculos a la investigación

Durante el desarrollo de esta investigación hemos encontrado obstáculos para acceder a distintas fuentes de información, en particular para ingresar a la EMSXXI para realizar entrevistas y conocer la situación de los NNA allí detenidos. Al solicitar autorización para hacer las visitas, y luego de algunos meses de la solicitud formal, el INM informó que se debía cumplir con una serie de condiciones. En el intercambio de cartas que generó el pedido, quedó en evidencia un preocupante desconocimiento de los estándares que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), especialmente en cuanto a considerar a los niños y niñas como sujetos de derechos, con capacidad de decisión y discernimiento. En función del principio de autonomía progresiva, el ejercicio de estas capacidades debe garantizarse de manera creciente según la edad y madurez de cada persona.

Entre los requisitos exigidos, el INM indicó que, cuando se tratara de niños no acompañados, debíamos contar con una autorización expresa del representante consular para cada uno de los casos. El INM señaló que los cónsules son los representantes legales o tutores de los niños y niñas no acompañados. Frente a la imposición de este requisito, y advirtiendo su fundamentación, presentamos diversos argumentos sobre la errónea interpretación que se estaba haciendo de la función de asistencia consular. Reseñamos los derechos de estos NNA a un tutor y a la asistencia jurídica, y destacamos que la obligación de garantizarlos es del país en cuya jurisdicción se encuentran los niños.

Sin embargo, el INM mantuvo de forma inamovible su posición legalmente equívoca de exigir autorizaciones por escrito de las autoridades consulares en cada caso individual. Entre otros motivos, alegaron la “incapacidad natural y legal” de los menores de 18 años —con base en el Código Civil mexicano, incompatible con la letra y el espíritu de la CDN—, y la necesidad de evitar la revictimización de NNA migrantes que se encuentran en una situación vulnerable. Por el contrario, sostuvimos, tal vulnerabilidad se agrava por la circunstancia de estar privados de la libertad, sin la posibilidad de ejercer garantías mínimas de debido proceso. Las restricciones impuestas a organizaciones de la sociedad civil para prestarles asistencia, o incluso para entrevistarlos, profundizan el aislamiento y la vulneración de derechos.

Esta situación nos impidió implementar la metodología de recolección de información por medio de las entrevistas que habían sido diseñadas especialmente en el marco de esta investigación. Sin embargo, el CDH Fray Matías de Córdova fue autorizado a ingresar a la EMSXXI a partir de agosto de 2011, para “realizar únicamente actividades de información y promoción de los derechos humanos de los migrantes”.¹ Esta habilitación se aprovechó para conversar informalmente, en el marco de actividades de difusión de derechos, con adolescentes detenidos en el Módulo de Atención para Menores Migrantes en las Estaciones Migratorias (MAEM) y demás áreas de la estación, lo cual nos permitió conocer su situación, estado anímico, los motivos por los que migraban, la forma en que habían sido detenidos y las condiciones en que se concretaba la privación de libertad.

Sin embargo, a partir de diciembre de 2011, las profesionales del Fray Matías enfrentaron obstáculos y restricciones adicionales para realizar su trabajo. Luego de un cambio de autoridades en la EMSXXI, se prohibió el acceso al MAEM (a cargo del DIF) y a otras áreas donde se encuentra la población allí detenida (comedor, dormitorios, etc.). Desde entonces se habilitaron únicamente reuniones con los NNA en oficinas del personal del Instituto y usualmente con presencia impuesta de alguna autoridad. Esta situación ha provocado prácticamente la suspensión de las conversaciones informales con esos niños y niñas. Este tipo de obstáculos, similares a los que han enfrentado otras organizaciones con anterioridad, no responde a circunstancias ni decisiones aisladas, a errores o malas interpretaciones, sino a estructuras y prácticas burocráticas instaladas.

Diez problemas sobre políticas de migración e infancia en México

El análisis de las políticas migratorias y de infancia, y su implementación, así como de la situación concreta de los NNA migrantes que son detenidos en México y luego repatriados, permite esbozar los siguientes diez nudos problemáticos. Estas cuestiones indican la diversidad de desafíos pendientes en México y a nivel regional, y de ellos se derivan una serie de efectos negativos en los derechos humanos de esos niños y niñas que migran hacia o a través del territorio mexicano.

¹ Sin embargo, en la solicitud para ingresar a la estación migratoria, el CDH Fray Matías había pedido el ingreso no sólo para actividades de difusión y formación en derechos, sino también para asesoramiento legal y defensa de los derechos humanos de la población migrante allí detenida.

1. La política migratoria en México está caracterizada por una serie de contradicciones o ambivalencias entre aspectos positivos y negativos, en términos de reconocimiento normativo y ejercicio efectivo de derechos de la población migrante.

Tanto la legislación como los discursos, los programas diseñados por el poder ejecutivo y las prácticas que los implementan, contienen numerosas contradicciones. Por un lado, se reconocen derechos de las personas migrantes, y por el otro, se legitima un trato que vulneran los principios, estándares y obligaciones internacionales y constitucionales que consagran esos derechos.

2. En los últimos años el Estado ha desarrollado diversos mecanismos relativos a NNA migrantes. Aunque algunas de estas iniciativas significan un avance considerable frente a la invisibilidad que antes tenía este fenómeno, aún restan importantes y numerosos desafíos pendientes para cimentar una política de migración e infancia que esté orientada por el principio de protección integral de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Entre esas iniciativas cabe mencionar la creación de los Oficiales de Protección a la Infancia (OPI) y de los MAEM, ambas adoptadas en el seno de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA no Acompañados y Mujeres Migrantes. Estas medidas, en el contexto político en el que se han desarrollado, enfrentan dos problemas de fondo que determinan su escaso impacto en la protección de los derechos de esos NNA.

En primer lugar, la primacía de los objetivos de la política migratoria por sobre la política de protección integral de la infancia. De ahí la función clave de los mecanismos de control y sanción de la migración irregular, en una política migratoria enmarcada en criterios de seguridad nacional. Ello no sólo implica que los OPI no tengan facultad alguna para indicar o decidir las medidas a adoptar en cada caso en el interés superior de cada niño o niña, sino también que el rol del DIF en ese contexto sea claramente secundario y funcional a las decisiones del INM, es decir, a los fines de la política migratoria.

En segundo lugar, la inexistencia de un órgano rector encargado de la política integral de protección de la infancia cuyo mandato esté centrado en la plena implementación de la CDN en todo el territorio, incluyendo el trato a NNA migrantes. A ello se debe sumar el enfoque tutelar y asistencial que caracteriza al Sistema Nacional DIF, que se corrobora por las limitaciones de la atención que brinda a niños, niñas y adolescentes en el marco de los procedimientos de detención y repatriación.

3. La nueva Ley de Migración incorpora principios de la Convención que colocan a México en una posición de avanzada en materia de regulación normativa sobre derechos de NNA migrantes. Este marco normativo se ve a su vez fortalecido por la reforma en derechos humanos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Sin embargo, en la nueva ley migratoria también se identifican cláusulas y lagunas que limitan o contradicen ese postulado, especialmente en lo relativo a derechos y garantías claves en el contexto de la migración irregular de niños, niñas y adolescentes.

Esta ley, siguiendo la reforma constitucional, reconoce el interés superior del niño como el criterio que debe guiar cualquier medida o decisión que pueda afectar los derechos de niños, niñas y adolescentes. También incluye el reconocimiento de derechos a todas las personas migrantes —por ejemplo, al debido proceso—, y ciertos mecanismos de protección especial a NNA migrantes, en particular de los no acompañados, como el deber impuesto al INM de *canalizarlos* de manera inmediata al DIF, y la obligación de diseñar, a través de la reglamentación, un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño (DIS).

Ahora bien, la misma ley legitima la detención de NNA migrantes al regular las condiciones que deberían tener en las estaciones migratorias, al no prohibir expresamente su privación de la libertad por razones administrativas tal como obliga la Constitución mexicana y al no regular cómo debe realizarse la canalización al DIF y cuáles serían las condiciones de los centros a cargo del DIF. Asimismo, la ley ha omitido incluir garantías procesales básicas en casos de niños/as no acompañados, como el derecho a un tutor. Finalmente, cabe mencionar que las propuestas de reglamentación no han modificado o atenuado estos problemas, y la regulación del procedimiento DIS presenta serias carencias y falencias.

4. Desde la aprobación de la Ley de Migración han entrado en vigor numerosas disposiciones relativas a los derechos de NNA migrantes. Pese a ello, las prácticas de detención y repatriación de niños y niñas implican serias contradicciones con derechos y garantías reconocidos en la Convención, en la CPEUM, en la propia Ley de Migración y otras normativas.

Tanto los procedimientos que determinan la detención y repatriación de NNA migrantes, como las decisiones en sí mismas —quién la adopta, con qué fundamentos, etc.—, no se han modificado en aspecto alguno desde que entró en vigor la ley migratoria. Sólo a modo de ejemplo, es preciso señalar la inexistencia de medidas que den cumplimiento a la obligación de canalizar de manera inmediata a los NNA al DIF, o la ausencia de programas o servicios dirigidos a asegurar el derecho a la asistencia jurídica gratuita en esos

procedimientos, pese a que su reconocimiento normativo es incluso previo a la nueva ley (ya figuraba en las Normas para el Funcionamiento de las Estaciones Migratorias y en los acuerdos celebrados entre el INM y el DIF Chiapas en 2009 y 2010).

5. Frente la irregularidad migratoria de NNA migrantes, las respuestas son homogéneas en la amplísima mayoría de los casos, tal como lo demuestran las estadísticas y otras fuentes de información. Ello invisibiliza las complejidades, particularidades y vulnerabilidades de cada caso. Las circunstancias de cada NNA se subsumen a los objetivos prioritarios de control y gestión de la migración irregular, con los consecuentes perjuicios para sus derechos, es decir, para el presente y el futuro de estos niños y niñas.

Estas particularidades podrían identificarse y valorarse si se estableciera un procedimiento DIS, tal como ordena la propia Ley de Migración (artículo 74). Asimismo, contra las prioridades que definen la actual respuesta estatal al fenómeno de la niñez migrante, la primacía de una política de protección integral de infancia sobre la política migratoria llevaría indefectiblemente a considerar esas particularidades a fin de guiarse en cada caso según los estándares y principios sobre derechos de niños, niñas y adolescentes.

6. La política migratoria, y en particular los mecanismos dirigidos a la detención y repatriación de NNA migrantes, recurre a una serie de eufemismos que no sólo suponen un déficit semántico que opone la palabra a la realidad de los hechos. El principal problema de la utilización de esos eufemismos es que invisibiliza la verdadera naturaleza jurídica de prácticas estatales violatorias de derechos fundamentales y dificulta el análisis, monitoreo y evaluación de la política migratoria.

La normativa y la información oficial denominan *aseguramiento* o *presentación* a la orden de alojamiento de una persona migrante en una estación migratoria, es decir, en un centro de detención en el cual se encuentra privada de su libertad. La gravedad de no utilizar los conceptos jurídicamente adecuados se ve constatada por la ausencia de derechos y garantías básicos que deben asegurarse en una situación privativa de libertad. De igual manera, detrás de medidas de *devolución* o *retorno voluntario* de NNA, en procedimientos carentes de garantías procesales elementales, se detectan decisiones más cercanas a una expulsión o deportación. El hecho de que muchos NNA firmen voluntariamente su repatriación no le quita el carácter forzoso a una medida adoptada en un contexto de detención, sin garantías y sin ofrecer otra alternativa que el regreso a su país.

En tanto estas decisiones de control migratorio son presentadas mediante términos que no dan cuenta de su real naturaleza jurídica, presentan un serio déficit en relación con los derechos y garantías que deberían guiar su aplicación. Pero además, la falta de reconocimiento del significado real de esas medidas, y por ende de su contenido sustantivo, repercute en la ausencia de mecanismos de monitoreo (por parte de organismos públicos independientes y de organizaciones de la sociedad civil) y de políticas de producción de información cualitativa, que deberían estar garantizadas en el contexto de un centro de detención. El limitado rol de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) como mecanismo de supervisión de las decisiones y de monitoreo permanente de las condiciones de detención, y los obstáculos existentes para el seguimiento de ambas cuestiones por parte de entidades de la sociedad civil, no están desligados de una política que encubre, también en el discurso, la naturaleza de sus acciones.

7. Existe una grave y generalizada falta de información cuantitativa y en especial cualitativa sobre NNA migrantes, que obstruye el diseño de políticas públicas integrales dirigidas a la protección de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en situación migratoria irregular. Producir, difundir y garantizar el acceso a esta información es responsabilidad del Estado a través de los organismos competentes.

Un porcentaje considerable de información producida por el Estado en relación con los NNA migrantes, se limita a las estadísticas que periódicamente elabora el INM sobre niños y niñas que son detenidos y repatriados a su país de origen. Sin embargo, se evidencian serias carencias en cuanto a la producción de información que debería ser vital para el diseño de políticas que frente al fenómeno de la migración de NNA, estén orientadas a contar con los mecanismos adecuados para garantizar su protección integral en cada caso.

Por un lado, falta información cualitativa que debieran producir el INM, el DIF y otros organismos que intervienen en el trato a NNA migrantes; por ende tampoco existen mecanismos de evaluación y análisis periódico de esa información. Esta carencia es, en buena medida, coherente con una política que está regida por los objetivos de control migratorio, donde la protección integral de los niños y niñas tiene un carácter secundario. No obstante, podría esperarse que ciertos actores que interactúan cotidianamente con NNA migrantes, como los OPI, produjeran alguna clase de información sustantiva a partir de las entrevistas que efectúan para completar los expedientes administrativos de cada persona. Lo mismo podría afirmarse respecto de los agentes del DIF que toman contacto con los adolescentes que

asisten a los Módulos de Atención ubicados en las estaciones migratorias. Sin embargo, no existe una decisión o directiva en tal sentido, ni en el DIF ni en el INM.

Por otra parte, como ya se adelantó, la falta de producción de información se agrava por las dificultades u obstáculos que enfrentan diversos actores, en particular las organizaciones de la sociedad civil, para acceder a la información. No nos referimos a los mecanismos existentes para solicitar y acceder a información pública, sino al ingreso a estaciones migratorias, a la posibilidad de monitorear las condiciones de detención, o conversar en circunstancias adecuadas con los NNA allí detenidos. También, a la poca información que los propios NNA reciben sobre su situación, el expediente y el proceso administrativo, así como las razones de una u otra decisión. Estas deficiencias revelan un importante déficit en los niveles de transparencia en las políticas y prácticas relativas a la niñez migrante.

8. Los procesos de reforma de normas y políticas públicas, así como la supervisión de la aplicación de normativas emergentes de dichos procesos, han estado caracterizados por importantes restricciones a la participación de sociedad civil. Esto dificulta un abordaje integral en el diseño e implementación de las políticas y limita severamente el rol central de la sociedad en su evaluación y monitoreo. Los mecanismos creados en materia de NNA migrantes presentan este mismo déficit.

En estos últimos años se han desarrollado una serie de propuestas en el campo de la política migratoria, que han conducido o bien a la implementación de un determinado programa o medida, o bien a la reforma del marco normativo. En estas circunstancias, las organizaciones de la sociedad civil, particularmente en el marco de espacios de articulación interinstitucional —como el Foro Migraciones o el Grupo de Trabajo sobre Política Migratoria— han señalado repetidamente la falta de instancias que permitan o faciliten la participación en la discusión y el diseño de esas iniciativas. En otras ocasiones, han destacado que los mecanismos de participación existentes no eran adecuados o no aseguraban condiciones mínimas para garantizar una intervención con capacidad de incidencia en los distintos temas. El proceso de adopción de la nueva Ley de Migración, así como la discusión acerca de su reglamentación, ha estado signados por los reclamos de la sociedad civil en este sentido.

De igual manera, algunas iniciativas que se han llevado adelante en estos años en lo relativo a los NNA migrantes, han omitido la participación de la sociedad civil. El acta de

constitución de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA no Acompañados y Mujeres Migrantes, establece que se compondrá de representantes de organismos estatales, agencias internacionales y organizaciones de la sociedad civil. Sin embargo, la sociedad civil no ha sido incorporada a este espacio más que a través de invitaciones aisladas a alguna institución en particular para una determinada reunión. Ello no sólo ha impedido que la sociedad civil pueda aportar desde su experiencia y conocimiento a esta Mesa, elaborar y discutir propuestas, y contribuir a la evaluación de las decisiones adoptadas. Tampoco le ha permitido participar en procesos que han conducido, por ejemplo, a la creación de los OPI, los Módulos de Atención y otras iniciativas adoptadas en esa instancia interinstitucional.

9. La migración de NNA desde Centro a Norteamérica a través de la frontera sur de México, es un fenómeno que requiere un abordaje que excede el marco nacional y exige una respuesta integral, incluyendo un enfoque de derechos humanos. No obstante, hasta el momento las iniciativas bilaterales y regionales se han limitado a promover mecanismos destinados a facilitar la repatriación. La garantía de derechos fundamentales de niños y niñas migrantes en el contexto de la migración, así como la búsqueda de soluciones duraderas, individuales y generales, no han tenido el debido tratamiento en el ámbito bilateral o regional.

La elaboración e implementación de políticas eficaces en materia de protección integral de la infancia en el contexto de la migración, requiere no sólo medidas políticas, normativas y prácticas por parte de cada país involucrado, sea de origen, tránsito y destino. También demanda la articulación de esas respuestas y la adopción de mecanismos internacionales adecuados. Esto es, el diseño de compromisos, procedimientos y herramientas para su aplicación, que estén dirigidos a garantizar los derechos de los NNA migrantes.

Hasta el momento, México ha desarrollado un rol activo en la promoción de acuerdos internacionales relativos a NNA migrantes, como los Lineamientos regionales para la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en caso de repatriación (2009). Ésta y otras iniciativas bilaterales o regionales incluyen algunos elementos relevantes desde una perspectiva de derechos —como el interés superior del niño como criterio rector del accionar de los estados involucrados—, pero son limitadas ya que carecen de los dispositivos y garantías específicas que deberían reconocerse para que, de manera efectiva, ese interés superior se vea asegurado en cada caso. En este sentido, la falta de reconocimiento de garantías de debido proceso, o más aún, la ausencia de un procedimiento de determinación del interés

superior —con las consiguientes responsabilidades que de ello derivarían para cada país—, son datos centrales para comprender el impacto relativo que estas iniciativas han tenido en términos de garantizar efectivamente los derechos de los NNA migrantes en la región.

10. La políticas públicas de los países de origen de NNA migrantes, así como la actuación de las representaciones consulares en el marco de los procedimientos de detención y repatriación, presentan deficiencias y lagunas que obstaculizan la posibilidad de adecuar esos procesos a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Los problemas identificados en cuanto a la actuación de los países de origen en el contexto de los procedimientos de detención y repatriación implementados por México, se evidencian particularmente en dos aspectos. En primer lugar, en las prácticas de la asistencia consular, sin perjuicio de las verificadas diferencias en la actuación consular de El Salvador, Guatemala y Honduras. En general, se observan desde deficiencias en términos de recursos institucionales, respuestas oportunas y adecuadas a las demandas y necesidades de las personas migrantes, hasta cuestiones específicas en el caso de NNA. En este sentido, la falta de personal especializado en los derechos de la infancia constituye una debilidad sustantiva en términos de protección consular adecuada.

Ahora bien, las limitaciones más estructurales de la asistencia consular a NNA migrantes están determinadas por las políticas públicas diseñadas en el propio país de origen, del cual el consulado no es más que uno de los organismos de implementación. Un rol consular activo que, entre otras cosas, cuestione la práctica generalizada de detención de NNA migrantes en la EMSXXI, o que intervenga activamente en la discusión sobre si la repatriación es la medida más ajustada al interés superior del niño, requiere una definición política específica, un marco normativo adecuado y recursos suficientes, entre otras cosas.

El impacto de estos problemas en los derechos y garantías de NNA migrantes detenidos y repatriados

Las políticas, normas y prácticas examinadas en esta investigación revelan que, sin perjuicio de algunos cambios legislativos y ciertas iniciativas positivas que se destacan oportunamente, la situación de NNA migrantes en tránsito o residiendo en México de manera irregular, está determinada por los objetivos de la política migratoria. Esto tiene un impacto directo en una serie de derechos fundamentales de los que son titulares estos niños y niñas. En particular, la regulación normativa y la implementación de los mecanismos de detención y

repatriación, contradicen estándares internacionales de derechos humanos que México debería garantizar. Esta contradicción supone la vulneración sistemática de la Constitución Política, los tratados internacionales ratificados por el país e incluso la legislación federal y estatal de protección integral de la infancia.

La presencia de niños y niñas migrantes en el sur de México responde a situaciones diversas, e incluso a causas y objetivos migratorios diferentes. Miles viven y trabajan en Chiapas, otros tantos transitan hacia Estados Unidos, otros huyen de situaciones de violencia o persecución. No obstante estas diferentes circunstancias, la práctica evaluada en esta investigación indica que todos esos niños y niñas son privados de su libertad, sin que se implementen medidas alternativas a la detención. Asimismo, tal como revelan las estadísticas oficiales, y como hemos constatado por diferentes fuentes de información, la amplísima mayoría de niños y niñas migrantes son repatriados a sus respectivos países de origen, sin que su situación particular haya sido valorada previamente sobre la base del principio de interés superior del niño.

La política de detención y repatriación es la respuesta que el Estado da, por excelencia y casi con exclusividad, frente al fenómeno complejo, diverso y multidimensional de la migración de niños, niñas y adolescentes. Este enfoque repercute sin duda de manera negativa en derechos y garantías básicas, tal como comentaremos sucintamente a continuación y se describe en detalle en el informe final de esta investigación.

Estas violaciones pueden resumirse en las siguientes: repatriaciones y detenciones arbitrarias; inexistencia de programas que aseguren garantías elementales de debido proceso; restricciones al derecho al asilo; deficiencias de la protección consular; falta de mecanismos eficaces de atención integral a víctimas de delito, incluyendo víctimas de trata y otros delitos en el tránsito, y víctimas de violencia en el país de origen; y ausencia de iniciativas que permitan la reunificación familiar en EU.

a) Repatriaciones arbitrarias y ausencia de procedimientos adecuados

Los procedimientos que conducen a evaluar la situación de niños, niñas y adolescentes migrantes, al estar casi exclusivamente dirigidos a concretar lo antes posible la repatriación, no contemplan herramientas eficaces para determinar el interés superior del niño. Por el contrario, todo indica que, en realidad, prima un “interés superior al niño”: los objetivos de control de la política migratoria. Sin perjuicio de algunos pocos casos de niños y niñas migrantes centroamericanos que acceden al status de refugiado o a una modalidad de

protección complementaria, prácticamente todos ellos son repatriados a su país de origen, sin que medie una evaluación exhaustiva de su situación. Los organismos públicos competentes, con la debida formación y conocimientos, debieran comprometerse en esta evaluación que debe basarse en el interés superior de cada niño, de acuerdo con las circunstancias individuales de cada persona.

En relación con los NNA no acompañados, y aunque la Ley de Migración así lo prescribe, no existe aún un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño. Las propuestas de reglamentación existentes hasta el momento indican que el INM continuaría a cargo de la decisión sobre qué hacer con cada NNA. Al contrario, debería ser en lo inmediato el DIF —y en el mediano plazo, un futuro órgano rector de la política de protección integral de infancia— quien determine las medidas de corto y largo plazo más adecuadas para cada niño o niña, en el marco de un procedimiento con todas las garantías.

Los Oficiales de Protección a la Infancia, si bien tienen una formación en derechos de la niñez, son agentes migratorios y no tienen facultades para decidir el destino de los niños y niñas. En el mejor de los casos, se limitan a hacer entrevistas a los NNA, con el objetivo de recoger la información necesaria para la repatriación. En este sentido, ni los OPI ni ningún otro organismo, elabora un dictamen o decisión fundada que permita justificar, con base en las circunstancias de cada caso, que la repatriación es la medida más adecuada al interés superior del niño. Esto provoca que la decisión sea arbitraria y contraria a las obligaciones establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño y las directrices fijadas por el Comité que supervisa el cumplimiento de este tratado por parte de los estados. Esta situación se agrava, a su vez, en razón de la condición privativa de la libertad en que se encuentran los NNA migrantes y la ausencia de políticas que aseguren las garantías básicas de debido proceso.

b) Detenciones administrativas automáticas

El INM, que es una autoridad administrativa, concreta las detenciones de NNA migrantes sin necesidad de esgrimir justificación alguna. La privación de la libertad es la única respuesta que se da ante la irregularidad migratoria de estos niños o niñas. Se vulnera de esta manera el principio de no detención de niños por razones administrativas que establecen los estándares internacionales, así como las exigencias de la propia Constitución Política de México en idéntico sentido. Tampoco se consideran las diferentes circunstancias en que se encuentra cada menor de edad.

Pese a que la Ley de Migración (y, desde 2010, también las Normas para el Funcionamiento de las Estaciones Migratorias) obliga al INM a *canalizar* de manera inmediata a los NNA migrantes, la autoridad migratoria incumple sistemáticamente con este imperativo. La *canalización* supone una respuesta alternativa a la detención pero hasta ahora es sólo una prescripción legal que no ha permeado la práctica. Los mayores de doce años son detenidos en las estaciones migratorias, y en muchos casos, como hemos constatado, también se encuentran alojados allí niños y niñas de menor edad.

La detención en la EMSXXI afecta además a madres y padres con niños muy pequeños, ante la inexistencia de centros no privativos de la libertad para las familias migrantes. La Ley de Migración nada dice sobre la situación de estas familias, ya que se limita a señalar el deber de canalizar a los NNA no acompañados.

Luego en los pocos casos en que los NNA han sido canalizados al DIF, por ejemplo, por ser menores de doce años, también allí se encuentran privados de su libertad, aunque en un centro no coordinado por el INM. Asimismo, es importante destacar que tanto en la estación migratoria como en el Albergue DIF, niños que han sido víctimas o testigos de delitos, así como los solicitantes de asilo, son detenidos a la espera de la resolución o el avance de sus respectivos trámites administrativos o judiciales, según el caso.

En cuanto a las condiciones de detención, es preciso señalar algunas cuestiones que se han verificado en la investigación realizada en la EMSXXI. Los NNA se encuentran prácticamente todo el día a disposición de agentes del INM; permanecen la mayor parte del día en el comedor y el patio, y a la noche, de 20 a 8 horas, están encerrados en la habitación.

El acceso al Módulo del DIF de Atención a NNA no acompañados, que se encuentra dentro de la estación, está limitado a tres horas al día, usualmente no tiene espacio para todos los adolescentes que están detenidos y en ocasiones permanece cerrado. Este panorama revela por sí mismo el limitadísimo impacto que tiene la actuación del DIF en los derechos de los NNA allí detenidos, así como en su futuro inmediato y mediato. Esto se agrava por el poco personal asignado al Módulo, y por el hecho de que las decisiones siguen a cargo del INM. En efecto, el DIF, al igual que los OPI, no interviene en el proceso que conduce a la detención —pese a que por ley todos deberían ser canalizados de manera inmediata—, ni tampoco tiene incidencia en lo que atañe a las condiciones de detención.

La detención, a su vez, muchas veces excede el plazo fijado en la Ley de Migración y en caso de que el niño o niña decida apelar una decisión de repatriación o la denegación de la solicitud de asilo, se puede prorrogar indefinidamente, tal como admite la propia la ley. Por

otra parte, la detención puede prolongarse por razones tan inaceptables como que el “cupo mínimo” del autobús no se haya alcanzado, como hemos verificado a través de diálogos con los NNA detenidos y con el personal del INM asignado a la estación. Finalmente, es importante destacar que de las conversaciones con NNA detenidos, se deducen las deficiencias en la prestación de servicios básicos como la alimentación, la atención sanitaria y la asistencia psicológica, circunstancias que agravan la situación privativa de la libertad, causando un daño particularmente grave en el caso de niños y niñas.

c) Ausencia de garantías básicas de debido proceso

Aunque la nueva Ley de Migración ha reconocido el derecho a las garantías de debido proceso (entre otras, a tener representante legal, presentar pruebas, alegar y obtener una decisión fundada), se corrobora en la práctica un incumplimiento flagrante de esa normativa. No existen mecanismos concretos que garanticen el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el acceso a la justicia, o incluso la participación de los NNA en el proceso. De hecho, el problema más serio es que, por ejemplo en el caso de la detención, no hay siquiera un procedimiento en el cual hacer valer las garantías para cuestionar esa decisión, impugnar sus fundamentos, etc.

En relación con los NNA no acompañados, no sólo se verifica la falta de representante legal, sino también de un sistema de tutoría que vele por el pleno respeto de sus derechos, de acuerdo con lo que prescribe la Convención sobre los Derechos del Niño. El INM, en los intercambios realizados con el equipo investigador, sostuvo que los cónsules son los tutores de los niños y niñas. Sin embargo, este criterio no tiene sustento legal alguno y así se le cuestionó fundadamente a ese organismo.

Por otra parte, aun cuando se asumió la obligación de brindar asistencia jurídica gratuita a NNA no acompañados —mediante convenios entre el DIF Chiapas, la Comisión Mexicana para los Refugiados (COMAR) y el INM, en 2007 y 2009, y en las propias normas de funcionamiento de las estaciones migratorias—, hasta el momento no se ha implementado programa alguno para hacer efectivo ese derecho. En la práctica, de los casos relevados en la investigación, ninguno de los niños o niñas migrantes detenidos y sometidos a trámites de retorno contaron con asistencia legal, con un tutor, o con información sobre el estado del trámite y sobre el derecho a ser asistidos por un representante legal.

En definitiva, tanto por las deficiencias del proceso en sí como por la ausencia de garantías básicas, uno de los principios medulares de la Convención, el derecho a la participación y a ser oído, no tiene prácticamente ninguna forma de hacerse efectivo.

d) Restricciones al derecho al asilo

Los NNA solicitantes de asilo ejercen su derecho a solicitar y recibir asilo en condiciones inadecuadas, caracterizadas por diversas restricciones a derechos y garantías fundamentales. Estos niños y niñas están detenidos durante todo el procedimiento, que puede extenderse por varios meses, sin una medida alternativa no privativa de su libertad, contradiciendo estándares básicos en la materia.

A su vez, deben presentar su solicitud de asilo y, en caso de una resolución negativa, la apelación, sin la posibilidad de acceder a garantías básicas como la asistencia jurídica o el acompañamiento de un tutor (en casos de niños/as no acompañados). Cuentan con muy poca información y una limitadísima participación en el procedimiento. Esta privación de garantías elementales del debido proceso es particularmente grave en el caso de NNA no acompañados, más aun cuando han sufrido alguna situación traumática en su país que precisamente los ha llevado a salir en busca de protección.

En este contexto no resulta sorprendente la existencia de un número considerable de niños y niñas solicitantes de asilo que optan por desistir de su petición y acogerse al retorno “voluntario”. El temor a ser repatriado termina siendo una cuestión secundaria frente al imperativo de estar en libertad para, en todo caso, volver a ingresar a México ni bien se concreta el retorno. Muchos NNA con quienes hemos conversados en el marco de esta investigación manifestaron su desesperación por su situación de encierro, la demora en la resolución sobre su solicitud y la ausencia de información y de medidas de atención psicológica adecuada. Así fundamentaban su decisión de abandonar el trámite, aún a riesgo de su vida o integridad física.

e) Deficiencias en la asistencia consular

En la investigación se han podido constatar diversos problemas en cuanto a la asistencia consular a NNA migrantes por parte de sus países de origen. En primer lugar, existe una ausencia preocupante de la perspectiva de niñez en sus prácticas de atención consular. Las representaciones consulares no cuentan con personal especializado en derechos de la infancia, ni con protocolos o directrices de actuación dirigidos a asegurar el interés superior del niño en los procedimientos en que son parte.

En relación con ello, los países de origen no cuentan con políticas públicas que tengan por objeto la elaboración de informes socio-ambientales u otra clase de información —general

y sobre cada caso— que permita decidir si se apoya o rechaza la repatriación de un niño o niña desde México. Tampoco para ayudar a los NNA, si fuera el caso, a solicitar una reunificación familiar en Estados Unidos u otra solución más adecuada a su interés superior, según las características particulares de cada caso.

Por estas razones, en la actuación consular no se cuestionan los mecanismos de repatriación y detención. En la amplia mayoría de los casos la actuación se limita a recolectar la información necesaria para que México pueda ejecutar la repatriación. Este rol funcional obstruye el planteo de un debate centrado en los derechos de los niños y niñas, que incluya las causas de la migración, las necesidades de protección de cada uno/a y, por ende, las alternativas de corto y largo plazo que permitan asegurar sus derechos y su desarrollo en condiciones dignas, adecuadas y sostenibles.

Finalmente, es preciso señalar la ausencia de programas que, tanto en el país de origen como a través de los consulados, estén dirigidos a recoger, analizar y sistematizar información sobre niños y niñas migrantes. Esto dificulta, por un lado, el diseño de políticas públicas integrales que estén orientadas a asegurar los derechos de la niñez en este contexto, a través de un enfoque que incluya respuestas en los planos nacional, bilateral y regional. Y por el otro, la evaluación y adecuación de las prácticas de asistencia consular a las necesidades y desafíos existentes para los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

RECOMENDACIONES

A partir de la información recolectada durante la investigación, resulta indudable la importancia de evaluar con profundidad, en el marco de procesos participativos, las políticas y prácticas existentes en materia de niñez migrante. Ello debe conducir a una serie de cambios sustanciales en los planos normativo e institucional, entre otros. Estos desafíos interpelan a una amplia variedad de actores: en primer lugar, sin dudas, al Gobierno de México a nivel federal, pero también, entre otros, a sus entidades federativas, a los países de origen y a Estados Unidos.

Las recomendaciones que aquí se presentan, basadas en el análisis de la información desde un enfoque de los estándares internacionales de derechos humanos, tienen como objetivo contribuir a las discusiones que requiere ese proceso de reforma. La complementariedad de actores, experiencias y de información, seguramente facilitará la búsqueda de las herramientas y los caminos adecuados, en el corto y largo plazo, para afrontar adecuada y legítimamente estos desafíos.

1. Al Gobierno Federal

A. Generales

1. Diseñar una **reforma integral de la política migratoria vinculada a la niñez**, con el objetivo de asegurar la preminencia de la política de protección integral de la infancia sobre la de control migratorio, en todas las normas, medidas y decisiones que afecten los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes. Esta reforma debería incluir, entre otros aspectos, modificaciones como las siguientes:
 - a. Derogar las normas, mecanismos institucionales y prácticas que establecen la detención, así como la repatriación de NNA sin considerar la noción de protección integral de la niñez y el imperativo de determinar el interés superior del niño en cada caso.
 - b. Implementar, evaluar y hacer un seguimiento de los mecanismos más adecuados de coordinación y articulación interinstitucional entre las autoridades migratorias y los órganos encargados de la protección de la niñez, para una respuesta integral al fenómeno de la niñez migrante.
 - c. Promover reformas normativas e institucionales en lo relativo a la política de protección de los derechos de la infancia y adolescencia.

2. Este proceso de reforma, así como su implementación, debe realizarse desde un enfoque interinstitucional, que contemple la participación, entre otros, de las siguientes instituciones públicas:
 - a. Sistema Nacional DIF, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Trabajo y Previsión Social, Registro civil, poder judicial, Instituto de la Defensa Pública, Procuraduría General de la República, Comisión Nacional de Derechos Humanos; Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA); y los organismos respectivos en las diferentes entidades federativas.
3. Asegurar el **acceso y la participación de las organizaciones de la sociedad civil y otros especialistas en distintos procesos de diseño y articulación de estas políticas**. Esta participación debiera ser amplia y permanente.
 - a. Debería asegurarse la participación de la sociedad civil en grupos interinstitucionales diseñados específicamente para la elaboración del reglamento de la Ley de Migración, así como la posterior revisión de la ley, el reglamento y otras normas relativas a la protección de los derechos de la niñez migrante.
 - b. Debe garantizarse la participación de las organizaciones de la sociedad civil en la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA No Acompañados y Mujeres Migrantes.
4. Diseñar **políticas específicas para la producción y evaluación periódica de información sobre niños, niñas y adolescentes migrantes en tránsito o residiendo en México**.
 - a. Debería conformarse una Base de Datos coordinada por autoridades de infancia, que articule información cuantitativa y cualitativa a producir por diferentes organismos públicos (federales y estatales), sobre las políticas, decisiones y prácticas que impactan sobre la niñez migrante, que valore además el ejercicio efectivo de los NNA de sus derechos y garantías fundamentales, y registre los obstáculos que encuentran para ello.
 - b. El acceso público a esta información debe estar plenamente garantizado.
5. Establecer un programa interinstitucional dirigido a **eliminar, en la normativa y en la práctica, la detención de NNA migrantes, a través de medidas no privativas de la**

libertad dirigidas a familias migrantes y a NNA no acompañados. A tal fin, debería iniciarse un proceso de diálogo que incluya a la sociedad civil, para el diseño, planificación, implementación y evaluación permanente de este programa.

- a. El programa debe incluir la reforma de la normativa migratoria con el objetivo de regular específicamente las medidas alternativas a la detención de migrantes en general, y de NNA y familias migrantes en particular.
- b. También debe contemplar la derogación artículo 111, numeral V de la Ley de Migración, que establece la prórroga indefinida de la privación de la libertad ante la presentación de recursos administrativos o judiciales.

6. **Definir y poner en funcionamiento un Procedimiento para la Determinación del Interés Superior del Niño (DIS),** que asegure que toda decisión relativa a NNA migrantes no acompañados se adoptará, en el marco de un debido proceso legal, con el objetivo de garantizar la protección integral de sus derechos a través de medidas inmediatas de protección y de la búsqueda de soluciones duraderas para su desarrollo y vida digna.

- a. Ello incluye la modificación urgente de los artículos relativos a este tema en el anteproyecto de reglamento de la Ley de Migración, y la revisión, finalización e implementación del Modelo de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, elaborado por la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA no Acompañados y Mujeres Migrantes. La participación de la sociedad civil en este proceso debe estar asegurada.
- b. Deben contemplarse de manera explícita diferentes alternativas a la repatriación, que puedan ser prioritarias según el interés superior de cada niño o niña. Estas medidas pueden ser: la regularización —temporal o permanente— en México, incluyendo el ingreso de su familia para la reunificación; o facilitar el asentamiento y la reunificación familiar en un tercer país.

7. Implementar mecanismos para **asegurar las garantías de debido proceso** a las personas migrantes, y en particular a NNA, en cualquier procedimiento migratorio que pudiera derivar en su detención y repatriación, o afectar sus derechos. Ello incluye, entre otros aspectos del debido proceso, los siguientes:

- a. Asegurar de manera inmediata un servicio de **asistencia jurídica gratuita** a través de defensores provistos por el Instituto de la Defensa Pública u otro

- organismo con la suficiente competencia y capacitación en materia de derechos de NNA y derechos de personas migrantes y solicitantes de asilo.
- b. Diseñar un programa de **tutores para NNA migrantes no acompañados**, cuya función sea la de asegurar el pleno respeto y ejercicio de los derechos y garantías de estos NNA en todos los procedimientos —en particular migratorios y de determinación del interés superior— y decisiones que les afecten. Los y las tutores deben ser personas especialmente capacitadas en derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, el programa debe contar con recursos financieros suficientes, y la designación de tutores en cada caso debe realizarse con la mayor antelación posible.
 - c. Asegurar el **acceso de los NNA**, sus representantes legales y los órganos de protección de derechos humanos, **a los expedientes y a toda actuación administrativa migratoria**, garantizando el derecho de los NNA a ser oídos y a participar activamente en el proceso, de manera progresiva y autónoma según su edad y madurez.
 - d. Realizar las modificaciones normativas y operativas necesarias a fin de **garantizar el control judicial inmediato** de cualquier medida administrativa que dispusiera la privación de la libertad de una persona migrante.

B. Instituto Nacional de Migración (INM)

- 1. Diseñar, junto con la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos, el DIF y otros organismos públicos, instituciones de la sociedad civil y agencias internacionales, una política que de cumplimiento efectivo al principio de no detención de NNA y familias migrantes.
- 2. Adoptar con urgencia todas las medidas necesarias para canalizar de forma inmediata, sin dilación ni excepción alguna, a los NNA migrantes al sistema estatal DIF correspondiente.
- 3. En caso de implementarse un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño, el INM debe abstenerse de trasladar a los NNA no acompañados al Estado de Chiapas para su posterior repatriación, en tanto esta medida sólo sería adoptada luego de un debido proceso, si fuera en su interés superior.
 - a. En consecuencia, el traslado de NNA migrantes sujetos a un procedimiento DIS estará guiado, precisamente, por las necesidades de protección de cada caso,

las situaciones de vulnerabilidad identificadas y los recursos existentes en cada Estado para garantizar de manera efectiva un alojamiento digno, no privativo de la libertad, y el acceso a sus derechos fundamentales.

4. Redefinir el rol y las competencias de los Oficiales de Protección a la Infancia (OPI), a fin de asegurar, por un lado, una atención adecuada a las necesidades y derechos de la niñez en cualquier contacto o intervención del INM que pudiera impactar en niños y niñas migrantes. Esta revisión incluiría aspectos como los siguientes:
 - a. Otorgar facultades específicas a los OPI para su intervención exclusiva en los casos que el INM tenga a NNA temporalmente bajo su jurisdicción.
 - b. Encargar a los OPI la canalización inmediata, sin dilación alguna, de los NNA migrantes al DIF federal o estatal correspondiente.
 - c. Reconocer competencia a los OPI para que, en representación del INM, intervengan en el Procedimiento de Determinación de Interés Superior del Niño y, consecuentemente, implementen las medidas que el órgano a cargo del procedimiento encargue al INM para la protección integral del niño o niña.
 - d. En tanto continúe la detención de NNA migrantes, debe asegurarse la presencia de los Oficiales de Protección a la Infancia en todo el territorio, en un número proporcional a la cantidad de NNA migrantes que son detenidos en cada Estado y a sus necesidades de atención.
5. Garantizar de manera amplia el acceso de organizaciones de la sociedad civil a las estaciones migratorias y los albergues DIF donde hubiere NNA detenidos a disposición del INM, y la posibilidad de entrevistar a los NNA detenidos, según su edad y madurez, y siempre que ellos presten su consentimiento. El acceso debe ser irrestricto a todas las áreas de la estación migratoria donde se encuentren los NNA (habitaciones, comedor, patio, módulo DIF, etc.).
6. Facilitar el acceso irrestricto de los representantes legales a las estaciones migratorias, sin limitaciones temporales y garantizándoles un lugar adecuado para realizar su trabajo.
7. Facilitar el acceso irrestricto de tutores de NNA no acompañados a las estaciones migratorias, hasta tanto exista la práctica de detención de niños, niñas y adolescentes.
8. Poner en marcha programas para la regularización migratoria de aquellos NNA que se encuentran en Chiapas, en caso que fuera en su interés superior.

C. Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) Nacional

1. Diseñar, en articulación con las demás instituciones de la Mesa de Diálogo sobre NNA no Acompañados y Mujeres Migrantes, y con la participación de la sociedad civil, un **Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño**.
2. **Adoptar un protocolo de actuación** que asegure que todo procedimiento y decisión que pueda impactar en los derechos de NNA migrantes (acompañados o no), se deberá **guiar por los principios fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño**: el interés superior del niño, el derecho a la no discriminación, el derecho al desarrollo y a la vida, así como el derecho a la participación.
3. Diseñar y crear, a la mayor brevedad posible, **centros de protección de la infancia no privativos de la libertad**, para alojar temporalmente a NNA y familias migrantes, desde una perspectiva de protección integral de sus derechos, en el marco de procedimientos migratorios, de DIS u otros conexos que pudieran afectarlos.
4. Promover, a través de actos administrativos, resoluciones y otras vías administrativas, así como de nuevas asignaciones presupuestarias, una **redefinición de la estructura interna y del rol central del DIF en la gestión de la política migratoria vinculada a niños y niñas migrantes**. Este rol debe ser asumido, en especial, en el procedimiento de determinación del interés superior del niño.
5. Asegura la **implementación, seguimiento y evaluación de mecanismos adecuados de coordinación y articulación interinstitucional**, para una respuesta integral al fenómeno de la niñez migrante, entre el DIF Nacional y los DIF locales, incluyendo un marco mínimo común de protección de derechos y garantías.
6. Diseñar una política coordinada de **producción de información sobre niñez migrante** entre todos los órganos de niñez de México y la participación de diversos organismos públicos (INM, SRE, SEDESOL, poder judicial, FEVIMTRA, comisión nacional y estatales de derechos humanos, entre otros), a fin de planificar una política integral para la niñez, mexicana y extranjera, en el contexto de la migración.
7. Garantizar la presencia de **personal especializado** en materia de protección integral de los derechos de la niñez en el contexto de la migración, con capacidad de coordinación con los DIF estatales.
8. Hasta tanto no se haga efectivo el principio de no detención de NNA migrantes y familias migrantes, el DIF Nacional debe promover las siguientes medidas:

- a. Hacer efectiva y con carácter urgente, la canalización inmediata, del INM al DIF estatal, de todos los NNA migrantes que estén a disposición del INM.
- b. Asegurar el traslado inmediato al DIF de todos los NNA detenidos en estaciones migratorias.
- c. Garantizar asistencia jurídica, social y psicológica a todos los NNA migrantes, acompañados o no, que estén en una estación migratoria o en un albergue DIF.

D. Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR)

- 1. Definir programas de **formación en derechos humanos y derechos de NNA** solicitantes de asilo para agentes de COMAR, INM, y personal de albergues gubernamentales o no gubernamentales, que les permitan fehacientemente detectar casos de NNA que puedan requerir protección internacional.
- 2. Promover medidas alternativas que se apliquen de inmediato para **eliminar, sin dilación alguna, la detención de NNA solicitantes de la condición de refugiados.**
- 3. Diseñar un programa de **tutores** de NNA solicitantes de asilo no acompañados.
- 4. Promover la creación de programas que garanticen la **asistencia jurídica** inmediata a todos aquellos niños que han solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado en México.
- 5. Establecer un cuerpo de traductores que puedan participar en todas las etapas del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado o protección complementaria.
- 6. Asegurar la canalización de NNA refugiados a Albergues con óptimas condiciones para atenderlos, y, en articulación con otras instituciones gubernamentales, garantizar plenamente sus derechos para su efectiva y adecuada integración al país.

E. Poder legislativo federal

- 1. Impulsar proyectos que adeguren la legislación migratoria vigente a la Convención sobre los Derechos del Niño. Ello debe incluir, entre otros aspectos, los siguientes:
 - a. inclusión del principio de no detención de NNA y familias migrantes;
 - b. creación de un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño, asignando competencias, funciones y objetivos a cada una de las instituciones que deberán participar en el DIS;

- c. garantía del acceso a la justicia y las demás garantías de debido proceso, incluyendo la participación del poder judicial, a los NNA migrantes en todo procedimiento migratorio que puede impactar en sus derechos.
2. Impulsar una reforma normativa en materia de protección integral de la infancia, que asegure la plena aplicación de los principios y estándares que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de las garantías previstas en la Constitución Política Mexicana. Ello debe incluir:
 - a. La creación de un órgano cuyo mandato específico sea implementar, en forma coordinada y transversal con otros organismos del Estado federal y las entidades federativas, una política de protección integral de la infancia.
 - b. Este organismo debe contar con programas, mecanismos y recursos adecuados para la protección integral de NNA en el contexto de la migración, incluyendo, entre otras medidas, la creación de un cuerpo especializado y autónomo de tutores de niños y niñas migrantes no acompañados.
3. Establecer mecanismos específicos de asignación presupuestaria para programas de protección integral de NNA y familias migrantes, con la ayuda y apoyo del DIF Nacional y otras secretarías, que incluyan:
 - a. Recursos para la creación de centros de alojamiento no privativos de la libertad para NNA y familias migrantes.
 - b. Asignación presupuestaria adecuada para la creación y funcionamiento de una estructura interinstitucional dedicada a la determinación del interés superior del niño en el contexto de la migración y a la implementación efectiva de las decisiones de corto y largo plazo que se adopten en cada caso.
 - c. Recursos para la plena capacitación, en derechos de infancia en el contexto de la migración, para funcionarios y personal del DIF Nacional y estatales, INM, SEDESOL, poder judicial, y el Instituto de la Defensoría Pública, entre otros.

F. Instituto para la Defensoría Pública

1. Garantizar, en la práctica, la representación letrada en todo trámite migratorio, así como un programa específico para la asistencia jurídica gratuita a NNA migrantes no acompañados. Implementar en lo inmediato programas de patrocinio jurídico, tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito judicial, de NNA migrantes detenidos.

G. Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)

1. Establecer mecanismos de seguimiento e implementación de las recomendaciones sobre migrantes, y NNA migrantes en particular, emitidas por este organismo.
2. Elaborar un informe sobre NNA migrante en tránsito y residente en México, en la cual se examinen los problemas y desafíos pendientes, y se elaboren propuestas para la plena realización de sus derechos a través de las políticas migratorias, de infancia y adolescencia, y otras que les afecten.
3. Coordinar y colaborar con el Instituto de Defensoría Pública y distintas organizaciones sociales, mecanismos efectivos que aseguren la representación jurídica de todo NNA.
4. Contar con personal especializado en derechos de la niñez que promueva de manera efectiva la denuncia sobre las condiciones y el trato que reciben del personal en los albergues y las estaciones migratorias donde son detenidos los NNA migrantes y solicitantes de asilo.

2. Al Estado de Chiapas

A. Generales

1. Diseñar una **política de protección integral para los niños, niñas y adolescentes migrantes que transitan y/o residen en el Estado de Chiapas**. Esta política debería contemplar a quienes están con sus familias y a los que no están acompañados. Ello debería incluir, entre otros aspectos, los siguientes:
 - a. Incluir transversal y plenamente a la niñez migrante en las políticas de protección integral de la infancia (desarrollo social integral, acceso a salud y educación, oportunidades y formación laboral y profesional para adolescentes y jóvenes, etc.).
 - b. Facilitar la regularización migratoria temporal o permanente, según las necesidades e interés superior de cada niño o niña, en articulación con la delegación estatal del INM, consulados y otros organismos.

B. DIF estatal, Chiapas

1. Adoptar las medidas necesarias para **alojar a todos los NNA migrantes de hasta 18 años en centros no privativos de la libertad**, en tanto se tramita un procedimiento de determinación de interés superior del niño.
2. Hasta tanto se implemente el procedimiento DIS y se finalicen los trabajos necesarios para la creación de centros de protección de infancia migrante no privativos de la libertad, el DIF Chiapas debería adoptar las siguientes medidas:
 - a. Garantizar la **ubicación en albergues a todos** los NNA menores de 18 años de edad, así como a familias migrantes.
 - b. Exigir al INM la **canalización inmediata** de todos los NNA al DIF.
 - c. En caso que el INM no cumpliera con la canalización inmediata, el DIF debería:
 - i. garantizar el acceso al Módulo de Atención para Menores Migrantes en la Estación Migratoria SXXI, a todos los NNA detenidos allí y durante todo el día;
 - ii. tener a su cargo las 24 horas, a los NNA detenidos en la EMSXXI, en remplazo de autoridades migratorias y, en particular, de agentes de seguridad;
 - iii. desarrollar acciones de protección y asistencia integral para los NNA detenidos a disposición del INM;
 - iv. impulsar iniciativas de producción de información para la implementación de medidas de protección inmediatas y mediatas.
3. Implementar de manera efectiva el acuerdo firmado entre el INM y el DIF Chiapas, por el cual se crea el Módulo de Atención para Menores Migrantes en las Estaciones Migratorias (MAEM) de la EMSXXI, y en donde el DIF se obliga a brindar asistencia social, psicológica y jurídica a los NNA, tanto para la localización de sus familiares como para asegurar el respeto de sus derechos en una eventual medida de repatriación.
 - a. A tal fin, el DIF estatal debe realizar los convenios interinstitucionales adecuados —por ejemplo, con el Instituto para la Defensoría Pública— o adoptar sin mayor dilación las medidas conducentes a garantizar la **asistencia jurídica gratuita** a todos los NNA migrantes.
 - b. De igual manera, deben implementarse las medidas pertinentes para garantizar el derecho a un tutor a los NNA no acompañados, en articulación con las directrices generales que debería adoptar el DIF nacional.

4. Garantizar que todos los niños y niñas que se encuentran acompañados se ubiquen en albergues junto a sus familias en lugares acondicionados a tal efecto, salvo que el interés superior del niño exija la separación de sus padres.
5. Articular de manera efectiva con el DIF federal, el INM, y otros organismos estatales y federales competentes, programas para la regularización migratoria e inclusión social de los NNA migrantes que se encuentran en Chiapas, e identificar soluciones duraderas de acuerdo a su interés superior, el derecho al desarrollo y a una vida digna, incluyendo, si fuere en su interés superior, la reunificación familiar en México u otro país.

3. A los países de origen (El Salvador, Guatemala y Honduras)

1. Los Estados de origen deben diseñar una **política de protección integral de la infancia migrante** que se encuentra en tránsito o residiendo en el exterior, en particular en México. A tal fin, deberían:
 - a. Efectuar las **reformas normativas** necesarias.
 - b. Asignar los **recursos presupuestarios** adecuados para una implementación efectiva de esta política, tanto en el país de origen como a través de la representación consular.
 - c. **Capacitar** a organismos de infancia, migración, desarrollo social, entre otros, en materia de derechos humanos y protección integral de la niñez en el contexto de la migración.
 - d. Reconocer amplias **competencias a los consulados** para el ejercicio de acciones de defensa de los derechos de la niñez migrante, incluyendo asistencia jurídica y psicológica especializada.
 - e. Elaborar un protocolo de **actuación interinstitucional para intervenir en procedimientos de determinación del interés superior del niño**, implementados por otros países (México, Estados Unidos de América) respecto de los niños, niñas y adolescentes migrantes. Ello debe incluir, entre otros aspectos, mecanismos efectivos de rastreo de familias, informes socio-ambientales, identificación de riesgos, etc., así como una articulación efectiva y permanente entre los consulados y diferentes organismos en el país de origen (autoridades de infancia, poder judicial, desarrollo social, educación, relaciones exteriores, etc.).

2. Los Estados de origen deberían implementar una política dirigida a **producir información sobre la situación de los NNA migrantes** en países de tránsito y destino, así como sobre las causas y consecuencias de la migración, y sobre el impacto que tienen en sus derechos, las políticas y decisiones que les afectan.
 - a. Los consulados deberían tener la competencia y los recursos necesarios para la producción y sistematización de información sobre los niños, niñas y adolescentes a los que brindan asistencia.
 - b. La información consular debería ser analizada —junto con la producida por otros organismos— para su consideración al momento de evaluar, y en su caso reformular, la política de protección de infancia en el contexto de la migración.
3. Elaborar y/o profundizar una política pública destinada a asegurar un retorno de NNA migrantes —en caso que fuere en su interés superior— que incluya programas y medidas dirigidas a garantizar su reinserción social, familiar, laboral y educativa efectiva, duradera y digna, adecuadas a las características y necesidades de cada niño o niña, sin discriminación y en igualdad de oportunidades.

4. A Estados Unidos de América

1. Los Estados Unidos de América deben implementar, sin mayor dilación, un programa de **regularización migratoria** que beneficie a las millones de personas que residen sin autorización en su territorio.
2. Los Estados Unidos deben abstenerse de adoptar medidas de expulsión que deriven en la **separación familiar**, en perjuicio de sus NNA nacidos en ese país.
3. Los Estados Unidos deberían revisar los actuales mecanismos de **reunificación familiar** a fin de garantizar de manera efectiva, sin discriminación alguna y en un plazo razonable, la reunificación de niños/as migrantes y sus padres.

5. A nivel regional

1. Los Estados de Centro y Norteamérica deben revisar los acuerdos regionales adoptados en materia de repatriación de niños, niñas y adolescentes. En particular, deben diseñar nuevos lineamientos o convenios que aseguren un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño, que debe incluir, entre otras garantías sustanciales y procesales, lo siguiente:
 - a. principio de no detención de NNA y familias migrantes;

- b. medidas de protección de corto y largo plazo (soluciones duraderas);
 - c. garantías de debido proceso;
 - d. preminencia de los objetivos de la política de protección integral de la infancia;
 - e. derecho a la vida familiar, incluyendo la no separación y el derecho a la reunificación.
2. México y los países de Centroamérica deben diseñar mecanismos para el rastreo y reunificación de familias en Estados Unidos, a través del trabajo de sus consulados, ministerios o secretarías de Relaciones Exteriores, en articulación con otros organismos que fueren necesarios según las características de cada caso.

6. A las organizaciones de la sociedad civil

- 1. En el marco de los actuales espacios de articulación de la sociedad civil en materia de derechos humanos de las personas migrantes (Foro Migraciones, Grupo de Trabajo sobre Legislación Migratoria, REDIM), y de derechos de la niñez y adolescencia, sería importante profundizar la interacción entre ambos, con el objetivo de conformar un grupo de trabajo que aborde específicamente las estrategias y acciones en defensa de los derechos de la niñez mexicana y extranjera en el contexto de la migración. Ello no supondría la creación de nuevos espacios ni redes de trabajo, sino únicamente la inclusión, en los espacios interinstitucionales ya existentes, de una mirada y un abordaje específico y articulado entre dos áreas temáticas (niñez y migración).
- 2. Esta tarea requiere, a su vez, una articulación entre organizaciones que trabajan a lo largo del territorio mexicano, pero también en los países de origen (El Salvador, Guatemala, Honduras), y con las radicadas en los Estados Unidos de América.

EXECUTIVE SUMMARY

Between August 2010 and December 2011, the Fray Matías de Córdova Human Rights Center and the Human Rights Center of the Universidad Nacional de Lanús, conducted a study to examine the status of the human rights of migrant children and adolescents at the border between Mexico and Guatemala. More specifically, the study observed the impact of Mexico's main immigration control mechanisms on migrant children and adolescents' rights: detention (*aseguramiento, alojamiento* or *presentación*) and repatriation (*devolución* or *retorno*) to their country of origin. The purpose of this project was—by examining existing legislation, public policies, and their implementation—to analyze the progress, shortcomings, and remaining challenges for migrant children and adolescents' rights in the context of detention and repatriation measures.

The study focused on the border between Mexico and Guatemala. Because of its particular traits, this border is paradigmatic for analyzing migratory flows in Mexican territory in two ways: 1) in this region, there are two types of flows of migrant children: those migrating to work in the state of Chiapas and those crossing this border in order to reach the United States; 2) at this border, the effects of Mexico's policies towards child and adolescent migrants can be observed with distinct clarity: a significant percentage of the total child and adolescent migrant population enters through this region; immigration control mechanisms and officials are concentrated there; and, particularly, almost all child and adolescents that have been discovered throughout Mexican territory are detained there. In fact, after their detention anywhere in the country, children and adolescents are transferred to centers Tapachula prior to their repatriation.

This information was gathered using different methods: a) interviews with public officials, academics, and representatives of international organizations and NGOs b) requests for access to public information through Infomex – IFAI- c) online questionnaires sent to social organizations in Mexico and Central America countries d) research in jurisprudence and legal databases e) monitoring of the Estación Migratoria Siglo XXI detention center (EMSXXI) and the State DIF (Integral Development of Children) temporary shelter of Chiapas in Tapachula f) informal conversations with detained children and adolescents g) compilation and organization of reports and publications on the subject by key actors; h) monitoring of decisions of international and regional human rights organizations on the situation of migrants, children,

and adolescents in general and particularly in Mexico and i) reviewing and analyzing of the official statistics on child and adolescent migrants.

Types of Child Migrants at the Southern Border

Building on the various studies conducted over the last few decades by specialists from various areas on the cases analyzed in this project, we identified different categories of migrant children and adolescents taken to the EMSXXI detention center or to the Temporary Shelter for Minor Children (Albergue Temporal para Menores Migrantes- DIF of Chiapas) and eventually repatriated to their country of origin.

a) Many reports document the presence of child and adolescent migrants from Central America in Chiapas, particularly in the city of Tapachula and the agricultural areas of the Soconusco region. These reports identify child migrants' participation in domestic work, in the service sector: as street vendors, and in sexual exploitation networks, among others. The growing presence of child and adolescent migrants in informal commercial sectors and agricultural work (coffee plantations, fruit plantations, etc.) has also been widely registered by different studies. This situation is due, on one hand, to the historic migratory flow from Guatemala that occurred at the end of the 19th century and, on the other hand, to the increase in child and adolescent migrants on a regional and global scale seen migrating towards the Sonocuso in the last decades.

From the information gathered in this research, especially in the work done at the EMSXXI and—after repatriation—in one of the countries of origin (Guatemala), as well as the reports made by other institutions, we were able to conclude that a considerable number of detained and repatriated children and adolescents had lived in Chiapas; that is, they were not in transit through Mexican territory en route to the United States of America as their final destination. Some sources of information indicate that around 50% of Guatemalan children and adolescents repatriated from Tapachula in 2010 were living/working in Chiapas when they were detained by the National Migration Institute (INM).

b) The other large group of migrant children and adolescents in the region consists of those in transit to the United States of America. According to the official statistics, this migration peaked in 2005, and after a period of decline, has now been stabilizing as of 2009. The number of children and adolescents migrating has also increased considerably during the first decade of this century: although overall growth has diminished over the last 5 years, some regional reports indicate that during 2011—in contrast to the pattern of overall volume of

migrants to the United States—the number of unaccompanied children and adolescent migrants whose destination is the United States has increased. The causes of this migration are, in general, no different from those driving millions of people to migrate in other regions: the absence of fundamental rights and basic opportunities in countries or regions of origin are conspicuously the main decisive factors of migration.

However in the case of unaccompanied children and adolescents, some other relevant factors must be added, such as: family reunification; the demand for cheap labor in informal and precarious sectors of the labor market; and familial social, institutional violence in origin countries. These causes, in addition to increasingly restrictive immigration laws and policies result in the proliferation of irregular migration channels, generally in highly vulnerable conditions.

In the case of unaccompanied children and adolescents, family reunification plays an important role. This phenomenon is, in part, linked to the absence of regularization programs in the United States, preventing those who already live there from initiating the family reunification process. Moreover, the limitations that irregular status places on the ability to periodically visit family in countries of origin (for example because of the fear of being subsequently unable to re-enter the U.S.) impede regular migratory circulation. At the same time, obstacles and delays to family reunification are also prevalent in processes initiated by adults who already possess residence permits.

c) Finally, a third group can be distinguished within the population of children and adolescents detained at the southern border comprised of individuals affected by violent circumstances of different types. Firstly, there are cases of abuse, maltreatment, family violence, and abandonment that drive children to migrate from their country. Secondly, there are Central American adolescent refugee seekers that migrate to Mexico because of the violence and persecution that they suffer from gangs or groups called "maras." Likewise, there has been an increase in human trafficking networks (taking advantage of circumstances generated by the aforementioned factors), especially affecting children and adolescents who migrate under false pretenses and end up as victims of sexual and/or labor exploitation.

In the cases studied in the EMSXXI over the course of our research, we encountered each of the following situations: children migrating to the United States or to other Mexican States in order to reunite with their parents after an absence of many years, children migrating with one or both of their parents, children residing in Tapachula that were detained during an immigration control sweep of their work-place, children migrating north in search of work and

study opportunities; girl victims of human trafficking networks; child seeking asylum because of violence suffered in their origin countries.

Obstacles to the research

Over the course of this study, we encountered a series of obstacles to accessing the necessary information. These problems were especially present around entering the EMSXXI in order to conduct interviews and obtain information about the children and adolescents held there. Having requested authorization to conduct the interviews, several months after the formal request, the INM informed us that various conditions would have to be met. Moreover, in the exchange of letters that initiated our request, a picture emerged of complete ignorance of the standards set forth in the Convention on the Rights of the Child (CRC), particularly with respect to recognizing children as rights-holders endowed with capacity for decision-making and discernment, which, as indicated by the principle of progressive autonomy, should be increasingly guaranteed according to age and maturity.

Among the requirements, the INM insisted that, because the interviews were to be conducted with unaccompanied children, express authorization from the consular representative was required in each case. The INM asserted that consuls are the legal representatives or guardians of unaccompanied children. In response to this, we presented many arguments countering their incorrect interpretation of the function of consular assistance. We also emphasized the right these children and adolescents have to a guardian and to legal assistance, as well as the fact that the obligation to guarantee these is the jurisdiction of the country in which children are located.

Nevertheless, the INM firmly maintained its legally erroneous position requiring written authorization from the consular authorities for each individual case. Among other alleged reasons, they stressed the “natural and legal incapacity” of children younger than 18 years of age—prescribed by the Mexican Civil Code, but incompatible with the letter and spirit of the CRC—and the necessity of avoiding the re-victimization of migrant children and adolescents placed in a vulnerable situation. In contrast to the position taken by the INM, as demonstrated throughout this report, we must emphasize that the vulnerable situation of the children and adolescents is aggravated by depriving them of their freedom and denying them the minimal guarantees of due process. Additionally, the restrictions imposed on civil society organizations attempting to provide assistance or even conduct interviews, as was the case here, worsen the problems of isolation and infringement of rights.

Given this situation, we could not implement the planned data collection methods through the interviews according to the original plan. Nevertheless, the Fray Matías de Córdova center was authorized to enter the EMSXXI beginning in August 2011 for the "exclusive [purpose of] undertaking activities informing and promoting the human rights of migrants."¹ Thus, within these activities we had the chance to informally dialogue with the adolescents detained at the Special Care Unit for Children and Adolescents (Módulo de Atención Especial a NNA) and other areas of the EM. We conducted informal conversations about: their situation, emotional state, reasons for migration, the manner in which they had been detained, and the conditions in which they were held in custody.

However, beginning in December 2011, the professionals of the Fray Matías center began to face additional obstacles and restrictions that impeded their work. In effect, after the administrators in charge of the EMSXXI were replaced, access to the Special Care Unit for Children and Adolescents (under the DIF) as well as other areas frequented by the migrants during their detention (such as the dining hall, bedrooms, etc) was prohibited. From that time on, the authorization was limited to meeting with the children and adolescents in Institute staff offices and commonly in presence of an official. This resulted in practice to suspending all informal conversations. These types of obstacles, and similar ones reported by many civil society organizations, are not isolated cases, errors or bad interpretations; they are engrained bureaucratic practices and structures.

10 Issues in Immigration Policy and Children's Rights in Mexico

In general terms, 10 problematic issues can be identified both in the application of immigration policies and policies directed at children and in the current situation of migrant children and adolescents detained and subsequently repatriated. These issues demonstrate the breadth and diversity of the remaining challenges for Mexico and the region. They are the source of negative impacts on the human rights of children migrating to Mexico or through the country's territory.

1 .Mexican immigration policy is characterized by a set of contradictions or ambivalences between the positive and negative aspects of legal recognition and effective exercise of the migrant population's rights.

¹ However, in its request for authorization to access the migration detention center (EM), the Fray Matías Human Rights Center sought permission not only for its activities in disseminating and educating about human rights, but also for providing legal counsel and defending the rights migrant population detained there.

Legislation, Presidential addresses, programs designed by the executive branch, and their implementing practices contain many contradictions. On one hand, they recognize the rights of migrants. On the other, they legitimize conducts that infringe the principles, standards, and international and constitutional obligations that safeguard these rights.

2. In recent years, the State has developed different mechanisms in relation to child and adolescent migrants. Although some of these initiatives make considerable progress towards shedding light on a phenomenon invisible until now, many important challenges remain for implementing a migration and childhood policy guided by the principle of comprehensive protection found in the Convention of the Rights of the Child.

Among these initiatives we must mention the creation of the OPI (Officials of Child Protection) and the Special Care Units for unaccompanied children in migration centers, both adopted at the Inter-institutional Roundtable on Unaccompanied Migrant Children, Adolescents, and Women. Within the political context in which they were developed, these measures face two fundamental problems that determine their paltry impact in protecting the rights of unaccompanied children and adolescents:

First, the goals of migration policies were placed ahead of child protection policies. This has led to an immigration policy based in national security that manifests in the key functions of controlling and punishing irregular migration. This does not imply that the OPI have no power to point out or decide measures to be adopted in each case based on the best interest of the child. Rather that the DIF also plays a secondary and functional role in this context for implementing decisions taken by the INM, i.e. to the goals of migration policies.

Secondly, a serious problem is marked by inexistence of a directing agency in charge of comprehensive protection of children (including migrant children and adolescents) based on fully implementing the CRC throughout the territory. The national DIF system is characterized its focus on guardianship and assistance; this is proven by the limitations of the attention it provides to children and adolescents undergoing detention and repatriation procedures.

3 .The new Migration Law incorporates principles from the Convention, putting Mexico in a progressive position in terms of regulating migrant children and adolescents' rights. This legislative framework is strengthened by the reform of human rights in the Political Constitution of the United Mexican States (CPEUM). However, this law also contains clauses

and omissions that limit or contradict this purpose, especially with regard to key rights and guarantees in the context of the irregular migration of children and adolescents.

Consistent with the constitutional reform, this law recognizes the best interest of the child as a criterion that should guide any measure or decision that can affect the rights of children and adolescents. It also includes the recognition of the rights of all migrants—for example of due process—and special protections for child and adolescent migrants, unaccompanied ones in particular. It also recognizes the duties of the INM for transferring them immediately to DIF custody, and the obligation to design a Best Interest Determination Procedure (BID) by means of the Regulation.

This same law legitimizes the detention of child and adolescent migrants by: regulating the conditions of the migration centers, not expressly prohibiting the privation of liberty for administrative issues (as Mexican Constitution requires), and neither regulating how the transfers to DIF should occur nor the conditions at the centers of the DIF. Similarly, the law has neglected to include basic procedural guarantees in the cases of unaccompanied children, such as the right to a guardian. Finally, it should be noted that the Regulation proposals have not modified or ameliorated these problems, and the regulation of the BID Procedure contains serious omissions and errors.

4. Since the ratification of the Migration Law, numerous provisions on the rights of child and adolescent migrants have been adopted. Despite this, some current detention and repatriation practices affecting children seriously contradict rights and guarantees recognized by the Convention, the Constitution of Mexico, the Migration Law itself, and other legislation.

The procedures that determine the detention and repatriation of unaccompanied children and adolescent migrants, as well as the decisions themselves (who adopts them, their bases, etc.) have not been modified in any way by the adoption of the immigration law. One example is the inexistence of measures for complying with the obligation of immediately transferring the children and adolescents to the DIF. Another is the absence of programs or services for making free legal assistance available in these procedures, despite the legal recognition of this right even prior to the new law (it was already present in the Laws on Running the Migration Centers and the Agreements made between the INM and the DIF of Chiapas in 2009 and 2010).

5. Responses to the irregular migration of children and adolescents are largely homogeneous, as revealed by statistics and other sources. Such responses all ignore the complexity, particularity and vulnerabilities of each case. Hence, the circumstances and vulnerabilities of each particular child or adolescent are subordinated to the State's objectives of control and management of irregular migration, in detriment to their rights, i.e., in detriment to the present and future of these children.

These particularities can be identified and evaluated if a BID Procedure is established, as the Migration Law (article 74) dictates. Additionally, by contrast to the current priorities defining state responses to the phenomenon of child migration, the comprehensive protection of the child must take precedence over migration policies; this would without fail lead to contemplating these particularities in order to be properly guided in each case by the standards and principles of the rights of children and adolescents.

6. Migration policy, especially mechanisms for the detention and repatriation of child and adolescent migrants, resorts to a series of euphemisms that use semantic nuances to disguise the breach between the letter and the reality. The main problem is that these euphemisms camouflage the true legal nature of state practices violating fundamental rights and impede analysis, evaluation, and monitoring of migration policy.

The law and official information speaks of "assurance or appearance" (*aseguramiento* or *presentación*) when referring to ordering the placement of a migrant person in the migration center (EM), that is, in a detention center in which s/he will be deprived of freedom. Similarly, the measures known as "sending back or voluntary return" (*devolución* or *retorno voluntario*) of children and adolescents in procedures that lack fundamental procedural guarantees, more closely resemble decisions of expulsion or deportation. The fact that many children and adolescents voluntarily consent to their repatriation and sign an order, does not detract from its compulsory character as a measure adopted in the context detention without guarantees or alternatives to being sent back to the country of origin.

Insofar as these immigration control decisions are drafted in terms that camouflage their real legal nature, they present a serious failure of the rights and guarantees that must oversee their application. Moreover, the failure to acknowledge the real meaning of these measures, and hence their implicit substantive content, results in the absence of monitoring mechanisms—by independent public agencies and social civil organizations—and of policies that generate qualitative information, as should be guaranteed within the frame of the

detention center. The limited role of the National Human Rights Commission (CNDH), as a permanent supervisor of decisions and monitor of detention conditions, and the existing obstacles for oversight of these two issues by civil society organizations are both connected to the existence of policies that conceptually cloak the true nature of their actions.

7. There is a serious and widespread lack of available quantitative, and especially, qualitative information on child and adolescent migrants. This prevents the design of comprehensive public policies aimed at protecting the human rights of children and adolescents in irregular migration circumstances. Producing, disseminating, and guaranteeing access to this information is the responsibility of the State through competent agencies.

A large percentage of the information produced by the State in relation to the children and adolescent migrants is limited to the numerical statistics that are periodically compiled by the INM about children detained and repatriated to their country of origin. Nevertheless, these reveal serious defects to the process of producing the information that is vital for designing policies that adequately guarantee comprehensive protection for migrant children and adolescents in each case. These deficiencies call attention to the lack of qualitative information produced by the INM and other agencies involved in the treatment of child and adolescent migrants and therefore the absence of mechanisms for the periodic evaluation and analysis of this information.

This qualitative information that ought to be generated by the INM and other agencies that are connected to the treatment of child and adolescent migrants is lacking; consequently, mechanisms for evaluation and regular analysis of this information are also absent. This dearth is, in large part, consonant with a policy that is determined by the goals of immigration control, in which the status afforded to comprehensive protection of the migrant children and adolescents is secondary. Even so, it might be expected that certain participants, such as the OPI, that interact regularly with the child and adolescent migrants, will produce substantial information from the each personal interview they conduct for administrative reports. The same could be expected of the DIF, who make contact with the adolescents that visit the Care Units located in the migration centers. Nevertheless, neither the DIF nor the INM has issued any decision or directive on this issue.

As has already been mentioned, the failure to produce information is exacerbated by the difficulties or obstacles that different actors face in accessing information, especially civil society organizations. We are not referring to the existing mechanisms for requesting and

accessing public information, but to the possibility of entering the migration centers, being able to monitor the detention conditions, and having adequate conditions for conversing with the migrant children and adolescents detained there. Moreover, the scant information available to the children and adolescents themselves about their situations, files, administrative procedures, and the rationale behind decisions taken, presents a serious problem. These deficiencies reveal a seriously inadequate level of transparency in policies and practices regarding the child migrants.

8. The reform processes of laws and public policies as well as the oversight of emerging legislation in these procedures have been characterized by important restrictions on the participation of civil society. This renders the adoption of a comprehensive approach to designing and implementing the policies difficult, and severely limits the central role of society in evaluating and monitoring them. The mechanisms created on the issue of child and adolescent migrants present the same shortcomings.

In these last years some proposals have been developed in the area of immigration policy that have either been conducive to, or directly implemented, specific programs or measures, or else, legal reforms. In these circumstances, the civil society organizations, especially in areas of inter-institutional development, such as the Migrations Forum of the Working Group on Migration Policy, have repeatedly noted the lack of opportunities allowing or facilitating participation in the discussion about or the design of these initiatives. They have pointed out the inadequacy of the existing participatory mechanisms or the failure to ensure basic conditions necessary for participation as guarantees that that involvement in various issues be made with capacity to advocate. The processes of adopting a new immigration law and the discussion about its regulation have been repeatedly punctuated by such complaints from civil society organizations.

Similarly, some initiatives regarding child and adolescent migrants in recent years have also omitted the participation of civil society. The constitutional act creating the Inter-institutional Roundtable on Unaccompanied Migrant Children, Adolescents, and Women establishes that it will be composed of state entities, international agencies, and civil society organizations. Nevertheless, the civil society has not been incorporated into this working group, except through isolated invitations for a specific event issued to a particular institution. This has prevented civil society from providing the roundtable with its experience and knowledge, forming and discussing proposals, and contributing to the evaluation of decisions

being adopted. It has also been excluded from processes that have led, for example, to the creation of the OPI, the Care Units, and other initiatives undertaken by this inter-institutional project.

9. Migration by children and adolescents from Central to North America through the Mexican southern border is a phenomenon that extends beyond the national scope and requires an integral response including a Human Rights focus. Nevertheless, until now, bilateral and regional initiatives have been limited to mechanisms aimed at facilitating repatriation. The guarantee of certain fundamental rights for children as well as the search for lasting, individual and general solutions has not been given enough bilateral or regional attention.

The formation and implementation of effective policies for comprehensively protecting children in the context of migration requires not only a set of political, legal, and practical measures by every country involved—whether origin, transit, or destination. It also requires formulating responses and the adoption of adequate international mechanisms. It necessitates the design of procedures, commitments, and implements that are directed to guaranteeing the rights of migrant children and adolescents.

Until now, Mexico has developed an active role in promoting international agreements about children and adolescent migrants, such as the Regional Guidelines for Attending to Unaccompanied Child and Adolescent Migrants in Cases of Repatriation (2009). This and other bilateral or regional initiatives contain some relevant features with regard to human rights (such as the best interest of the child as a criterion for determining the actions of the states involved), but these are handicapped from the outset by the absence of capacities and specific guarantees that must be effectively recognized so the best interest can be assured in every case. In this sense, the failure to recognize due process guarantees and, worse yet, the absence of a best interest determination procedure—with consequent responsibilities for every country—are central factors for understanding the relative impact that these initiatives have had in terms of effectively guaranteeing the rights of child and adolescent migrants in the region.

10. The public policies of the origin countries of child and adolescent migrants and actions taken by consular representatives in detention and repatriation processes present a set of defects and omissions that hinder the possibility of making those processes conform to the principles of the Convention on the Rights of the Child

The problems identified for the actions of the origin country with regard to detention and repatriation procedures implemented by Mexico are revealed in two ways: First, in practices of consular assistance (notwithstanding those of El Salvador, Guatemala and Honduras). In general the deficiencies can be seen in terms of institutional resources, timely and adequate responses to the demands and needs of migrants, and even in the specific issues around children and adolescents. In this sense, the lack of specialized personnel in children's rights constitutes a substantial weakness in terms of consular protection.

The structural limitations of consular assistance for children and adolescent migrants is determined by the public policies designed in the origin country, of which the Consulate is one of many implementation agencies. An active consular role that, among other things, challenges the general practice of child and adolescent migrant detention in the EMSXXI or the actively intervenes in discussions of repatriation in conformity with the best interests of the child, requires a specially defined policy that relies, in part, on sufficient legal and budgetary backing.

The Impact of these problems on the Human rights of Detained and Repatriated Child and Adolescent Migrants

The policies, regulations, and practices analyzed in this study reveal that, apart from certain positive legislative changes and initiatives, the situation of migrant children and adolescents in transit or residing irregularly in Mexico is determined by the goals of immigration policy. This has a direct impact on a series of these children's fundamental rights. Particularly, the regulation and implementation of mechanisms for the detention and repatriation of migrant children and adolescents contradict various international human rights standards that Mexico is bound to guarantee. In this context, the Political Constitution of Mexico, the international treaties ratified by Mexico, and the federal and state legislation for comprehensive child protection are systematically violated.

As already noted, the presence of migrant children in the south of Mexico is the result of various circumstances and responds to different causes and goals of migration. Thousands live and work in Chiapas, others are only in transit to the United States, etc. Despite these differences in circumstances, the practices evaluated in this study indicate that all the children were deprived of their liberty and that no alternatives to detention exist. As revealed by the official statistics and as we confirmed through other information channels, the vast majority of children and adolescents are repatriated to their respective countries without any prior evaluation based on the principles of the best interest of the child.

Policies of detention and repatriation are the most common by the state; they are almost automatic responses to the complex, diverse, and multidimensional phenomenon of child and adolescent migration. This practice obviously has negative repercussions on children's basic rights and guarantees, as briefly outlined in this summary and with more detail in the Final Report.

The rights violations can be summarized as follows: arbitrary repatriation and detention, lack of mechanisms to ensure basic guarantees of due process, restrictions to the right of asylum, deficiencies in consular protection, absence of efficient mechanisms to provide integral attention to victims of crime, lack of initiatives permitting family reunification in the U.S.

a) Arbitrary repatriations and lack of adequate processes

The processes used to evaluate the situation of migrant children and adolescents are all almost exclusively designed to lead to rapid repatriation, and in so doing, they do not integrate efficient tools for determining a child's best interests. To the contrary, everything indicates that there is an *interest superior to that of the child*: the control objectives of immigration policy. Apart from the few cases where refugee status or complementary protection is granted, almost all Central-American migrant children are repatriated to their country of origin without any prior thorough evaluation of the situation. Competent public agencies—those with training and knowledge—should be committed to evaluating the best interests of the child in light of his/her particular circumstances.

In the case of unaccompanied children, although the Migration Law requires it, there is no Procedure for Determining the Child's Best Interests. Existing regulation proposals indicate that the INM shall remain responsible for deciding every child's case. This should instead correspond to the DIF's immediate scope (or in the longer range, to an agency governing comprehensive child policies) in determining the short and long term measures most appropriate for each child under a procedure that includes all rights guarantees.

The Child Protection Officers, though trained in children's rights, are ultimately immigration agents, and don't have the power to decide the fates of these children. In the best scenarios, their work is limited to conducting interviews with children and adolescents whose personal details are used to collect information necessary for their repatriation. In this sense, neither the OPIs nor any other agency makes decision or resolution that can be justified, in the particular circumstances of each case, that repatriation is, in fact, the most appropriate

measure given the best interests of the child. This leads to arbitrary decisions, contrary to the obligations established in the Convention on the Rights of the Child and the guidelines fixed by the Committee supervising States parties' the compliance with this treaty. This situation is further aggravated by the detention of migrant children and adolescents and by the absence of policies to ensure basic guarantees of due process.

b) Automatic administrative detentions:

The detention of migrant children and adolescents is conducted by administrative authorities (the INM) without any justification. The only response to immigration irregularity of these children is to deprive them of their freedom. The principle of non-detention of children for administrative reasons, as established by international standards and as required by the Political Constitution of Mexico itself, is completely disregarded, nor are the particular circumstances of each child taken into account.

Despite the fact that the immigration law (and since 2010, the standards of the operation for the migration centers) requires the INM to immediately *transfer* (canalizar) migrant children and adolescents, the immigration authorities systematically fail to comply with this order. The *transfer* presumes an alternative to detention, but to date, it is only a legal prescription that has not permeated actual practice. Children older than 12 years of age, and as we verified, in many cases even younger ones, are held in detention centers.

Detention in the EMSXXI also affects the mothers and fathers of young children because centers for migrant families that are not locked facilities do not exist. The immigration law is silent about the situation of these families; it only makes reference to the obligation to transfer unaccompanied children and adolescents.

It must be added that in the few cases of children and adolescents that are transferred to the DIF—for example because they are younger than 12 years old—they are also deprived of their freedom in such shelters, even though these are not run by the INM. Similarly, children who have been victims or witnesses of crimes and asylum seekers are also detained, either in the migration centers or in the DIF shelters, while their administrative or judicial case is being analyzed.

With regard to some of the conditions of detention, some issues have been detailed by the research conducted in the EMSXXI. The children and adolescents in these facilities are under the supervision of INM agents practically all day long. They are either in the dining room or the patio and at night (from 8 p.m. to 8 a.m.) they are locked in their rooms.

Access to the DIF Care Unit for unaccompanied children and adolescents is limited to 3 hours per day, there is usually not enough space for all the adolescent detainees, and it is sometimes closed. This alone reveals the impact that DIF actions have on the rights of children and adolescent detainees. Additionally, the limited staff and lack of a comprehensive protection policy limits the impact of such units on these children's rights and immediate future. This situation is aggravated by the Units' being short-staffed and the fact that the INM is in charge of decision-making. Neither the DIF nor the OPI is involved in the procedures that lead to detentions, although by law they should see all cases immediately, nor do they have any impact on detention conditions.

On many occasions, the detention exceeds the period of time established by the immigration law and when a child decides to appeal a repatriation decision or rejected application for asylum, the new immigration law establishes that the detention period can be indefinitely prolonged. Moreover, the detention period can be prolonged for reasons as unacceptable as the fact that the "minimum number" of occupied seats on a departing bus has not been reached. Finally, it is important to note that the informal conversations with detained children and adolescents shed light on the poor quality of basic services such as the food, health assistance, and psychological support, all factors which aggravate the circumstances of detention and cause serious damage particularly to children.

c) Lack of basic guarantees of due process

Even if the new immigration law recognizes the right to guarantees of due process (to a legal representative, to present evidence and allegations, and to obtain a justifiable decision), in practice, this is not implemented. There are no concrete mechanisms for guaranteeing the right to free legal assistance, access to justice, or even the right to participate in the process. In fact, the most serious problem is that, in the case in which a migrant is detained, there is no process for challenging this decision and therefore no forum in which to seek the enforcement of due process rights and guarantees.

In relation to unaccompanied children and adolescents, not only did we note a lack of access to legal representation but also the inexistence of a system for the appointment of legal guardians to ensure that children's rights are fully respected, as ordained by the Convention on the Rights of the Child. The INM itself, in its exchanges with the research team, asserted that the consuls are the legal guardians of children. Nevertheless, this criterion has no justification whatsoever in the law and is therefore strongly challenged by this agency.

Moreover, even if the obligation to provide free legal assistance to unaccompanied children and adolescents had been assumed in agreements between the DIF of Chiapas, Comar and the INM in 2007 and 2009 and in the Standards of Operation of the migration centers, to date no program has been implemented for the realization of this right. In practice, in the cases studied, none of the detained migrant children who were repatriated benefited from legal representation or a guardian, nor were they even informed of the progress of their cases or their right to be aided by a legal representative.

In short, due to the shortcomings of the process itself and of the absence of basic guarantees—one of the core principles of the Convention—there is virtually no way to enforce *the right to participate and be heard*.

d) Restrictions to the Right of Asylum

Child and adolescent asylum applicants exercise their right to seek and receive asylum under inadequate conditions, characterized by various restrictions of fundamental rights and guarantees. These children are deprived of freedom throughout the process, which may extend several months, without any alternatives and in contradiction of basic standards.

In turn, the application for asylum and the eventual appeal of a negative decision are presented without possible recourse to basic guarantees such as legal assistance, a legal guardian (in cases of unaccompanied children), very little information, and very limited participation in the process. This absence of the fundamental guarantees of due process is particularly serious in the case of unaccompanied children and adolescents, and more so when they have been victims of some traumatic event in their countries of origin—the cause of their leaving in search of protection.

In this context, a considerable number of child asylum seekers prefer to abandon their petition and accept “voluntary” repatriation. The fear of being repatriated ends up being a secondary preoccupation compared to the need for freedom and the possibility of re-entering Mexico on a subsequent occasion. Several children that informally dialogued with us during this investigation, showed desperation about their confinement, the delays in the decisions on their applications, and the lack of information and appropriate mental health care measures. Their decisions to abandon the asylum process are based on factors such as these, even when their lives or physical integrity are at risk.

e) Deficiencies in consular assistance

Through this research, we noted several problems related to the consular assistance given to migrant children and adolescents by their countries of origin. First, there is an alarming lack of concern for the perspective of children in consular practices. The consulates do not have personnel with expertise in children's rights, or protocols or guidelines for action aimed at ensuring the interests of the child in processes involving them.

Regarding this, the countries of origin do not have public policies whose goal it is to generate socio-environmental reports (in general or in individual cases) that provide a basis for deciding whether to adopt or reject the repatriation of each child from Mexico. Additionally, there are no existing policies for assisting children and adolescents in applying for family reunification in the United States or any other more adequate solution according to best interests in each case.

For these reasons the mechanisms of repatriation and detention are not questioned by consulates. The great majority of the cases are limited to collecting the information necessary for Mexico to carry out the repatriation. This functional role impedes a discussion based on the rights of children, which addresses the causes of migration, the protection needs of each individual, and short and long-term alternatives that could guarantee the rights and development of migrant children under decent, adequate, and lasting conditions.

Finally, we must also point out the absence of programs both in countries of origin and in consulates for the collection, analysis, and systemization of information on child migrants. This hinders the design of comprehensive public policies aimed at ensuring the rights of children in this context through an approach that includes responses at the national, bilateral and regional levels. It also impedes the evaluation and improvement of consular assistance practices, by not allowing them to be adjusted to the needs and challenges to the rights of children and adolescents.

RECOMMENDATIONS

Based on the information gathered during the research, there is no room to doubt the importance of a profound evaluation, within the scope of participative processes, of existing policies and practices in the field of child migration. This should lead to a series of substantial changes on a normative and institutional plane, and on other levels as well. These challenges involve a wide range of actors: first, without question, the federal government of Mexico, but also the various state agencies, and countries of origin and the United States, among others.

The recommendations that are presented here are based on an analysis of the information with a human rights-based approach. They seek to contribute to the debate required for the reform process. There is no doubt that the complementary perspectives of various actors, experiences, and information will facilitate the search for long and short-term appropriate tools and directions for adequately and legitimately addressing these challenges.

1. To the Federal Government

A. General

1. Design **comprehensive immigration policy reform as related to children**, with the objective of ensuring protection of children takes priority over migration control in all regulations, measures, and decisions affecting the rights of child and adolescent migrants. This reform should include changes such as the following:
 - a. Repealing regulations, institutional mechanisms, and practices that include detaining and/or repatriating children and adolescents without considering their integral protection and the necessity of determining the best interests of the child;
 - b. Implementing and supervising the application of adequate mechanisms for inter-institutional coordination between immigration authorities and organizations in charge of child protection, to ensure a comprehensive response to the phenomenon of child migration.
 - c. Promoting legal and institutional reforms on policies of protection of child and adolescent rights.
2. This process of reform and its implementation should be carried out with an inter-institutional approach and allow for the participation of the following institutions:

- a. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; Secretaría de Gobernación; Secretaría de Educación Pública; Secretaría de Salud; Secretaría de Desarrollo Social; Secretaría de Relaciones Exteriores; Secretaría de Trabajo y Previsión Social; Registro civil Poder Judicial; Instituto de la Defensa Pública, la Procuraduría General de la República; Comisión Nacional de Derechos Humanos; Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas; Procuraduría Social de Atención a las Víctimas de Delitos; and public human rights organizations at the state level;
3. Guarantee **the participation of civil society organizations and other specialists in the processes of forming and design of these policies.** This participation should be broad and permanent.
 - i. Ensure the participation of civil society in inter-institutional groups formed specifically for developing the Migration Law Regulation and later revisions to this Law, the Regulation, and other norms dealing with the protection of the rights of child migrants.
 - ii. Guarantee the active participation of civil society organizations in the Inter-institutional Roundtable on Unaccompanied Migrant Children, Adolescents and Women.
4. Design **specific policies for the production and periodic evaluation of information on child and adolescent migrants in transit or residing in Mexico.**
 - a. Create a database to be managed by child welfare authorities compiling quantitative and qualitative information obtained from federal and state institutions on policies, decisions, and practices affecting child migrants and that also values the effective exercise of their fundamental rights and guarantees, and records obstacles to achieving this.
 - b. Guarantee public access to this information.
5. Establish an inter-institutional program designed to **eliminate -de jure and de facto- detention of migrant children and adolescents** through the creation of alternative measures that do not deprive of migrant families, unaccompanied children and adolescents of their freedom. To this end, a dialogue should be initiated that includes civil society participation in the design, planning, implementation, and permanent monitoring of this program.

- a. This should include reforming immigration law to specifically establish alternative measures to the detention of migrants in general, and of children, adolescents, and families in particular.
 - b. Also, it should provide for a repeal of article 111 paragraph V of the Law, which establishes indefinite detention during administrative or judicial appeals.
6. **Design and implement a Procedure for the Best Interests of the child Determination (BID).** This process would ensure that all decisions relative to unaccompanied child and adolescent migrants be adopted following due process, with a view to guaranteeing the comprehensive protection of their rights. The BID procedure would ensure immediate measures of protection and the search for lasting solutions to safeguard the development and decent life of children.
 - a. The Procedure should include the immediate modification of all articles relating to this issue in the preliminary bill for Regulation of the Migration Law and the review, completion and implementation of the Model of Protection for Children and Adolescents, created by the Inter-institutional Roundtable on Unaccompanied Migrant Children, Adolescents, and Women. The guarantee of civil society participation in this process must be ensured.
 - b. Measures other than repatriation, prioritized according to the best interests of the child, must be contemplated such as: either temporary or permanent regularization in Mexico, including granting permission to family members to enter the country for reunification, or the facilitation of settlement and family reunification in another country.
7. Implement mechanisms to ensure that due process is respected in all immigration procedures that could lead to detention and repatriation or that could affect the rights of migrants in general and particularly of children and adolescents. Among other aspects of due process, guarantees must:
 - a. Ensure immediate access to free legal assistance through the services of the Office of the public defenders [Instituto de la Defensoría pública] or another organization with adequate competence and training in the rights of children and adolescents' and migrants and asylum seekers.
 - b. Design a program for assigning legal guardians to unaccompanied migrant children and adolescents. Their function would be to ensure the full respect of

rights and guarantees of these children and adolescents in all processes and decisions affecting them, especially in immigration and best interest determination procedures. The legal guardians should be specially trained in children and adolescents' rights; they should be appointed as early in process as possible. The program should have adequate financing.

- c. Allow access to all files and administrative records to children and adolescents, their legal representatives, and human rights organizations. In such, the right to be heard and to participate actively in the process, as autonomously as permitted by the child's age and maturity, would be respected.
- d. Undertake the necessary regulatory changes in order to guarantee the immediate judicial review of any administrative measure that would deprive a migrant of his or her freedom.

B. National Migration Institute (Instituto Nacional de Migración)

- 1. In coordination with the Sub-Secretary of Population, Migration and Religious Matters (Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos), the DIF system and other public organizations, civil society institutions and international agencies, design a policy for effective compliance with the principle of non-detention of migrant children, adolescents and families.
- 2. Urgently adopt all the measures necessary for the transfer of child and adolescent migrants to the corresponding state DIF that should take charge of them, without delay or exception.
- 3. In the case implementing the Best Interests Determination Procedure, the INM should refrain from transferring unaccompanied children and adolescents to the State of Chiapas for their subsequent repatriation. Repatriation should only be ordered following due process and if it is in the child's best interest.
 - a. Consequently, the transfer of migrant children and adolescents under a BID Procedure should be guided, necessarily, by the requirements of protection in each case, the conditions of vulnerability identified, and by each State's resources for guaranteeing adequate accommodation in an unlocked facility that allows for access to fundamental rights.
- 4. Redefine the role and powers of the Child Protection Officers (Oficiales de Protección de Infancia- OPI) in order to ensure that adequate attention be given to the necessities

and rights of children in all cases of interaction with or intervention of the INM with child migrants. This review shall include the following elements:

- a. Granting specific powers to the OPI for their exclusive intervention in cases where a child or adolescent migrant is temporarily found under the INM's jurisdiction.
 - b. Entrusting the OPI with the responsibility of immediately transferring child and adolescent migrants to the corresponding federal or state DIF without any delays.
 - c. Granting power for the OPI to intervene, on behalf of the INM, in the Best Interests Determination Procedure, and thereby to implement whatever measures for the comprehensive protection of the child are dictated by the agency in charge of the Process to the INM.
 - d. Ensuring the continued presence of Child Protection Officers in the territory for as long as the detention of migrant children and adolescents continues; their numbers should be proportional to the number children and adolescent migrants detained in each state.
5. Broadly guarantee access of civil society organizations to detention centers and DIF shelters where children and adolescents are detained by the INM. These agencies should also be allowed to interview detained children and adolescents when adequate consideration has been taken of the children's age and maturity and after having obtained their consent. This should include unrestricted access to all areas of the detention center (EM) where the children and adolescents are held (rooms, cafeteria, patio, DIF office etc.)
 6. Facilitate the unrestricted access of legal representatives to the detention centers, without visitation time limits and offering adequate work space.
 7. Facilitate the unrestricted access of legal guardians to the detention centers of unaccompanied children and adolescents who are detained.
 8. Implementing programs for the migratory regularization of the children and adolescents in Chiapas, when regularization is in their best interests.

C. DIF National System

1. Design a **Best Interests Determination Procedure** in conjunction with the Inter-institutional Roundtable on Unaccompanied Migrant Children, Adolescents, and Women and with the participation of civil society
2. **Adopt a protocol of action** to ensure that every process or decision potentially impacting the rights of child and adolescent migrants (accompanied or not), be guided by **the fundamental principles of the Convention on the Rights of the Child**: the best interests of the child, the right to non-discrimination, the right to life and development, and the right to participation;
3. Immediately design and create **centers for the protection of the child that do not deprive them of their freedom**, for temporarily sheltering migrant children, adolescents, and families in accordance with the comprehensive protection of their rights during migration processes, BID or others process that can affect them.
4. **Redefine**, through administrative acts, resolutions, and new budget allocations, **the internal structure and central role of the DIF in managing migration policy as it relates to child migrants**. This role must be assumed particularly in the procedure for determining the child's best interests.
5. **Implement adequate inter-institutional coordination mechanisms** between the national and state DIFs, to achieve a comprehensive response to the phenomenon of child migration based on a common minimum framework of rights-protection.
6. Design a coordinated policy for **production of information on child migration** between agencies for children's rights in Mexico and with the participation of diverse public organizations (including the INM, SRE, SEDESOL, the judiciary, FEVIMTRA, PROVICTIMA, the National and state Commissions of human rights), in order to plan a comprehensive policy for children's rights—both Mexican and foreign—in the context of migration.
7. Ensure the participation of specially trained **individuals** in comprehensive protection of children's right in the context of migration, who are able to coordinate with the state DIFs.
8. Until the principle of non-detention of migrant children, adolescents, and families is adopted, the National DIF should promote the following measures:
 - a. Urgently effect the immediate transfer of all migrant children and adolescents who are within the INM system, from INM to the state DIFs;

- b. Guarantee the immediate transfer of all migrant children and adolescents who are in migrant detention centers.
- c. Guarantee legal, social, and psychological assistance to all (accompanied or unaccompanied) migrant children and adolescents in detention centers (EM) and DIF shelters.

D. The Mexican Commission for Aiding Refugees (COMAR)

- 1. Set up **training programs** for agents of COMAR, the INM and the personnel of governmental and non-governmental shelters **on human rights and the rights of children and adolescent asylum seekers**. This would ensure that cases where children and adolescents require international protection be duly detected.
- 2. Promote alternative measures of immediate application **to eliminate the practice of detaining children and adolescents seeking refugee status** without delay.
- 3. Design a **legal guardianship** program for unaccompanied asylum seekers.
- 4. Promote the creation of programs guaranteeing immediate **legal assistance** to all the children and adolescents who have claimed refugee status in Mexico.
- 5. Set up a group of translators that would participate in all the steps of the process for the determination of the refugee status or complementary protection (protección complementaria).
- 6. To ensure that child and adolescent refugees are conveyed to Shelters that provide them with optimal care. In conjunction with other government agencies, to fully guarantee their right to effective and adequate integration into the country.

E. The Federal Legislative Branch

- 2. Introduce and support projects that align the current immigration legislation with the Convention on the Rights of the Child. This should include the following aspects:
 - a. The inclusion of the principle of non-detention of migrant children, adolescents and families.
 - b. The creation of a Best Interests of the Child Determination Procedure, granting each agency participating in the BID certain powers, duties, and objectives.
 - c. The guarantee of access to justice and the respect of due process, including in the courts, in all migration processes that could impact the rights of child and adolescent migrants.

3. Promote a legislative reform on the comprehensive protection of the child that ensures full application of the principles and standards that emerge from the Convention on the Rights of the Child as well as the guarantees extant in the Political Constitution of Mexico. These shall include:
 - a. The creation of an agency whose specific mandate is, in coordination and transversally with other federal state agencies and other federal organisms, implementing a comprehensive policy of protecting children.
 - b. These agencies shall include adequate programs, mechanisms and resources for the integral protection of children in the context of migration, including among other measures, the creation of a group of specialized and autonomous guardians for unaccompanied children.
4. Establish specific mechanisms for allocating funds to programs aimed at the comprehensive protection of migrant children, adolescents, and families, with the help and support of the National DIF and other ministries, including:
 - a. Resources for the creation of open housing facilities of migrant children, adolescent, and families that do not deprive them of their freedom.
 - b. Adequate budget allocation for the creation and operation of an inter-institutional structure for the determination of the Best Interests of the Child in the context of migration and for the effective implementation of short and long term decisions adopted in each case.
 - c. Resources for the full training on children's rights in the context of migration for government employees and personnel of the national and state DIFs, INM, SEDESOL, judiciary and the Office of the Public Defender, among others.

F. Office of the Public Defender (Instituto para la Defensoría Pública)

1. Guarantee legal representation in practice in every immigration procedure, as well as maintain a specific program of free legal assistance for unaccompanied migrant children and adolescents. Immediately implement programs for the legal representation of detained migrant children and adolescents in the administrative and judicial spheres.

G. National Commission on Human Rights (CNDH)

1. Establish mechanisms for the implementation and monitoring of recommendations on immigrants and especially on migrant children and adolescents.

2. Prepare a report on child and adolescent migrants in transit and residing in Mexico. This report should address the remaining problems and challenges and formulate proposals for the recognition of migrants' rights through the migration policies on children and adolescents, as well as complementary policies that may affect them.
3. Coordinate and collaborate with the Office of the Public Defender and different social organizations on establishing effective ways to guarantee legal representation to all migrant children and adolescents.
4. To engage personnel specialized in children's rights for effectively filing complaints about the conditions that child and adolescent migrants and asylum seekers experience in shelters or migration centers and the treatment they receive by the staff during their detention.

2. To the State of Chiapas

A. General

1. Design a policy for the comprehensive protection of child and adolescent migrants in transit and/or residing in the State of Chiapas, both unaccompanied and accompanied by their family. This policy should include the following aspects, among others:
 - a. The complete and transversal inclusion of child migrants in comprehensive protection of children policies: on integral social development, access to health and education, professional opportunities and training for adolescents and youth, etc.
 - b. Facilitating temporary or permanent migratory regularization, according to the necessities and best interests of each child, in collaboration with the INM, consulates, and other organizations.

B. DIF of the State of Chiapas

1. Adopt the necessary measures to house all migrant children and adolescents up to 18 years of age in centers that do not deprive them of their freedom, while the procedure of determination of their best interests takes place.
2. Until the of a BID procedure is implemented and the steps necessary for the creation of open child protection centers are adopted, the DIF of the State of Chiapas should adopt the following measures:

- a. Guarantee all children and adolescents younger than 18 years of age and migrant families **the placement in shelters**.
 - b. Require that all children and adolescents be immediately transferred from the INM to the DIF;
 - c. In the cases where the INM does not comply with the immediate transfer, the DIF should:
 - i. Guarantee all-day access to Care Units (Módulo de Atención) for all children and adolescents in detention centers (EM).
 - ii. Assume round the clock responsibility for children and adolescents in detention centers (EM), in lieu of immigration authorities and security agents.
 - iii. Develop programs for the comprehensive protection of children and adolescents detained under the authority of the INM;
 - iv. Promote the circulation of information for implementing of immediate and long-term protective measures.
3. Effectively implement the Agreement signed between the INM and the DIF of the State of Chiapas that created the Care Units for Unaccompanied Child Migrants in Migration Centers (MAEM) of the EMSXXI detention center. In this agreement, the DIF committed to providing social, psychological and legal assistance to migrants in order to trace family members as well as ensure respect for their rights in the case of eventual repatriation. To this end:
 - a. The DIF of the state must adopt adequate inter-institutional agreements, for example with the Office of the Public Defender, or immediately adopt measures conducive to guaranteeing free legal aid to all migrant children and adolescents.
 - b. Similarly, measures pertaining to the right to a guardian of unaccompanied children and adolescents must be implemented (developing the directives that must be adopted by the National DIF).
2. Guarantee that all accompanied children be placed in housing facilities with their families in centers designed for this purpose, except in cases where the best interest of the child requires separation from the parents.
3. In coordination with the federal DIF, the INM, and other related state and federal agencies, effectively design programs for migration regularization and social

inclusion for migrant children and adolescents in Chiapas. These should identify lasting solutions consonant with the best interest of the child and the right to development and a decent life, including family reunification in Mexico or another country, if that is in the best interest of the child.

3. To the countries of origin (El Salvador, Guatemala and Honduras)

1. The countries of origin must design a policy for the comprehensive protection of migrant children in transit or residing outside the country, particularly in Mexico. To this end, they should:
 - a. Carry out the necessary legal reforms.
 - b. Allocate adequate financial resources for the effective implementation of this policy, in the country of origin as well as in consulates.
 - c. Provide training to agencies that deal with children, migration, social development, etc., on human rights and the comprehensive protection of children's rights in the context of migration.
 - d. Recognize and grant broad powers to consulates for the defense of migrant children's rights, including specialized psychological and legal assistance.
 - e. Prepare a protocol of **inter-institutional coordination for intervention in Best Interests of the Child Determination Procedures** that occur in other countries (Mexico, USA) for migrant children and adolescents. This should include, among other aspects, effective mechanisms for the tracking of families, filing of socio-environmental reports, identification of risks etc. This should also be complemented by an effective and permanent collaboration between consulates and different organizations in the country of origin (authorities in charge of children's issues, social development, education, foreign affairs, the judiciary, etc.).
2. Countries of origin should implement a policy aimed at **generating information on the situation of migrant children and adolescents** in transit and destination countries on the causes and consequences of migration and on the impact of policies and decisions regarding them on their rights.
 - a. Consulates should have the powers and resources necessary for the production and systemization of information on children and adolescents whom they assist.

- b. The consular information should be analyzed in conjunction with information from other organizations and be considered in evaluating and, if necessary, reformulating policies on the protection of children in the context of migration.
3. The countries of origin must elaborate and/or amplify public policies for the return of child and adolescent migrants, when in their best interests; these would include programs and measures for guaranteeing effective, lasting, and appropriate reintegration—on social, family, work and educational levels—according to the particular characteristics and necessities of each child, without discrimination and under equal opportunity.

4. To the United States of America

1. The United States of America must, without delay, implement a program for the regularization of migrants that would benefit the millions of persons residing within its territory without authorization.
2. The United States must refrain from adopting expulsion measures that result in family separation, to the detriment of children and adolescents born in the country.
3. The United States should review the present mechanisms for family reunification to effectively guarantee the reunification between child migrants and their parents, in a reasonable period and without discrimination.

5. At the regional level

1. The countries of Central and North America should review the regional agreements on the repatriation of children and adolescents. Particularly, they shall design new guidelines and conventions that guarantee a Best Interests of the Child Determination Procedure; these should include the following substantive and procedural guarantees:
 - a. The principle of non-detention of migrant children, adolescents, and families;
 - b. Short and long term protection measures (lasting solutions)
 - c. Guarantees of due process
 - d. The preeminence of the goals of a comprehensive protection of children policy
 - e. The right to family life, including the rights to non-separation and reunification

2. Mexico and the countries of Central America must design mechanisms for the tracking and reunifying families in the United States of America, through the work of their Consulates, Ministries, or Foreign Affairs Secretaries, along with other agencies according to the necessities of each case.

6. To the organizations of civil society

1. It is important to coordinate the efforts between civil society actors in the field of migrants' rights (migration forums, the REDIM Workgroup on immigration legislation) and those working for children and adolescents' rights, so as to create a working group qualified to specifically take on strategies and actions for the defense of (Mexican and foreign) children's rights in the context of migration. The creation of new networks is not necessary; rather, this multi-disciplinary perspective (based on children's rights and migration) can be adopted and integrated within the existing inter-institutional spaces of dialogue.
2. This task requires coordination not only between the organizations working within Mexican territory, but also in countries of origin (El Salvador, Guatemala, Honduras) and organizations based in the United States of America.

CAPÍTULO 1.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Criterios metodológicos, delimitación temática y acciones

La investigación desarrollada por el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba A.C. (CDH Fray Matías) y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (CDHUNLa) tiene como principal objetivo optimizar los niveles de protección, respeto y satisfacción de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes que provienen de Centroamérica e ingresan a México por la frontera sur, particularmente, a la región del Soconusco, Chiapas.

Luego entre sus objetivos específicos es preciso mencionar los siguientes: fortalecer el trabajo de investigación sobre las políticas, leyes y prácticas, federales y estatales, que afectan los derechos de la niñez que migra desde Guatemala hacia y a través de México; generar información técnica que contribuya a la evaluación y estudio en profundidad de las políticas y la legislación sobre esta materia; identificar los diferentes actores institucionales que intervienen en el diseño e implementación de políticas que impactan en los derechos de la niñez migrante, en especial en la frontera sur; contribuir a la elaboración de un diagnóstico general sobre la situación de los derechos humanos en la frontera sur, en particular de NNA migrantes; y elaborar una serie de recomendaciones que coadyuven a adecuar estas políticas, normas y prácticas a las obligaciones, principios y estándares que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y otros instrumentos internacionales y nacionales sobre derechos humanos de la infancia en el contexto de la migración.

Para concretar estas finalidades, la investigación se enfocó, por un lado, en los derechos de los NNA que se encuentran detenidos en la Estación Migratoria SXXI (EMSXXI) o en el Albergue DIF Chiapas de la ciudad de Tapachula, luego de haber sido interceptados transitando el territorio mexicano o en operativos de verificación migratoria realizados por el Instituto Nacional de Migración (INM) en los lugares donde generalmente se emplean. El otro eje de este trabajo son los derechos y garantías que deberían ponerse en juego en los procedimientos y decisiones de repatriación de NNA migrantes a sus países de origen.

A partir de estos objetivos, y teniendo en cuenta algunos elementos claves del derecho internacional de los derechos humanos aplicable a las personas migrantes, y a los NNA migrantes en particular, específicamente en el marco de medidas de control migratorio como la detención y la repatriación, se definieron temas específicos para abordar a través de distintas herramientas de recolección de información.

Los principales temas que guiaron el desarrollo de la investigación y la confección del marco teórico fueron, entonces, los siguientes:

1. respeto, protección y garantía de los derechos de NNA en el contexto de la migración;
2. derecho de NNA a solicitar y recibir asilo;
3. derecho a la libertad y detención de NNA migrantes en el marco de procedimientos de repatriación, de solicitud de asilo u otros;
4. condiciones de detención de NNA y familias migrantes;
5. garantías de debido proceso legal en relación con las medidas de detención, repatriación y solicitud del estatus de refugiado; e
6. impacto de la repatriación en los derechos y el interés superior del niño.

Luego los equipos de trabajo ajustaron esta selección al contexto mexicano, teniendo en cuenta que algunas leyes nacionales y del estado de Chiapas utilizan un vocabulario que dificulta la aplicación de cierto lenguaje de derechos humanos a distintas fases de la migración de NNA, o mejor dicho, a algunos mecanismos implementados frente a este fenómeno. A modo de ejemplo, los términos utilizados para nombrar algunas de las principales medidas contenidas en la Ley de Migración, tales como el *aseguramiento*, el *alojamiento* o la *presentación* en las estaciones migratorias, o el *refugio temporal* regulado en el Reglamento Interno del Albergue Temporal para Menores Migrantes, representan desde una perspectiva de derechos humanos, eufemismos que ocultan la naturaleza jurídica de esas acciones que son, en realidad, detenciones o distintas modalidades de privación de la libertad.¹

De igual manera, los equipos de trabajo consensuaron diferentes aspectos relativos al marco metodológico, en particular lo relativo a: los métodos y herramientas de recolección, sistematización y análisis de la información; las fuentes a utilizar; los actores institucionales (gubernamentales, de la sociedad civil y otros) con los cuales interactuar; los tiempos de cada etapa de la investigación; y la delimitación geográfica de las prácticas a evaluar.

Para la recolección de datos se utilizaron fuentes primarias y secundarias.

En cuanto a las fuentes primarias, cabe mencionar las siguientes:

- a. Testimonios de NNA detenidos en la EMSXXI, recogidos a partir de visitas periódicas a la estación migratoria.
- b. Entrevistas a una diversidad de actores e informantes claves, a saber:
 - funcionarios que trabajan en áreas de migración, infancia y derechos humanos en diferentes ámbitos gubernamentales a nivel federal, estatal y municipal, con particular atención a representantes del INM, el Sistema Nacional para el

¹ En el Capítulo 3 de este informe se analiza con más detalle este uso de eufemismos en la política migratoria mexicana.

Desarrollo Integral de la Familia (DIF), y el DIF del Estado de Chiapas y la ciudad de Tapachula;

- representantes de agencias consulares de El Salvador, Guatemala, Ecuador, Nicaragua y Honduras, ubicadas en la ciudad de Tapachula;

- representantes de agencias internacionales que trabajan con NNA y con migrantes;

- miembros de las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con NNA y/o con migrantes, y organizaciones de derechos humanos, a través de entrevistas en profundidad.

c. Información recabada a través de una encuesta auto administrada en línea a organizaciones de la sociedad civil que trabajan con NNA, migrantes y/o de derechos humanos en México y en países de Centroamérica.

d. Reuniones con organizaciones de la sociedad civil, organismos de derechos humanos y organismos internacionales en la Ciudad de México donde se presentaron los avances de este informe.

e. Talleres y jornadas de trabajo que se realizaron en el marco de esta investigación con organizaciones de la sociedad civil, organismos gubernamentales locales y estatales, y agencias internacionales presentes en la ciudad de Tapachula.

f. Comentarios, propuestas, sugerencias y aportes recabados de instituciones gubernamentales y de la sociedad civil sobre el informe de avance.

En relación con las fuentes secundarias, a través de una revisión documental se trabajó con la siguiente información:

a. Respuestas a las solicitudes de acceso a la información pública remitidas al Gobierno Federal y al del Estado de Chiapas por medio del sistema Infomex² e Infomex Chiapas respectivamente.

b. Informes y estudios de las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con NNA migrantes y de organizaciones de derechos humanos.

c. Informes del Relator para Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias e informes que fueron presentados al Relator por diversas organizaciones de la sociedad

2 Infomex es un sistema electrónico creado por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) que sirve para gestionar solicitudes de información de manera electrónica (vía internet), para que cualquier persona pueda ejercer su derecho de acceso a la información pública que se encuentra en poder de los gobiernos, federal, estatales y municipales, así como en los órganos constitucionalmente autónomos, y que permite a estos últimos cumplir cabalmente con lo dispuesto en el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Unidad de Enlace Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, *Manual para usuarios del INFOMEX* [En línea http://www.tjfjfa.gob.mx/infomextfjfa/Archivos/DocGuia/Manual_Usuario.pdf] (Consulta Septiembre 2012)

civil.

- d. Decisiones de comités de Naciones Unidas y de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos referidas a México y, en general, a derechos de NNA migrantes.
- e. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño e informes presentados a ese Comité por organizaciones de la sociedad civil.
- f. Estadísticas producidas por el INM, el DIF Nacional y el DIF Estatal sobre migrantes en general y NNA migrantes en particular.

2. Estrategias para el diálogo con niños, niñas y adolescentes en la Estación Migratoria SXXI y el Albergue DIF. Rasgos generales de esta población

En relación con la recolección de datos de fuentes primarias se utilizaron diversas técnicas con el fin de abordarlas con herramientas acordes a cada situación y posibilidades.

Los equipos del CDHUNLa y del CDH Fray Matías diseñaron un instrumento de entrevista para NNA detenidos en la estación migratoria y en el Albergue Temporal para Menores Migrantes del DIF. El instrumento no pudo ser utilizado por dificultades experimentadas para obtener la autorización de las distintas instituciones implicadas para desarrollar el trabajo planificado. Si bien finalmente se logró obtener dicho permiso, los requisitos exigidos por el INM imposibilitaron materializar esas entrevistas. Este obstáculo se analiza en profundidad más adelante.

El instrumento de entrevista fue a su vez compartido con diversas instituciones especializadas en materia de derechos de infancia. Luego se hizo llegar al INM, y a través de él a los diversos organismos públicos con los cuales se conversó la posibilidad de su aplicación.

La técnica que se esperaba utilizar para estas entrevistas era abierta semiestructurada. El instrumento fue dividido en seis partes: a) datos generales del entrevistado o de la entrevistada; b) contexto de la migración; c) condiciones de detención y debido proceso; d) derecho a solicitar asilo y a la asistencia consular; e) repatriación; y f) observaciones del /de la entrevistador/a.

Si bien esta herramienta no pudo ser aplicada en la forma en que se esperaba, estos ejes guiaron el trabajo informal en la EMSXXI con los NNA allí detenidos. Dada la imposibilidad de realizar las entrevistas de forma estructurada e individual, se realizaron actividades en grupo sobre difusión y sensibilización en derechos. En el marco de esas tareas, realizadas por el CDH Fray Matías, numerosos NNA relataron diversos momentos y situaciones que atravesaron en su experiencia de migración, así como en la propia Estación Migratoria.

Desde agosto de 2010 hasta diciembre de 2011, dos veces por semana, cuatro horas cada vez, se realizó un monitoreo permanente en el Módulo de Atención para Menores Migrantes en las Estaciones Migratorias (MAEM), así como en el comedor y el patio de la estación donde se encontraban los adolescentes.

La metodología de trabajo se adaptó, así, a la infraestructura de la EMSXXI, al tiempo para trabajar dentro de la estación, a la población y, principalmente, al estado anímico de los adolescentes. Es importante mencionar que la mayoría de los adolescentes detenidos están desesperados, aburridos y deprimidos. Esto implicó que, en algunas ocasiones, no se realizará ninguna actividad más que mantener conversaciones.

En cuanto a las características de la población con la que se trabajó, en su mayoría son hombres adolescentes entre 13 y 17 años, que son los únicos que tienen acceso al MAEM y constituyen el grupo más numeroso de NNA no acompañados. Si bien no deberían generalizarse las características de la población de los NNA detenidos en la EMSXXI, ya que cada historia de vida y trayectoria migratoria es singularísima, de los treinta adolescentes cuyo testimonio se recogió, la mayoría provenía de Guatemala, Honduras y El Salvador. De ellos un alto porcentaje tenía familia en México o en Estados Unidos. En este grupo, a su vez, la principal causa por la cual los adolescentes solicitan refugio es por la persecución de pandillas juveniles conocidas como *maras* u otros grupos delictivos.

En la sección sobre niñez migrante se describen en profundidad las características de esta población y a lo largo de este informe damos cuenta de algunas de las violaciones a los derechos humanos de las que son víctimas.

3. Entrevistas con funcionarios públicos y representantes de organismos intergubernamentales

Se realizaron además entrevistas a funcionarios de distintas instituciones públicas de la ciudad de Tapachula, del estado de Chiapas y del gobierno federal. También a representantes consulares de los países de origen. Estas entrevistas en profundidad se realizaron en la Ciudad de México, en el estado de Chiapas y en Guatemala, en el marco de los temas y subtemas anteriormente señalados, y tuvieron en los distintos casos más de un objetivo:

1. Presentar el proyecto de investigación que se estaba llevando a cabo a fin de facilitar el trabajo de campo y poder, en el futuro, dar cuenta de los resultados del estudio como espacio de diálogo para las acciones de incidencia y seguimiento del proyecto.
2. Generar espacios de diálogo con los actores implicados en las decisiones de políticas que afectan a NNA migrantes.
3. Rastrear información que fuera de utilidad para la investigación, profundizando en

las temáticas de trabajo específicas de cada uno/a de los/as entrevistados/as.

4. Encuesta auto administrada a organizaciones de la sociedad civil

Para contemplar el abanico más amplio de actores involucrados, se diseñó y envió a representantes de organizaciones de la sociedad civil, una encuesta con preguntas abiertas y cerradas organizadas en un cuestionario electrónico auto administrado que se realizó en Plone³ con un *plug-in* para cuestionario.⁴ El hipervínculo para completar esta herramienta fue enviado por correo electrónico a diversas organizaciones sociales de México, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador que trabajan con las temáticas de niñez, migración y derechos humanos⁵.

Una de las principales dificultades que presentó esta fuente fue el bajo número de destinatarias que completaron el cuestionario: nueve en el caso de organizaciones de México y diez organizaciones de los otros países, correspondiendo en total sólo al 14% de los cuestionarios enviados.

En las respuestas a nuestros pedidos para que completaran el cuestionario, pudimos dilucidar algunas de las razones por las cuales las organizaciones no accedían a hacerlo. Entre ellas, el temor de dar información en general y a dar información delicada en línea en particular, y sobre todo, las dificultades para disponer de tiempo para responder adecuadamente el cuestionario.

5. Solicituds de acceso a la información pública

La modalidad de recolección no presencial de datos se utilizó también en las 53 solicitudes de acceso a la información pública que se distribuyeron entre organismos públicos como indica el siguiente cuadro:

Organismo	Número de solicitudes	
DIF Chiapas	14	
DIF Nacional	10	
INM	Centro de Estudios Migratorios ⁶	2
	Coordinación de Relaciones	8
		29

3 Plone es un sistema de gestión de contenidos (CMS por su sigla en inglés) que depende de la Fundación Plone y es un proyecto basado en software libre. En el caso específico se utilizó un servidor de Linux priorizando la seguridad de los datos.

4 [En línea <http://plone.org/products/plonesurvey>] (Consulta junio de 2011).

5 El cuestionario se encuentra en el anexo.

6 Si bien las solicitudes de acceso a la información pública habían sido pensados para organismos específicos dentro del INM que se encuentran detallados en el cuadro, el sistema Infomex, no permitía ese nivel de desagregación del sujeto obligado a brindar la información. Por tanto, los pedidos fueron realizados en su totalidad al INM.

Internacionales e Interinstitucionales		
OPIs	1	
Coordinación de Regulación	1	
Coordinación de Administración/Dirección de capacitación migratoria	1	
Coordinación de Control y Verificación Migratoria	7	
Coordinación Jurídica	7	
Dirección de Derechos Humanos	1	
Secretaría Particular	1	
Total de solicitudes realizadas	53	

6. Procesamiento de la información

El trabajo con NNA detenidos en la EMSXXI, el DIF y las denuncias que se reciben en el CDH Fray Matías permitieron, aunque no de manera sistemática, recolectar información sobre diversos casos y analizados en este estudio. Los casos se distribuyeron del siguiente modo:

Testimonios del MAEM de la EMSXXI	39 (años 2010, 2011 y 2012)
Testimonios en el Albergue Temporal para Menores Migrantes del DIF Estatal en Tapachula	4 (año 2011)
Total	43

Las actividades de promoción y difusión a través de talleres de derechos humanos e información básica de la migración, dirigidas a NNA en la EMSXXI y realizadas por el CDH Fray Matías, permitieron registrar diversas situaciones de vulneración de los derechos de los NNA allí detenidos y conocer las razones que los impulsaron a migrar, sus expectativas y necesidades.

El procesamiento de los testimonios se realizó en una base de datos multivariante cualitativa, donde cada variable es un estándar de derechos humanos que se trabaja en el presente estudio. De este modo pudieron armarse tipologías de los casos donde pueden diferenciarse aquellos NNA que se encontraban trabajando y viviendo en México de los que estaban en tránsito hacia otro país o ciudad, NNA solicitantes de refugio, NNA víctimas de delitos y NNA que requerían de alguna protección en especial.

Para el procesamiento de las entrevistas se escogió la información significativa y se la relacionó con los distintos estándares que se utilizaron para el análisis de los casos. Asimismo, se seleccionaron fragmentos textuales de los testimonios relevantes para el presente estudio.

Dentro de las respuestas a las solicitudes de acceso a la información pública pueden encontrarse diversos documentos como estadísticas, correspondencia oficial, minutos de reuniones, fotos, normativas y proyectos de normativas, entre otros. Para el procesamiento de las respuestas a estas solicitudes se realizó un listado organizado de la información disponible, diferenciando lo correspondiente a los pedidos al estado de Chiapas y los pedidos a organismos federales. Luego de un análisis de cada documento y de la elaboración de fichas individuales, se seleccionó el material relevante para la redacción de este informe.

En relación con el cuestionario remitido a organizaciones de la sociedad civil se optó por el procesamiento cualitativo, en el que se mantiene el anonimato de las organizaciones que respondieron, y por la selección de fragmentos significativos.

Luego del procesamiento de toda la información recogida, en este informe realizamos un análisis jurídico desde una doble perspectiva: de niñez en las políticas migratorias y de migración en las políticas de infancia, desde un enfoque de estándares de derechos humanos. A la luz de esta doble perspectiva y del enfoque de derechos humanos, se analizaron las políticas públicas y la legislación vigente en estas materias, y se las cotejó con las prácticas concretas encarnadas en los casos empíricos.

7. Proceso de consulta del informe de avance

A finales de 2011 y comienzos de 2012, el CDH Fray Matías y el CDHUNLA compartieron los avances de la investigación con diversos actores tanto gubernamentales como de organizaciones de la sociedad civil, con la intención de mejorar y profundizar el análisis con los aportes desde otras miradas y perspectivas.⁷

En un primer momento, se envió por correo electrónico el informe de avance a más de treinta organizaciones de la sociedad civil de México y Centroamérica así como a las autoridades de organismos gubernamentales mexicanos que trabajan con la temática de niñez y migración.

Las respuestas, comentarios y recomendaciones que nos hicieron llegar las organizaciones de la sociedad civil fueron muy fructíferos en tanto permitieron revisar conceptos, profundizar el análisis en algunos puntos, aclarar cuestiones que generaban dudas y reflexionar sobre las conclusiones y recomendaciones.

⁷ Ver en el anexo el listado de las organizaciones a las que se remitió el informe de avance.

Desde el Estado mexicano sólo contestó el DIF Nacional. Con este organismo se coordinó una reunión en el Distrito Federal a la cual viajaron miembros del CDH Fray Matías y CDHUNLa, desde Tapachula y Buenos Aires. Lamentablemente, dicha reunión fue cancelada por el DIF el día anterior, sin haber sido posible acordar una nueva fecha y sin que se enviaran sugerencias u observaciones al informe de avance por otros medios.

También se realizó un encuentro presencial con miembros de las organizaciones de la sociedad civil para debatir y profundizar los comentarios que fueron enviados. Este espacio funcionó como validación de los contenidos del informe a la vez que permitió profundizar el análisis de las políticas públicas y adecuar los contenidos del presente informe a las discusiones actuales en relación con la niñez migrante en la región.

8. Obstáculos en el acceso a la información

Esta investigación enfrentó obstáculos de distinto tenor para acceder a las fuentes de información. A continuación se comentan brevemente las limitaciones en relación con el acceso a información pública y las trabas para realizar entrevistas a NNA detenidos en la EMSXXI o en el Albergue del DIF Chiapas. Estas cuestiones se abordan con detalle en el Capítulo 5 de este informe.

8.1 La información pública sobre NNA migrantes

El acceso a la información pública solicitada enfrentó dos obstáculos principales. En el caso del Estado de Chiapas un problema fue la no disponibilidad de la información en formato digital, que obligó al equipo de investigación a acercarse hasta la ciudad de Tuxtla Gutiérrez en el Estado de Chiapas, para retirarla fotocopiada. De no haber contado con los recursos necesarios para traslado y copias, no hubiera sido posible acceder a esta información.

Luego un obstáculo más estructural en la búsqueda de información sobre NNA migrantes, es la falta de datos, registros e investigaciones específicas realizadas por las autoridades del Estado de Chiapas y del Estado mexicano. Es decir, existe un importante déficit de producción, generación y sistematización de información cuantitativa y cualitativa sobre las diversas causas, circunstancias y características de las migraciones de NNA migrantes, que atraviesan o viven en México y son objeto de medidas de detención y repatriación.

Este obstáculo es parte de un serio problema relativo a la información sobre las migraciones en general, y en particular, sobre la infancia en el contexto de la migración irregular en y a través de México (Appleseed, 2011).

Estos obstáculos contribuyen a promover una errónea y limitada interpretación de los derechos y garantías reconocidos a todos los NNA por la Convención sobre los Derechos del Niño.

8.2 Información reservada sobre NNA

En el marco de la investigación se realizaron solicitudes de acceso a la información pública a través del sistema INFOMEX. En líneas generales, este mecanismo ha permitido acceder sin mayores dificultades a una importante cantidad de información pública, producida tanto por el INM como por los DIF federal y estatal.

En este último caso, algunos de los documentos solicitados no fueron entregados invocándose el carácter reservado de la información por encontrarse comprometida la identidad de NNA “que son vulnerables”. Pese a que en la formulación de los pedidos de información se había dejado aclarado que, en caso de haber datos que permitieran develar la identidad de la persona, se tacharan o borraran de la documentación previo a su entrega, la información fue denegada en su totalidad.

8.3 Trabas para la realización de entrevistas a NNA detenidos en la EMSXXI y el Albergue DIF

El principal problema que encontraron los equipos del CDH Fray Matías y del CDHUNLA fue la tramitación del permiso de acceso a la EMSXXI y la autorización para realizar entrevistas con NNA allí detenidos. Al respecto, el inconveniente más serio han sido las condiciones irrazonables impuestas por el INM para brindar la autorización requerida.

Ante esta situación, la entrevista que había sido diseñada para la recolección de la información en el marco de esta investigación no pudo ser implementada. Sin embargo, el CDH Fray Matías fue autorizado a ingresar a la estación migratoria a partir de agosto de 2011 con el fin de “realizar únicamente actividades de información y promoción de los derechos humanos de los migrantes”.⁸ En ese contexto, en actividades efectuadas en el Módulo de Atención para Menores Migrantes y otras áreas de la estación, se pudo conversar informalmente con los adolescentes allí detenidos, acerca de su situación, estado anímico, los motivos por los que migraban y las circunstancias que encontraría en su país de origen, la forma en que habían sido detenidos y las condiciones en que esa privación de libertad se desarrollaba.

Pero a finales de diciembre de 2011 y durante 2012, las restricciones para realizar el trabajo en la EMSXXI se ampliaron. Luego de un cambio de autoridades en la estación, se

⁸ Sin embargo, en la solicitud para ingresar a la estación migratoria el CDH Fray Matías había pedido el ingreso no sólo para actividades de difusión y formación en derechos, sino también para el asesoramiento legal y la defensa de los derechos humanos de la población migrante allí detenida.

prohibió el acceso al MAEM y a las áreas donde se encuentra la población de NNA, limitándose a tener reuniones con los ellos en oficinas de personal medio, dentro de la estación y en presencia de alguna autoridad; se limitó el tiempo de esos encuentros, por la falta de coordinación para la designación de un área de trabajo especial y por las constantes interrupciones. De esta forma, el trabajo se redujo a una hora cada vez debido a las condiciones impuestas en el espacio designado a ese fin.

Desde entonces, las circunstancias en que concretaron las conversaciones con los NNA no permitieron profundizar sobre aspectos relevantes para la investigación.

Este tipo de obstáculos no responden a casos aislados, a errores o malas interpretaciones sino a estructuras burocráticas instaladas, pues en anteriores oportunidades se verificaron situaciones similares.⁹

Tampoco se autorizó a los integrantes del CDH Fray Matías y/o al CDHUNLa para realizar entrevistas con los NNA detenidos en el Albergue del DIF en Tapachula, por lo que la entrevista que se esperaba adecuar a dicho contexto no pudo ser utilizada.

⁹ La existencia de políticas sistemáticas de aislamiento de los inmigrantes en situación de “aseguramiento” se comprueba claramente en un informe publicado por I(dh)eas (2011: 106-108). Asimismo, estos obstáculos pueden estar en algunas ocasiones asociados con denuncias públicas realizadas por la sociedad civil ante la comprobación de actuaciones ilegítimas por parte de agentes del INM.

CAPÍTULO 2.

SITUACIÓN DE LA NIÑEZ MIGRANTE EN EL CONTEXTO DE LA FRONTERA SUR DE MÉXICO

1. El dinamismo migratorio en la frontera sur

La frontera sur de México ha ido adquiriendo en los últimos años una relevancia cada vez mayor. Considerada una de las fronteras más transitadas de mundo es, además, un espacio de circulación de flujos migratorios muy diversos.

Esta frontera se encuentra conformada por cuatro estados: Chiapas, Tabasco, Campeche y Quintana Roo, y limita con Belice y Guatemala. Chiapas comparte 962 Km. de frontera con Guatemala, y entre ese país y México existen ocho cruces formales.¹ Esta región tiene una historia cultural y social común con Guatemala y en ella son incesantes los movimientos de personas, principalmente de trabajadores y trabajadoras temporales agrícolas y visitantes locales. Sin embargo, en la última década se ha incrementado el número de hombres, mujeres, niños y niñas de diferentes países que atraviesan esta frontera, en circunstancias y con objetivos muy variados.

Los movimientos migratorios en esta región datan del siglo XIX. Comenzaron con la llegada de finqueros alemanes asociada con el desarrollo del cultivo de café y otros cultivos en la región del Soconusco.² La demanda de fuerza de trabajo adicional estuvo dirigida a captar población guatemalteca, sustituyendo así, de a poco, a la mano de obra local. En el siglo XX tuvo lugar otra etapa de la migración en la frontera, esta vez asociada al conflicto armado en Centroamérica entre las décadas de 1970 y 1980, que obligó a miles de personas de Guatemala, Honduras y El Salvador a abandonar sus países.

En un principio fueron los refugiados procedentes de la guerra civil en El Salvador y después, en mayor cantidad, las personas guatemaltecas que llegaron a los estados del sur, asentándose en un primer momento en Chiapas. Posteriormente, fueron reubicados en Campeche y Quintana Roo, con apoyo de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) y la colaboración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). De esta manera, en ese período se estableció el mayor número de personas de esos tres países en la frontera sur de México, principalmente en la región del Soconusco.

Esta migración continuó en los años noventa a causa de los desastres naturales ocurridos en Honduras y Guatemala, que afectaron gravemente a la población en condiciones de vulnerabilidad

1 Los cruces son Ciudad Hidalgo–Tecún Umán, Suchiate II, Talismán–El Carmen, Unión Juaréz–Toquián Grande, Mazapa de Madero–Sibinal, Ciudad Cuauhtémoc–La Mesilla, Carmen Xhan–Gracias a Dios, Frontera Corozal–Bethel.

2 El Soconusco es una región integrada por 16 municipios asentados en el altiplano y las faldas de la Sierra Madre y la Planicie Costera de Chiapas.

y la obligaron a buscar otros destinos donde empezar una nueva vida.³ Los alcances de los daños originados por el huracán Stan implicaron la transformación de las rutas de la migración centroamericana. Al respecto, se ha destacado que los flujos migratorios se dispersaron a raíz de los destrozos que ocasionó este huracán: "Ya no se ven grandes grupos de cientos de personas que esperan el tren en Ciudad Hidalgo. Ahora son grupos de diez, veinte, treinta personas que caminan por las vías con dirección al Norte. Se quedan a dormir en el monte [...] A la ciudad de Arriaga llegan los migrantes entre cinco y quince días después de entrar en México, dependiendo de su condición física. Muchos llegan cansados y con los pies destrozados. Otros grupos no entran por la frontera de Ciudad Hidalgo, entran por otros lugares como Comitán o Tenosique para tomar el tren allá" (CDH Fray Matías, 2006: 77-87). Este movimiento aumentó las condiciones de vulnerabilidad de las personas debido a la violencia de la delincuencia común, el crimen organizado y los controles migratorios.

A pesar de que la principal fuente de trabajo del estado de Chiapas es la actividad agrícola y agropecuaria, en los últimos años la industria del café ha caído en comparación con los tiempos de apogeo. El crecimiento urbano de las ciudades de la región del Soconusco, que tiene a Tapachula como principal centro político y económico, demanda mano de obra para trabajar principalmente en las áreas de servicios, construcción y servicio doméstico. En estos sectores se han incorporado cada vez más mujeres, hombres, niños, niñas y adolescentes de origen centroamericano contribuyendo a la economía de la región.

Además de los ocho cruces formales que comparten México y Guatemala, existen otros cruces informales y peatonales. Resulta difícil determinar el número de personas que entran de manera irregular por esta frontera, debido a la porosidad que caracteriza los límites entre ambos países. Algunos estudios señalan que la migración centroamericana irregular por México muestra una tendencia creciente entre 1995 y 2005; que a partir de 2006 esta tendencia cambia a la baja, observándose una reducción del orden del 70% de 2005 a 2010; y que durante 2009 y 2010 los flujos parecen estabilizarse (Rodríguez Chávez, Berumen Sandoval y Ramos Martínez, 2011).

Los registros oficiales con los que se cuenta para calcular de manera estimativa la migración que cruza diariamente de manera irregular, son los que elabora el Instituto Nacional de Migración (INM), cuya fuente es el número de detenciones y repatriaciones de personas que no acreditan su

3 Nos referimos a los dos terremotos en El Salvador en el año 2001, que originaron una gran diáspora de salvadoreños que migraron a Estados Unidos principalmente. En 2005 el huracán Stan afectó Chiapas y Guatemala. Miles de familias quedaron sin hogar, con dificultades económicas, y esto originó la migración tanto de chiapanecos como de guatemaltecos.

entrada regular al país. Estos datos no permiten conocer acabadamente los flujos que se producen de manera irregular en la región.

A su vez, debido a la creciente atención política y mediática en la situación de miles de migrantes en tránsito por México, se ha invisibilizado la otra gran parte de la migración: la que vive en territorio mexicano.

Quienes integran este vasto grupo son personas que vieron truncado su camino hacia Estados Unidos o hacia otros estados de México, o que decidieron instalarse en territorio mexicano de manera temporal o permanente. A ello hay que sumarle el aumento de personas que solicitan ser reconocidas como refugiadas.

En definitiva, en las últimas décadas México se ha ido convirtiendo en un país de tránsito y destino de flujos migratorios, sumándose a su rasgo más reconocido de país emisor de migrantes. En este contexto, la frontera sur adquirió un rol cada vez más importante. Ambas circunstancias tienen un impacto central en el fenómeno de la niñez migrante en la región.



*Cruce del Río Suchiate
Foto: Luis Enrique Aguilar*

2. Migración de niños, niñas y adolescentes

La información recabada en el marco de esta investigación nos permitió esbozar una tipología de NNA migrantes sobre los cuales se aplican las medidas de detención y repatriación. Esta clasificación —organizada según país de destino y residencia— resulta especialmente importante para la aplicación de políticas y medidas diferenciadas y adecuadas a cada circunstancia y con base en el principio de interés superior del niño.

Una de las categorías principales de NNA migrantes en esta región es la de los que migran de manera no acompañada. El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas define a los “niños no acompañados” como aquellos menores de 18 años que están separados de ambos padres u otros parientes y que no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad (2005: § 7 y 8).

En la última década, en diversas regiones del planeta se ha constatado el crecimiento de NNA que migran hacia otro país de manera no acompañada. El caso de México no ha sido una excepción sino todo lo contrario, ya que presenta indicadores cuantitativos y cualitativos que muestran el crecimiento de este fenómeno. Entre otros factores, por la presencia de NNA no acompañados mexicanos en tránsito hacia el norte, o regresados desde Estados Unidos, y aquellos de otros países, principalmente centroamericanos, que habitan o transitan por el territorio mexicano.

En ese mismo período, numerosas instituciones internacionales y nacionales, como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), redes de organizaciones como la Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala (MENAMIG), el Foro Nacional para las Migraciones en Honduras (FONAMIH), el Foro Migraciones de México, y organizaciones como Sin Fronteras, I.A.P. o el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, A.C., registraron y difundieron el incremento de la migración de NNA no acompañados, y a través de diversos informes han dado cuenta de las principales causas de este fenómeno, los riesgos y desafíos más acuciantes, y las políticas y acciones que se emprendieron a nivel nacional y regional.

Un estudio presentado en 2002 por México y Canadá en el marco de la Conferencia Regional de Migración⁴, ya había constatado un aumento en el número de menores migrantes no acompañados en la región, destacando que los NNA son cada vez más jóvenes y que se había incrementado la cantidad de niñas. De la misma manera, trabajos recientes de organizaciones de la sociedad civil en México han observado que el aumento de adolescentes en los flujos migratorios genera, para los Estados de origen, tránsito, destino y retorno, diversos retos en términos de atención y protección de esta población. Se ha subrayado que la situación de la niñez migrante no acompañada merece especial atención por la vulnerabilidad en la que se producen los desplazamientos (Sin Fronteras - INCEDES 2008).

Sin embargo, todavía numerosos informes sobre las migraciones en México, y puntualmente en la región, omiten analizar la especificidad de la migración de los NNA. Se ha privilegiado el papel de los hombres trabajadores, y más recientemente el de las mujeres y sus familias, pero la problemática de los NNA como actores sociales centrales en los procesos migratorios, es un

⁴ La Conferencia Regional sobre Migración (CRM o Proceso Puebla) constituye un foro regional multilateral sobre migraciones internacionales en el que participan los siguientes países: Belice, Canadá, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

campo de análisis relativamente reciente que no ha sido abordado de manera sistemática y exhaustiva en la frontera sur (Rivera Carolina, 2011).

Niños y niñas migrantes detenidos por autoridad migratoria según sexo, condición de viaje y grupos de edad Años 2009, 2010 y 2011									
	2009			2010			2011		
	Subtotal		Total	Subtotal		Total	Subtotal		Total
	Niños	Niñas		Niños	Niñas		Niños	Niñas	
Total de niños y niñas	4 145	1 547	5 692	3 007	1 036	4 043	3 141	1 019	4 160
De 12 hasta 17 años	3 676	1 153	4 829	2 502	702	3 204	2 641	679	3 320
De 0 hasta 11 años	469	394	863	505	334	839	500	340	840
Acompañados	397	344	741	389	275	664	373	262	635
No acompañados	72	50	122	116	59	175	127	78	205

Fuente: elaboración propia en base a datos del INM.

En estos años también se ha detectado una mayor presencia de niños y niñas que migran junto a sus padres o uno de ellos, a través del territorio mexicano, con dirección hacia Estados Unidos, aunque se trata de un número menor que el de NNA migrantes no acompañados.

Si la situación de los NNA migrantes no acompañados no ha recibido, al menos hasta el momento, toda la atención necesaria y adecuada, la situación de quienes migran con sus padres ha suscitado menos interés aún. Esta invisibilidad se refleja, por un lado, en los informes e investigaciones que analizan los flujos migratorios hacia y a través de México, incluyendo la presencia de NNA, y por el otro, en la ausencia de mecanismos operativos y normativos que protejan específicamente los derechos de esos niños y niñas. Ello, a pesar de que muchos de ellos tienen muy baja edad y se encuentran en circunstancias que los tornan altamente vulnerables, aun cuando estén junto a sus padres.

NNA detenidos en EM en Chiapas, en Albergue DIF Chiapas y devueltos por el INM desde Chiapas. Años 2009, 2010 y 2011.						
	Número aproximado de niños, niñas y adolescentes detenidos en la Estación Migratoria - Chiapas*		Niños, niñas y adolescentes detenidos en el Albergue del DIF Chiapas		Niños, niñas y adolescentes devueltos por el INM desde Chiapas	
	Valor	%	Valor	%	Valor	%
2009	2013	90,5	211	9,5	2224	100
2010	2458	92,5	200	7,5	2658	100
2011	2890	96,5	105	3,5	2995	100

* El número fue construido sobre la cantidad de NNA devueltos desde Chiapas menos el número de NNA que se encontraban en albergues del DIF Chiapas. Sin embargo se estima que la cifra puede ser superior por los NNA que no fueron devueltos y continúan en la Estación Migratoria.

Fuente: elaboración propia con datos del INM y el DIF Chiapas.

Ahora bien, si se observa el universo de NNA detenidos por el INM en la Estación Migratoria Siglo XXI (EMSXXI) y el Albergue DIF Chiapas, y que luego son en su mayoría repatriados a sus países de origen, es posible reconocer dos grandes grupos: a) los NNA que viven y trabajan en Chiapas; y b) los NNA en tránsito hacia Estados Unidos de América (EU) u otro estado de México. En el marco de esta investigación, la mayoría de los NNA con quienes hemos conversado informalmente en la EMSXXI, tenían como principal destino Estados Unidos. Sin embargo, es importante notar que en el caso NNA migrantes de Guatemala, fuentes relevadas indican que un considerable número había migrado con destinos a México, puntualmente a Chiapas.

3. NNA que viven y trabajan en Chiapas

Algunos informes de los últimos años dan cuenta de la presencia creciente de NNA centroamericanos en Chiapas, y particularmente en la ciudad de Tapachula y en las áreas agrícolas de la región del Soconusco. Estos niños y niñas trabajan principalmente a nivel doméstico, en el área de servicios y en la venta ambulante. Su presencia creciente en el comercio informal y en el trabajo agrícola (fincas de café, plantaciones de frutas, etc.) ha sido destacada suficientemente en diversas investigaciones (Sin Fronteras, 2005; Casillas, 2006; INCEDES y Sin Fronteras, 2008; González Carillo, 2009; CRS, 2010; Ángeles Cruz, 2010).

Esta presencia está asociada, por un lado, al histórico flujo migratorio hacia la región, en particular desde Guatemala, que se inicia a finales del siglo XIX (Castillo, 2008:93), y por otro lado, al incremento del número de NNA que se registra tanto en esta región de Soconusco como a nivel global (Casillas, 2006; Turati/Ririki, 2008).

La información recabada durante la investigación, en particular en las conversaciones realizadas en la EMSXXI y, luego de la repatriación, en uno de los países de origen (Guatemala), permitió verificar que un importante número de NNA detenidos y devueltos residía en Chiapas. Es decir, no se encontraban en tránsito por territorio mexicano con destino final Estados Unidos. Así lo confirma la información recogida en el Hogar Nuestras Raíces, donde llegan los NNA guatemaltecos repatriados desde Tapachula: cerca de un 50% de esos NNA se encontraba trabajando en Chiapas al momento de ser detenido por el INM. Investigaciones exhaustivas realizadas en este hogar corroboran esta información (Caballeros, 2011).

Para profundizar en este panorama, es importante tener en cuenta, por un lado, la existencia de los llamados movimientos transfronterizos locales. Este flujo es constante e involucra a cientos de personas quienes a diario realizan actividades comerciales o laborales en un área

cercana a la línea fronteriza. La mayoría de este flujo se desarrolla de manera informal y el cruce suele efectuarse a unos metros de los puntos autorizados para tal efecto, por ejemplo, en las famosas llantas del Río Suchiate. Y por el otro, la afluencia de trabajadores/as agrícolas temporales, procedentes en su mayoría de comunidades indígenas guatemaltecas, que son contratados por empleadores chiapanecos y/o guatemaltecos para el trabajo en plantaciones de café, plátano, piña, cacao y caña, entre otros. Aunque sólo se contrata a hombres, es conocida y creciente la participación de mujeres y menores de edad (que anteriormente eran vistos únicamente como acompañantes), siendo éstos últimos tratados como adultos cuando tienen apenas doce años, o incluso menos.

Los niños trabajadores son menores de 18 años y trabajan a tiempo parcial o completo; provienen en su gran mayoría del departamento de San Marcos y son indígenas *mam* casi todos oriundos del municipio de Concepción Tutuapan. Algunos de ellos empezaron a trabajar en el Soconusco junto a su padre, madre o un hermano, pero una vez que adquieren ciertas habilidades y capacidad de movilidad en la ciudad, se hacen más independientes y trabajan cada vez más solos o en grupos de amigos o paisanos. La creación de redes, la instauración de espacios de sociabilidad y la transmisión de conocimientos, favorecen la migración y recibimiento de otros miembros de la familia en Guatemala para trabajar en el Soconusco (Rivera, 2011: 276).

Una cuestión que es importante iluminar es la situación migratoria de los NNA que trabajan en la región. Existen las llamadas Forma Migratoria de Trabajador Fronterizo (FMTF) o Forma Migratoria de Visitante Local (FMVL), pero los menores de edad difícilmente acceden a estos permisos. Por un lado, porque si viajan con algún adulto se los reporta como "acompañantes" (Rivera, 2011: 266). Y por el otro, porque si son NNA no acompañados difícilmente obtengan una autorización de residencia. Hasta la Ley de Migración, no había ningún mecanismo formal que reconociera de manera específica una categoría de residencia a NNA no acompañados. Si bien esto se ha modificado parcialmente,⁵ en la práctica no se registran cambios significativos ya que la respuesta principal continúa siendo la repatriación.

Finalmente, es preciso mencionar al grupo de migrantes fronterizos trabajadores/as. Nos referimos a personas que se han asentado en la zona fronteriza en forma definitiva o por lo menos prolongada, la mayoría de origen guatemalteco y algunos nacionales de otros países centroamericanos. Se ocupan en el sector servicios, pequeño comercio, agricultura, construcción,

5 El artículo 52 de la Ley de Migración ha incluido a la categoría de NNA no acompañados entre los que podrían obtener, en ciertas circunstancias, una residencia por razones humanitarias.

turismo, etc. La mayoría de esta población ingresó a México en la década de 1980 y desde entonces se ha instalado en comunidades fronterizas, y han constituido familias en la región, siendo sus hijos y/o cónyuges de nacionalidad mexicana.

Principalmente en Tapachula, se destaca el trabajo que desempeñan mujeres migrantes en el servicio doméstico. El CDH Fray Matías ha documentado recientemente en 124 entrevistas realizadas a trabajadoras del hogar, que 58 de las entrevistadas eran menores de edad de entre trece y 17 años, de ellas sólo doce contaban con un documento migratorio de legal estancia en el país, y ninguna tenía contrato laboral ni seguridad social. Al paupérrimo salario que ganan—un promedio de \$2000 MXN mensuales—, se suma que muchas son víctimas de abusos, como largas jornadas laborales de seis y hasta siete días a la semana, maltrato físico y verbal, despido injustificado, retención de salarios o no pagos del mismo, amenazas de entregarlas a las autoridades migratorias por ser “indocumentadas”, acoso sexual y en ocasiones abuso sexual, todo esto atravesado por una fuerte discriminación contra la población migrante en la región (INSYDE, 2008).

Organizaciones de la sociedad civil han documentado que para las mujeres migrantes no tener documento que compruebe su legal estancia significa no ser reconocidas como madres de hijos mexicanos cuando acuden a registrarlos, ya que muchas veces el registro civil les niega este derecho por no contar con documentación migratoria. Con frecuencia, la alternativa para registrar a los niños/as, y que puedan entonces concurrir a la escuela y obtener la correspondiente documentación, es pedir a vecinas o amigas que lleven a cabo el registro. Algunas mujeres manifestaron haber dicho que son mexicanas, por lo que en el momento de regularizar su situación migratoria, un proceso que pudiera ser satisfactorio para ellas se vuelve un problema debido a que hubo falsedad en declaración (INCIDE Social y Sin Fronteras, 2010: 186).

Se sabe también que cada vez más niños, niñas y adolescentes realizan trabajos ambulantes como es aseo de calzado (boleros) y vendedores de dulces y cigarros (canguros), trabajos que implican un desgaste físico por las altas temperaturas, la mala alimentación, extensas jornadas de trabajo, entre otros riesgos. Para los NNA que trabajan en Tapachula y zonas conurbanas la vida no es nada fácil a pesar de que muchos tienen conocidos o parientes que ya han emigrado a Tapachula o alguna zona del Soconusco. La vulnerabilidad de estos NNA es alta, en particular de aquellos que no tienen familiares o conocidos que vivan y trabajen en la ciudad. Muchos de ellos habitan en condiciones de hacinamiento, o incluso se encuentran en situación de calle. Usualmente, están expuestos a riesgos tales como abusos y violaciones sexuales; asaltos y

extorsiones por parte de los delincuentes o la policía; consumo de drogas y estupefacientes; peleas callejeras con personas en esa misma situación; y, entre otros, a ser víctimas de trata y explotación (Casillas 2006:99).



*Mercado de Tapachula
Foto: Luis Enrique Aguilar*

A pesar de que se han implementado algunas políticas como la creación de un centro de día para niños, niñas y adolescentes migrantes en Tapachula,⁶ éstas no son suficientes para garantizar la protección de sus derechos, ya que no cuentan con programas que vayan más allá de la asistencia temporal. Por el contrario, deberían implementarse medidas dirigidas a identificar soluciones de mediano y largo plazo en términos de protección integral de la infancia. A modo de ejemplo, las acciones de asistencia cotidiana a estos NNA, que usualmente trabajan en las calles de la ciudad, no incluyen la gestión de un permiso de residencia.

Así, en muchos casos, estos NNA acaban siendo detenidos por el INM y luego repatriados a su país de origen.

4. NNA en tránsito hacia Estados Unidos u otro estado de México

En las últimas décadas, como también lo atestiguan numerosos reportes (INM, 2005; Castillo, 2008; CRS, 2010), se ha ido incrementando notable y paulatinamente el flujo de migrantes que transitan de manera irregular por el territorio mexicano con el objetivo de ingresar a los Estados Unidos. Esta migración alcanzó su nivel más alto en 2005, para luego reducirse y, desde 2009, estabilizarse, según las estadísticas oficiales (INM-CEM, 2011).

La cantidad de NNA dentro de esas migraciones también se acrecentó considerablemente en la última década (Sin Fronteras, 2005; UNICEF Guatemala, 2011), aunque su crecimiento se ha atenuado en el último lustro (INM-CEM, 2011). Informes y estadísticas recientes indicarían que en

⁶ El Centro de Atención a Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes se creó con el fin de atender a niñas, niños y jóvenes migrantes de entre los doce y 18 años.

el último año ha aumentado el número de NNA migrantes no acompañados que han ingresado a EU, aunque esos reportes incluyen no sólo la migración de niños centroamericanos sino también la de aquellos de nacionalidad mexicana⁷.

Ambas migraciones, la que transita hacia EU y la que tiene como destino la región del Soconusco en Chiapas, responden a una multiplicidad de factores y circunstancias, tanto individuales como objetivas (estructurales). Y muchas de esas causas, a su vez, inciden en que esa migración se produzca por vías irregulares y en un contexto de elevados y crecientes riesgos para la integridad física y la vida de estos niños y niñas.

5. Causas de la migración de niños, niñas y adolescentes

Las causas que conducen a la migración anual de miles de NNA hacia Estados Unidos y México no difieren, en general, de las que empujan a migrar a millones de personas, adultas y menores de edad, en otras regiones. En términos generales, la privación de derechos fundamentales y la expectativa de mayores oportunidades en los países o regiones de recepción, sobresalen entre los principales factores determinantes de la migración.

Ahora bien, en el caso particular de la migración de NNA y adultos hacia los EU, a esos motivos hay que agregarle otros, de igual relevancia, como la reunificación familiar y la demanda de mano de obra barata de sectores informales y precarios del mercado laboral. Las políticas y leyes migratorias crecientemente restrictivas (con eje en seguridad fronteriza) con que los Estados enfrentan las razones de los migrantes, fomentan la proliferación de vías irregulares para la migración de las personas (Appleseed, 2011).

Para el caso puntual de NNA no acompañados que transitan por México hacia los Estados Unidos, como analizaremos a continuación, la reagrupación familiar ocupa un lugar central entre las causas de la migración (Appleseed, 2011; Plataforma Subregional, 2010). Pero también cabe destacar otras explicaciones, como la proliferación de situaciones de abuso, maltrato, violencia y abandono que impulsan a NNA a migrar de su país; el incremento de las redes de trata de personas, que se aprovechan de las circunstancias generadas por los factores antes mencionados, y que afecta especialmente a NNA que migran engañados y son víctimas de la explotación laboral y sexual (véase Casillas, 2006); y la profundización de la violencia y la persecución de las *maras* y

⁷ Las estadísticas de la Patrulla de Frontera (*Border Patrol*) indicarían que a lo largo del primer semestre de 2012 ya se habrían detenido la misma cantidad de niños, niñas y adolescentes no acompañados que durante todo el 2011. Ver http://www.cbp.gov/xp/cgov/border_security/border_patrol/usbp_statistics/.

pandillas juveniles contra adolescentes centroamericanos, que migran hacia México en busca de asilo.

En los casos relevados en la EMSXXI durante esta investigación, hemos verificado todas y cada una de estas circunstancias: NNA que migraban hacia Estados Unidos o hacia otros estados de México para reunificarse con sus padres, a quienes no veían desde hacía muchos años; NNA migrando junto a sus padres, madres o ambos; otros que residían en Tapachula y fueron detenidos tras una verificación migratoria en su lugar de trabajo; NNA migrando hacia el norte en búsqueda de oportunidades laborales y educativas; niñas víctimas de redes de trata de personas; niños, niñas y adolescentes que solicitaban asilo como consecuencia de la violencia sufrida en su país de origen.

A continuación haremos un breve repaso de los principales motivos que conducen a los NNA a migrar, tanto en México y países vecinos como en el resto de mundo. Si bien este listado no es exhaustivo, brinda un cuadro aproximativo de los principales factores que conducen a los NNA a atravesar condiciones de vulnerabilidad y exponerse a riesgos extremos al dejar sus hogares.

5.1 Pobreza y exclusión en los países de origen

Uno de los principales factores que conducen a la migración en el mundo es la pobreza y la marginación que viven en sus lugares de origen. La pobreza en términos amplios es un estado de restricción generalizada del ejercicio de derechos fundamentales. No se circumscribe a la escasez de ingresos monetarios sino que abarca también la falta de derechos como la libertad económica, social y política; es decir es la violación a derechos vinculados a la justicia social, al desarrollo y a la seguridad humana (Relator ONU sobre Extrema Pobreza, 1996).

La falta de acceso a la educación y al trabajo y la expectativa de mejores oportunidades en países receptores también son factores que promueven las migraciones. En paralelo, la creciente demanda en los países receptores de trabajadores, sobre todo de mano de obra barata en sectores informales y precarios del mercado laboral, ha potenciado asimismo la migración. La perspectiva de mejores servicios sociales en países de destino (por ejemplo, salud, educación) también confluye para promover la migración. En definitiva las privaciones de derechos humanos y la pobreza son los principales móviles de la migración, tanto de adultos como de NNA.

Como menciona el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en su informe sobre índices de desarrollo humano: "Las oportunidades de todas las personas de llevar una mejor vida no debieran verse restringidas por factores que escapan a su control" (PNUD,

2011). En este informe se remarca que Guatemala, Honduras y El Salvador se encuentran en el grupo de países con Índice de Desarrollo Humano (IDH) medio, ocupando los lugares 131, 121 y 105 respectivamente; a México se lo ubica en el grupo de IDH alto, en el número 57.

En el caso de Guatemala, un informe reciente de UNICEF revela la íntima conexión entre la situación de pobreza en el país de origen, y particularmente en determinadas comunidades y con un impacto específico en la niñez, y la emigración hacia el norte en busca de mejores condiciones de vida (los índices se detallan en el próximo cuadro). A su vez, según la encuesta realizada por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y UNICEF en 2010, las causas principales que motivaron la migración de NNA guatemaltecos fueron: mejorar sus condiciones económicas (43.0%), conseguir un empleo (39.0%), la reunificación familiar (11.7%) y huir de la violencia (1.4%). Los datos varían muy poco entre hombres y mujeres, aunque en este último caso la reunificación familiar se eleva a un 22.6% (UNICEF, 2011:40).

Indicadores porcentuales de desarrollo social de Guatemala					
	Población beneficiaria de remesas	Pobreza General	Pobreza (0-14 años)	Desnutrición crónica	
Media nacional guatemalteca	30.5	50.1	60.3	49.8	
Departamentos	Guatemala	18.0	16.3	22.2	26.3
	San Marcos	11.0	65.5	70.4	53.5
	Huehuetenango	9.0	71.3	77.3	69.5
	Quetzaltenango	6.5	44.0	53.6	43.1
	Jutiapa	4.9	47.3	56.4	36.8
Fuente	OIM 2009	Encovi 2006	Encovi 2006	Ensmi 2008-09	

Fuente: UNICEF Guatemala 2011

Los departamentos cuyos datos se detallan en el cuadro se encuentran, no casualmente, entre los que tienen una mayor tasa de emigración. San Marcos cuenta con 29 municipios, seis de los cuales son fronterizos con México. De los 31 municipios que conforman Huehuetenango, nueve son fronterizos. Por su parte, Quetzaltenango, a pesar de no colindar directamente con la línea fronteriza, muestra una dinámica migratoria similar a los departamentos antes mencionados,

dada su cercanía geográfica y sus relaciones transnacionales con México.⁸ Otro aspecto a destacar es que de las personas que envían remesas, el 17% son menores de 19 años (UNICEF, 2011:10).

Según el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) de Honduras, el país se encuentra entre los de menores ingresos de América Latina y el Caribe y la pobreza se acentúa en el área rural, sobre todo en relación con la cobertura y calidad de los servicios sociales. "La población rural que representa alrededor de 53% de la población del país tiene niveles de pobreza que al 2010, alcanzan al 65.4% de sus habitantes. La población que vive en las zonas de la ladera constituye el modelo de pobreza rural más generalizado en el país, ésta se caracteriza por vivir en ambientes frágiles y de poca productividad que limitan las oportunidades de capitalización y desarrollo. Como resultado, predomina una economía de subsistencia, principalmente agrícola y una reducida interacción con los mercados" (PNUD Honduras. 2012).

5.2 Reunificación familiar

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de los NNA a la vida familiar, a no ser separados de sus padres, a que una solicitud de reunificación sea considerada de forma positiva, humanitaria y expedita, a ser cuidados por sus padres, y a que el Estado arbitre medidas para facilitar que los padres cumplan sus obligaciones respecto de sus hijos. Estas disposiciones conforman una sólida base legal para dar forma a la obligación de los Estados de proteger la unidad familiar, facilitar la reagrupación y evitar su separación⁹.

En la Observación N° 6, el Comité de los Derechos del Niño ha planteado que, con miras a impedir que un menor sea separado de sus padres contra su voluntad (artículo 9 CDN), debe procurarse por todos los medios que el menor no acompañado o separado se reúna con ellos. El Comité es enfático al indicar que cuando la reunión familiar en el país de origen no sea posible, "sea a causa de obstáculos jurídicos que impidan el retorno, sea porque la ponderación del retorno contra el interés superior del menor inclina la balanza en favor de este último, entran en juego las obligaciones estipuladas en los artículos 9 y 10 de la Convención, que deben regir las decisiones del Estado de acogida sobre la reunión familiar en su propio territorio".

La migración del padre, la madre o de ambos origina que muchos NNA queden al cuidado de otros miembros de la familia o desprotegidos en condición de abandono. El impacto en los NNA,

8 Encuesta sobre Migración en la Frontera Sur de México, 2008 (antes EMIF GUAMEX). Serie histórica 2004-2008. (2011). Instituto Nacional de Migración-Centro de Estudios Migratorios /Consejo Nacional de Población/ El Colegio de la Frontera Norte/ Secretaría de Gobernación/ Secretaría de Relaciones Exteriores/ Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

9 CDN, artículos 3, 7, 8, 9, 10, 16 y 18.

en particular en la mujeres, se refleja en la asunción de roles y responsabilidades propias de los adultos (como el sostén del hogar, el cuidado de los o las hermanas más pequeñas, de sus propios hijos). La migración cambia la estructura de las familias al cambiar el papel que asumen los NNA en la toma de decisión dentro del núcleo familiar (De La Garza, 2010). Por su parte, los niños que son dejados atrás son más propensos al estrés psicológico y emocional, al sentimiento de abandono, a tener baja autoestima (Enríquez Villacorta et al, 2011).

Para muchos de los NNA no acompañados que transitan por México hacia los Estados Unidos, la migración representa la única opción que les permite reunirse con sus padres. Este fenómeno está intrínsecamente ligado, por un lado, a la ausencia de programas de regularización en Estados Unidos, lo cual impide el inicio de un proceso viable y claro de reunificación familiar. A su vez, las limitaciones que la irregularidad impone a las visitas periódicas de familiares en el país de origen (por el temor a no poder reingresar a EEUU) y, por lo tanto, la imposibilidad de una circulación migratoria regular (Kuhner, 2010), son factores relevantes a la hora de analizar las motivaciones de los NNA migrantes para trasladarse. Por otro lado, también son importantes los obstáculos y las demoras que caracterizan los procesos de reunificación familiar iniciados por adultos que ya poseen un permiso de residencia (Cornelius, 2009).

A pesar de las condiciones de vulnerabilidad y los riesgos que existen, los NNA migrantes no acompañados cuentan con la fuerza, la juventud y la esperanza de que van a llegar a su destino final para reunirse con sus familiares o mejorar su calidad de vida y la de su familia que en muchos de los casos son numerosas y de escasos recursos. Migrar se convierte en la única opción en la mayoría de los casos. En una encuesta realizada en el marco de una investigación solicitada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador, los datos indicaban que el 58% de los NNA entrevistados señalaban a la reunificación familiar con sus padres residentes en EU como el motivo que los llevó a migrar (Enríquez Villacorta et al., 2011: 72).

5.3 Crimen y violencia en Centroamérica

Otro de los factores que impone la migración es la violencia que caracteriza a algunos países de la región, en un contexto del incremento del tráfico de drogas, violencia institucional y social, así como de impunidad y desprotección frente a distintas formas de violencia. Esta situación afecta principalmente a NNA y ha originado que cada vez más decidan migrar hacia otros países, principalmente México y Estados Unidos.

Los datos de 2011 elaborados por el Banco Mundial (2011) ofrecen un panorama general de cómo el crimen y la violencia impactan fuertemente en diferentes ámbitos sociales, económicos y políticos. En este contexto, el debilitamiento de las instituciones fomentado por los altos índices de corrupción en los sistemas de justicia, promueve la pérdida de la confianza de la población y, en muchos casos, el éxodo de personas en busca de seguridad y nuevas oportunidades de vida.

El surgimiento de las *maras* está ligado al conflicto armado que se vivió en Centroamérica entre 1960 y finales de 1980.¹⁰ Ello propició la emigración de miles de personas que solicitaron protección en otros países. A título ilustrativo, en el caso de Guatemala el mayor flujo de refugiados se asentó en los estados del sur de México, y en el caso de El Salvador, en Estados Unidos.

En respuesta al incremento de la violencia en los países centroamericanos, los gobiernos sancionaron leyes severas, como la llamada "Ley Mano Dura" que se implementó en El Salvador, en 2003 y fue remplazada al año siguiente por la llamada "Ley de Super Mano Dura". En 2003 y 2005, respectivamente, tanto Honduras como Guatemala sancionaron leyes de mano dura *antimaras*.

En México, de 2003 a 2004, se crearon los Programas Antimaras Acero I, II y III con incidencia en toda la zona fronteriza. En 2004 se creó el Operativo Frontera Sur-Costa, que fue un programa implementado en quince municipios de Chiapas para identificar y aprehender a integrantes de la Mara Salvatrucha 13 y 18, y para combatir el tráfico de personas. Ya entonces era común asociar al crimen con la presencia de migrantes en la zona y la política restrictiva y securitista implementada se consideraba la adecuada: "A través de los operativos Acero y Costa se ha logrado reducir la incidencia delictiva en la zona fronteriza, específicamente el caso del pandillerismo y en los delitos de mayor frecuencia, hasta en un 19%, respecto al año anterior. Por otro lado la Secretaría de Seguridad Pública ha aplicado importantes esfuerzos operativos para apoyar a las autoridades del Instituto Nacional de Migración, logrando asegurar a 7 mil 13 indocumentados puestas a disposición de instituto" (Salazar Mendiguchía, 2005).

Los operativos Acero y Costa, lejos de ser programas de protección y seguridad a favor de las personas con un enfoque de derechos humanos, arremetieron con acciones aisladas y signadas

10 En los años ochenta las pandillas juveniles denominadas *maras* aparecieron en Estados Unidos, principalmente en Los Ángeles, integradas por refugiados salvadoreños formados la mayoría en la guerrilla con entrenamiento militar. En 1990 después de la firma de los acuerdos de paz en Centroamérica, se dio retorno masivo de muchos jóvenes entre ellos *maras*. Sin embargo, la exclusión social, la desestabilización post conflicto, creó el escenario para que la mayoría de estos jóvenes, al ser excluidos de la sociedad, se dedicaran a continuar con prácticas ya aprendidas, a las que sumaron otras como el secuestro, el robo, la extorsión, los asesinatos y el tráfico de personas, mecanismos que son utilizados para engrosar el número de personas que forman parte de estas pandillas.

por el prejuicio y una mirada estereotipada, discriminatoria y criminalizadora de las y los jóvenes y las personas migrantes. Este ambiente persiste actualmente en algunos municipios de la frontera sur, como en la ciudad de Tapachula, Chiapas. Durante la aplicación de estas políticas en el Estado de Chiapas, los jóvenes migrantes en particular fueron blanco de detenciones ilegales y trato discriminatorio. Han sido víctimas de abusos por integrantes de la Policía Municipal, la Policía Estatal, la Agencia Estatal de Investigaciones, los grupos especializados — como Grupo Acero y Grupo Antimara—, así como fuerzas de seguridad del gobierno federal (CDH Fray Matías, 2008).

En Centroamérica, análisis más recientes acerca del fenómeno de la migración describen que el impacto social que enfrentan los NNA migrantes es producto, entre otros factores, de la asimilación que se ha hecho entre adolescentes migrantes, las *maras* y el fenómeno del terrorismo en la región. De esta manera, se fomenta la criminalización de la migración de jóvenes, a través de la creación de falsos estereotipos generando un trato social discriminatorio y promoviendo medidas arbitrarias en lugar de atender la situación de vulnerabilidad en la que encuentran (Escobar Santi, 2008).

5.4 Niños, niñas y adolescentes en busca de trabajo

La frontera sur, por su ubicación estratégica, es un pasaje obligado de trabajadores y trabajadoras que cruzan diariamente los límites de México y Guatemala. Muchos de ellos son NNA. Históricamente, la mayoría de los estudios sobre la migración trabajadora se ha enfocado en los hombres, producto de falsas premisas sobre el mercado de trabajo que han propiciado la invisibilización de la participación de mujeres y NNA en la migración laboral de la región del Soconusco.¹¹

La principal economía del estado de Chiapas se ha dedicado a la actividad agropecuaria; pero en los últimos años, con el crecimiento urbano de ciudades de la región del Soconusco, siendo Tapachula el principal centro político y económico de la región, se ha incrementado la demanda de mano de obra para trabajar en el sector de servicios, construcción y trabajo doméstico.

Los trabajadores guatemaltecos ocupan estos espacios, tal como ha documentado el CDH Fray Matías de Córdova: mujeres adolescentes trabajadoras del hogar, así como otras en el comercio sexual, en bares, cantinas y “botaneros” (en su mayoría ocupados por mujeres de

¹¹ Uno de los primeros estudios sobre la el trabajo y la migración de mujeres y NNA fue elaborado por Wiesner y Cruz en 2002.

Honduras y El Salvador), NNA que trabajan recolectando basura, vendiendo dulces, globos, tortas, flores, algodones de dulce, fruta, ropa, lustrando calzado, entre otros.

No se cuenta con datos estadísticos de la cantidad de NNA que trabajan en la región. Sin embargo, forman parte del paisaje cotidiano de Tapachula, pudiendo observarse su presencia a diario en el parque central de la ciudad y sus alrededores.



Parque Central Miguel Hidalgo Tapachula
Foto: Luis Enrique Aguilar

Debido al incremento del flujo migratorio de menores de edad que trabajan en la agricultura, el comercio ambulante y el trabajo del hogar principalmente en Tapachula, organismos de la sociedad civil e investigadores se han propuesto hacer visibles las condiciones laborales de los NNA y la necesidad de implementar políticas públicas que garanticen su protección.¹²

6. Trata y explotación de NNA

México es considerado un país de reclutamiento y destino de víctimas de trata, tanto en el caso de personas mexicanas como de extranjeras. Al respecto, desde la Comisión Nacional de Derechos Humanos se advirtió que a pesar de que existen algunos avances en materia de investigación de la trata de personas, aún sigue siendo un delito invisible que permite a los delincuentes que la practican operar con impunidad. También se señaló que ante la falta de

¹² Entre ellos pueden destacarse los estudios elaborados por la Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala MENAMIG (2006), Casillas (2006), INCEDES Sin Fronteras (2008), Girón (2010), Rivera (2011), entre otros.

estadísticas oficiales, actualmente se calcula que en México hay 16 mil niños y niñas víctimas de trata".¹³

En el contexto de la frontera sur, se ha señalado que en la mayoría de las ocasiones, el "enganche" se realiza en los parques centrales y en las principales vías públicas de ciudades cercanas a la zona fronteriza, como Tapachula. En estos lugares, mujeres y NNA migrantes son susceptibles de ser captados por las redes de trata. El reclutamiento se concreta con cierta facilidad debido a factores como la falta de documentación migratoria de las víctimas, el desconocimiento de los riesgos ante las promesas de los tratantes y los deseos de acercarse a o cruzar la frontera con los Estados Unidos, entre otros (OIM, 2011:65).

Las principales causas por las que muchas mujeres de Guatemala, Honduras y El Salvador, salen de sus países son la pobreza, la violencia, las rupturas de vínculos afectivos y el desempleo, y cuando van en transito hacia Estados Unidos son captadas por redes de trata. En muchas ocasiones son reclutadas en el país de origen, por familiares que las "enganchan" a través del engaño, para llevarlas a trabajar a bares, les quitan sus documentos y las amenazan con entregarlas a las autoridades migratorias. Los hijos/as de las mujeres sufren también las consecuencias ya que muchas no pueden registrarlos por no contar con papeles, e incluso en los peores casos los dueños de los bares les quitan a sus hijos/as.¹⁴

En la frontera sur las mujeres tienen frente a sí una gran cantidad de enganchadores que mediante engaños las llevan a prostituirse a los bares de la zona. La segunda estrategia más utilizada para el reclutamiento es el secuestro, sobre todo en el caso de personas menores de edad. Según algunos informes, alrededor de 90% de las mujeres, en el contexto de la prostitución en las llamadas zonas de tolerancia, provienen de Centroamérica. El riesgo de ser tratadas se nutre de una combinación fatal de necesidades económicas o de responsabilidad como jefas de hogar, de analfabetismo, de una mínima educación o de falta de preparación en habilidades técnicas y una historia previa de abuso físico y sexual (Red Local Anti-Trata, 2008).

Del lado guatemalteco, la Ciudad Tecún Umán cuenta con numerosos burdeles, bares y salones de masaje que al mismo tiempo ofrecen "compañía" masculina o femenina. En el lado mexicano en Ciudad Hidalgo, Cacahoatán, Puerto Madero y Tapachula se stabilizaron amplias zonas de tolerancia debido a esa demanda durante los últimos diez años. Los "traileros" que vienen desde los países centroamericanos y cruzan la frontera en su camino hacia Estados Unidos

13 Periódico El Universal, *Migrantes, entre los más vulnerables de trata: CNDH*, del 30 de marzo de 2012, en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/839163.html#1>.

14 Entrevista realizada en la Casa de la Mujer, Tecún Umán, el 30 de julio de 2011.

son el grupo clave en toda la dinámica del sexo comercial. Los clientes tienden a preferir mujeres cada vez más jóvenes. Por esta razón actualmente una de cada dos personas que ofrecen servicios sexuales en los centros nocturnos, es menor de edad.

En el contexto de esta investigación, es importante destacar que los NNA que son víctimas de trata, con fines de explotación sexual o laboral, o de quienes hay indicios de haber sido víctimas de este delito, son también conducidos en muchas ocasiones a la EMSXII o al Albergue DIF. Allí suelen estar a la espera de una decisión judicial y son luego repatriados a sus países de origen o remitidos a otras instituciones de protección.

CAPÍTULO 3.

POLÍTICAS DE MIGRACIÓN Y NIÑEZ: ASPECTOS PRINCIPALES Y MARCO INSTITUCIONAL

1. Introducción

El objetivo de esta sección es describir brevemente algunos de los rasgos salientes de las políticas migratorias y de protección de infancia en México, dando cuenta además de la vinculación entre ambas y de su impacto en el contexto particular de la frontera sur. Es importante aclarar que no se trata de un análisis exhaustivo de cada uno de estos rasgos, ni mucho menos pretende agotar las características de las políticas adoptadas por México en los ámbitos de la migración y la infancia, ni los vínculos posibles entre ambas.

Entre los temas que se analizarán en este capítulo cabe mencionar: las contradicciones que caracterizan la política migratoria; la incidencia del enfoque de seguridad nacional en la política migratoria; el rol estratégico de la frontera sur en la política sobre niñez migrante; la repatriación de NNA como objetivo prioritario y el uso de eufemismos para ocultar la naturaleza real de las políticas y prácticas; el enfoque asistencialista en la política de infancia; los déficit de transparencia y acceso a la información; las restricciones a la participación de la sociedad civil; las limitaciones de las políticas regionales; y la debilidad de las políticas de los países de origen para la protección de los NNA migrantes.

Al examinar algunos de los aspectos principales de las políticas públicas que impactan en la niñez migrante, describiremos el marco institucional en el cual se implementan. Es decir, los diferentes organismos que tienen una competencia específica en estas materias, el poder de decisión y las áreas de intervención de cada uno. Pondremos un énfasis particular en los roles del Instituto Nacional de Migración (INM) y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), los programas, acciones y competencias de cada uno, así como la interacción entre ambos y con otras instituciones.

El análisis de este capítulo —y el del marco normativo que se ofrece en el siguiente— aspira a ser un primer diagnóstico sobre el contenido y las prioridades que identifican estas políticas y, paralelamente, sobre sus limitaciones y problemas.

2. Avances, contradicciones y ambivalencias en la política migratoria mexicana

La multifacética política migratoria mexicana está signada, tanto en líneas generales como en relación con la niñez migrante, por una serie de contradicciones y ambivalencias que procuraremos señalar en las páginas que siguen.

En primer lugar, existe una brecha entre el enfoque de la migración que el Estado mexicano pregonó en el exterior y a nivel internacional, y las políticas adoptadas en el plano interno. Por una parte, en los últimos años los gobiernos mexicanos han asumido una posición pública, iniciativas bilaterales y reclamos en el ámbito internacional, en defensa de los derechos de las personas migrantes, con miras a impactar en la situación de sus connacionales en Estados Unidos de América (EU). Esta agenda, entre otras acciones, ha incluido la presentación de demandas en casos concretos (por ejemplo, ante la Corte Internacional de Justicia¹), o propuestas dirigidas a elevar los estándares internacionales vigentes a través de resoluciones de organismos de Naciones Unidas,² o del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.³

Pero la política diseñada para el trato a la migración que transita por territorio mexicano, o que reside en él, ha estado determinada por criterios diferentes, que no han asumido entre sus prioridades el enfoque de derechos humanos. Razones de índole securitaria, de control migratorio y cuestiones como la invisibilidad de ese fenómeno, los abusos de los órganos de aplicación, y el carácter desfasado de la normativa, han signado la orientación de esta política.

Durante muchos años, y en particular desde el paulatino crecimiento de los flujos migratorios hacia y a través de México, especialmente desde países centroamericanos, distintos actores han cuestionado esta contradicción, este doble estándar de la política migratoria mexicana que sostiene una posición allende las fronteras y aplica la contraria dentro de su territorio.⁴

En los últimos años, sin embargo, la brecha entre la agenda exterior e interna se ha reducido en alguna medida, a partir de una mayor coherencia en ciertos aspectos de la política migratoria. Esto se ha debido, por una parte, a la modificación del discurso sobre el tratamiento que se debe dar a las personas migrantes que habitan en el país y a quienes transitan por México con destino a EU (transmigrantes). El enfoque de derechos humanos se ha incorporado paulatinamente a las prácticas discursivas de organismos como el INM y la

1 CIJ, *Caso Avena y otros nacionales mexicanos* (2004).

2 México no solo fue el promotor de diversas resoluciones adoptadas por la Comisión y, desde 2006, por el órgano que la remplazó (el Consejo de Derechos Humanos), sino que también ha sido un entusiasta impulsor de la ratificación de la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

3 Cabe mencionar las solicitudes de Opiniones Consultivas a la Corte IDH, que derivaron en las OC-16/99, sobre el derecho a la asistencia consular, y la OC-18/03, sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados.

4 Entre otros, véanse: Foro Migraciones (2005); Sin Fronteras (2005); CDF Fray Matías de Córdova et al (2008); FIDH (2008); Red Nacional de Derechos Humanos Todos los Derechos para Todas y Todos (2010).

Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos, dependiente de la Secretaría de Gobernación (ver Gobierno de México, 2012). A ello debe sumarse el cambio en la Ley de Migración en 2011, que sumó diversos principios de derechos humanos, desplazando la desfasada y sumamente restrictiva Ley General de Población.

Estos cambios han sido una de las consecuencias del permanente trabajo de denuncia e incidencia de organizaciones no gubernamentales, y también se explican por la repercusión de las recomendaciones que distintos organismos internacionales han formulado a México,⁵ entre otros factores. De todas maneras, estas modificaciones, tanto discursivas como normativas, conviven con prácticas u otras disposiciones de igual naturaleza que las contradicen o que reducen significativamente su impacto.⁶

Pero además de esta ambivalencia entre los posicionamientos internacionales y las políticas internas, quizás el desafío principal de los organismos estatales mexicanos hoy sea revertir la contradicción que impera entre las normas vigentes, los discursos que las sostienen y otros aspectos de la política migratoria, y la práctica, es decir, la realidad concreta.

Este informe permite en tal sentido identificar cómo numerosas prácticas que impactan en la población inmigrante o transmigrante, y en particular en los niños, niñas y adolescentes, presentan serias deficiencias en materia de derechos humanos que contradicen no solamente la posición de México en foros internacionales, sino el propio marco normativo. Concretamente en el ámbito del control migratorio, los procedimientos diseñados y la forma en que se implementan, revelan que los objetivos que guían esas políticas no están determinados por las obligaciones de derechos humanos asumidas por el Estado mexicano.

Este carácter ambivalente también se verifica en una serie de iniciativas, programas y medidas adoptadas por el Gobierno en los últimos años. Algunas de ellas están orientadas a la protección de migrantes en ciertas situaciones de vulnerabilidad, como es el caso de los Grupos Beta. Otras están dirigidas específicamente a la niñez migrante, como los Oficiales de Protección a la Infancia (OPI), los Módulos DIF en las Estaciones Migratorias, y la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niños, Niñas y Adolescentes no Acompañados y Mujeres Migrantes.

A lo largo de este informe explicaremos las limitaciones de estas iniciativas, en particular las falencias que presentan desde la perspectiva de derechos humanos, y que se deben, entre otras razones, a la primacía de otros factores como la cuestión de la seguridad nacional, que

5 Ver, entre otros documentos, las recomendaciones realizadas a México por el Comité de Trabajadores Migrantes y sus Familiares, en los años 2006 y 2011.

6 Los problemas en el plano legislativo se examinan en el Capítulo 4.

conserva un papel fundamental en la definición de objetivos y prioridades de la política migratoria.

2.1 La perspectiva de seguridad en la política migratoria

La política migratoria en México se encuentra fuertemente signada por un discurso íntimamente vinculado a la soberanía y a la seguridad nacional. Esta tendencia, creciente en las últimas décadas, ha llevado al Estado mexicano a aplicar medidas discrecionales y restrictivas en materia migratoria en pos de la “seguridad pública” o la “seguridad nacional”. En este sentido, se ha señalado que “la cercanía con Estados Unidos, junto con la complejidad de los flujos migratorios que se originan, atraviesan el territorio o tienen en él su destino final o temporal, más las tendencias de la modernización en el registro, regulación y control de la movilidad internacional de personas, son factores que inciden en una vinculación muy notable entre migración y seguridad nacional, conjuntamente con aspectos de seguridad fronteriza y seguridad pública” (Calleros Alarcón, 2010:34).

Si bien el abordaje sobre la migración se ha enfocado históricamente en el control y restricción de los flujos migratorios, esta tendencia se ha fortalecido en los últimos años. A inicios de 2001 la puesta en marcha del Plan Sur vino a convalidar esta mirada con el objetivo de fortalecer la vigilancia y control de movimientos migratorios desde el Istmo de Tehuantepec hasta la frontera sur de Chiapas.⁷

Por lo demás, el énfasis en la seguridad se explica, entre otras cuestiones, por la influencia de la política de seguridad hemisférica y su vinculación con la restricción de los flujos migratorios, promovida por Estados Unidos luego del 11 de septiembre de 2001.⁸ El objetivo general fue instrumentar estrategias comunes de seguridad fronteriza y defensa (Benítez Manaut y Rodríguez Ulloa, 2006). La reacción inmediata fue un recrudecimiento de la política migratoria restrictiva a nivel internacional y un endurecimiento de las fronteras a través de estrictas medidas de seguridad. Así, la asociación entre migración y seguridad hemisférica promovida desde EU, y su impacto en cuestiones de seguridad pública y nacional en México, derivó en una política de control extremo de los flujos migratorios, restricciones en el ejercicio de derechos y garantías, así como en el cercenamiento del acceso y difusión de información.

7 El Plan Sur es un programa instaurado por el INM en el mes de julio de 2001 y orientado a aumentar la capacidad de control de los flujos migratorios que tiene lugar en la zona sur de México. A este respecto, véase Foro Migraciones (2001).

8 Con los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, los intereses de dicho país se volcaron hacia la seguridad y protección al interior de su territorio, y la relación bilateral con México se enfocó directamente hacia la seguridad en la frontera, dejando relegada de la agenda bilateral diversas cuestiones centrales del tema migratorio.

En este contexto, Estados Unidos y México recurren a la firma de diversos acuerdos y planes para una mayor vigilancia fronteriza. Ambos países firmaron en marzo de 2002 la Alianza para la Frontera México-Estados Unidos, cuyo plan de acción de 22 puntos incluye mayores controles en la frontera. A su vez, en noviembre de 2005 Estados Unidos comenzó a aplicar la Iniciativa de Fronteras Seguras, un programa de cinco años para asegurar el control de sus fronteras y fortalecer el control de la migración irregular. La iniciativa desplegó agentes en ambas fronteras, aumentó las capacidades de detención y expulsión, incorporó tecnologías de detección y control de última generación, entre otras acciones (Artola, 2006).

En ese mismo año, se firmó el acuerdo trilateral promovido por EU con los países limítrofes del norte y sur (Canadá y México) denominado Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte (ASPAN) con la finalidad de establecer un amplio “perímetro de seguridad” para “cerrar el paso a cualquier amenaza terrorista” (Artola, 2006). La ampliación de las restricciones a la circulación no se redujo a la frontera norte, sino que las políticas alcanzaron la “porosa” frontera sur de México. Entre los efectos de la política promovida por EU, otro elemento que puede mencionarse es la puesta en marcha del Sistema Integral de Operación Migratoria (SIOM), un mecanismo de registro y consulta de las personas que ingresan y salen del país (al respecto, ver Calleros, 2010).

En igual sentido, entre 2001 y 2003, México había firmado un memorando de entendimiento con Guatemala dirigido a establecer el Grupo de Alto Nivel de Seguridad Fronteriza (GANSEF) —sustituido por el GANSEG (Grupo de Alto Nivel de Seguridad) a partir de 2008—. La estrategia de esta acción bilateral se puso en evidencia en la definición de su agenda de acuerdo con la cual, habrá “intercambio de información de inteligencia” y ejecución de “acciones bilaterales” para prevenir actos terroristas y para articular acciones dirigidas a la deportación “garantizada” de ilegales entre la frontera México-Guatemala, según lo expresado en el marco de la VII Conferencia Regional sobre Migración (Erubiel Tirado, 2005).

A su vez, en mayo de 2005 se publicó el acuerdo por el que se reconoce al INM como Instancia de Seguridad Nacional.⁹ Ello condujo a una serie de cambios en materia de documentación, procedimientos de control y verificación de la situación migratoria de las personas, operativos articulados con otros organismos públicos encargados de la implementación de las políticas de seguridad pública y nacional, y profundización de los controles de ingresos en la frontera sur, entre otros. También implicó que las bases de datos

⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de mayo de 2005, p. 9.

del INM y los sistemas de información migratoria sean parte de la Red Nacional de Información establecida en la Ley de Seguridad Nacional.

En ese contexto, las organizaciones que integran el Foro Migraciones,¹⁰ en el Informe Alternativo que remitieron al Comité de Naciones Unidas sobre Derechos de Trabajadores Migratorios y sus Familiares (2006), señalaban lo siguiente: "Consideramos que la política migratoria en México tiene un enfoque policíaco e inquisitorio orientado al control, la represión y la contención de la migración que transita por el país y, en especial, en la frontera sur. Desde el 18 de mayo de 2005, el INM se incorporó al Sistema de Seguridad Nacional de México [...] Esta medida, que coloca a las personas migrantes como amenazas a la seguridad nacional, se centra en el control y la represión, y olvida que la razón de ser de la seguridad es la protección de la persona humana, la cual se fortalece mediante la promoción del desarrollo económico y social, la inclusión social; la educación; y, la lucha contra la pobreza para el respeto de los derechos humanos. Esto contradice y deteriora la posición sostenida por el mismo gobierno mexicano, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en torno a la promoción de los derechos humanos, en general, y en particular de los y las migrantes".

Asimismo, en el marco de la Propuesta de Política Migratoria Integral en la Frontera Sur de 2005 se destinaron "recursos para el incremento y modernización de los puntos de control fronterizo" y para el perfeccionamiento de las "actividades de identificación, detención y repatriación de migrantes centroamericanos y de otras nacionalidades que ingresaran en forma irregular por su frontera sur" en las fronteras con Guatemala y Belice (Artola, 2006). Con la Iniciativa Mérida o Plan México, suscrito entre este país y Estados Unidos en 2008, se propuso combatir el narcotráfico, el tráfico de armas y personas, y el crimen organizado, aunque todos estos mecanismos también han contribuido a reforzar los controles migratorios y la asociación de estos movimientos con cuestiones de seguridad pública, así como a incrementar las condiciones de riesgo en el tránsito por el territorio.

Al respecto, el Grupo Guatemala-Méjico Migración y Desarrollo (2009: 10) ha señalado que "la política migratoria de México hacia la frontera sur tiene, en lo esencial, un propósito de control y poco o nada de regulación digna y ordenada de los movimientos de población que en ella ocurren, tal como se señala en el discurso gubernamental [...] con base en la información acumulada en la investigación que hoy se presenta, puede afirmarse que, durante el gobierno del presidente Fox y en lo que va del actual gobierno, la política migratoria hacia la frontera sur

10 Sobre el Foro Migraciones, sus objetivos, las organizaciones que lo componen y las actividades realizadas [En línea http://www.sinfronteras.org.mx/index.php/es/?option=com_content&view=article&id=74:que-es-el-foro-migraciones] (Consulta junio de 2012).

de México tiende a adecuarse, paulatina pero crecientemente, al enfoque de seguridad y lucha antiterrorista promovido a escala planetaria por la administración Bush; un ejemplo de ello es la Iniciativa Mérida, firmada entre ambos gobiernos y que ha empezado a instrumentarse".

En este contexto, durante los últimos años, el INM ha extendido a lo largo de todo el territorio numerosos dispositivos de control y verificación migratoria, que se sumaron a los controles propiamente fronterizos, y ha creado estaciones migratorias, en su mayoría emplazadas en la frontera sur del país. Estas medidas, junto con otros factores, como el crecimiento del crimen organizado y de las redes de trata de personas, han forjado el complejo y crecientemente peligroso escenario en el cual se encuentran las personas migrantes que atraviesan el país hacia el norte (ver a continuación el mapa titulado "El infierno mexicano").

En el ámbito de la frontera sur, el Grupo Guatemala-México ha destacado que esta frontera "cumple funciones de contención de los flujos migratorios centroamericanos, conforme a los intereses del gobierno de EEUU. Por tanto y desde ese punto de vista que privilegia el control de dichos flujos, la frontera sur de México se convirtió en una suerte de "frontera interior" para los EEUU. Con ello, las condiciones en que se dan esos flujos son cada vez más difíciles y revisten mayores peligros que antes, al tiempo que aumentan las violaciones a los derechos humanos de los indocumentados" (2008: 54).



Fuente: Diario Reforma, "Guatemala. Miedo a los Zetas", 26 de noviembre de 2011

En este contexto, la migración se produce en condiciones de altísima vulnerabilidad, que se profundizan e impactan con especial intensidad en los niños, niñas y adolescentes. Esta situación ya es un elemento que en sí mismo interpela el rol preponderante que tiene la cuestión de la seguridad y el control en la política migratoria, en tanto puede no solamente contribuir a reforzar los elementos que conforman el ambiente de inseguridad, sino también a incrementar los riesgos para las personas con mayores niveles de vulnerabilidad en este contexto.

Este escenario, a su vez, conduce a que el tratamiento de los NNA migrantes esté determinado, por un lado, por la lógica de la supuesta protección de “grupos vulnerables”, y por el otro, por los objetivos de control migratorio y seguridad pública. De ahí la preminencia de los mecanismos de detención y repatriación de NNA, presentados como medidas de salvaguarda de la niñez a través de una serie de eufemismos que invisibilizan las prioridades que guían las políticas migratorias.

2.2 El rol estratégico de la frontera sur en la política sobre niñez migrante: la repatriación como objetivo prioritario

En 2005 el INM presentó la propuesta de política integral de frontera sur. Esta iniciativa contiene cuatro líneas estratégicas: 1. facilitación de los flujos migratorios documentados que tienen como destino temporal y definitivo los estados de la frontera sur de México; 2. protección de los derechos de los migrantes que se internan en la frontera sur de México; 3. contribución a la seguridad en la frontera sur de México; y 4. actualización de la gestión de los flujos y de la legislación migratoria, tomando en consideración las particularidades del fenómeno en la frontera sur de México.

Dentro de la segunda línea estratégica, se contempló el proyecto de “supervisión del respeto de los derechos de los migrantes en los procedimientos de aseguramiento, alojamiento y repatriación”, compuesto de las siguientes acciones: analizar y actualizar los procedimientos de aseguramiento, alojamiento y repatriación en materia de derechos de los migrantes; supervisión permanente de los procedimientos [...] en cuanto al respeto de los derechos; elaborar una base de datos sobre las violaciones a los derechos de los migrantes que se cometen en los procedimientos de repatriación [...], con el objetivo de tomar acciones para contrarrestar estas conductas; sancionar a los servidores públicos ante cualquier conducta irregular que viole los derechos de los migrantes” (INM, 2005:17).

La cuestión, tal como se describe en los diferentes capítulos de este informe, es que no se trata únicamente de supervisar el respeto de los derechos en los procedimientos de “aseguramiento, alojamiento y repatriación”. Debería tratarse, antes bien, de revisar la existencia misma de estos mecanismos como respuesta prácticamente automática y exclusiva al complejo y heterogéneo fenómeno de la migración irregular de niños, niñas y adolescentes. Es decir, la cuestión no es únicamente si esos dispositivos se implementan de manera correcta, sino si constituyen las herramientas adecuadas en una política migratoria integral, centrada en los derechos humanos, y sobre todo, con un énfasis particular en los derechos de la infancia.

De todas maneras, es preciso señalar que en la práctica tampoco se han implementado otras medidas previstas en la política diseñada por el INM, por ejemplo, el desarrollo de una “base de datos sobre las violaciones a los derechos de los migrantes que se cometen en esos procedimientos, con el objetivo de tomar acciones para contrarrestar estas conductas”. La producción de esta información podría conducir a revisar las prácticas y políticas que contribuyen directa e indirectamente a esas violaciones.

La cuestión reside en que la política diseñada en materia de niñez migrante presenta una serie de problemas de fondo que exceden los errores o malas prácticas en su implementación. En este marco, la frontera sur desempeña una función clave. En efecto, por las razones que comentaremos a continuación, esta frontera en general, y la región del Soconusco en particular, cumplen un rol esencial en la aplicación de las políticas en materia de niños, niñas y adolescentes migrantes.

En primer lugar, esto se debe a que se trata de la región por donde ingresan a territorio mexicano, anualmente, decenas de miles de NNA, en su mayoría centroamericanos, muchos de ellos en tránsito hacia EU, pero otros muchos con destino a Tapachula y alrededores. En segundo lugar, porque toda la estructura diseñada por México para la repatriación de NNA migrantes que no tengan autorización de residencia o tránsito, determina que la mayoría de ellos sean conducidos a Tapachula desde los diferentes puntos del territorio. De esta manera, la Estación Migratoria Siglo XXI, y en algunos casos también el Albergue DIF Chiapas, ambos ubicados en la ciudad de Tapachula, constituyen paso obligado en todos esos casos. Es ahí donde se decide la repatriación y, excepcionalmente, alguna otra medida como la residencia, el status de refugiados o una protección complementaria.

NNA detenidos en Estaciones Migratorias en Chiapas y en México. Años 2009, 2010 y 2011.

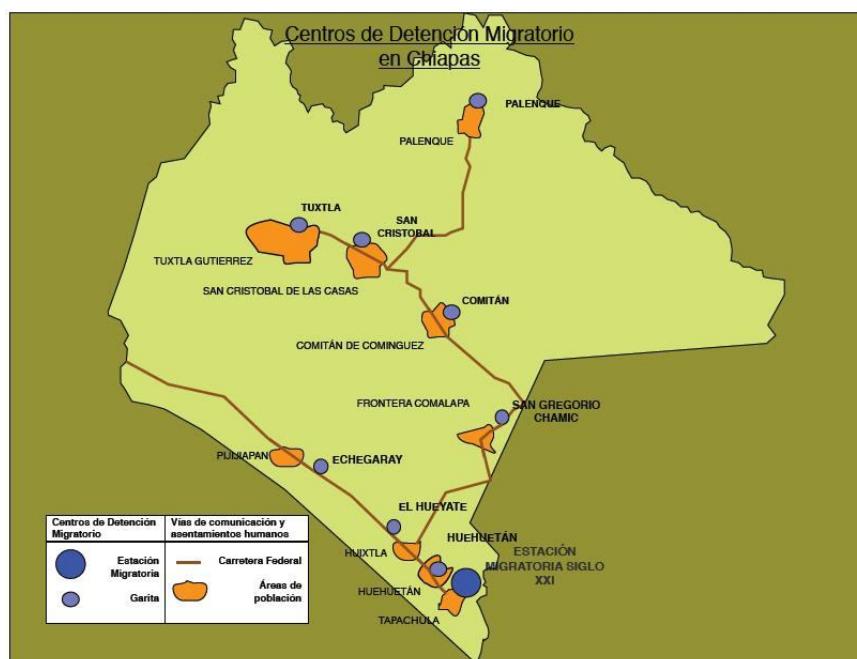
Número aproximado de niños, niñas y adolescentes detenidos en la Estación Migratoria - Chiapas*			Niñas, niños y adolescentes detenidos en Estaciones Migratorias - México		
	Valor	%		Valor	%
2009	2013	35,37		5692	100
2010	2458	60,80		4043	100
2011	2890	69,47		4160	100

* El número fue construido sobre la cantidad de NNA devueltos desde Chiapas menos el número de NNA que se encontraban en alberques del DIF Chiapas.

Sin embargo se estima que la cifra puede ser superior por los NNA que no fueron devueltos y continúan en la Estación Migratoria.

Fuente: elaboración propia en base a datos del INM y del DIF Chiapas.

No sorprende entonces que, por un lado, exista un número tan elevado de estaciones migratorias en la región sur del país, y por el otro, que la EMSXXI sea la que tiene el cupo mayor para alojar personas detenidas, entre ellas NNA. Las estadísticas sobre niños y niñas alojados en este centro de detención y sobre los repatriados directamente desde Tapachula a sus países de origen (organizadas cuadro anterior), corroboran lo dicho sobre el lugar estratégico de esta región en el marco de las políticas sobre niñez migrante.

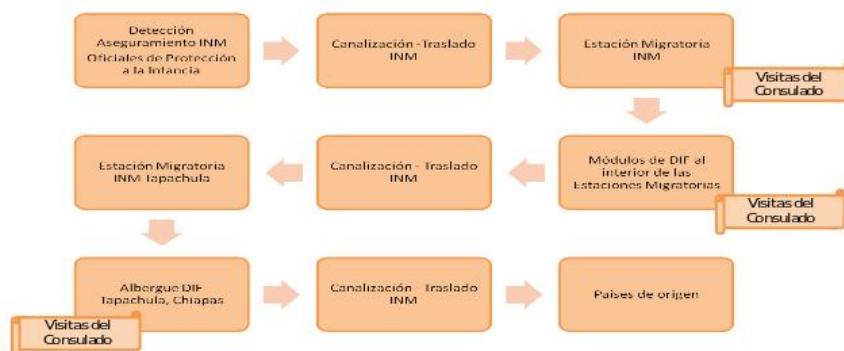


Fuente: Arelí Palomo Contreras, *j(dh)eas. Litigio Estratégico en Derechos Humanos*

En este contexto, entonces, es posible afirmar que estas políticas, y particularmente su implementación en la frontera sur, sugieren la preeminencia de objetivos ajenos a la protección integral de la niñez. En la práctica, la repatriación de NNA migrantes es el

mecanismo por excelencia en términos de respuesta del Estado mexicano ante la irregularidad migratoria de niños, niñas y adolescentes. Esto se ve confirmado en el cuadro siguiente, donde se observa cómo el protocolo de atención a NNA migrantes es, más bien, una guía para concretar su repatriación a los países de origen. Ello pese a que la valoración de las circunstancias de cada niño o niña debería llevar a que el protocolo habilite una serie de alternativas (la repatriación como una posibilidad entre otras), cuya aplicación dependa de cuál sea en cada caso la medida más adecuada para la protección de los derechos de esos niños.

Protocolo en Frontera Sur



Fuente: Landerreche Gómez Morin, Cecilia (Sistema Nacional DIF), *Estrategia de Prevención y Atención de Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes y Repatriados No Acompañados; Presentación ante la Comisión Especial de Asuntos Migratorios Organización de Estados Americanos*, 16 de febrero de 2011.

En definitiva, tanto la concepción de las políticas y programas diseñados por el INM y el Sistema Nacional DIF, como la evaluación de su implementación efectiva, confirman el lugar clave de la frontera sur en las estrategias de control migratorio y el rol fundamental que cumple el mecanismo de repatriación.

Cuando se analiza detenida e individualmente la situación de cada niño, niña o adolescente que es detenido en la EMSXXI y luego repatriado a su país de origen, aparecen inmediatamente las particularidades y complejidades que cada uno lleva consigo. Las causas de su migración, las razones específicas para migrar de manera no acompañada y por vías irregulares, las necesidades, riesgos y peligros que enfrentó y podría volver a sufrir según la decisión que se adopte en su caso, las relaciones familiares en su país, las que tiene en México

o en Estados Unidos, las expectativas, deseos y sueños. Estos factores componen un cuadro profundamente heterogéneo.

Sin embargo, los rasgos securitarios de la política migratoria y los objetivos que guían los programas implementados en el contexto de la frontera sur, tienen un impacto determinante en los mecanismos diseñados para atender los flujos de niños y niñas migrantes, y deliberadamente se desentienden de esta complejidad. En el capítulo destinado específicamente a la falta de consideración del principio del interés superior del niño en los procesos de detención y repatriación de NNA, se describe con mayor detalle cuáles son los estándares que deberían delinear estas prácticas. También se describe la falta de aplicación de iniciativas que se han propuesto desde la Mesa Interinstitucional, que podrían en cierta forma introducir algunos principios sobre derechos de la niñez, incidiendo parcialmente en un cambio de prioridades.

En el caso de algunas acciones de la Mesa, así como en relación con otras medidas diseñadas recientemente que podrían ser catalogadas como interesantes (como los OPI y los Módulos DIF), cuestiones estructurales y operativas han incidido en su limitado impacto por la preeminencia de los objetivos de control migratorio, que incluyen el uso de la detención y repatriación de NNA como las herramientas centrales para cumplir esos fines.

3. Niñez migrante: visibilidad reciente y algunas iniciativas para destacar

En los últimos años el Estado mexicano ha desarrollado diversos mecanismos relativos a niños, niñas y adolescentes migrantes, que representan un avance considerable frente a la invisibilidad que hasta entonces tenía este fenómeno. Sin embargo, aún restan numerosos desafíos para que las políticas sobre niñez migrante se asienten sobre el paradigma de derechos que emana de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto se debe principalmente a dos factores, complementarios entre sí, que luego analizaremos: la lógica asistencial y tutelar que aún persiste en las políticas de infancia, y la prioridad que tiene la política migratoria respecto de la protección integral de la niñez.

Ahora bien, un hecho objetivo es que en los últimos años la cuestión de los niños, niñas y adolescentes migrantes, y particularmente aquellos que migran a través de México de manera no acompañada o separada de sus padres, ha adquirido progresivamente mayor atención por parte de una multiplicidad de actores. En este proceso debe incluirse la creciente presencia del tema en la agenda pública del gobierno, particularmente a partir del rol asumido por el Sistema Nacional DIF.

El Sistema Nacional DIF, junto con los sistemas estatales DIF, ha ido incluyendo en sus programas la atención de la niñez migrante. A tal fin, elaboró la Estrategia de prevención y atención de niñas, niños y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados. El objetivo general de esta estrategia es: "Conjuntar esfuerzos y acciones entre las instancias de los tres órdenes de gobierno, instituciones públicas, privadas y organismos de la sociedad civil nacionales e internacionales, con el fin de prevenir y atender las necesidades de los niños, niñas y adolescentes migrantes y repatriados que viajan solos y las problemáticas colaterales a que están expuestos, así como promover acciones coordinadas de protección y contención familiar y comunitaria".¹¹

En el ámbito de la articulación entre diferentes organismos del Estado en la temática de la niñez migrante, la medida más relevante ha sido la creación, en marzo de 2007, de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA y Mujeres Migrantes, integrada por diversos organismos públicos y agencias internacionales.¹² Desde ese espacio se han promovido iniciativas dirigidas a la niñez migrante. Entre ellas, el diseño del *Modelo para la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados*. A su vez, se concibió la creación, dentro del INM, de los OPI, y a partir de convenios entre el DIF y el INM, la instalación de los Módulos de Atención para Menores Migrantes en las Estaciones Migratorias (MAEM). Finalmente, cabe destacar la elaboración, en 2011, del *Manual de Referencia del Modelo de Protección de los NNA Migrantes no Acompañados*, que contempla una serie de propuestas que de implementarse debida e integralmente, podrían suponer un cambio significativo en el tratamiento de este fenómeno.¹³

Si se tiene en cuenta la escasa atención que la niñez migrante suscitaba en el pasado en términos de políticas públicas, estas medidas suponen un avance a recalcar. Sin embargo, al examinar con mayor detalle cada una de ellas, se deduce que su eficacia e impacto en los derechos de NNA migrantes, está severamente limitado, principalmente por dos factores.

La invisibilidad de la niñez en las políticas migratorias, que se verifica tanto en México como en otros países, es uno de estos factores (UNICEF-UNLa, 2010). Y es importante aclarar

11 [En línea http://web.dif.gob.mx/?page_id=510] (Consulta junio de 2012).

12 Según describe el Gobierno de México (2012: nota 10), la Mesa está integrada por las siguientes instituciones: Presidencia de la República, Secretaría de Gobernación, INM, COMAR, Dirección General del Registro Nacional de Población e Identificación Personal, SNDIF, SRE, SEDESOL, Secretaría de Salud, Secretaría de Educación Pública, Instituto Nacional de las Mujeres, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, OIM, ACNUR, UNICEF, UNIFEM y Centros de Integración Juvenil. Más adelante haremos algunas reflexiones sobre la participación que la sociedad civil debería tener en esta Mesa.

13 Nos referimos, por ejemplo, a la *Propuesta Preliminar del Modelo de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes No Acompañados*. Esta propuesta, sin perjuicio de la necesidad de revisarla y profundizarla, prevé un procedimiento que incluye algunos aspectos fundamentales, como el derecho a un tutor y a la asistencia jurídica, que hasta el momento están siendo sistemáticamente omitidos, como se describirá más adelante.

que no nos referimos a la visibilidad del fenómeno de los niños migrantes en sí, sino a la ausencia de un enfoque de derechos de infancia en las políticas públicas para atenderlo. Este enfoque consiste en que el trato a los NNA migrantes esté definido por los principios y estándares que regulan los derechos de la niñez, con su base fundamental en la CDN. La falta de consideración de este enfoque provoca que el diseño de estas políticas y, en definitiva, las decisiones que se adoptan, no estén centradas en la protección de esos derechos, sino que estén determinadas por la política migratoria. De ahí el reclamo repetido en muchos países y en el ámbito internacional: *Child First, Migrant Second* (primero niños, después migrantes) por el cual se demanda el deber de priorizar la protección de la infancia por sobre los objetivos de control migratorio.

El segundo problema se presenta en el campo de las políticas de infancia y adolescencia diseñadas en México hasta el momento. En este sentido, tal como han destacado diversos especialistas —y sin perjuicio de ciertos avances normativos a nivel estatal y federal—, la institucionalidad, las políticas públicas y la normativa en materia de niñez y adolescencia aún conservan importantes rasgos de una visión asistencial y tutelar en la cual los NNA son objeto de protección y no sujetos de derechos (Sottoli, 2012; ODI, 2010).¹⁴

A continuación veremos estas dos cuestiones con mayor detalle a partir de la información recogida a lo largo de esta investigación sobre las características de algunas de estas medidas, así como el contexto institucional y político en el cual se enmarcan.

3.1 La prioridad de la política migratoria sobre la protección de la niñez

Al examinar las iniciativas mencionadas en el punto anterior, es posible afirmar que la mayoría no ha incorporado realmente —o no lo ha hecho de manera integral y adecuada— una perspectiva de derechos de niños y niñas. El análisis de su diseño y su impacto sobre miles de NNA migrantes, evidencia que la visibilidad creciente de la niñez migrante en la agenda política y gubernamental, y en programas específicos, no ha logrado hasta el momento conformar un abordaje desde los principios y estándares que deben guiar cualquier política centrada en los derechos de la infancia.

Una de las medidas de mayor envergadura diseñadas en estos años, la creación de los Oficiales de Protección a la Infancia, tampoco logra superar, o evitar, lo que en algunos casos

¹⁴ Específicamente, se afirma que "en la actualidad la infancia se encuentra amparada parcialmente tanto por instituciones de desarrollo social como de corte asistencialista. En ambas predomina una visión tutelar que caracteriza los marcos normativos de dichas acciones como discretionales y ambiguos, dejando un enorme vacío con respecto a las obligaciones constitucionales del Estado para garantizar el ejercicio de los derechos del niño" (ODI, 2010: 246).

son deficiencias y en otros problemas estructurales. La iniciativa de crear dentro de la autoridad migratoria un cuerpo especializado en materia de derechos de la niñez, es buena en sí misma. Por ello, se han desarrollado programas de capacitación de los OPI, que además se incrementaron en número y se distribuyeron más equitativamente en el territorio mexicano.

Ahora bien, más allá de ser positivo que la autoridad migratoria cuente con agentes formados en los derechos de la infancia migrante, diversos aspectos políticos, institucionales y operativos limitan severamente su actuación y, por ende, ponen en tela de juicio los objetivos de fondo de esta iniciativa.

La primera observación que corresponde hacer es que el INM no tiene como mandato institucional la protección de la infancia, y ello condiciona de raíz el impacto que pueden tener los OPI. Es un acierto que el Instituto, al momento de entrar en contacto con la niñez migrante (acompañada o no acompañada), lo haga a través de personal idóneo, con las debidas capacidades y con apego a los principios que regulan el tratamiento a NNA. Pero ello no convierte al INM en el órgano estatal con las herramientas, capacidades y competencia para que sus procesos y decisiones estén guiados de manera prioritaria hacia el objetivo de la protección integral de la infancia.

El mandato institucional del INM es claro. Entre sus principales funciones se encuentran: instrumentar la política en materia migratoria; vigilar la entrada y salida de personas al territorio y revisar su documentación; resolver y ejecutar la deportación o el retorno asistido de extranjeros; imponer las sanciones previstas en la normativa migratoria; llevar y mantener actualizado el Registro Nacional de Extranjeros; detener en las estaciones migratorias o en los lugares habilitados para tal fin, a los extranjeros; y coordinar la operación de los grupos de atención a migrantes que se encuentren en territorio nacional (artículo 20, Ley de Migración). Además, como ya se mencionó, el INM está incluido entre los organismos de seguridad nacional, reforzando así su rol en términos de control social. Estas características, entre otras, confirman que no es la agencia que debería tener a cargo la protección de miles de niños, niñas y adolescentes en situación de altos niveles de vulnerabilidad. Y esto es válido para cualquier área del INM, sin perjuicio de otras competencias, habilidades y formación que pueda tener.

El hecho de que los OPI —y no el DIF— sean “el” mecanismo encargado casi con exclusividad de NNA migrantes, presenta una contradicción compleja. Es cierto que entre las funciones de los OPI está la de acompañar a los NNA en la repatriación y en su traslado hasta el país de origen —lo que por otro lado tampoco ocurre en todos los casos—. Pero lo que nos

interesa subrayar es su acotada participación para juzgar si la decisión es la adecuada, o no, desde un enfoque de derechos del niño, y sus escasos o nulos márgenes de incidencia para revertir la decisión que adopten otras áreas del Instituto. Siendo agentes del INM, pertenecen a la misma institución que decide la detención de NNA migrantes, controla el cumplimiento de esta medida y ordena la repatriación. De las conversaciones informales con NNA en la EMSXXI surge el limitado contacto que los NNA tienen con los OPI durante su detención, el poco conocimiento que tienen de sus funciones y, en ocasiones, la desconfianza respecto de su rol como protectores de los derechos de niños/as y adolescentes, lo cual corrobora las limitaciones que emanan de su adscripción institucional.

Sin perjuicio de estos problemas estructurales, que limitan la función de los OPI como un organismo de protección de infancia, es importante destacar que, en términos operativos, los OPI tampoco tienen un rol sustantivo en tal sentido. En efecto, los OPI no son quienes adoptan las decisiones de detención o repatriación, y el procedimiento no contempla de manera obligatoria la elaboración por parte de los OPI, de un informe o dictamen que se pronuncie en cada caso sobre la adecuación de esas medidas a la obligación de protección integral y al principio de interés superior del niño.

Aun cuando los OPI entrevistan a NNA migrantes en la estación migratoria y confeccionan un expediente para cada caso, esa actuación está casi exclusivamente dirigida, en la amplia mayoría de las ocasiones, a reunir la información necesaria para asegurar su repatriación al país de origen. A ello se suma que la información recopilada por los OPI en esas entrevistas no está siendo sistematizada y examinada con el objetivo de diseñar políticas más integrales y adecuadas para la atención del fenómeno de la niñez migrante.

Estas observaciones no van en el sentido de cuestionar la existencia de los OPI. Por el contrario, nuestro objetivo es, por un lado, describir claramente sus funciones para entender sus posibilidades reales de acción y sus limitaciones institucionales, y por otro, promover su intervención activa dentro del marco de las actuaciones y decisiones que deba adoptar el INM y que afecten derechos de NNA. Por último, nos interesa destacar la necesidad de complementar su actuación con un elemento clave: el traslado del mandato de protección de NNA migrantes a los organismos que efectivamente tienen o deberían tener esa función, sin perjuicio de la labor que puedan cumplir agentes del INM con formación especializada en derechos de infancia.

Por esta razón, es posible afirmar que en tanto la competencia prioritaria en estos casos debería estar en cabeza del DIF, sería aún más apropiado que los OPI pasen a estar bajo la

autoridad de este organismo, y no del INM, de manera que su función esté estrictamente enmarcada en un contexto institucional destinado a la protección de la infancia. Ello, sin perjuicio de la necesaria revisión del mandato del DIF y del organigrama institucional en materia de infancia, como veremos luego. Lo que postulamos tampoco excluye la permanencia dentro del INM de agentes específicamente capacitados en derechos de NNA, que estarían encargados de cualquier acto que involucre a niños y niñas migrantes, como su canalización inmediata al DIF, en aplicación de la Ley de Migración.

Otra de las medidas que han sido elaboradas en los últimos años en materia de niñez migrante no acompañada, es la instalación de los MAEM. Estos módulos son áreas de los centros de detención que están a cargo del DIF estatal y están destinados a los adolescentes migrantes no acompañados que están detenidos en las estaciones migratorias.

En relación con los MAEM debe resaltarse, en primer lugar, que presentan entre sí importantes diferencias según la estación migratoria que se examine. En algunas, funcionan dentro del Módulo las instalaciones destinadas a los niños no acompañados (incluyendo comedor y habitaciones); en otras, como la EMSXXI, el Módulo es sólo un espacio de recreación, donde se dan charlas sobre la migración y otras actividades, y al que los NNA asisten tres horas al día.¹⁵ Esta circunstancia interpela por sí sobre el real impacto que el módulo tiene en los derechos de los niños detenidos en esa estación, a la que son remitidos prácticamente todos los NNA centroamericanos que serán eventualmente repatriados.

El otro gran problema que presentan estos módulos es que precisamente representan una de las funciones centrales del DIF en el marco de los procedimientos de detención y repatriación de NNA migrantes. Esto es consecuencia de la primacía de la política migratoria sobre la obligación de la protección de los derechos de NNA. Por ello, es el INM —y no el DIF— quien tiene bajo su jurisdicción a los NNA, quien ejerce de autoridad competente, y por ende quién decide qué hacer, cuándo y cómo. Así como se verifica con los OPI, el DIF tampoco interviene en los expedientes, ni siquiera mediante una opinión formal sobre la pertinencia, o no, con base en el interés superior del niño, de una medida de detención y la decisión de la repatriación al país de origen.

En este contexto, tal como surge de la información pública recopilada en esta investigación, y de la propia práctica en la EMSXXI y el Albergue del DIF Chiapas, los organismos responsables de protección de la infancia a nivel local y nacional (Sistemas DIF) tienen, en el mejor de los casos, un rol claramente secundario. Esta función subordinada es, en

15 Ver en este mismo informe el Capítulo 7, en el que se describen las condiciones de detención de NNA.

definitiva, funcional a las directivas y decisiones del INM, es decir, a los objetivos de la política migratoria.

3.2 Las limitaciones del enfoque asistencial y tutelar en la política de infancia

En los últimos años numerosos actores sociales han destacado la necesidad de crear un órgano cuyo mandato específico sea el de actuar como rector de la política de protección integral de infancia. El objetivo consistiría en asegurar, a nivel federal y en todos los estados, el diseño y la implementación de una política en materia de niñez y adolescencia comprehensiva, con base en los principios, estándares y fines de la Convención sobre los Derechos del Niño. Estas propuestas están íntimamente ligadas al cuestionamiento a las limitaciones institucionales del DIF y, en particular, al enfoque asistencial y tutelar que sigue guiando sus programas y prácticas.

Al respecto, desde UNICEF se ha afirmado que “....muchos de los desafíos que afectan gravemente las oportunidades de vida y desarrollo de los niños y niñas derivan precisamente de la vaguedad en el diseño institucional en la ley vigente, que deja sin definición aspectos fundamentales como la determinación de la instancia encargada de coordinar y planificar las políticas de infancia a nivel nacional [...] Regir la política de infancia desde la perspectiva de la asistencia social constituye una seria limitante para asegurar el enfoque integral e intersectorial de los derechos de la niñez. Si bien la asistencia social es un derecho esencial de la niñez que se encuentra en situación de vulnerabilidad, no todos los derechos de la infancia pueden ser tutelados desde este ámbito [Por ello] Es crucial analizar la naturaleza del organismo en el cual la legislación va a depositar la rectoría de la política pública en materia de infancia, así como la coordinación del Sistema Nacional para la Protección de los Derechos de la Niñez” (Sottoli, 2012).

En este contexto, diferentes especialistas plantean la necesidad de avanzar en la discusión sobre cuál, o cuáles, serían los órganos encargados de cumplir el rol de organismo independiente especializado que, en línea con la Convención (Comité de Derechos del Niño, 2002), se ocupe de la promoción y vigilancia de los derechos de NNA (ODI, 2010:248 y ss.), así como cuáles reformas serían necesarias a tal fin. En este sentido, en mayo de 2012 numerosas organizaciones de la sociedad civil demandaron al Congreso la reformulación del marco

normativo, con el objetivo de dejar atrás el enfoque asistencialista, y garantizar la participación en la discusión de una nueva ley general de protección de infancia.¹⁶

Estas limitaciones y cuestionamientos a la política actual en materia de infancia, y complementariamente al Sistema DIF, se manifiestan con particular nitidez en el terreno de la niñez migrante. Las acciones desarrolladas en estos años en esta temática, aunque le han dado visibilidad al fenómeno y pueden resultar interesantes como una declaración de principios y de compromiso político, se quedan en la mayoría de los casos en el aspecto asistencial y tutelar, es decir en un sentido opuesto a la noción de protección integral de la niñez. Es decir, en una lógica de personas vulnerables que requieren tutela, y no de sujetos de derechos que deben garantizarse. Las propuestas más relevantes que ha promovido el DIF en articulación con otros organismos, como es la de diseñar un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño, aún no se han aplicado.

Al definir los objetivos específicos de la estrategia del DIF en este tema, se hace alusión a la finalidad de “acoger y brindar protección integral a las niñas, niños y adolescentes migrantes centroamericanos que son detectados en México de forma indocumentada *en tanto son repatriados a sus naciones de origen*”.¹⁷ Este objetivo, al corroborar el interés prioritario por la repatriación, confirma también que la actuación del DIF está limitada a acciones de contención y asistencia temporal en tanto se ejecutan mecanismos de control migratorio que impactarán en los derechos de esos niños.

Al referirse a NNA migrantes no acompañados, el DIF invoca la doctrina de la protección integral de la infancia y el principio del interés superior del niño, y que “en caso de conflicto de derechos, los del niño y niña deben ser primordiales” (DIF, 2011a: 7). Sin embargo, lo cierto es que la actuación del DIF está condicionada por su adscripción normativa, al haber sido creado por la Ley de Asistencia Social,¹⁸ por su acotado mandato institucional y por los objetivos de la política migratoria que son ajenos a la protección integral de la infancia. Su incidencia en las decisiones relativas a NNA migrantes está restringida a la asistencia, sin perjuicio de acciones específicas que en ocasiones puedan haber contribuido a prevenir o reducir situaciones de riesgo para algunos niños o niñas, o incluso de medidas de protección que oportunamente haya adoptado el DIF, aún en contextos inadecuados como la detención en una estación migratoria.

16 Ver Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos. Todos los Derechos para Todas y Todos, No más asistencialismo, urge reestructurar la Ley General de Protección a la Niñez, del 16 de abril de 2012, en http://www.redtdt.org.mx/d_acciones/d_visual.php?id_accion=189.

17[En línea http://web.dif.gob.mx/?page_id=510] (Consulta junio de 2012), la cursiva nos pertenece.

18 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de septiembre de 2004.

En resumen, es evidente que junto con la modificación de las prioridades que deben guiar el trato a la niñez migrante, es preciso revisar el marco institucional en materia de protección de la infancia para que los derechos de los NNA migrantes sean garantizados por los organismos adecuados y para que éstos tengan el mandato, el poder y las herramientas apropiadas para hacerlo.

A su vez, la atención de estos desafíos debe tener en cuenta la necesidad de incluir, en la política de infancia, un abordaje transversal por parte de diversas áreas de gobierno (ODI, 2010), y ello es totalmente aplicable a las políticas sobre NNA migrantes. En este contexto, debería analizarse con mayor profundidad el rol que podrían tener distintos organismos públicos, así como la debida articulación entre ellos en el marco de una verdadera respuesta al fenómeno de la niñez migrante desde un enfoque de derechos.¹⁹ Por supuesto, a ello habría que sumarle la necesidad de garantizar genuinamente la participación de la sociedad civil.

4. El uso de eufemismos en los mecanismos de control de NNA migrantes

La política migratoria, y en particular los mecanismos dirigidos a la detención y repatriación de NNA migrantes, recurren a una serie de eufemismos que ocultan el carácter de las medidas que se adoptan. Esta estrategia no solamente implica una tergiversación semántica. Su principal problema es que invisibiliza la verdadera naturaleza jurídica de prácticas estatales violatorias de derechos fundamentales, y además dificulta el análisis y valoración de la política migratoria.

Aseguramiento, presentación, alojamiento, o estancia, o bien *albergar o pernoctar*, son conceptos utilizados indistintamente en diferentes normativas o informes oficiales del gobierno mexicano, para referirse a una misma situación: la privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes migrantes en estaciones migratorias o albergues cerrados del DIF. Sin embargo, los términos que se ajustan a la naturaleza jurídica de esa circunstancia, como *detención, encierro, o privación de la libertad*, no son utilizados en ninguna de las políticas públicas que disponen o aplican esas medidas.

Repatriación (voluntaria), devolución, retorno asistido aluden a la disposición, por parte de la autoridad migratoria, de la salida de un NNA migrante desde México hacia su país de origen. Sin embargo, al examinarse detenidamente los procesos que conducen a estas

¹⁹ A modo de ejemplo, podrían mencionarse los comités estatales de seguimiento y vigilancia de la Convención, la SEDESOL (a través del COIA y otros programas), la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y sus homólogos estatales, el Instituto de Defensoría Pública (federal y estatal), la Procuración General de la República (PGR) y FEVIMTRA.

decisiones, cómo y quién adopta esa medida, a través de qué clase de procedimientos, qué derechos y garantías son reconocidos y pueden ser efectivamente ejercidos, los conceptos que podrían definir de manera más precisa estas prácticas, en muchas ocasiones, son los de *expulsión o deportación*.

Estos son algunos de los ejemplos más evidentes de los eufemismos que se utilizan de manera generalizada en el contexto de política migratoria y, específicamente, en los procedimientos administrativos que se desarrollan ante la irregularidad migratoria de un niño, niña o adolescente migrante que reside o transita por territorio mexicano.

Este uso de eufemismos genera una serie de problemas en términos de derechos de los NNA migrantes. Principalmente, invisibiliza la real naturaleza jurídica de las respuestas estatales frente a la migración irregular, dificulta su reformulación y la búsqueda de alternativas más integrales para encauzar el fenómeno. También provoca que los funcionarios que trabajan con NNA, no tengan en cuenta la gravedad del hecho de que estén privados de su libertad, ni la vulneración de derechos que ello supone, al grado de normalizar esa práctica y verla como parte “natural y necesaria” del proceso migratorio.

En relación con la detención, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que lo relevante, más allá de la terminología que se utilice, es si una persona está efectivamente privada de su libertad (CIDH, 2002:346), y define esta privación como “[c]ualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley [...] sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: [...] instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados” (CIDH, 2008).

En relación con la medida que dispone la salida del país, algunos aspectos a tener en cuenta son: la libertad formal y sustantiva que cada NNA tiene para participar y opinar en el procedimiento; la fundamentación y las pruebas que sustentan una decisión que se apoya en el interés superior; las garantías de debido proceso y el acceso a la información por parte del NNA; la posibilidad de denegarse o impugnar la decisión, entre otros.

En definitiva, se trata de dilucidar si estamos ante un procedimiento elaborado desde la necesidad y el objetivo de asegurar la protección integral de NNA migrantes en esa situación de vulnerabilidad, o, por el contrario, si nos encontramos ante un proceso que, más allá de los formalismos o los principios invocados, se diseña y responde a metas definidas desde la política migratoria, en particular con vistas a la gestión y control de los flujos irregulares.

La segunda cuestión que se deriva del uso de estos eufemismos, íntimamente ligada a la anterior, es que precisamente al ocultarse la verdadera naturaleza jurídica de esas prácticas, se omiten garantías y derechos básicos que el Estado no puede eludir cuando adopta decisiones semejantes. Y la falta de garantías agrava el impacto que pueden tener medidas como la detención y la expulsión.²⁰

Por último, debe señalarse que el uso de eufemismos obstaculiza la transparencia de las políticas públicas en la materia, así como su monitoreo y evaluación por parte de todos los actores competentes e interesados, desde el poder judicial, hasta organismos públicos de derechos humanos, agencias internacionales y organizaciones de la sociedad civil. No resulta entonces llamativo que las organizaciones de la sociedad civil hayan encontrado hasta el momento tantas limitaciones en su acceso a las estaciones migratorias para monitorear las condiciones de las personas allí "alojadas", ni que existan tantos obstáculos para el acceso a la información.

Por estas razones es fundamental que las políticas públicas recurran a conceptos que, de manera transparente y precisa, describan las prácticas y las decisiones con sus respectivas implicancias y naturaleza jurídica.

5. Falta de información y mecanismos de transparencia

En el Capítulo 5 de este informe se examina con mayor detalle la problemática que existe en México en términos de transparencia, acceso y producción de información en el campo de las políticas migratorias en general, y en relación con la niñez migrante en particular. Por ello, aquí sólo nos interesa mencionar muy brevemente este aspecto, en tanto constituye

20 En cláusulas que de alguna manera simbolizan la negación extrema de la real naturaleza jurídica de esas medidas, las Normas para el Funcionamiento de las Estaciones Migratorias aclaran que en caso que la persona "deba pernoctar" allí, será "sin costo alguno" (artículo 23). Y durante dicha "estancia", los alimentos, el agua potable y la atención sanitaria que se le provea será de forma "gratuita" (artículos 23 y 29). A su vez, aunque estos servicios efectivamente se han brindado desde entonces, las personas presentan repetidas quejas sobre la alimentación y la atención sanitaria. Ahora bien, el artículo 35, que dispone que el INM brindará, en convenio con otras instituciones, asistencia legal gratuita, no ha tenido la misma suerte. Como veremos en el Capítulo 8, de los pocos casos de NNA migrantes detenidos en la EMSXXI que han contado con un asesoramiento jurídico, ninguno ha sido gracias a un servicio prestado directa o indirectamente por el INM.

un rasgo característico de estas políticas, que no puede estar ausente en la síntesis sobre las políticas públicas de migración e infancia que ofrecemos en este capítulo.

En primer lugar cabe destacar la notable deficiencia que existe en lo relativo a la producción de información sobre NNA migrantes que residen en, o transitan por, territorio mexicano. La información periódicamente producida y difundida por el Estado federal en esta materia, se reduce a ilustrar estadísticas cuantitativas vinculadas a medidas de “aseguramiento” y “devolución” de NNA migrantes, no acompañados o con sus familiares²¹. Pese a que el gobierno había anunciado años atrás su voluntad de crear una base unificada de datos existentes en el ámbito del INM, la SRE y el DIF, lo cual podría contribuir a la recolección de información cualitativa y cuantitativamente variada sobre la situación de NNA migrantes, esta iniciativa nunca se puso en marcha.

A su vez, la información producida sobre este tema por cada uno de estos organismos es absolutamente limitada. En este sentido, la ausencia de producción de información se observa en la labor cotidiana que el DIF y los OPI realizan en la EMSXXI y el Albergue del DIF Chiapas. Aún con las limitaciones funcionales de estos organismos, de producirse adecuadamente y en el marco de una política dirigida a tal fin, la información podría contribuir a evaluar de manera permanente las condiciones en que migran los NNA, sus necesidades y las situaciones de vulnerabilidad que enfrentan, las políticas que se aplican en este contexto y su impacto en los derechos de esos niños y niñas.

Otra característica de las políticas migratorias, y en particular las dirigidas a la infancia, es la diversidad de mecanismos que obstaculizan el acceso a la información. Esto se verifica particularmente en dos sentidos. Por un lado, en las limitaciones que las organizaciones de la sociedad civil encuentran para el monitoreo y evaluación de estas políticas, y para la defensa y protección de los derechos de los migrantes. Por otro, en la ausencia de mecanismos que faciliten a los NNA migrantes y solicitantes de asilo el acceso a la información sobre su situación migratoria y el expediente administrativo en el cual se adoptan decisiones que impactan en sus derechos.

La cuestión de la seguridad nacional, a la que ya nos hemos referido, también incide en ciertas lógicas que restringen el acceso a la información y presentan niveles de transparencia considerablemente bajos en el ámbito de las políticas sobre niñez migrante.

21 Ver al respecto [En línea http://www.inm.gob.mx/index.php/page/Estadisticas_Migratorias] (Consulta junio de 2012).

6. Obstáculos a la participación de la sociedad civil

En general, puede afirmarse que los procesos de reforma de políticas y normativas migratorias que han tenido lugar en los últimos años, así como su aplicación, han estado caracterizados por importantes restricciones a la participación de la sociedad civil. Como hemos sostenido, esto dificulta un abordaje integral en el diseño e implementación de las políticas y limita severamente el rol central de la sociedad en su evaluación y monitoreo. Los mecanismos creados en materia de NNA migrantes presentan también este déficit.

Las organizaciones de la sociedad civil de México han venido reclamando de forma reiterada y creciente la necesidad y legitimidad de participar activamente en el diseño, la implementación y evaluación de las políticas migratorias. Sin embargo, hasta el momento, esa participación ha estado considerablemente limitada. En los procesos que condujeron a la sanción de la nueva Ley de Migración y a la elaboración de las diferentes versiones del anteproyecto del reglamento, las instituciones no gubernamentales han cuestionado la acotada participación que se les ha dado, pese a la demanda insistente de conformación de una mesa de trabajo y de diálogo interinstitucional, que incluyera a la sociedad civil²². También han señalado que en lugar de reflejar una voluntad seria de trabajo coordinado entre sociedad civil y Estado, cuando se han producido, las convocatorias han buscado legitimar decisiones ya adoptadas, bajo la aparente participación y consenso de las instituciones de la sociedad civil.

También se imponen obstáculos concretos al trabajo de las organizaciones, algunos de los cuales hemos experimentado en el transcurso de esta investigación. La limitación en el acceso a las estaciones migratorias y la imposición de condiciones para trabajar en estos contextos, son claros ejemplos. Su consecuencia es la dificultad para verificar de manera periódica y adecuada la situación de las personas migrantes allí detenidas, incluidos los niños, niñas y adolescentes.

Estas restricciones a la participación de la sociedad civil también se han verificado puntualmente en el ámbito de las políticas ligadas directamente a NNA migrantes. En este sentido, es preciso señalar que la sociedad civil no integra la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niños no Acompañados y Mujeres Migrantes. En los lineamientos de operación de la Mesa, se resolvió expresamente que estaría integrada por “organizaciones de la sociedad civil, organismos y dependencias de la administración pública [...] y los demás invitados que los

22 En primera instancia, la participación fue limitada a la posibilidad de enviar propuestas por correo electrónico. Ante el reclamo de las organizaciones, en enero de 2012 se las convocó a una reunión, pero las organizaciones se retiraron del encuentro al considerar que no estaban dadas las condiciones mínimas de participación que habían solicitado. Al respecto, véanse los pronunciamientos del Grupo de Trabajo sobre Política Migratoria y del Foro Migraciones sobre el proceso de elaboración del Anteproyecto de Reglamento de la ley, del 12 de enero de 2012.

integrantes consideren pertinentes”.²³ Sin embargo, aun cuando algunas organizaciones han participado ocasionalmente en alguna reunión en carácter de invitadas, las instituciones de la sociedad civil no han integrado formalmente la Mesa.

Esta ausencia es significativa ya que de ese espacio interinstitucional han surgido las principales decisiones adoptadas en materia de niñez migrante desde su creación. Y es en esta clase de instancias donde la sociedad civil puede contribuir al diseño de políticas garantes de los derechos humanos. Por ello, resulta especialmente importante que entidades especializadas en temas de infancia y migración puedan no sólo tener acceso a los NNA en situaciones de vulnerabilidad, sino también participar activamente en las discusiones sobre las políticas públicas que deben desarrollarse para garantizar adecuadamente sus derechos.

La misma conclusión es válida para el monitoreo de esas políticas. El acceso de la sociedad civil a los centros donde los NNA migrantes son alojados (sean o no privativos de la libertad) no debería enfrentar los obstáculos que se verifican usualmente. Al respecto, es preciso señalar que sin perjuicio de los recaudos que debe tomar toda institución en contacto con niños/as para su adecuada protección, el accionar de la sociedad civil puede coadyuvar a identificar en cada caso las decisiones más acordes al interés superior del niño, y no al contrario, como en algunas ocasiones se ha sostenido para fundamentar las restricciones a la tarea de las organizaciones.

Es preciso que se profundice la comprensión de que la sociedad civil tiene una función clave que cumplir. Y ello no sólo es en beneficio de las personas cuyos derechos estén en juego, sino también parte de la satisfacción de los compromisos que los diferentes poderes del Estado tienen en virtud de los tratados internacionales y del marco constitucional y democrático vigente. En este caso, a modo de ejemplo, el trabajo de la sociedad civil puede hacer aportes constructivos en la evaluación y revisión del rol de los OPI, o respecto de la limitación y contradicción estructural que podrían suponer los MAEM desde un enfoque de protección integral de infancia, así como a la determinación del interés superior en cada situación particular.

7. Las políticas regionales: un enfoque limitado y funcional

Los problemas, limitaciones y desafíos identificados en las políticas implementadas por México en materia de NNA migrantes, no parecen encontrar alguna solución o respuesta

²³ Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos, *Lineamientos de operación de la Mesa de Diálogo interinstitucional sobre Mujeres, Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes no Acompañados*, aprobados en la segunda sesión de la Mesa, el 30 de mayo de 2007; lineamiento 3^a.

diferente en el ámbito regional. Al contrario, algunos de los mecanismos aprobados de manera bilateral o multilateral, parecen más bien una continuación de la política mexicana, en particular por la inclusión formal de algunos principios sobre derechos de infancia y por la ausencia de políticas que efectivamente garanticen un enfoque de derechos en la atención del fenómeno de la niñez migrante.

Está suficientemente documentado que la migración de NNA desde Centroamérica hacia Norteamérica es un fenómeno que requiere un abordaje que excede el marco nacional de cada Estado y exige una respuesta integral y compartida entre países de origen, tránsito y destino, que incluya un enfoque de derechos humanos. Sin embargo, hasta el momento las iniciativas desarrolladas mediante acuerdos bilaterales y regionales se han centrado en la elaboración de protocolos dirigidos a facilitar la repatriación de los NNA, sin perjuicio de la inclusión de algunos recaudos para su protección. La garantía de ciertos derechos y garantías fundamentales, así como la búsqueda de soluciones duraderas individuales y generales, no han tenido el debido tratamiento a escala bilateral y regional.

La situación que afecta a la niñez y adolescencia migrante en la frontera sur está determinada, por un lado, por causas y decisiones adoptadas exclusivamente en esa área geográfica. Por otro lado, está íntimamente asociada a una realidad que se verifica en todo el territorio mexicano, como consecuencia de una serie de políticas, procesos, decisiones y ausencias de las políticas públicas de diversos países de Centro y Norteamérica.

Ya se ha hecho alusión al rol estratégico de la frontera sur de México, no sólo para la política migratoria mexicana sino también para la estadounidense. A su vez, como se verifica en numerosos estudios sobre NNA migrantes repatriados por México o por Estados Unidos hacia sus países de origen, las causas que motivan la mayoría de esos flujos responden a una compleja y diversa serie de factores, que hemos descrito en el Capítulo 2 de este informe, asociados a políticas públicas implementadas por los países de origen y destino, así como por políticas y acuerdos bilaterales, regionales y globales que exceden el tema migratorio, hacia los ámbitos la regulación del comercio, las inversiones extranjeras, y el mercado de trabajo formal e informal, entre muchos otros temas.

Asimismo, la forma en que se produce esa migración, en especial la irregular, está estrechamente asociada a esas mismas políticas, así como a las que regulan el ingreso, la circulación y permanencia en los países de tránsito y destino.

Pese a estas evidencias, las respuestas regionales han sido poco adecuadas. Por un lado, es cierto que en los últimos años México ha tenido un rol activo en la promoción y firma de

acuerdos bilaterales y regionales en materia de niñez migrante, entre los que cabe mencionar los memorándum firmados con El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de migrantes, los cuales incluyen algunas cláusulas sobre NNA migrantes, así como los Lineamientos Regionales para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes no Acompañados en casos de Repatriación, aprobados en 2009 por la Conferencia Regional de Migración. Aunque el análisis más detallado de estos acuerdos será materia del próximo capítulo, es importante adelantar que ninguno de ellos significa un avance considerable desde un enfoque de derechos, y menos aún supone una respuesta integral a los desafíos derivados de la migración de niños, niñas y adolescentes.

En este contexto, resulta esencial que las políticas migratorias y otras políticas públicas conexas, que buscan atender el fenómeno de la migración irregular desde Centroamérica hacia México y Estados Unidos, contemplen más iniciativas de índole regional. Nos referimos a respuestas en términos de causas de la migración, a políticas de desarrollo humano y a mecanismos de protección de los derechos de todos los NNA. De este modo, la migración puede convertirse en una decisión libre y voluntaria, por vías regulares, y no en la búsqueda desesperada y peligrosa de condiciones elementales para el ejercicio de derechos básicos (trabajar, estudiar, vida familiar). No hay contexto más apropiado que esta región para alegar que la migración no puede ser sólo el resultado de una necesidad imperiosa, de un destino fatal, sea para huir de la miseria o para mejorar las condiciones de vida (De Lucas, 2004).

En este punto, es importante notar que la ausencia, en mecanismos bilaterales y regionales, de salvaguardas de derechos y garantías también se verifica en relación con la situación de NNA mexicanos que son repatriados desde Estados Unidos de América. Tal como se ha destacado en un informe reciente sobre la niñez en la frontera norte del país, "la comunicación entre los oficiales de los EEUU y México están orientadas hacia una repatriación y no hacia el Interés superior del niño, niña y adolescente. Toda comunicación [...] está diseñada para satisfacer los intereses de los dos gobiernos y no para cumplir con las obligaciones del tratado en pro del interés superior del menor de edad" (Appleseed, 2011: 16).

Allí también se ha puntualizado que la "prioridad y énfasis que le da México a la pronta reunificación familiar falla en tomar en cuenta el interés superior del menor de edad. Después de la repatriación, el DIF procura la reunificación familiar de los NNA migrantes no acompañados tan pronto como sea posible, sin llevar a cabo un cuidadoso análisis para estipular si la reunificación se hace conforme al interés superior del mismo. Como resultado, los niños que han huido de condiciones de explotación o abuso pueden encontrarse de

regreso, con las mismas circunstancias que los obligaron a migrar a través de la frontera" (Appleseed, 2011: 19). Lo mismo puede predicarse en relación con la repatriación de NNA desde México hacia los países centroamericanos, como se explica exhaustivamente en este informe.

Pero además de los problemas asociados a la repatriación, y sin perjuicio de la importancia de los dispositivos que aseguren un retorno seguro para los NNA a sus países de origen, lo que nos interesaba destacar en este epígrafe es la falta de respuestas adecuadas y comprehensivas, regionales y bilaterales, al fenómeno de la niñez migrante. En este sentido, es importante que el foco en cuestionar la repatriación no invisibilice otros elementos que requieren una respuesta regional más integral y centrada en los derechos de esos niños y niñas, más allá de la responsabilidad particular de cada Estado.

8. La deficiencias de las políticas de los países de origen sobre protección de NNA migrantes

Las políticas públicas de los países de origen de NNA migrantes, y consecuentemente, la actuación de las representaciones consulares en el marco de los procedimientos de detención y repatriación, presentan serias deficiencias y lagunas que obstaculizan la posibilidad de adecuar esos procesos a los derechos y principios que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este informe se incluye un capítulo específicamente dedicado a examinar la cuestión de la asistencia consular a NNA migrantes que son detenidos en la EMSXXI y el Albergue DIF de Tapachula, así como a los que son repatriados a sus países de origen. Allí también se observan sucintamente las políticas que implementan esos países a fin de contribuir a que, en el marco de las medidas que adopta el gobierno mexicano, se aseguren plenamente los derechos y garantías de todos esos NNA. Por lo tanto, aquí solamente adelantaremos algunos problemas centrales identificados durante esta investigación.

La evidencia recopilada sobre esta cuestión permite concluir la necesidad de incluir una perspectiva de protección integral de derechos de NNA migrantes en las políticas de los países de origen, que debe manifestarse e implementarse con particular intensidad, y con los recursos necesarios, en el ejercicio de la obligación de proveer asistencia consular a los niños y niñas que están detenidos en estaciones migratorias o albergues, y que luego en la mayoría de los casos son repatriados. Una respuesta ajustada a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, exigiría una serie de reformas significativas respecto de las políticas existentes en la actualidad.

La práctica de asistencia consular en los casos de NNA detenidos en la EMSXXI o el Albergue DIF, y luego repatriados a sus países, revela nítidamente la ausencia de políticas definidas desde la perspectiva de los derechos de la niñez. Sin perjuicio de la difícil e importante tarea que deben desarrollar las oficinas consulares en muchos casos, en particular ante situaciones de trata o NNA víctimas de otros delitos, la información recogida evidencia la falta de mecanismos dirigidos a asegurar el interés superior del niño como una consideración primordial, no sólo en la asistencia consular sino también en el posicionamiento del consulado frente a las autoridades mexicanas.

En el caso de niños y niñas migrantes no acompañados, ante la posibilidad de su repatriación, la intervención consular, en representación del Estado del país de origen, debería tener una función clave. Para que las autoridades mexicanas cuenten con la evidencia suficiente para evaluar si corresponde o no el retorno, es imprescindible la información que puedan aportar diferentes órganos del Estado de origen. Las áreas de desarrollo social, familia o infancia, que evalúen y determinen las condiciones socio-económicas en que se produciría un eventual retorno, o incluso el poder judicial, si tuviera información respecto de una situación de violencia en el ámbito familiar o de otra clase contra el niño o niña en cuestión, pueden jugar un rol determinante en esa decisión.

En igual sentido, las acciones que pudieran emprender los consulados, conjuntamente con México, y las respectivas representaciones consulares de ambos países ubicadas en Estados Unidos, podrían ser fundamentales en casos de NNA no acompañados que se dirigían a ese país con el objetivo de reunificarse con sus padres. En estas ocasiones, el actual desempeño de ambos países, limitado a la repatriación a su comunidad de origen ni bien cuentan con información sobre la nacionalidad del niño y la existencia de algún vínculo familiar en su país, no sería la respuesta adecuada desde un enfoque de protección integral de la niñez, incluyendo sus derechos a la vida familiar y al desarrollo.

La diversidad de situaciones que convergen en cada uno de los casos de NNA migrantes detenidos en la EMSXXI y repatriados a su país, requiere un abanico de respuestas que no solamente comprometen al Estado mexicano sino también de los países de los cuales son nacionales. Y ello supone un cambio sustancial en el diseño de políticas públicas, con todos los componentes (normativos, institucionales, etc.) que esto implica. Sin embargo, la información recabada a lo largo de esta investigación acredita la falta de políticas adecuadas por parte de los países de origen. Estos cumplen, por el contrario, la función de coadyuvar a que se apliquen, de manera efectiva, las decisiones adoptadas por México.

No obstante lo dicho, es preciso señalar, por un lado, que en los últimos años los gobiernos de El Salvador, Guatemala y Honduras, han ido tomando progresivamente en consideración la cuestión de la niñez migrante, en particular en los contextos mexicano y estadounidense. Algunas iniciativas recientes acreditan un creciente interés por el tema, así como la manifestación de voluntad de evaluar las políticas y programas existentes al respecto, como veremos en el Capítulo 10 de este informe.

Por otro lado, resulta adecuado precisar que la magnitud de los problemas y desafíos identificados en la asistencia consular a NNA migrantes en Tapachula, difiere sustancialmente según el país que se analice. En este sentido, la información provista por diversas fuentes, y en particular las conversaciones con adolescentes detenidos en la EMSXXI, permiten destacar un avance significativo en las medidas implementadas por el Gobierno de El Salvador, y en el otro extremo, una serie de deficiencias preocupantes en el caso de Honduras, quedando en una posición intermedia la actuación del consulado guatemalteco.

Otro aspecto importante a tener en cuenta al observar las políticas que definen la actuación consular en este contexto, es el de la información. Los consulados centroamericanos se encuentran en una situación particularmente estratégica para la recolección de información vital para el diseño o reformulación de las políticas públicas. Esto es, para determinar no sólo las políticas que los países de origen deberían elaborar en materia de niñez migrante, sino también para evaluar las políticas implementadas por México. En su actuación cotidiana, los consulados podrían recoger información cuantitativa y cualitativamente valiosísima para realizar esos análisis.

Sin agotar la multiplicidad de usos que podría tener esa información, esos datos pueden cumplir un rol vital para: ampliar la capacidad de trabajo, los recursos y la capacitación en derechos de NNA, del personal del consulado; conocer las comunidades de origen de mayor emigración de niños y niñas, a fin de reforzar políticas sociales, laborales, educativas, entre otras, en esas regiones; definir y evaluar las políticas de retorno y reintegración de NNA a sus familias y/o comunidades de origen; identificar posibles redes de trata que reclutan NNA en el país de origen para su explotación en el sur de México; contribuir a la determinación del interés superior del niño a aplicar por las autoridades mexicanas; promover acciones judiciales en casos de violencia y abusos contra NNA en el país de origen; registrar patrones de violaciones a los derechos de NNA durante su estadía y/o tránsito por México, y diseñar medidas frente a ello; y, finalmente, promover mecanismos bilaterales y regionales que faciliten la reunificación familiar.

Sin embargo, del examen realizado durante la investigación, se advierte una muy limitada atención a la cuestión de la información y al rol que pueden cumplir los consulados en la producción y recolección de esa información. Esto limita considerablemente las respuestas que luego se dan en cada caso, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, en el corto y largo plazo.

En conclusión, las deficiencias identificadas en las políticas de asistencia consular no hacen más que poner en evidencia los problemas de fondo. Por un lado, porque revelan la ausencia de políticas de reinserción social sostenible de los NNA que son repatriados, como lo han demostrado informes recientes (Casa Alianza, 2012, Caballeros, 2011). Por el otro, porque indican la falta de articulación efectiva entre el trato a NNA migrantes y las causas estructurales que están detrás de estos flujos migratorios. Estas lagunas, al final, contribuyen a prácticas que acaban siendo funcionales a los objetivos de control migratorio de México, pese a la abundante evidencia sobre su ineficacia, así como sobre su contradicción con los principios que deben guiar cualquier política o decisión que impacta en los derechos de niños, niñas y adolescentes.

CAPÍTULO 4.

LEGISLACIÓN SOBRE MIGRACIÓN E INFANCIA

1. Introducción

Esta sección está dedicada al análisis del marco legislativo vigente en México en materia migratoria y en el campo de la niñez y la adolescencia. Para ello, se examinarán diversas normas de diferente rango y contenido: la Constitución Política, en particular la reforma constitucional en derechos humanos aprobada en 2011; la nueva Ley de Migración y la Ley General de Población (LGP); la Ley de Refugiados y Protección Complementaria (en adelante Ley de Refugiados); la normativa federal y del Estado de Chiapas sobre protección de niños, niñas y adolescentes; los reglamentos de esas leyes, aprobados o en etapa de elaboración, así como otras disposiciones dictadas por el Instituto Nacional de Migración (INM) que tengan relación con los niños y niñas migrantes. La última sección de este capítulo analizará suavemente, desde un enfoque de derechos de la infancia, algunos acuerdos regionales sobre niñez migrante aprobados por México y países centroamericanos.

En los últimos años ha sido modificada, total o parcialmente, toda la normativa vigente en México en los tres temas principales que se entrecruzan en esta investigación —niñez, migración y derechos humanos—, o en los cuatro, si incorporamos la situación de los solicitantes de asilo y refugiados. Entendemos que este contexto justifica dedicar el presente capítulo a describir los aspectos principales de este nuevo marco normativo, aunque limitándonos a las temáticas más vinculadas con el objeto de la investigación. En este sentido, destacaremos los avances más relevantes incorporados por estas modificaciones, así como los problemas, contradicciones y lagunas que presenta la legislación, desde la perspectiva de derechos humanos asentada no sólo en los tratados y principios internacionales sino también en la propia Constitución reformada.

En general, los cambios normativos en materia migratoria representan una mejora en relación con el marco desfasado y violatorio de derechos que establecía la Ley General de Población. La nueva Ley de Migración, como veremos en este capítulo, constituye un avance en varios aspectos, aunque contiene diversas cláusulas preocupantes, tanto por lo que prescribe como por lo que omite regular.

Las iniciativas de reglamentación de la ley, conocidas hasta el cierre de este informe (junio de 2012), no atienden debidamente estas deficiencias. A su vez, algunas disposiciones adoptadas en los últimos años por el INM, contradicen de manera flagrante, principios básicos en materia de derechos humanos de migrantes en general, y de la infancia migrante en particular. Luego se verifica además una brecha entre los aspectos positivos del contenido de

la nueva ley y las prácticas por medio de las cuales se implementa la norma. Todo este panorama se describe en detalle a lo largo de este informe.

La Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (aprobada en enero de 2011), y su reglamentación, presentan también un carácter ambivalente. Por un lado, incorpora una serie de disposiciones derivadas de la Convención de 1951 y el Protocolo Adicional de 1967, así como estándares desarrollados más recientemente por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y otros órganos internacionales en materia de derecho internacional de refugiados. Por el otro, y particularmente en lo relativo a los niños y niñas solicitantes de asilo, el nuevo marco normativo presenta lagunas preocupantes. Esto se verifica, con especial intensidad, en cuestiones como garantías de debido proceso y la privación de la libertad durante el procedimiento para la obtención del estatus de refugiado u otra vía de protección complementaria.

La legislación sobre infancia y adolescencia adoptada poco más de una década atrás, por su parte, ha significado un primer paso, importante pero insuficiente, del proceso que supone la aplicación efectiva e integral en el ámbito interno de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Sin perjuicio de introducir diversos principios y estándares internacionales aplicables a la niñez y la adolescencia, el marco normativo aprobado en 2000 precisa una revisión y actualización. Estas tareas pendientes repercuten visiblemente en las políticas y programas existentes sobre la niñez en el contexto de la migración.

Finalmente, los acuerdos regionales y bilaterales que han sido aprobados en los últimos años entre México y varios países centroamericanos, incluyendo dispositivos diseñados en el marco de la Conferencia Regional de Migración, también presentan lagunas importantes en materia de derechos de la infancia. Estos instrumentos han ayudado a visibilizar el tema de los niños y niñas en el contexto de la migración, en particular de la niñez migrante no acompañada. Sin embargo, aún existen desafíos en cuanto a la incorporación de los estándares de derechos humanos al tratamiento de este fenómeno en los planos regional y bilateral.

Antes de examinar estos instrumentos nacionales e internacionales, y en tanto norma principal que debe enmarcar la legislación en estos temas y guiar su implementación, examinaremos algunos aspectos de la Constitución Política mexicana. En especial, los cambios principales que se han introducido a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

2. La Constitución Política, la reforma en derechos humanos y su impacto en temas de migración y niñez

El 10 de junio de 2011 se publicó la reforma que introdujo numerosas disposiciones sobre derechos humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). No haremos aquí un análisis exhaustivo de los aspectos positivos o negativos de esta importante modificación, tarea que excedería largamente el marco de este informe (a tal fin, ver Carbonell y Salazar, 2012). Nos interesa destacar, de manera particular, algunas cláusulas constitucionales que deberían incidir directa o indirectamente en la legislación y las prácticas que impactan en los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes. También haremos referencia a otros artículos de la Constitución que, introducidos en reformas anteriores, son relevantes para algunas cuestiones analizadas en esta investigación.

En términos generales, es importante destacar en primer lugar que la reforma estableció la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos.¹ Esto supone no sólo la incorporación del contenido de estos pactos a escala constitucional, sino también de los estándares definidos por los órganos especialmente creados para interpretar el alcance de cada una de sus disposiciones. Recurrirremos a estos principios y estándares en varias oportunidades a lo largo de este informe, de allí la importancia de tener presente la jerarquía que les atribuye la Constitución Política. A su vez, el artículo 1 establece que la interpretación de los derechos humanos con base en la Constitución y los tratados, se debe efectuar de acuerdo con el principio *pro persona*, es decir, teniendo en cuenta la protección más amplia que puedan brindar los instrumentos jurídicos aplicables al caso.²

Otro aspecto general que es preciso destacar es la prohibición constitucional de discriminación. Entre los motivos prohibidos por el principio de no discriminación, la Constitución ha incluido expresamente el origen nacional, la edad y cualquier otra condición “que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” (artículo 1). Considerando el valor de *jus cogens* —es decir, de norma imperativa del derecho internacional— que se ha otorgado al principio de no discriminación, incluso en relación específica con los derechos de las personas migrantes indocumentadas (Corte IDH, 2003), esta prescripción constitucional también actúa como un criterio interpretativo muy valioso para evaluar el tratamiento de la niñez migrante en la ley y la práctica.

Específicamente en materia de derechos de la niñez, la reforma constitucional supuso un cambio importante. En este sentido, el artículo 4 establece que: “En todas las decisiones y

1 Al respecto, ver Carmona Tinoco (2012).

2 Sobre las implicancias de la inclusión del principio *pro persona* en la CPEUM, ver Caballero Ochoa (2012).

actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos [...] Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez".

La introducción de este principio modular de la Convención sobre los Derechos del Niño debe tener un impacto profundo también en el ámbito de las políticas migratorias y las respuestas del Estado al fenómeno de la niñez migrante. En este sentido, el mismo Gobierno mexicano reconoció ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ese principio debe guiar la protección de la niñez en el contexto de la migración (Gobierno de México, 2012: §17). Sin embargo, en este capítulo y a lo largo de todo el informe, se describirán prácticas y disposiciones que contradicen esta afirmación, y por ende, el marco constitucional, poniendo en evidencia los numerosos desafíos pendientes en esta materia.

En relación con la cuestión más específica de la niñez migrante, una sección de la Constitución de enorme relevancia es la regulación de la privación de libertad de personas menores de 18 años. Más precisamente, el principio de excepcionalidad de la detención que emana del marco constitucional mexicano. Este principio surge de la interpretación del artículo 18 en el que, por un lado, se prohíbe la privación de libertad de los menores de doce años, quienes sólo estarán sujetos a medidas de "rehabilitación y asistencia social"; y por el otro, se establece un principio de excepcionalidad de la detención de adolescentes, al disponer que el "internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves".

A propósito de este artículo, Vasconcelos afirma que existe una "reserva de Constitución" en esta materia, en tanto allí se "regulan las causas, los requisitos y las líneas rectoras del procedimiento a través del cual procede la restricción de la libertad de las personas [...] la ley no puede ampliar los casos de procedencia de la restricción de libertades [...] Ello se corrobora en la propia ley suprema que establece normas específicas que se deben considerar cuando se regule o pretenda dictar una medida de internamiento a un adolescente: ésta será extrema, procederá por el tiempo más breve posible, únicamente para los mayores de catorce años y sólo en casos de delitos graves. Estas normas, que conforman auténticos límites al poder punitivo del Estado y modelan la forma estatal de reacción ante la comisión de delitos por parte de los adolescentes, conforman las directrices constitucionales en la materia" (Vasconcelos Méndez, 2009: 189).

Además el artículo 18, al regular la detención de mayores de catorce años —insistimos, en el caso excepcional de delitos graves—, prescribe que en todos los procedimientos se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las

autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Más adelante observaremos cómo la Ley de Migración, y en especial las prácticas implementadas sistemáticamente por el INM en Tapachula, contradicen abiertamente el marco constitucional, tanto en lo referido a la detención como al procedimiento por el cual se impone esta medida.

Junto con los límites que fija la Constitución a efectos de evitar la privación de la libertad de niños y niñas, también es oportuno comentar otras cláusulas constitucionales que regulan la detención. Si bien éstas se aplicarían solamente a los adultos, o excepcionalmente a adolescentes en casos de delitos graves, es necesario mencionarlas ya que, como se analizará luego, tampoco estos preceptos están siendo aplicados en el caso de niños y niñas migrantes detenidos en la Estación Migratoria Siglo XXI (EMSXXI) o en el Albergue del DIF Chiapas.

El artículo 14 constitucional establece que nadie podrá ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Asimismo, el artículo 16 prescribe que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, y que la autoridad que ejecute esta orden deberá poner a la persona a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La regulación de la detención en la Ley de Migración y la aplicación generalizada de esta clase de medidas, omite el rol atribuido al poder judicial en la Constitución. La detención de migrantes, adultos y niños, por infracciones administrativas, excede el plazo mínimo previsto y carece de las garantías básicas que reconoce la Constitución para casos de urgencia o flagrancia,³ o incluso ante delitos de delincuencia organizada.⁴

Asimismo, el artículo 18 establece que "sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva". Y el artículo 19, que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el plazo de 72 horas, y sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso, debidamente fundamentado.

Sin duda, estos criterios constitucionales son relevantes para el caso de migrantes, tanto niños como adultos, que son detenidos en el marco de procedimientos de expulsión o repatriación, sin haber sido acusados de infracción o delito alguno que pudiera dar lugar a una

3 "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal" (artículo 16).

4 En casos de urgencia o flagrancia, "el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia" (artículo 16).

pena privativa de la libertad, por un plazo superior al que fija la Constitución y sin un acto judicial o administrativo que establezca los motivos que fundamentarían la decisión.

La regulación de los derechos de personas migrantes en la Constitución Política es escueto y se dedican apenas unos párrafos a los derechos de las personas extranjeras. La reforma constitucional ha permitido modificar el artículo 33, que había sido cuestionado por organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil durante muchos años, ya que habilitaba al poder ejecutivo a deportar extranjeros sin ningún tipo de garantía. Su actual redacción avanza en un aspecto, al exigir una decisión fundada en ley y una audiencia previa.⁵ Sin embargo, presenta algunos problemas que deben señalarse.

Por un lado, omite toda consideración al rol del poder judicial y alude únicamente a un procedimiento administrativo. Tal omisión no debería implicar, sin embargo, que se desconozcan las garantías previstas en el resto de la Constitución y en los tratados internacionales, incluyendo el acceso a la justicia para impugnar la decisión administrativa ante un tribunal imparcial e independiente.⁶

Por otra parte, el artículo prescribe que será la ley —suponemos, la de migración— la que regulará “el lugar y tiempo que dure la detención”. Esta afirmación se contradice con el marco general que la Constitución ha establecido para la privación de la libertad y que comentamos en párrafos anteriores. Si la detención sólo procede ante la comisión de delitos, si la prisión preventiva sólo es aplicable ante hechos que pudieran dar lugar a una pena privativa de la libertad, y si esas medidas sólo pueden aplicarse por una autoridad judicial, es entonces contradictoria la remisión a una ley que habilitaría la detención administrativa, sin intervención judicial, por una infracción administrativa y como una medida preventiva en un proceso que en ningún caso derivará en la imposición de una pena privativa de la libertad. Esta contradicción, en el caso de niños y niñas, es aún más clara y preocupante.

En otro orden de ideas, el último párrafo de este artículo, que no fue modificado en 2011, establece que: “Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”. Y el artículo 32 prescribe: “Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano”. Si bien ambas cláusulas refieren a temas que exceden el objeto de esta investigación, consideramos relevante comentarlas, ya que no sólo contradicen el principio de no discriminación antes mencionado, sino que además ignoran estándares internacionales en materia de igualdad

5 La versión del artículo 33 que estuvo vigente hasta la reforma de 2011 establecía que “el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”.

6 Para un análisis de la reforma del artículo 33, ver Rodríguez Huerta (2012).

entre nacionales y extranjeros, así como otros desarrollos recientes en materia de participación política de migrantes como mecanismo de integración social y, en definitiva, como un derecho de personas que residen fuera de su país de origen.⁷

La Constitución no incluye otras referencias a la situación de las personas migrantes. Más allá de los problemas señalados, es importante destacar que la Constitución reconoce, en todo su articulado y en particular a partir de la reforma de 2011, derechos humanos a todas las personas y no exclusivamente a los nacionales. Por lo tanto, derechos como a la libertad, los derechos de niños y niñas, las garantías del debido proceso y el acceso a la justicia, se encuentran reconocidos por la Constitución a todas las personas, sin discriminación alguna. Y esta característica es fundamental para examinar, a continuación, la legislación vigente sobre migración, niñez y refugiados.

3. La nueva Ley de Migración y los derechos de NNA migrantes: avances, retrocesos e indefiniciones

Hasta pocos años atrás, la normativa migratoria en México se caracterizó por una profunda contradicción entre el enfoque que México ha tenido sobre los derechos de las personas migrantes dentro y fuera de su territorio. Organizaciones de la sociedad civil⁸ y organismos internacionales de derechos humanos⁹ han señalado en diversas oportunidades esta contradicción. Esta situación se veía reflejada en la Ley General de Población, profundamente restrictiva y violatoria de derechos humanos y, además, evidentemente desfasada de la realidad migratoria que comenzó a forjarse desde la década de 1980 en adelante.¹⁰ La LGP no era siquiera una norma migratoria, sino una ley de carácter general que incluía diversas temáticas sobre población, entre ellas, la cuestión migratoria.

Esta situación incoherente ha ido superándose en cierta medida en los últimos años, al menos en el plano normativo y en relación con algunos temas. Sin embargo, subsisten serias y diversas contradicciones, en dos sentidos. Por un lado, entre los preceptos constitucionales y numerosas disposiciones de la Ley de Migración vigente. Y por otro, entre el marco normativo y la práctica efectiva. Es decir, entre los derechos reconocidos en la legislación y la vulneración

7 Al respecto, entre otros, ver De Lucas y Solanes (2009).

8 Entre otros, véanse: Foro Migraciones (2005); Sin Fronteras (2005); CDF Fray Matías de Córdova et al (2008); FIDH (2008).

9 Consultar, entre otras, las siguientes decisiones de organismos internacionales: Informes de la Relatoría de la ONU sobre Derechos de Migrantes, de las respectivas visitas a México en 2002 y 2008 (E/CN.4/2003/85/Add.2, del 30 de octubre de 2002; y A/HRC/11/7/Add.2, del 24 de marzo de 2009); Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias: México, CMW/C/MEX/CO/1, del 8 de diciembre de 2006.

10 El Comité de Trabajadores Migratorios, en 2006, recomendaba a México “la creación de una ley de migración que corresponda a la nueva realidad migratoria del país y se ajuste a lo dispuesto por la Convención y otros instrumentos internacionales aplicables” (CMW/C/MEX/CO/1, cit., párr. 15).

cotidiana de derechos y garantías básicas de miles de migrantes que viven en México o atraviesan su territorio. En esta sección señalaremos sólo algunos de los problemas que de manera explícita o por omisión, presenta la Ley de Migración aprobada en 2011, así como el anteproyecto de reglamentación de esta norma en la versión difundida antes del cierre de este informe (junio de 2012).¹¹

En cuanto a los avances normativos que se han producido en particular durante la última década, cabe destacar decisiones como la ratificación de la convención internacional de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, o las reformas parciales de la LGP en 2008 y 2010 que, respectivamente, derogaron los artículos que consideraban delitos a diversas infracciones migratorias y el artículo 67 que denegaba un derecho tan elemental como el acceso a la justicia. Estos son cambios importantes y positivos.

En este mismo sentido, la reciente aprobación de la Ley de Migración y de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, así como la ya descrita reforma constitucional de derechos humanos, o incluso algunas disposiciones de inferior rango normativo (por ejemplo, la circular 001/2010 sobre NNA no acompañados), constituyen pasos importantes en la senda de articular de manera más coherente la política interna sobre migraciones y los posicionamientos y reclamos en relación con los nacionales mexicanos en el exterior.

Pese a estos avances, el marco normativo vigente aun presenta ineludibles problemas, que han sido oportunamente destacados por las organizaciones de la sociedad civil.¹² Más aun, es posible afirmar que en algunos casos se registran francos retrocesos, por ejemplo, la cobertura de “legalidad” que se da a la detención de migrantes en las estaciones migratorias.

El artículo 2 de la nueva Ley de Migración establece, como primer principio de la política migratoria del Estado mexicano, el respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, con especial atención a los grupos en situación de vulnerabilidad. El mismo artículo agrega que, en ningún caso, la situación migratoria irregular configurará por sí misma la comisión de un delito, ni tampoco se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el solo hecho de encontrarse en condición no documentada. Además, la norma señala que la política migratoria deberá ser congruente, de manera tal que el Estado mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus

11 Nos referimos al Anteproyecto de Reglamento de la Ley de Migración y Reformas al Reglamento de la Ley General de Población, del 29 de diciembre de 2011, con revisión final de estilo del día 17 de mayo de 2012, la cual fuera remitida al día siguiente desde el Poder Ejecutivo a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER).

12 Ver INEDIM (2011); Grupo de Trabajo sobre Política Migratoria, *Crisis en la Política Migratoria Mexicana*, del 25 de mayo de 2011; y *Opiniones Preliminares del Grupo de Trabajo sobre Legislación y Política Migratoria en torno a la Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Migración*, del 27 de enero de 2011.

connacionales en el exterior para la admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de extranjeros en su territorio.

En el artículo 6 la ley se refiere al derecho internacional aplicable al señalar que 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, así como en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria.

Más allá de estos y otros avances que supone la nueva Ley de Migración en materia de derechos humanos en general y sobre niñez en particular, existen importantes desafíos pendientes. Y en lo relativo a los derechos de niños y niñas migrantes, tanto la ley como el anteproyecto de reglamento presentan contradicciones.

En este sentido, ambos incorporan principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, situación que coloca a México en una posición avanzada en cuanto a la regulación normativa sobre derechos de NNA migrantes. Sin embargo, se identifican cláusulas y lagunas que limitan o contradicen este avance, especialmente en lo relativo a derechos y garantías claves en el contexto de la migración irregular de niños, niñas y adolescentes.

La ley incluye, entre otras cuestiones, el principio del interés superior del niño entre los preceptos que deben guiar la política migratoria (artículo 2). A su vez, reconoce el derecho a la unidad familiar (artículo 10) y el derecho a la justicia y el debido proceso (artículo 11). Asimismo, regula un procedimiento específico de atención a NNA migrantes no acompañados (artículo 112), así como los principios, derechos y garantías a resguardar durante esos procesos. En buena medida, estos y otros aspectos positivos que han sido incluidos en la nueva ley, son el resultado de una demanda sociedad civil sostenida durante años.

El nuevo marco legal y el anteproyecto de reglamento presentan, no obstante, dos problemas importantes. Por un lado, no incorporan algunos estándares imprescindibles en la materia, y por otro lado, contemplan mecanismos que se oponen a principios básicos de los derechos de NNA. Estas ausencias y contradicciones ponen en evidencia las falencias o limitaciones en lo relativo a un enfoque centrado en la Convención, es decir, en NNA como sujetos de derechos.

A continuación analizaremos algunas de las objeciones más relevantes, organizándolas en torno a las siguientes temáticas: 1) las competencias asignadas a los principales organismos involucrados (INM y DIF); 2) la detención de NNA migrantes; 3) las vicisitudes del procedimiento de Determinación de Interés Superior (DIS) del niño; 4) las garantías de debido proceso; y 5) las implicancias de la decisión política de asociar la migración a la seguridad.

3.1 Los roles que la ley estipula para el INM y el DIF: la primacía de la política migratoria

Uno de los problemas que emanan de la Ley de Migración vigente es la atribución de funciones y facultades a los diferentes organismos que intervienen en la atención a niños, niñas y adolescentes migrantes. Esta distribución de competencias refleja en buena medida cuáles son las prioridades de la respuesta del Estado a la migración de NNA. En este sentido, es posible identificar dos situaciones que dan cuenta del camino elegido y señalar los inconvenientes que presenta esta opción. En primer lugar, el rol preponderante asignado al Instituto Nacional de Migración. Y en segundo término, la intervención secundaria y asistencialista que se prevé para el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

En relación con la primera cuestión, la ley atribuye algunas funciones al INM que indican que sigue siendo el organismo migratorio el que está a cargo de las decisiones de fondo en relación con los NNA migrantes. Los artículos 29 y 112 fijan el deber del INM de *canalizar* de manera inmediata a los NNA no acompañados hacia el DIF.¹³ La ley establece que ello debe suceder “hasta tanto se resuelva la situación migratoria”.

Es decir, los NNA serían trasladados al DIF de manera temporal pero la decisión sigue estando en poder del INM ya que, según la ley, el “problema” a revolver, el eje de la discusión, es “la situación migratoria”. Por el contrario, si se tiene en cuenta el principio de interés superior, lo que debe prevalecer es la búsqueda de las medidas de protección integral de infancia que, en cada caso concreto, permitan asegurar los derechos en el corto y largo plazo. La situación migratoria es, en este contexto, un mero elemento funcional a esa decisión de fondo, medular, que debe tomarse desde la óptica de los derechos de infancia. De esta manera, la ley no sólo atribuye esa función al organismo erróneo, sino que además parece confundir en su identificación del tipo de medidas que deben adoptarse en esta clase de casos.

Por lo dicho, entonces, la atribución de facultades que consagra la ley no es correcta. El INM es el organismo responsable de la gestión migratoria, de resolver sobre la situación migratoria de las personas, del control y la sanción de infracciones previstas en esta materia. Pero si lo que debe buscarse es una solución de otra naturaleza, con otros objetivos y asentada sobre principios jurídicos específicos, el Instituto no es organismo indicado ya que no tiene ni el mandato institucional ni las herramientas logísticas, de recursos humanos, de capacitación, entre otras, para adoptar soluciones regidas por el principio de interés superior del niño.

Esta errónea asignación de competencias se repite en otras disposiciones —como el artículo 112 de la ley y los artículos 141 a 143 del anteproyecto del reglamento— en las cuales

13 Más adelante nos referiremos en diversas secciones a la *canalización* y a los problemas normativos y prácticos para su implementación.

el INM es la institución que guía el procedimiento y supervisa la determinación del interés superior, relegando al DIF a un rol secundario.

La intervención de los Oficiales de Protección a la Infancia (OPI), sugerida en el artículo 112.IV de la ley, tampoco supone, desde nuestra perspectiva, una superación del problema. Ya nos hemos referido a las limitaciones estructurales y funcionales de los OPI en tanto agentes de migración. A ello se debe agregar que la ley migratoria no otorga a los OPI más facultades de las que ya tenían, lo cual condiciona severamente su posibilidad de incidencia real en las decisiones, en particular, de velar para que el interés superior del niño, y no el interés de la política migratoria, sea el factor que guíe las medidas a adoptar en cada caso. Además, como se verá en otros capítulos, en la práctica el rol de los OPI es aún más limitado, lo cual pone en evidencia que su labor está especialmente determinada por los objetivos de control migratorio, sin perjuicio de las acciones de asistencia y protección que pudieran dar en casos concretos, "hasta tanto se resuelva [la] situación migratoria".

Asimismo, como se examinará a continuación, en tanto la ley no ha incorporado medidas alternativas a la detención, ni ha regulado debidamente la canalización al DIF, lo cierto es que muchos niños y niñas permanecen detenidos a disposición del INM. De esta manera, los NNA están bajo la dependencia del INM en todo momento, tanto durante el procedimiento que resolverá su destino y por el tiempo que dure su detención, como respecto de la decisión de fondo que se adopte.

En segundo lugar, y en consonancia con el rol principal que asigna al INM, la ley atribuye facultades limitadas al DIF. En buena medida, podría decirse que este papel secundario y principalmente asistencialista y tutelar que tiene el DIF en materia de NNA migrantes, se condice con las limitaciones estructurales que tiene el DIF como institución encargada de la protección de la infancia. En este sentido, hemos comentado en este informe los cuestionamientos que existen en torno al enfoque de trabajo del DIF y, más importante aún, sobre la ausencia de un órgano rector de la política de protección integral de la infancia, en línea con las obligaciones emanadas de la Convención.

Estos mismos problemas se verifican en la Ley de Migración. La actuación del DIF está limitada a la asistencia de algunos NNA en albergues hasta que se resuelva su situación migratoria. Y según la propuesta incluida en el anteproyecto del reglamento de la ley, la participación del DIF en esa decisión también sería secundaria. Esto indica que la revisión del marco normativo migratorio, los procedimientos y las prácticas, así como las competencias institucionales, tiene que estar acompañada, en un proceso de diálogo complementario, por los debates pendientes y necesarios en materia de derechos de infancia, tanto en términos legislativos como institucionales.

3.2 Legitimación de la detención de NNA migrantes y ausencia de medidas alternativas

Una de las falencias más importantes que presenta el nuevo marco normativo se refiere a la privación de la libertad de NNA migrantes.

La ley no ha tenido debidamente en cuenta el *principio de no detención* de niños, niñas y adolescentes, migrantes y solicitantes de asilo, que debe regir en estas circunstancias, según los estándares internacionales vigentes (UNICEF, 2012). A su vez, continúa permitiendo la detención de NNA en estaciones migratorias, no obstante sugerir que tal medida debiera adoptarse en casos excepcionales. A ello se suma la falta de regulación de la situación de NNA migrantes que viajan con sus padres, que no deberían estar privados de libertad, y la inexistencia de medidas que sean efectivamente una alternativa a la detención, de migrantes en general y de NNA en particular.

En primer lugar, encontramos que no existe disposición alguna que establezca de manera explícita el principio de no detención de NNA migrantes. Por el contrario, de la ley —y, hasta el momento, del proyecto de reglamentación— puede inferirse que si bien se regulan de manera específica algunos aspectos relativos al procedimiento y al trato que debe brindarse a NNA, no se excluye a los niños y niñas del régimen de detención automática que rige para los mayores de 18 años, y se desconocen las garantías del debido proceso establecidas a través de la *presentación* (artículo 99 de la Ley de Migración).

Puntualmente, diversos artículos hacen referencia a la posibilidad de que los NNA no acompañados sean “alojados” en la estación migratoria, y tanto en la ley (artículo 112) como en el proyecto de reglamento (artículos 178 y 186), se establecen las condiciones que deben tener las estaciones migratorias en casos de NNA. Aun cuando estos artículos refieren que “el alojamiento” procedería ante “alguna circunstancia excepcional”, es de lamentar que se haya perdido esta oportunidad de reforma normativa para incluir, sin excepción ni ambigüedad, que los NNA no puedan ser detenidos en las estaciones migratorias. Y esto es especialmente preocupante si se tiene en cuenta, como se verá más adelante, que en la práctica, hasta el momento, esta excepción es, en realidad, la regla que se aplica en la inmensa mayoría de los casos.

El propio Gobierno mexicano, en un informe ante la Corte IDH, expone una interpretación ambigua del mecanismo de *presentación* al sostener que la medida, por un lado, “acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria”, y por el otro, que “está orientada a garantizar el respeto a los derechos humanos de los migrantes, en particular tratándose de grupos en situación de vulnerabilidad” (Gobierno de México, 2012: §98, 99). Esta interpretación particular, confusa y contradictoria, que describe una medida privativa de la libertad como un mecanismo orientado a proteger

derechos, lleva luego al Gobierno a afirmar que los NNA migrantes no acompañados "no son privados de su libertad, sino que son llevados a las instituciones en donde se los protege y se les proporciona la atención adecuada mientras se resuelve su situación migratoria, atendiendo de esta forma al interés superior del niño" (Gobierno de México, 2012: §107).

Es cierto que los artículos 29 y 112 de la ley establecen el deber del INM de *canalizar* de manera inmediata al DIF a los NNA, lo cual supone un cambio importante. Esa canalización ya había sido propuesta en 2008 en el marco de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA y Mujeres Migrantes.¹⁴ Sin embargo, la propia ley es un obstáculo para que ello implique una efectiva respuesta alternativa a la detención, básicamente, por dos motivos.

En primer lugar, porque la legislación se limita a ordenar la canalización y no agrega ninguna disposición que regule la forma, los plazos y las condiciones para que se concrete este mecanismo. Tampoco define cómo se asegurará la canalización inmediata en cada uno de los Estados del país, lo cual es particularmente grave si se tiene en cuenta la descentralización que caracteriza al sistema DIF y la normativa sobre protección de la infancia. En segundo lugar, porque la ley omite regular el lugar y las condiciones de la "estancia" de NNA a disposición del DIF luego de la canalización (artículo 29), pese a que, en principio, dicha estancia sería, en la mayoría de los casos, el paso siguiente a la canalización. La normativa ni siquiera hace alusión a las condiciones que deben tener los establecimientos a cargo del DIF, que no podrán ser centros cerrados —y por lo tanto, privativos de la libertad—, a diferencia de los albergues donde se aloja a algunos NNA migrantes que están a disposición del INM, tal como hemos podido corroborar en el marco de esta investigación.

En la práctica, hasta el momento el deber de canalización no ha tenido aplicación en el contexto de la frontera sur, con la excepción de NNA menores de doce años (aunque no todos, y sin que el niño o niña deje de estar a disposición del INM). Ello sin perjuicio de señalar que, por un lado, la distinción por edad que busca justificar la detención en estaciones migratorias de los mayores de 12 años, es contraria a la CDN. Y por otro, que los niños y niñas menores de esa edad están igualmente privados de su libertad en albergues del DIF, no obstante haber mediado el procedimiento de canalización.

En definitiva, sea en lugares que dependen del DIF o del INM, la normativa continúa aceptando de manera generalizada la detención, como se ha verificado extensamente en esta investigación. Esta situación contradice la protección constitucional del derecho a la libertad que comentamos a principio de este capítulo, y las excepcionales circunstancias en que

14 Acta de la Sexta Sesión de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niños no Acompañados y Mujeres Migrantes, celebrada el 16 de julio de 2008. Allí, en el marco de la discusión sobre un eventual modelo ideal de protección a NNA no acompañados extranjeros, la entonces Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos señaló que ni bien el niño o niña entra en contacto con el INM, debería ser canalizado al DIF.

procede una detención sin autorización judicial (excepcionalidad que tampoco elude el contralor judicial inmediatamente posterior ni, menos aún, la vigencia de las garantías de debido proceso). De esta manera, como otros países, México mantiene un sistema de excepción que regula la privación de libertad de una forma que afecta exclusivamente a las personas migrantes respecto del resto de la población bajo su jurisdicción.

Utilizamos el concepto de *excepción* con la intención de exponer la vigencia de una política —incluyendo el marco normativo— que crea un régimen especial, de “emergencia”, con menores garantías y derechos, en detrimento de un grupo determinado. Este tipo de respuestas, contrarias a las obligaciones de derechos humanos con jerarquía constitucional en México, parciales y poco eficaces,¹⁵ caracterizan el enfoque limitado y erróneo que algunos Estados han dado al fenómeno multidimensional y estructural de la migración irregular.¹⁶

A su vez es importante señalar que la Ley de Migración no incluye disposiciones específicas sobre NNA que viajan acompañados por sus padres, o por uno de ellos, para evitar que sean detenidos con sus familias en estaciones migratorias u otros establecimientos cerrados. Sin perjuicio de la debilidad de las medidas alternativas incluidas en la normativa para el caso de NNA no acompañados, en relación con familias la ley no contempla siquiera la intervención del DIF de forma inmediata o mediata.

El principio de no detención de NNA rige tanto para quienes migran no acompañados como para quienes lo hacen junto a sus padres o tutores. En esas circunstancias, el principio de interés superior, en conjunción con el deber de garantizar el derecho a la unidad familiar, no puede conducir a la detención (*aseguramiento*) de las familias, sino por el contrario, a su ubicación en lugares especialmente destinados a la protección de las familias (UNICEF, 2012, Relator de Naciones Unidas sobre Derechos de Migrantes, 2009).

Sin embargo, la ley y el anteproyecto no regulan esta situación, lo cual indicaría que la detención de familias podría seguir implementándose. Tal como hemos verificado en esta investigación, actualmente se dispone la detención de familias migrantes, tanto en la EMSXXI como en el albergue dependiente del DIF. En ambos casos, se trata de medidas inadecuadas ya

15 Hacemos referencia a la limitada eficacia de este enfoque por varios motivos que se complementan entre sí: a) porque no se tienen en cuenta aspectos estructurales como las causas de la migración, las condiciones en países de origen y destino que empujan y atraen los movimientos migratorios, en particular los que se producen de manera irregular. Eso determina que las medidas de control y sanción no tengan mayor impacto en supuestos objetivos de reducción de la migración irregular, o no cumplan realmente una función disuasoria; b) porque no se diseñan respuestas alternativas a la irregularidad migratoria, que no consistan en mecanismos de control y sanción, y por ende se trata de reacciones parciales, acotadas, que sólo miran una pequeña porción de una imagen mucho más amplia, compleja y multidimensional, y c) porque al recurrir a mecanismos que carecen de elementales garantías de debido proceso y afectan derechos básicos, como la libertad y la igualdad, no sólo se vulnera el marco jurídico sino que se “ pierden” oportunidades para comprender este fenómeno de manera integral y adecuada.

16 Sobre las políticas migratorias como “estado de excepción” permanente para la población migrante, véase, entre otros, Ceriani Cernadas (2009), De Lucas (2011), Lochak (2007) y Zamora (2005).

que no sólo significan una privación de la libertad, sino también, en ciertos casos, una separación familiar. Como se verá más adelante, cuando padres e hijos están en la estación migratoria, sólo tienen autorización para verse una hora al día. Pero la situación es aún más grave cuando los adultos varones están detenidos en la estación y sus hijos/as han sido remitidos al albergue: en estos casos el contacto es todavía más esporádico.

Por el contrario, tanto en el caso de NNA no acompañados como de niños y niñas que están con sus padres, el principio de interés superior del niño, receptado en la Constitución Política y en la Ley de Migración, debería guiar otras respuestas. A través de una clara regulación y con los recursos presupuestarios necesarios, correspondería, por ejemplo, diseñar centros abiertos destinados a “garantizar la protección de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados” (artículo 29 de la ley). Y ello debería extenderse a las familias migrantes.

Ahora bien, es importante hacer algunas reflexiones adicionales sobre las medidas alternativas a la detención.

En primer lugar, que la canalización inmediata al DIF no debiera significar siempre la derivación de los NNA a un albergue del DIF o a algún otro centro, sino que en cada caso debería evaluarse la alternativa más adecuada. En buena medida, ello depende de una serie de circunstancias particulares de cada niño, niña o grupo familiar, y de ahí la necesidad de incluir criterios o principios que guíen la identificación de la medida más apropiada en cada ocasión.

En relación con los NNA no acompañados, el desarrollo de un procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño, debería incluir la evaluación por parte del DIF —y, eventualmente, de un organismo rector de la política de protección integral de la infancia—, de la medida alternativa y, si corresponde, del lugar de alojamiento más adecuado a cada persona. Eso supondría indagar también la necesidad, o no, de alojar al niño o niña en un lugar determinado, ya que en muchas ocasiones pueden ya contar con un domicilio en el marco de redes sociales, familiares o comunitarias, en condiciones que, dentro del procedimiento, sean reconocidas como adecuadas y en el interés superior del niño, considerando también el principio de autonomía progresiva.

3.3 El procedimiento de Determinación del Interés Superior: reconocimiento normativo, ausencias y desafíos

El último párrafo del artículo 74 de la Ley de Migración dispone que “en el Reglamento se establecerá el procedimiento que deberá seguirse para la determinación del interés superior de la niña, niño o adolescente migrante no acompañado”. A su vez, la disposición transitoria segunda regula que esta parte del artículo 74 entrará en vigor al aprobarse el

reglamento. Es decir, por un lado se ordena la elaboración de un procedimiento DIS, a través de la reglamentación de la ley, y por el otro se fija el inicio de su implementación en la fecha de entrada en vigencia del reglamento.

Esta cláusula del artículo 74 es importante ya que el procedimiento DIS constituye una herramienta esencial para atender el fenómeno de la niñez migrante no acompañada con base en los principios y estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ello con independencia del hecho de que el interés superior del niño, junto con otros principios de la Convención, debe guiar cualquier decisión que afecte a niños y niñas migrantes, se trate de NNA no acompañados o de NNA que están junto a sus padres.

Ahora bien, de la lectura de los artículos incluidos en el anteproyecto de reglamento (artículos 141 a 143) surgen confusiones, omisiones y errores respecto de lo que supone la determinación del interés superior del NNA en el contexto de la migración no acompañada.

Por un lado, el artículo 143 incluye algunas hipótesis específicas en las cuales se aplicaría el procedimiento DIS, tales como la solicitud de condición de refugiado o cuando el retorno podría implicar vulneración de derechos. La restricción del procedimiento DIS a supuestos determinados refleja una interpretación equivocada del sentido mismo de este tipo de procesos, dirigidos a identificar, en todos y cada uno de los casos, cuál sería la o las soluciones (inmediatas y duraderas) que podrían aplicarse para cada NNA migrante no acompañado. Y esencialmente de ese procedimiento habrían de surgir las evidencias sobre la posibilidad de tramitar una petición de asilo, sobre los riesgos de la repatriación o la necesidad de reunificación familiar en el país de origen, tránsito o destino, etc. Es decir, el procedimiento es el que debe proveer la información y la evidencia necesaria para saber qué medidas podrían adoptarse para no vulnerar derechos, y no lo contrario.

Por otra parte, se ha omitido definir ciertos aspectos importantes de un procedimiento DIS. En primer lugar, y en tanto una de las posibles soluciones es la *repatriación* o *retorno asistido* (según la terminología de la nueva ley), para que ésta se concrete no basta con localizar a familiares en el país de origen. Es preciso recoger, caso a caso, información confiable sobre las condiciones familiares y socio-ambientales, entre otros aspectos, del hogar al cual retornaría el niño o niña. Para ello resulta esencial la participación de las autoridades de origen, a través de organismos especializados para producir esa información. En segundo término, considerando las circunstancias de la migración en tránsito por México hacia Estados Unidos, debería incluirse expresamente la posibilidad de hacer gestiones para lograr la reunificación, no sólo en origen o en México, sino también en EU. El reglamento debería regular algún mecanismo para intentar dar una solución duradera a decenas de miles de NNA migrantes que están en estas circunstancias.

En distintos capítulos de este informe se abordan las múltiples consecuencias de la ausencia de un efectivo procedimiento DIS y se pone en evidencia cómo una política centrada en el objetivo de la repatriación por motivos de control migratorio —y no en la protección de la niñez—, es contraria a una actuación guiada por los principios de protección integral de la infancia. En este contexto, la ley migratoria ha dado un primer paso, aunque las propuestas de reglamentación no parecen estar debidamente adecuadas a esos principios. Incluso, parecen no haber tenido íntegramente en cuenta, al menos hasta el momento, algunas propuestas más precisas elaboradas desde la Mesa Interinstitucional sobre Niñez Migrante no Acompañada.¹⁷

3.4 Falta de garantías de debido proceso

Otra falencia grave que se observa en la ley y en los anteproyectos del reglamento según las propuestas que se conocen, se refiere a las garantías de debido proceso que se ponen en juego en estos casos. Las decisiones sobre la *detención* —en principio, excepcional— en una estación migratoria, o eventualmente en un centro cerrado del DIF, o las que disponen un *retorno asistido*, entre otras medidas que pueden impactar en los derechos de NNA migrantes, no contemplan las garantías que deben asegurarse en esos casos. Si se omite considerar estas garantías, a su vez, carece de sentido hablar genuinamente de determinación del interés superior.

Entre otras, destaca la ausencia de la figura del *tutor* de NNA migrantes no acompañados, como persona encargada de velar por la adecuación del proceso y de las decisiones que de él emanen, al principio de interés superior. También se omite una mención expresa del deber del Estado (federal y/o estatal) de brindar asistencia jurídica gratuita a los NNA migrantes no acompañados, con la asignación de recursos y la capacitación que el cumplimiento de esta obligación implique.

El derecho a un tutor y a la asistencia jurídica gratuita deben garantizarse ya sea a través de los programas del Sistema Nacional DIF y sus equivalentes a nivel estatal —por ejemplo, por medio de la Asesoría Jurídica en Materia Familiar o las Procuradurías de Defensa del Menor—, o bien a través del Instituto de Defensoría Pública. Ello sin perjuicio del rol importante que pueda desempeñar la sociedad civil, que no debería encontrar obstáculos por parte del Estado para brindar servicios de asistencia jurídica y defensa legal.

Por otra parte, las garantías deben regularse de forma tal que los NNA puedan ejercer el derecho a ser oído y a participar activamente en ese procedimiento, teniendo progresivamente mayor autonomía, participación y capacidad de decisión según su edad y

17 Ver, por ejemplo, el *Manual de Referencia para la Operación del Modelo de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes* (2011).

madurez. El artículo 143.VIII del anteproyecto de reglamento se limita a señalar que, en el marco de la valoración del interés superior del niño, se debe “tomar en cuenta su opinión en las decisiones que le conciernen”, pero sin explicar cómo ello contempla el derecho a ser oído y a la participación con los alcances que la Convención sobre los Derechos del Niño establece.

3.5 La continuidad de la asociación entre migración y seguridad

Las reformas normativas que comentamos no alteraron un componente modular de la política migratoria mexicana de los últimos años: la asociación entre migración y seguridad que han cuestionado muchas veces las organizaciones de la sociedad civil. En este vínculo el eje está puesto en la seguridad sin que esta decisión política haya significado un cambio de escenario en términos de seguridad ni una merma en los flujos migratorios irregulares de adultos y niños que, por el contrario, se incrementaron. Se podría afirmar que incluso puede haber contribuido a su aumento, al priorizar políticas de control y sanción frente a otras alternativas que faciliten la migración regular y la regularización migratoria, tanto en México como en Estados Unidos. Volveremos sobre este tema más adelante.

En este contexto, los programas de protección de migrantes definidos a partir de Ley de Migración, o los Grupos Beta del INM,¹⁸ resultan, cuanto menos, medidas paradójicas. Por un lado, el Instituto crea mecanismos cuyo mandato es proteger a las personas migrantes que transitan por el país hacia Estados Unidos. Esta clase de iniciativas no sólo son destacables sino cada vez más necesarias por la gravedad y la diversidad de los riesgos a los que están expuestas las personas migrantes. Sin embargo, por otro lado, la política migratoria se caracteriza por una multiplicidad de mecanismos de control y verificación a lo largo del territorio, que contribuyen a que los y las migrantes circulen en condiciones de altísima vulnerabilidad y por las rutas de mayor peligrosidad.¹⁹

En este sentido, especialistas en el tema migratorio han destacado en los últimos años que pese a la reforma normativa de 2008, la migración en México sigue siendo criminalizada, en particular a través de tres mecanismos: la detención administrativa de migrantes sin estancia regular; la existencia de retenes migratorios y operativos de control a lo largo del territorio; y el vínculo formal entre migración y seguridad nacional (INEDIM, 2011: 81; AA.VV., 2011: 15).

18 Sobre los Grupos Beta, agentes del INM dedicados a brindar asistencia humanitaria a migrantes en tránsito por el territorio mexicano, ver OIM (2011a: 74-103).

19 Esta circunstancia presenta similitudes con los cuestionamientos que se han hecho repetidamente ante Estados Unidos, debido a las medidas de control migratorio que condujeron a que el cruce de la frontera con México se realice por las zonas más peligrosas. Ello llevó, incluso, a una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (al respecto, ver CIDH, Caso *Victor Nicolás Sánchez y otros –Operación Gatekeeper- v. Estados Unidos*, decisión del 27 de octubre de 2005).

4. La Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria: mejoras y omisiones

El 27 de enero de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, que representa un importante y positivo cambio en términos de marco legal en la materia. Un año más tarde, el 21 de febrero de 2012, el Poder Ejecutivo adoptó el reglamento de esta ley.

La ley garantiza, con carácter de orden público, los principios de no discriminación, interés superior del niño, no sanción por ingreso irregular, unidad familiar y no devolución (artículos 1 y 5 a 9). A su vez, prevé la adopción de las medidas necesarias para garantizar asistencia institucional a los solicitantes de asilo que requieran atención especial, incluyendo entre otras personas en situación de vulnerabilidad a los NNA (artículo 20). El artículo 44 reconoce que “en virtud de las condiciones que presentan los refugiados al salir de su país de origen respecto de los demás extranjeros, deberán recibir las mayores facilidades para el acceso a los derechos y garantías consagradas en la Constitución Política”, incluyendo derechos sociales como la educación y la salud, y el derecho a la reunificación familiar.

A su vez, la ley incluye la promoción de acciones para garantizar el derecho a solicitar asilo, como la capacitación de funcionarios migratorios y servidores públicos involucrados en la materia y la obligación de cualquier autoridad de dar aviso de manera inmediata a la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) cuando tuviera conocimiento de la pretensión de una persona extranjera de solicitar asilo (artículos 15, incisos IX y XIII, y 21). Además, reconoce el derecho a recibir información clara, oportuna y gratuita sobre el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, y sobre los derechos inherentes a la misma y los recursos previstos en la ley, y el derecho a contar con un traductor o intérprete (artículos 19 y 40).

Por su parte, el reglamento incluye un capítulo específicamente dedicado a las “Niñas, Niños y Adolescentes no acompañados”, en el que se reconoce el derecho de los NNA a presentar una solicitud de asilo, se establece que estas peticiones deben atenderse de manera prioritaria, y que se deberá determinar su interés superior (artículo 35). Además, se prescribe la necesidad de identificar alternativas de cuidado temporal y se reconoce el derecho a recibir información clara y sencilla sobre el procedimiento y la determinación del interés superior, así como a que se tomen en cuenta las opiniones de los NNA (artículo 36).

Sin embargo, tanto la ley como su reglamento presentan errores y lagunas. En primer lugar, es importante destacar que ambas normas omiten por completo la figura del tutor para NNA no acompañados, pese a que se trata de una garantía fundamental en estos casos, como ha destacado el Comité de Derechos del Niño (2005). Esta ausencia pone en riesgo el ejercicio

de otras garantías procesales, el acceso a derecho fundamentales en esas circunstancias y, en definitiva, el propio derecho al asilo.

Asimismo, ni la ley ni el reglamento —como tampoco la Ley de Migración—, prohíben la privación de libertad de NNA solicitantes de asilo, ya sea que estén no acompañados o junto a sus familiares. Por el contrario, el artículo 37 del reglamento, al referirse a la determinación del interés superior, menciona a los NNA que se encuentren en una estación migratoria. Esta ley, como la de migración, legitima entonces la presencia de NNA en esos centros de detención, en lugar de promover medidas alternativas.

El principio que exige que los NNA no deberían ser privados de su libertad por razones de índole migratoria (Comité de Derechos del Niño, 2005: § 40 – 61), es aún más firme en el caso de solicitantes de asilo. En el contexto de NNA que pueden haber escapado de situaciones de persecución en el país de origen, lo cual supone condiciones de alta vulnerabilidad, la privación de la libertad puede acentuar significativamente esa situación y por ello la prohibición de detención se encuentra reforzada en estas circunstancias.

En este aspecto, el ACNUR ha afirmado, por un lado, que los Estados no pueden recurrir a la detención automática de solicitantes de asilo y que el principio general es que las personas solicitantes de asilo no deberían estar detenidas. Más específicamente, determinó que los/as menores de 18 años que soliciten asilo no deben estar nunca privados/as de su libertad en el marco de dicho procedimiento (ACNUR, 1999, directrices 2 y 6).

Por último, en cuanto a las garantías de debido proceso, la ley se limita, en su artículo 44, a reconocer las garantías consagradas en la Constitución Política, sin precisar las que deben regir estos casos, como la de asistencia jurídica, el acceso a la justicia, o, como se señaló para el caso de NNA no acompañados, la figura del tutor. El reglamento tampoco hace alusión a estas garantías, omitiendo no sólo su reconocimiento sino, en especial, el deber de regular los aspectos y contenidos necesarios para el efectivo ejercicio de estas garantías por todas las personas que solicitan asilo o una protección complementaria, incluyendo las medidas específicas que deben implementarse en el caso de niños, niñas y adolescentes. Más adelante se describirán algunas de las consecuencias que tienen, en la práctica, las falencias que hemos identificado al analizar el marco normativo.

5. Legislación sobre protección de la infancia y adolescencia: aspectos positivos y cuestiones pendientes

En 2000 México sancionó una ley en materia de infancia,²⁰ la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que incorporó a nivel doméstico la Convención sobre los Derechos del Niño e introdujo por ello el paradigma que reconoce a los NNA como plenos sujetos de derechos.²¹ Luego en 2011 reforzó su compromiso con la CDN a través del reconocimiento constitucional del principio del interés superior del niño y su obligatoria aplicación en todas las decisiones que conciernen a NNA, ya sea que las adopten instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

La ley tiene una serie de disposiciones que corresponde destacar y que se vinculan con los temas que estamos analizando.

En primer lugar, el reconocimiento del deber de protección integral de derechos, en condiciones de igualdad, a todos los niños, niñas y adolescentes (artículo 3). Esa misma disposición incluye, entre los principios rectores de esa protección, el interés superior de la infancia; la no discriminación de los NNA, sus padres, tutores o representantes legales, por ninguna razón ni circunstancia; la vida en familia como espacio primordial de desarrollo; el imperativo de una vida libre de violencia; la corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad; y el principio de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

Por otra parte, se reconoce a los NNA el derecho a la información (artículo 40), así como el derecho a ser oídos en los asuntos que les conciernen (artículo 41). Estos derechos así como todos los principios rectores de la ley, constituyen una base legal importante para analizar la situación de los niños y niñas migrantes, no sólo por las deficiencias de la protección de estos derechos en las normas migratorias, sino también por la falta de realización de estos derechos en las políticas y prácticas que se implementan respecto de la niñez migrante en la frontera sur.

²⁰ Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, texto vigente, última reforma publicada en el DOF el 19 de agosto de 2010.

²¹ La CDN reformuló de manera definitiva las relaciones entre la infancia y la ley. Se abandonó el concepto del niño como sujeto tutelado para adoptar el concepto del niño como sujeto de derechos, entendiéndose por tal la habilitación para demandar, actuar y proponer. Hoy se ve al niño como persona en desarrollo, con derechos y responsabilidades inherentes a todos los seres humanos. En el marco de esta nueva concepción jurídica y social se atribuyen derechos específicos a los niños y adolescentes pero no derechos especiales excluyentes. La especificidad implica reforzar los derechos otorgados a los seres humanos de cualquier edad, adecuándolos a los niños y adolescentes como sujetos en formación. Asimismo se amplían para ellos una serie de nuevos derechos que antes sólo se reconocían a los mayores de edad, por ejemplo, el derecho a la libertad de opinión, a la participación, asociación, a la seguridad social, entre otros.

A su vez, la ley de infancia, en línea con el marco constitucional, establece que los NNA no pueden ser privados arbitrariamente de su libertad y que la detención de un adolescente se llevará a cabo de conformidad con la ley y respetando las garantías de audiencia, de defensa y las procesales que reconoce la Constitución. Asimismo, fija que esa privación de la libertad sólo puede ser aplicada “siempre y cuando se haya comprobado que la persona infringió gravemente la ley penal y como último recurso, durante el periodo más breve posible, atendiendo al principio del interés superior de la infancia” (artículo 45). Aún en estos casos, la ley contempla medidas alternativas a la detención, como el “cuidado, orientación, supervisión, asesoramiento, libertad vigilada, colocación de hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación” (también artículo 45).

De lo comentado se deduce fácilmente que el marco normativo de infancia establece principios y estándares que no son reconocidos en materia migratoria. Esta contradicción se da en el plano legislativo y, con especial intensidad, en la práctica, donde la detención de NNA migrantes actúa como mecanismo automático y generalizado.

La ley de infancia establece además que para “una mejor defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes a nivel nacional, las instituciones que la Federación, el Distrito Federal, los estados y municipios establezcan, en el ámbito de sus respectivas competencias, contarán con el personal capacitado y serán instancias especializadas con funciones de autoridad para la efectiva procuración del respeto de tales derechos” (artículo 47). Esas instituciones tendrán entre sus facultades las de vigilar la observancia de las garantías constitucionales que salvaguardan sus derechos y representar legalmente los intereses de niñas, niños y adolescentes ante las autoridades judiciales o administrativas (artículo 49).

Sin embargo, en el caso de NNA migrantes, las responsabilidades atribuidas al INM y al DIF (a nivel de federal y estatal), determinan que es la autoridad migratoria la que tiene a los niños/as a su cargo, y que incluso la limitada atención que se les brinda está también mayormente a cargo de agentes migratorios, los OPI. La representación legal, por su parte, no se encuentra debidamente reconocida en la normativa migratoria y no ha tenido aplicación alguna en la práctica. Como veremos más adelante, aun cuando algunos acuerdos interinstitucionales han reconocido este deber en cabeza del DIF estatal, los NNA migrante no cuentan con esta asistencia.

Ahora bien, sin perjuicio de los aspectos positivos de la ley de infancia, y de sus contradicciones con el trato que la normativa migratoria brinda a los NNA migrantes, también se verifican problemas y desafíos en el propio campo de la legislación de infancia. En efecto, trascorridos doce años de introducción en México del paradigma de la protección integral

fijado por la Convención, sus principios rectores aún no logran traducirse en la práctica. Esto se debe, entre otras razones, a las debilidades del propio marco normativo.

Por un lado, la ley debería haberse complementado con una profunda reforma institucional, que respondiera a los derechos reconocidos en ella y en la propia Convención. En este sentido, se ha criticado que la ley no creara un organismo rector con facultades suficientes para diseñar, regir e implementar la nueva política de infancia. Por el contrario, la vaguedad en el diseño institucional esbozado en la ley deja sin definición aspectos fundamentales como la determinación de la instancia encargada de coordinar y planificar las políticas de infancia a nivel nacional (Sottoli, 2012).

Otra cuestión se vincula con las competencias de las entidades federativas. Al tener cada Estado su propia legislación sobre infancia y adolescencia, su implementación no ha respondido a un criterio que, a nivel nacional, pudiera fijar mínimos comunes que homogeneizaran la protección de la niñez en todo el territorio. Esto genera diversos problemas que impactan en los derechos de los NNA. A modo de ejemplo, en el caso de la niñez migrante en la frontera sur, ha sido el DIF Chiapas el que ha establecido, en el reglamento del Albergue, que no se recibiría a los niños varones mayores de doce años, motivo por el cual quedan detenidos en la Estación Migratoria Siglo XXI.

A la falta de armonización de los estándares de derechos de NNA entre los estados, y de articulación entre la legislación de infancia y la migratoria, se debe agregar la inadecuación de otras leyes al marco normativo de niñez. El Código Civil, por ejemplo, mantiene preceptos que responden al paradigma tutelar remplazado por la CDN. El artículo 450 del Código considera a los NNA incapaces naturales y legales, argumento que utilizó el INM para obstaculizar las entrevistas con NNA no acompañados previstas en el marco de esta investigación.

En relación con ambos temas, en 2006 el Comité de los Derechos del Niño destacó su preocupación por la circunstancia de que "la legislación nacional no esté todavía en plena armonía con la Convención, por ejemplo los códigos civiles sustantivos y de procedimiento, que no dan a los niños la oportunidad de ser escuchados por las autoridades judiciales. Asimismo, le preocupa que la aplicación de las leyes sea tan compleja debido a la estructura federal del Estado Parte, lo cual puede dar lugar a que las nuevas leyes no se lleguen a aplicar debidamente en los distintos Estados. En particular, algunas leyes como la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, los Niños y los Adolescentes, promulgada en 2000, todavía no se ha integrado plenamente en la legislación de los Estados" (Comité CDN, México, 2006).

Para finalizar esta sección, es necesario comentar el Código de Atención a la Familia y Grupos Vulnerables para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, aprobado en mayo de 2006.

Este código, así como la ley adoptada en el ámbito federal, contiene los principios rectores de la Convención y reconoce derechos fundamentales de NNA, como el derecho a la no discriminación, a la participación, a ser oído, a recibir información, así como a las garantías de debido proceso (artículos 66 y siguientes). El artículo 85, por su parte, reconoce al DIF Chiapas, a través de la Procuraduría de la Familia y Grupos Vulnerables, como la instancia especializada con funciones de autoridad para supervisar y hacer efectivo el respeto de estos derechos. La Procuraduría, entre sus funciones, representa legalmente los intereses de los menores de edad ante las autoridades judiciales o administrativas (artículo 86).

Sobre esta normativa estatal, al igual que en el caso anterior, cabe destacar su contradicción, en términos de derechos y garantías, con las políticas y prácticas que se implementan respecto de los niños y niñas migrantes que son detenidos en la EMSXXI y luego repatriados a sus países de origen.

6. Marco normativo regional: visibilidad de la niñez migrante, ausencia de mecanismos de protección integral y de garantías de debido proceso

En los últimos años México ha tenido un rol activo en la promoción y firma de acuerdos bilaterales y regionales en materia de niñez migrante. Entre otros cabe mencionar el memorándum regional firmado con El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de migrantes,²² que incluían cláusulas específicas sobre grupos en situación vulnerable, entre ellos, los niños y niñas. En anexos bilaterales firmados por separado con cada uno de esos países, se agregaron disposiciones especiales para el caso de repatriación de niños/as no acompañados.

Asimismo, el 9 de julio de 2009, en la IX Conferencia Regional de Migración (CRM), celebrada en Guatemala, los Estados parte de la CRM aprobaron los Lineamientos Regionales para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes no Acompañados en Casos de Repatriación. En sus fundamentos, se señala que los países “darán prioridad a las medidas necesarias para brindar la atención requerida durante el proceso de repatriación para garantizar que ésta sea de manera legal, ágil, digna, segura y ordenada respetando sus derechos humanos, tomando en cuenta siempre su interés superior, edad, género, etnia, religión, origen socio-económico y cultural [...] Estos Lineamientos reconocen la existencia de diferentes principios, dentro de los cuales se destacan el principio del interés superior del niño, niña y adolescente migrantes no acompañados, el de reunificación familiar y el respeto de sus derechos humanos”.

²² 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, firmado el 5 de mayo de 2006.

En cuanto al rol del representante consular, los lineamientos establecen que “deberá iniciar el proceso de identificación y documentación del niño, niña o adolescente migrante no acompañado oportunamente”, y que “brindará protección y asistencia consular y coadyuvará a la realización de la repatriación” (§7). Más adelante comentaremos las considerables diferencias que se verifican en la práctica cotidiana de esta asistencia. Luego disponen que cuando “el país que protege considere que la repatriación conlleva riesgos para el niño, niña o adolescente migrante no acompañado ofrecerá alternativas jurídicas y/o humanitarias temporales o permanentes a la repatriación, de conformidad con lo establecido en el derecho internacional y la legislación nacional de cada país” (§10).

Sin perjuicio de lo establecido en el punto 10 de los Lineamientos y en otras cláusulas que mencionan el principio de interés superior del niño y la necesidad de su protección, estos acuerdos bilaterales y regionales se caracterizan por priorizar la eficacia y la celeridad de la gestión administrativa de la repatriación —objetivos que en la práctica además no cumple, tal como comprobamos en muchos casos en la EMSXXI—. Estos convenios prácticamente no contienen disposiciones expresas sobre derechos y garantías específicas que deben asegurarse antes, durante y después de la repatriación. La omisión es más evidente si se trata de cláusulas operativas dirigidas a garantizar el ejercicio de derechos o principios explícitamente incluidos, como el principio de interés superior del niño.

La ausencia de salvaguardas de derechos y garantías durante todo el proceso de repatriación en mecanismos bilaterales y regionales, también se verifica en relación con la situación de NNA mexicanos que son repatriados desde Estados Unidos de América. Un informe sobre la niñez en la frontera norte del país ha destacado que la comunicación entre oficiales de EU y México están orientadas hacia una repatriación que satisfaga los intereses de los dos gobiernos, y no hacia garantizar el interés superior del niño (Appleseed, 2011: 16).

En este sentido, se ha puntualizado que la “prioridad y énfasis que le da México a la pronta reunificación familiar falla en tomar en cuenta el interés superior del menor de edad. Después de la repatriación, el DIF procura la reunificación familiar de los NNA migrantes no acompañados tan pronto como sea posible, sin llevar a cabo un cuidadoso análisis para estipular si la reunificación se hace conforme al interés superior del mismo. Como resultado, los niños que han huido de condiciones de explotación o abuso pueden encontrarse de regreso, con las mismas circunstancias que los obligaron a migrar a través de la frontera” (Appleseed, 2011:19).

Lo mismo puede señalarse en relación con la repatriación de NNA desde México hacia los países centroamericanos. Como se explica en otras secciones de este informe, así como en reportes de otras investigaciones (Caballeros, 2011; Casa Alianza, 2012), ni las políticas

públicas existentes en México ni las adoptadas por los países de origen de los NNA que son repatriados, aseguran que las repatriaciones se decidan una vez que se tienen las evidencias que acreditan que ello será en el interés superior del niño. Como aquí se destacó, los acuerdos internacionales firmados entre los países no han aportado herramientas ni mecanismos concretos a tal fin, priorizando en cambio la eficacia de la gestión administrativa de la repatriación.

CAPÍTULO 5.

TRANSPARENCIA Y POLÍTICAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE MIGRACIÓN E INFANCIA

1. Introducción

La política de transparencia, acceso y difusión de información en México presenta algunos rasgos particulares. Por un lado, es posible señalar que ha desarrollado uno de los sistemas de acceso a información pública más avanzados en la región, a través del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI).¹ Sin embargo, en algunas ocasiones esta política de apertura y transparencia ve reducido su impacto a partir de prácticas que generan obstáculos para acceder a cierta clase de información.

Este escenario contradictorio se verifica con especial intensidad en el ámbito de las políticas migratorias, y específicamente en lo relativo a la situación de niños, niñas y adolescentes migrantes. En el transcurso del trabajo de campo nos hemos encontrado con diferentes trabas para acceder a datos y documentación pública sobre la situación de los NNA migrantes. Este capítulo busca ilustrar las gestiones realizadas por las organizaciones involucradas en esta investigación para conocer aquella información disponible en manos del Estado sobre la situación de los NNA detenidos en la Estación Migratoria del Siglo XXI (EMSXXI) y el Albergue del DIF Chiapas en Tapachula.

En este capítulo también se aborda una cuestión que complementa el análisis sobre la información pública en este tema. Nos referimos a la falta de sistematización y producción de valiosos datos cuantitativos y cualitativos sobre la niñez migrante —en particular, en el contexto de la frontera sur—, premisa necesaria para la elaboración informada y adecuada de políticas y mecanismos eficaces y legítimos, es decir, ajustados a los estándares internacionales y nacionales de derechos humanos, que deben guiar el trato a esos niños, niñas y adolescentes.

El capítulo está dividido en dos secciones. En la primera haremos hincapié en las ausencias detectadas en la producción de información por parte de los organismos públicos que participan en la implementación de las políticas en materia de NNA migrantes. También destacaremos la vinculación entre la falta de esta información y las limitaciones de las políticas

¹ La Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH (2011) destacó que “el IFAI ha jugado un papel ejemplar en la protección del derecho de acceso a la información de los individuos y en el desarrollo de una cultura de transparencia de las instituciones públicas de la administración pública federal”.

vinculadas a ella, cuyo foco está más centrado en objetivos de control migratorio antes que en la protección integral de la infancia.

En la segunda parte se abordarán los obstáculos encontrados durante la investigación en el acceso a la información. En relación con ello, se subrayará la incidencia de la agenda de seguridad nacional en algunas de esas trabas. El sesgo securitario de la política migratoria impacta en el tratamiento de la niñez migrante, y puntualmente en la denegación de cierta información de manera discrecional, bajo la supuesta necesidad de garantizar la seguridad nacional.

Otro aspecto que destacaremos es el uso interesado del discurso protecciónista frente a la vulnerabilidad de los NNA y el rol que le cabe al Estado ante esa situación. La obligación reforzada de garantía y protección estatal que demanda la infancia, se invoca para restringir el acceso a datos y documentación sobre la situación de NNA migrantes detenidos. A la par, se deniega el ingreso a los módulos donde se encuentran detenidos los niños con el declarado objetivo de proteger de sus derechos, cuando es justamente su condición de privación de libertad la que los vuelve más vulnerables.

Finalmente, esta falta de acceso a la información se verifica también en los propios procedimientos de detención y repatriación que se aplican a NNA. Los niños y niñas detenidos no tienen acceso al expediente y desconocen, en la mayoría de los casos, el proceso al que son cometidos, el estado en que se encuentra su caso, las posibles alternativas del procedimiento y los fundamentos que determinan las decisiones que se aplican.

Veremos a lo largo de este capítulo que en México persiste un problema estructural con respecto a la transparencia y el acceso, difusión y producción de información pública en materia de infancia y migración. Los principios de transparencia y publicidad ceden ante las agendas de seguridad y se pone la mirada de las migraciones en la salvaguarda de la soberanía del Estado por encima del respeto, protección y garantía de los derechos humanos de los migrantes. El Estado carece de un sistema de documentación y sistematización de datos y estadísticas, y esto redunda en perjuicio de los migrantes, pues sin un diagnóstico de situación informado y anclado en la realidad, resulta imposible pensar en una política pública seria y efectiva. Se trabaja sobre paradigmas y fórmulas teóricas en lugar de operar sobre la realidad.

Aun cuando el nuevo marco normativo y algunas iniciativas concretas hayan incluido paulatinamente el enfoque de derechos, la falta de producción de información, así como los obstáculos para acceder a ella o para monitorear la realidad cotidiana de los NNA migrantes bajo custodia del INM, dan cuenta de los desafíos pendientes en cuanto a una incorporación profunda e integral de los principios, derechos y garantías que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y de otros tratados internacionales de derechos humanos.

También destacaremos que además de carecer de políticas específicas y coordinadas de producción y análisis de la información necesaria para ajustar a la CDN las respuestas al fenómeno de la niñez migrante, el Estado desaprovecha oportunidades de producir información que existen aún en el marco de prácticas inadecuadas como la detención y repatriación sistemática de NNA migrantes. Una política articulada entre las agencias que intervienen en el proceso migratorio debería proponerse generar un cúmulo de información integral, diversa y complementaria, que permita ajustar las políticas y las prácticas a los estándares internacionales en materia de derechos de NNA migrantes pero también a las necesidades concretas de quienes a tan corta edad han abandonado sus entornos de origen con la expectativa de una vida mejor.

El otro aspecto central está en los mecanismos de difusión y acceso a la información que se produce, en la transparencia con que se diseñan e implementan las políticas dirigidas a atender el fenómeno de la niñez migrante. Facilitar el acceso a esta información, en modalidades que exceden los canales formales establecidos a través del IFAI e incluyen, entre otras, el ingreso a las estaciones migratorias y el derecho a la información de los NNA en los procedimientos que los afectan, podría contribuir sustancialmente a la discusión sobre las políticas más adecuadas, eficaces y legítimas respecto de los NNA migrantes.

En este contexto, el rol de la sociedad civil es clave. A partir de mecanismos reales de acceso a la información, las organizaciones de la sociedad civil pueden hacer aportes productivos en el abordaje de la situación de los NNA migrantes. Pueden instituirse como contraparte para la optimización de mecanismos y procesos respetuosos de los derechos de los NNA que redunden en su interés superior. En modo alguno es posible postular, como en ocasiones han sugerido algunos organismos estatales para restringir la actuación de la sociedad civil, que estas intervenciones pueden provocar una revictimización de los NNA migrantes. Al acceder a la información, a su vez, la sociedad civil puede ser un actor esencial en la elaboración de diagnósticos que permitan identificar prácticas adecuadas, corregir errores, evaluar y rediseñar estrategias y políticas públicas que de manera efectiva garanticen los derechos de la infancia y la adolescencia migrante.

2. La producción de información sobre NNA migrantes: una deuda pendiente

En 2002, la Relatoría de Trabajadores Migratorios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que “dada su triple condición de país emisor, receptor y de tránsito de migrantes, así como por el enorme volumen de personas involucrado, el fenómeno migratorio tiene una importancia significativa en el desarrollo político, social y económico de México y de la región” (CIDH, 2002). En este contexto, la información, su acopio y

sistematización constituyen un pilar básico para la elaboración de una política seria, integral, capaz de abordar las múltiples aristas de las migraciones en México, incluyendo el creciente fenómeno de NNA migrantes.

La información en manos del propio Estado cobra especial relevancia a los efectos de diseñar una política migratoria acorde con las demandas, dinámicas y flujos de la migración en México. Así, por ejemplo, poder conocer el universo de NNA que cruzan la frontera, las condiciones en las cuales ingresan, las causas que los llevan a abandonar sus países de origen, así como el impacto de las políticas que se implementan para responder al flujos de niños y niñas migrantes, entre otros aspectos, es vital para diseñar mecanismos adecuados a la obligación de garantizar los derechos de la niñez y evaluar las prácticas existentes.

Asimismo, la información constituye un insumo fundamental para el conocimiento del estado de situación y para la consecuente toma de decisiones informadas para la formulación y diseño de políticas públicas. En este sentido, para concretar el diseño y planificación de políticas públicas adecuadas que tengan en miras garantizar y optimizar la implementación de los derechos consagrados por las normas constitucionales e internacionales, resulta esencial contar con un sistema de base de datos documentado, así como con estadísticas e información cuantitativa y cualitativa, que permita identificar avances, dificultades y oportunidades en las distintas regiones del país. Ello presupone que un Estado cuente con datos confiables y desagregados capaces de ofrecer un diagnóstico de situación sobre el cual trabajar a través de la implementación de medidas y políticas, y brindar así respuestas adecuadas y sobre todo duraderas.

La producción de información debidamente desagregada, que incorpore una perspectiva de derechos, se impone como una herramienta fundamental para el diagnóstico de la situación migratoria en México. En línea con ello, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en sus Observaciones Finales sobre México (2011:§ 17-18), exhortó recientemente al Estado “a adoptar las medidas necesarias para establecer un sistema nacional de información sobre migraciones con el fin de obtener una mejor caracterización de los flujos migratorios y un mejor diseño de políticas públicas”. Asimismo, instó al Estado a recopilar información y estadísticas desagregadas por sexo, edad, nacionalidad y motivos de ingreso, tránsito y salida del país de personas migrantes. El Comité entendió que el acceso y difusión, pero también la producción de información a cargo del Estado y sus agencias, es una herramienta fundamental para la planificación, diseño e implementación de políticas públicas destinadas a erradicar situaciones estructurales de violación de derechos fundamentales.

Por lo que hemos advertido a lo largo de la investigación, existe un importante déficit de producción, generación y sistematización de información cuantitativa y cualitativa sobre la niñez migrante que habita o transita por el territorio mexicano, en particular de aquella en situación migratoria irregular. Hemos consultado diferentes registros y una amplia diversidad de fuentes de información y se ha analizado la información disponible en las páginas oficiales de numerosos organismos públicos. Asimismo, se realizaron más de cincuenta pedidos de información a través del Instituto Federal de Acceso a la Información, dirigidos al Instituto Nacional de Migración (INM), al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), y el DIF del Estado de Chiapas y la ciudad de Tapachula. Sin embargo, del análisis de la documentación recolectada se desprende un diagnóstico preocupante en lo relativo a la producción de información sobre NNA migrantes.

En términos de producción oficial de información, en el marco de una política pública dirigida a tal fin, existe una laguna grave en cuestiones como las diversas causas, circunstancias y características de las migraciones de NNA migrantes que son objeto de medidas de detención y repatriación. Aun cuando anualmente miles de estos niños y niñas están temporalmente bajo la autoridad del Estado (INM, DIF y otros organismos), los únicos datos sistemáticamente producidos son las estadísticas del Instituto Nacional de Migración sobre la cantidad de NNA detenidos en las estaciones migratorias y el número de repatriados a sus países de origen.

En el contexto de la aplicación de esas medidas, los NNA migrantes están en contacto con diversas áreas del INM —entre ellas, los Oficiales de Protección a la Infancia (OPI) —, con representantes del DIF —en particular, en el interior de los Módulos de Atención para Menores Migrantes en las Estaciones Migratorias (MAEM) — y con otras agencias públicas, como la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). También, en la mayoría de los casos, con los representantes consulares de sus países de origen. Sin embargo, se desaprovechan sistemáticamente estas valiosas oportunidades para producir información que sea luego sistematizada y analizada por las autoridades competentes.

Las distintas agencias intervenientes en los ámbitos de la migración y la infancia, en el mejor de los casos, acumulan cierta información aunque de manera independiente y desarticulada, y condicionadas por la prioridad de la política migratoria sobre la de infancia, como ya se ha señalado. A su vez, esa información no es sistematizada ni analizada con posterioridad. Los NNA migrantes, desde su interceptación y durante la situación de detención en una estación migratoria o en un albergue del DIF, son objeto de diversas entrevistas. Una de ellas es la que realiza los OPI.

Los OPI tienen entre sus responsabilidades la de entrevistar a todos los NNA migrantes que son detenidos en las estaciones migratorias y en los albergues del DIF. Pese a ello, esas entrevistas están dirigidas a dos objetivos. En primer lugar, identificar ciertos riesgos o vulnerabilidades que pudieran derivar en la aplicación de alguna medida de protección. En segundo lugar, recabar la información necesaria (identidad, nacionalidad, etc.) para llevar a cabo exitosamente la repatriación, siendo éste el objetivo prioritario de la intervención.

Con relación a la identificación de los riesgos que podrían recaer en los NNA, como surge de la información colectada en esta investigación, en la práctica cotidiana de la EMSXXI esta meta es realmente difícil de alcanzar debido a la insuficiencia de personal para llevar a cabo la tarea, especialmente en aquellos días en los que hay una gran cantidad de NNA detenidos en la estación. Asimismo, las limitaciones del rol y capacidad de incidencia de los OPI en relación con la decisión de repatriación, merma el impacto de su función.

A su vez, las entrevistas realizadas por los OPI no son posteriormente examinadas exhaustiva y sistemáticamente a fin de que la información recabada pueda derivar en insumos valiosos para la elaboración de políticas adecuadas. A modo de ejemplo, de las miles de entrevistas que se realizan anualmente podría extraerse información sobre cuestiones tan importantes como las siguientes: causas de la migración de NNA desagregadas por edad, sexo y lugar de origen; necesidad de respuestas para facilitar la reunificación familiar con padre y/o madre residentes en Estados Unidos de América (EU); deficiencias y medidas pendientes en la lucha contra la trata y explotación laboral y sexual de NNA migrantes; formas y lugares de mayores riesgos y abusos en su tránsito por México, así como los factores que contribuyen a ello; e impacto de la detención en estaciones migratorias o albergues en diferentes aspectos de la vida y el desarrollo de esos niños y niñas, entre otros en su salud psíquica y emocional.

De igual manera, la vinculación del DIF con los NNA migrantes que son detenidos en la EMSXXI y el Albergue, tampoco está siendo aprovechada para la producción de información de enorme valor. Bien a partir de las (pocas) horas en las que representantes del DIF están en contacto con adolescentes que asisten al Módulo de Atención ubicado en la EMSXXI, o bien durante su presencia en el Albergue estatal, el DIF podría desarrollar una serie de protocolos dirigidos a relevar —y luego sistematizar— información que le permitan evaluar, entre otras cuestiones, los temas señalados en el párrafo precedente, desde la perspectiva específica del mandato de protección que tiene el Sistema DIF, aún con las limitaciones institucionales señaladas en el Capítulo 3 de este informe.

Sin embargo, como en el caso de los OPI, el DIF no produce esta información y tampoco hemos podido identificar alguna clase de mecanismo, protocolo o práctica encaminada a recolectarla. Asimismo, es importante subrayar que desde el DIF Chiapas nos manifestaron que

no cuentan con ninguna investigación o estudio realizado en los últimos años sobre ese tema,² lo cual es razonable ante la ausencia de acciones específicamente dirigidas a producir esa información. Lo mismo fue respondido con otras agencias consultadas sobre este punto vía el sistema IFAI.

Es indudable que la información, sobre estos y otros temas, que podría derivarse de cada una de las entrevistas, contribuiría significativamente a repensar las políticas existentes, reformarlas o mejorarlas, según cada caso. De esta manera, la elaboración de una base de datos que incluyera las violaciones a los derechos de los migrantes que se cometen en los procedimientos migratorios, sería una fuente de indudable valor para tomar medidas concretas para contrarrestar estas conductas y para revisar las prácticas y políticas que contribuyen directa e indirectamente a esas violaciones.

Esta información podría aportar, entre otros aspectos, a un replanteo de las estrategias y diálogos políticos bilaterales de México con los países de origen y destino. Un claro ejemplo de ello sería el caso de Estados Unidos, considerando la íntima vinculación entre las políticas allí implementadas y el significativo flujo de migrantes que se produce en la frontera sur de México, incluyendo la migración de niños, niñas y adolescentes. México podría establecer acuerdos vinculados con políticas de reunificación familiar o de regularización de migrantes si se tuviera un diagnóstico preciso y dimensionado sobre el fenómeno migratorio en la región.

Ahora bien, en tanto las prioridades de la política migratoria no estén determinadas por las obligaciones de protección integral de la infancia, los lineamientos de producción de información van a estar lógicamente condicionados e influenciados por otros objetivos. En consecuencia, la elevada complejidad del fenómeno de la niñez migrante, y la diversidad de desafíos, vulnerabilidades y necesidades que se evidencian en cada caso, se ve simplificada e invisibilizada, también, en la acotada información producida por el Estado.

2.1 Falta de coordinación interinstitucional en la producción de información sobre niñez migrante

Un abordaje comprehensivo de la migración en México que tenga en miras diseñar e implementar una política integral de protección de la infancia y adolescencia migrante, exige como premisa ineludible una sistematización integrada y ordenada de la información. Para ello, resulta indispensable diseñar programas interinstitucionales específicamente encomendados a recabar y analizar la información, a efectos de contar con una base de datos unificada que incorpore información de las distintas agencias y en todos los niveles del Estado

² Unidad de Enlace, Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Chiapas, Solicitud Número 2963, Expediente Número 13/2011, 21 de Julio de 2011.

(federal, estatal, municipal), de manera de contar con un diagnóstico sobre la migración de NNA. Este aspecto fue específicamente subrayado por el Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2011, §19-20).

Por su parte, al referirse a la información a producir sobre NNA migrantes no acompañados, el Comité de los Derechos del Niño notó que con frecuencia la recolección de datos y de estadísticas se encuentra a cargo de diferentes agencias gubernamentales u organismos, lo cual puede dificultar su análisis. Por lo tanto, recalcó que un presupuesto de la articulación de políticas eficaces para el ejercicio de derechos de NNA, consiste en el desarrollo de un sistema detallado e integrado de acopio de datos sobre estos NNA (2005: §98-99).

Sin embargo, al problema de la falta de producción de datos cuantitativos y cualitativos por parte de diversas agencias estatales vinculadas a la niñez migrante, se agrega el hecho que estas instituciones no dialogan para unificar criterios en la recolección de datos, para compartirlos o cruzarlos, o bien para reunir, en una única base, la limitada información colectada a los efectos de diseñar de manera conjunta una política integral.

La información permanece dispersa en los distintos órganos que intervienen en diversas instancias vinculadas con la niñez migrante y no se entrecruzan datos ni se cotejan estadísticas. Lamentablemente, esa política de producción articulada y complementaria de información no se ha diseñado hasta el momento. Ni siquiera se ha alcanzado la unificación de las bases de datos existentes en el ámbito del INM, la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y el DIF, tal como había anunciado el Gobierno años atrás.

De acuerdo con la estructura institucional de México, esta articulación interinstitucional de información debería estar bajo la coordinación del DIF Nacional —y eventualmente, de un futuro órgano rector de la política de infancia—, complementada y articulada con los DIF estatales y locales. En virtud de las funciones de cada uno de los organismos competentes que intervienen en materia migratoria y de infancia, ineludiblemente esta coordinación debería contar con la participación de diversos organismos públicos (el INM, la SRE, la Secretaría de Desarrollo Social -SEDESOL-, la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas -FEVIMTRA-, el poder judicial, la comisión nacional y comisiones estatales de derechos humanos, entre otros), a fin de asegurar la recolección y sistematización conjunta e integral de la información.

Por último, es preciso señalar que esta falta de articulación también se ha verificado en otras investigaciones relativas a NNA migrantes mexicanos repatriados desde Estados Unidos. Al respecto, se ha destacado que el DIF, como la agencia que actualmente debería tener la mayor responsabilidad para la protección y reintegración de los NNA repatriados, carece de información recolectada por el INM y la SRE que pudiera, en un momento dado, proveer de

recursos importantes para la reunificación exitosa y la protección de los niños, niñas y adolescentes (Appleseed 2011).

2.2 La evolución de la política migratoria: un sistema de indicadores de progreso

La importancia de contar con un sistema eficaz de reunión y producción de datos, responde también a otra necesidad: la de valorar los progresos realizados en la implementación de la política migratoria y de infancia. Así, por ejemplo, para determinar los problemas existentes, para corregir las medidas adoptadas o fortalecer las iniciativas propuestas y conocer la evolución de las políticas en estos temas, la producción de datos resulta fundamental.

Sobre este punto, merece destacarse la relevancia de la elaboración de indicadores para examinar en qué medida los Estados están cumpliendo con sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos (Comité de Derechos del Niño, 2003: § 45, 48). Esta evaluación, en palabras del Comité, requiere la elaboración de indicadores sobre todos los derechos garantizados por la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sirven, asimismo, para medir el grado en que estos derechos, contemplados en instrumentos internacionales y normativas internas de los Estados, son de cumplimiento efectivo. También a la hora de evaluar si las medidas adoptadas por los Estados son suficientes y cumplen con el fin primordial para el cual han sido diseñadas. O si, por el contrario, habiendo arrojado resultados positivos, es oportuno insistir en ellas o fortalecerlas. A su vez permiten identificar los vacíos en donde el Estado no está interviniendo, o lo hace de manera deficiente. Pero además los indicadores tienen la ventaja de medir, en el tiempo, la evolución del cumplimiento de esos derechos, esto es, permiten identificar no sólo la situación actual sino comparar los avances y esfuerzos de los Estados a partir de la medición en un plazo determinado de tiempo.

Estas reflexiones son plenamente aplicables para la situación de los niños, niñas y adolescentes migrantes, y especialmente relevantes en el contexto mexicano. A título meramente ilustrativo y no exhaustivo, los indicadores podrían contemplar, por ejemplo, información vinculada con las medidas adoptadas con base en el interés superior del niño, las decisiones que derivaron en una devolución o en una decisión diferente —como la reunificación familiar en México o EU—; el impacto de la separación familiar y la ausencia de respuestas alternativas a la irregularidad migratoria; la aplicación de medidas de protección que no impliquen la privación de libertad de NNA y familias migrantes; los índices de acceso efectivo a la justicia y ejercicio de garantías básicas de debido proceso; las condiciones de los

centros creados para la protección de NNA migrantes no acompañados y familias migrantes, etc.

Sin embargo, la falta de políticas de producción de información sobre NNA migrantes, en particular desde un enfoque de derechos y con mirar a asegurar su protección integral, ha impedido la elaboración de esta clase de indicadores. Las únicas mediciones que se realizan de manera sistemáticas, como ya se señaló, se refieren al número de NNA que son detenidos y repatriados. No hay otra variable cuantitativa ni cualitativa que permita hacer una evaluación de la situación de la niñez migrante en México. Este escenario se agrava como consecuencia de prácticas que obstaculizan el acceso a la información por parte de la sociedad en general y de organizaciones de la sociedad civil que trabajan en estas temáticas.

3. Ausencia de transparencia y trabas en el acceso a la información

A lo largo de la investigación hemos encontrado importantes obstáculos en lo que respecta al acceso a la información y la falta de transparencia que atraviesa la política migratoria y de infancia en México. En esta sección describiremos algunos de estos inconvenientes, los factores que los determinaron y los impactos que esas situaciones pueden generar en materia de derechos de NNA migrantes.

3.1 Prohibido pasar: los obstáculos en el ingreso a los centros de detención

Uno de los primeros obstáculos se presentó en la tramitación del permiso de ingreso a la EMSXXI y la autorización para realizar entrevistas con los NNA allí detenidos. En general el INM actúa con amplia discrecionalidad en cuanto a las autorizaciones a instituciones sociales para el ingreso a las estaciones migratorias y las condiciones que impone para habilitar dicho acceso.

Después de varios meses de intercambio epistolar y reuniones entre el INM, el Fray Matías y el CDHUNLa, a mediados de 2011 se nos brindó el permiso para ingresar a la EMSXXI. Sin embargo, esa autorización estaba condicionada a una serie de requisitos que obstruían sustancialmente la realización de las entrevistas con NNA migrantes. Nos referiremos a estas condiciones en el punto siguiente.

Mientras tanto, y como consecuencia de su trabajo general con población migrante —que excede esta investigación— en agosto de 2011 el CDH Fray Matías fue autorizado a realizar visitas a esa estación. La autorización indicaba que ese permiso se otorgaba con el fin de “realizar únicamente actividades de información y promoción de los derechos humanos de

los migrantes".³ El pedido efectuado por el Fray Matías incluía, además, la realización de actividades de monitoreo, asesoramiento legal y defensa de derechos de la población migrante allí detenida.

A pesar de estas limitaciones, el Fray Matías logró ingresar al centro de detención, y entre agosto y diciembre de 2011 fue posible acceder al Módulo DIF ubicado en la EMSXXI, dos días a la semana, para realizar las actividades autorizadas. Y es en ese limitado escenario en el cual, a través de iniciativas de difusión de derechos, se pudo ir recolectando periódicamente información sobre la situación de numerosos adolescentes migrantes detenidos en la estación, a través de conversaciones informales. Asimismo, el ingreso al área de mujeres permitió relevar cierta información sobre niños y niñas detenidos allí junto a sus madres. Sin embargo, no fue posible el acceso a otros lugares en los cuales transcurre la mayor parte del día para los adolescentes migrantes, como el comedor o las habitaciones.

Estas limitaciones se acentuaron a los pocos meses. Tras un cambio de autoridades en la EMSXXI, se prohibió el acceso al MAEM y a cualquier otra área donde se encuentra la población. No obtuvimos explicación alguna sobre los motivos que llevaron a este cambio, lo que nos impidió conocer los objetivos supuestamente legítimos que estarían atrás de esa decisión. La prohibición del INM para el ingreso al Módulo DIF es otro indicador de la ya señalada primacía de la política migratoria. La decisión fue adoptada por el INM sin consulta previa con el DIF, como pudimos comprobar en una reunión mantenida con las áreas que coordinan el trabajo del Sistema Nacional DIF en las estaciones migratorias.⁴

Ante estos cambios, el trabajo realizado con NNA estuvo limitado a reuniones que tuvieron lugar en oficinas de personal medio del INM y en presencia de alguna autoridad. En este contexto, la falta de coordinación para la asignación de un área de trabajo, así como las constantes interrupciones en la oficina utilizada, y la presencia de agentes del INM, no sólo dilataron el trabajo sino que implicaron un obstáculo sustancial. Ello condujo prácticamente a suspender conversaciones con cierta profundidad con NNA, y a desarrollar únicamente diálogos muy breves, y, en especial, acciones de difusión de derechos.

A esta situación se sumó la comunicación recibida por el CDH Fray Matías en marzo de 2012. En respuesta a su solicitud para que el INM facilitara la asignación de un espacio apropiado al interior de la EMSXXI para poder realizar su trabajo, el INM respondió que de conformidad con las Normas para el funcionamiento de la estaciones migratorias: "queda

³ En la solicitud para ingresar a la EMSXXI, el CDH Fray Matías había pedido el ingreso para actividades de difusión y formación en derechos, así como también para el asesoramiento legal y la defensa de los derechos humanos de la población migrante allí detenida.

⁴ Reunión realizada entre la Unidad del DIF de atención a población vulnerable, el CDHUNLa y el CDH Fray Matías, en las oficinas del Sistema Nacional DIF en la ciudad de México, el 24 de enero de 2012.

prohibido el ingreso a personas ajenas al Instituto a las áreas donde se encuentran los detenidos con excepción de la CNDH y los representantes".⁵

Lamentablemente, estos obstáculos no constituyen situaciones aisladas y tampoco casuales, sino que responden a estructuras instaladas en la burocracia estatal de aislamiento de los migrantes, pues en anteriores oportunidades se han verificado situaciones similares.⁶

3.2 Prohibido hablar: obstáculos para realizar entrevistas con los NNA

En el marco de las gestiones dirigidas a lograr la autorización para realizar entrevistas con NNA detenidos en la EMSXXI y el Albergue del DIF Chiapas, el INM informó que para otorgar dicho permiso, debían cumplirse las siguientes condiciones: a) autorización de los padres o tutores y, en el caso de NNA no acompañados, de sus representantes consulares; b) envío anticipado del cuestionario a realizar; y c) presencia de los OPI durante las entrevistas.

La exigencia de estos requisitos dio lugar a un intercambio de cartas, conversaciones telefónicas y por videoconferencia, así como a una reunión llevada a cabo en la EMSXXI el 16 de agosto de 2011, en donde se expusieron los diferentes argumentos a favor y en contra de estas condiciones. En lo que respecta al modelo de entrevista a realizar, finalmente acordamos enviar el cuestionario al INM, una vez que se garantizó que ello no condicionaría en forma alguna el posible diálogo o restringiría la libertad con que los NNA pudieran responder las preguntas.

En cuanto a la presencia de un/a OPI durante la entrevista, manifestamos que ello sólo debía suceder en caso de que el NNA expresara su conformidad al respecto. De lo contrario, y atento a que esa presencia no estaba prevista en la Circular 001/2010 del INM sobre niños y niñas no acompañados (contra lo señalado por el INM en su oficio), debía respetarse la decisión del NNA de poder mantener una entrevista sin la presencia de un agente del INM, aun tratándose de alguien con conocimiento en materia de protección a la infancia.

En relación con la autorización de los padres en casos de NNA acompañados, acordamos sobre su pertinencia, pero siempre que se tuviera en cuenta la edad y el grado de madurez de cada niño. En el caso de los adolescentes detenidos junto a sus padres, la voluntad del niño o niña podría ser suficiente para realizar una entrevista con independencia de la opinión de sus padres, en aplicación del principio de autonomía progresiva que emana de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁷

⁵ INM, Oficio no. INM/CCVM.0253/2012, de fecha 6 de marzo de 2012.

⁶ Ver a este respecto, el informe publicado por I(dh)eas (2011: 106-108).

⁷ Ello surge nitidamente del llamado principio de autonomía progresiva del NNA, basado en el artículo 5 de la CDN: "Los Estados parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras

Sorteados relativamente estos obstáculos, el desacuerdo mayor, y que no se ha podido saldar, ha sido el de la exigencia de una autorización consular para entrevistar a NNA migrantes no acompañados. Según el INM, este consentimiento debe ser brindado por escrito e individualizado caso a caso, ya que los agentes consulares serían, de acuerdo con su criterio, los representantes legales o tutores de los NNA no acompañados. Entre sus alegaciones, el INM destacó la “incapacidad natural y legal” de los menores de 18 años según el Código Civil mexicano,⁸ y la necesidad de evitar la revictimización de los NNA migrantes que se encuentran en una situación vulnerable.

Frente a ello, presentamos diversos argumentos sobre el derecho de los NNA a ser oídos y a expresarse libremente; la errónea interpretación que se efectuaba de la función de asistencia consular; el derecho de los NNA no acompañados a un tutor y a la asistencia jurídica; las garantías fundamentales de debido proceso; el derecho a decidir con quién, cómo y cuándo se ponen en comunicación (en especial, en situación de privación de libertad); y sobre el derecho a la intimidad, entre otros.

Con respecto al derecho ser oído y expresarse libremente, señalamos que “...de acuerdo con el artículo 12 de la Convención, al determinar las disposiciones que han de adoptarse respecto de los menores no acompañados o separados, se recabarán y tendrán debidamente en cuenta los deseos y las opiniones del menor [...] En lo que concierne a la tutela, custodia y alojamiento y representación legal del menor, deben tenerse también en cuenta las opiniones de éste” (Comité de Derechos del Niño, 2005: §25)⁹. Asimismo, dimos cuenta de lo establecido en la CDN respecto del principio de *autonomía progresiva*. Este principio reconoce que la voluntad de los NNA puede ser suficiente para la realización de un sinnúmero de actos —entre ellos, acceder a ser entrevistados— y que por lo tanto, en base a su madurez, no requieren de la autorización de un mayor, incluyendo un representante consular.

En este último sentido, señalamos que de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no se deriva que los representantes consulares sean formalmente los representantes legales de sus connacionales (se trate de adultos o menores de edad). Si bien estas autoridades se encuentran obligadas por la Convención de Viena a brindar asistencia a sus connacionales en el exterior, esos deberes están asociados al ejercicio del derecho de cada persona a la información y a la asistencia consular. Es decir, las personas son libres de ejercer,

personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

⁸ Esta regulación obsoleta del Código Civil es claramente incompatible con la letra y el espíritu de la CDN, y con la propia Constitución mexicana.

⁹ Complementariamente, ver la Observación General 12 del Comité de Derechos del Niño (2009), sobre el derecho del niño a ser escuchado.

o no, ese derecho (Corte IDH, 1999: §83). Muy por el contrario, la obligación de garantizar un tutor o representante legal recae sobre el Estado en el que se encuentra el NNA no acompañado, y no en su Estado de origen, como se explica detalladamente en el Capítulo 8 de este informe.

Con respecto al argumento sobre la vulnerabilidad de los NNA y su revictimización, sostuvimos que es la privación de libertad lo que fundamentalmente agrava la vulnerabilidad. También señalamos que el objetivo de nuestra iniciativa era precisamente contribuir al diseño de políticas públicas y prácticas que progresivamente profundicen los niveles de satisfacción de los derechos de la niñez migrante, reduciendo así el grado de vulnerabilidad en el que se encuentran los NNA detenidos, tanto por su condición migratoria irregular y los riesgos en el tránsito, como por la relación entre esas dos circunstancias y las políticas diseñadas al respecto.

Sin embargo, aún cuando nos remitió el Oficio por el cual se nos autorizaba el ingreso para la realización de las entrevistas, el INM mantuvo de forma inamovible su posición legalmente equívoca de exigir autorizaciones por escrito de las autoridades consulares en cada caso individual.¹⁰ Por lo tanto, no se pudieron aplicar las entrevistas específicamente diseñadas en el marco de esta investigación. Así, el trabajo se limitó a las conversaciones informales con NNA realizadas por el equipo del CDH Fray Matías, desde agosto de 2011 hasta diciembre de ese año, en el marco de actividades de difusión de derechos.

En este contexto, es atinado afirmar que para el acceso a la EMSXXI se imponen más restricciones que para ingresar a un establecimiento penitenciario. Las reglas y condiciones, así como las limitaciones a las actividades que pueden o no realizarse dentro de este espacio, son claramente más estrictas que las que rigen en el sistema penitenciario y responden a decisiones adoptadas con mayores niveles de discrecionalidad. Se trata de otra de las paradojas —o mejor dicho, del corolario— de una política que recurre sistemáticamente a la detención, pero presentándola, en el discurso, como una medida de protección de las personas. En este escenario, es importante recordar que la posibilidad de acceder a centros de encierro y contar con información sobre las personas allí detenidas habilita la posibilidad de controlar la gestión pública, no sólo por medio de una constatación del respeto y apego de los actos gubernamentales a la ley, sino también brindando las herramientas para poder obtener una transparente rendición de cuentas (CIDH, Relatoría de Libertad de Expresión, 2002: §16).

Por último, la respuesta recibida a la solicitud de ingreso al Albergue del DIF estatal para la realización de entrevistas, evidencia no sólo la existencia de un conjunto de obstáculos

¹⁰ Oficio No. INM/CCVM/1266/2011, despachado 20 de septiembre de 2011.

burocráticos e institucionales, sino también la falta de coordinación interinstitucional y el desconocimiento sobre las funciones que competen a cada organismo. En este sentido, por un lado, el INM nos informó que “en lo referente a realizar visitas a los albergues del sistema DIF ubicados en la ciudad de Tapachula, al respecto no tenemos injerencia, por ello, le sugiero remitir dicha solicitud a dicha institución en el Estado”. Y por el otro, en abierta contradicción, el DIF estatal contestó: “si desean entrevistar a los albergados para conocer su situación jurídica, se hace necesario que cuenten con la autorización por escrito del INM y COMAR”.¹¹



*Imagen del Albergue para NNA migrantes del DIF en Tapachula
Foto: Luis Enrique Aguilar*

3.3 Prohibido registrar: obstáculos en nombre de la seguridad nacional

En otro capítulo de este informe se señaló que en 2005 el Consejo de Seguridad Nacional reconoció al INM como instancia de seguridad nacional, centrando la mirada en el control migratorio y colocando a los flujos migratorios como potenciales amenazas a la seguridad nacional y la seguridad pública. Y subrayamos cómo este aspecto ha ejercido una destacada influencia en las políticas migratorias implementadas por México, y por ende, en los objetivos prioritarios que deben guiar los mecanismos que las implementan. Esta circunstancia también tiene su impacto específico en las limitaciones a la información sobre las condiciones de detención de NNA migrantes en las estaciones migratorias.

En el marco de esta investigación, y a efectos de documentar los lugares en los que se encuentran detenidos los NNA, solicitamos tomar fotografías e imágenes del Módulo de Atención del DIF en la EMSXXI, así como del Albergue del DIF Chiapas. En la petición se mencionó expresamente que no se fotografiaría a ninguna persona que se encontrara allí, es

¹¹ Correo electrónico recibido el 25 de agosto de 2011, en respuesta a la solicitud enviada a la Dirección General del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Chiapas.

decir, ni a NNA ni al personal del INM o el DIF. La respuesta recibida por el INM fue categórica: "de ninguna manera se podría filmar, grabar o reproducir imágenes de la estación migratoria o de su personal, a efecto de salvaguardar las condiciones de reserva y confidencialidad *como instancia de seguridad nacional*" (el destacado es propio).¹² De igual manera, en una reunión mantenida entre el equipo del CDH Fray Matías y representantes del INM, se nos transmitió que la prohibición de fotografías en la EMSXXI respondía a razones de seguridad nacional.

La negativa en el acceso a lugares donde están los adolescentes migrantes durante su detención en la EMSXXI, incluyendo el Módulo DIF, el comedor y las habitaciones, llama la atención y evidencia las contradicciones entre una política presentada como un modelo de protección y una realidad que persigue y prioriza fines bien distintos. Es justamente en estos espacios donde la transparencia debe primar y la accesibilidad de la sociedad civil debe estar garantizada. Máxime si el Estado ha señalado que esos espacios, por un lado, representan un modelo de "buenas prácticas" en la atención de NNA migrantes no acompañados, y por el otro, acreditan por sus condiciones que los NNA no están privados de libertad sino que se encuentran allí para su asistencia y protección. En nuestra solicitud hicimos expresa mención a estas cuestiones, destacando que la publicidad del registro permitiría a la sociedad conocer mejor las medidas que el Estado implementa para la protección de estos NNA.



Puerta de ingreso y fachada de la EMSXXI en Tapachula, única imagen que pudimos obtener de este centro.
Foto: Luis Enrique Aguilar

Por último, es importante hacer unos comentarios sobre la invocación de la seguridad nacional para denegar el permiso solicitado para el registro fotográfico de algunas áreas de la EMSXXI. En primer lugar, al no brindar mayores argumentos que la invocación de la seguridad, no es posible advertir de qué manera el registro fotográfico de las áreas donde se encuentran

¹² INM, Coordinación de Control y Verificación Migratoria, Oficio No. INM/CCVM/1266/2011, 19 de septiembre de 2011.

los adolescentes migrantes, como el Modulo DIF, podría suponer un riesgo la seguridad nacional del Estado mexicano.

De acuerdo con los estándares internacionales, toda restricción a un derecho impuesta por el Estado debe estar debidamente justificada y argumentada, de manera tal que la decisión no responda a un poder discrecional del gobierno de turno. Ello supone el deber de explicitar de manera exhaustiva los motivos por los cuales procede dicha restricción.¹³ No basta con invocar un interés legítimo, en este caso, la seguridad nacional. Se debe argumentar adecuadamente de qué forma, en el caso concreto, ese interés legítimo requiere de la restricción impuesta. En este caso, por qué la visita y el registro y difusión de imágenes de esas áreas pueden poner en riesgo la seguridad nacional.

La Corte Interamericana, refiriéndose precisamente al derecho a la libertad de expresión —del cual emana el derecho a la información—, ha subrayado que la imposición de limitaciones a este derecho debe estar estrictamente fundamentada, en el entendimiento de que "...de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención" (Corte IDH, 1985: §67).

En este caso, nos encontramos justamente frente a una situación sensible, pues se trata de NNA detenidos en centros, que no han cometido ningún delito pero a quienes el Estado decide retener hasta resolver su situación migratoria. Muchos de estos NNA migran solos, sin la compañía de sus padres. Restringir su derecho a la libertad y, a la par, restringir a la sociedad en general la posibilidad de verificar lo que el Estado está haciendo con ellos, sin duda excede la imperiosa necesidad que demanda la Convención Americana. O, al menos, exige que el Estado así lo demuestre. Como presupuesto de mínima, corresponde que se explique cuál es el nexo causal entre la restricción y la amenaza a la seguridad de la nación.

En el acuerdo por el cual se reconoce al INM como instancia de seguridad nacional, se propone "concebir la seguridad nacional desde una visión amplia destinada a prever y hacer frente a situaciones que amenacen la paz, la vigencia del orden jurídico, el bienestar y la integridad física de la población y que pongan en riesgo la permanencia de las instituciones o

¹³ El artículo 30 de la Convención Americana establece el cumplimiento concurrente de ciertas condiciones para que una restricción sea legítima: (i) deben estar fijadas por la ley; (ii) deben orientarse a proteger un objetivo legítimo a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos; (iii) deben ser estrictamente necesarias en una sociedad democrática y deben ajustarse al principio de proporcionalidad.

vulneren la integridad del territorio".¹⁴ Por su parte, el artículo 3 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que para efectos de esa ley se entenderá por seguridad nacional las "acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa del exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad, que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional".

Aún en este contexto normativo e institucional, no es posible comprender en qué forma, para preservar la paz, el bienestar de la población, la gobernabilidad democrática, la integridad del territorio o la vigencia del orden jurídico, es preciso evitar que la sociedad conozca adecuadamente cuáles son las medidas que el Estado adopta para la protección de los NNA migrantes. Menos aún, cuando ha sido el propio Estado el que ha visibilizado el alto nivel de vulnerabilidad en que se encuentran y ha difundido con orgullo, a escala nacional e internacional, las medidas adoptadas para su protección, como los OPI y los Módulos DIF de las estaciones migratorias.

3.4 Prohibido pedir: información reservada ¿interés superior del niño o barreras en el acceso a la información?

La imposibilidad de acceder a cierta información disponible en manos del Estado, vinculada a los NNA detenidos en la Estación Migratoria Siglo XXI y el Albergue del DIF Chiapas, ha sido otro de los obstáculos experimentados en la investigación. Al respecto cabe reiterar que la mayoría de las solicitudes de acceso a la información pública a través del sistema Infomex, han tenido respuestas favorables, aunque muchas de ellas arrojaron información parcial y limitada. Este mecanismo ha permitido acceder, sin mayores inconvenientes, a información pública acopiada por el INM y los DIF Nacional y Estatal.

No obstante, nos hemos encontrado también con barreras irrazonables para examinar una serie datos y documentos. Los argumentos esgrimidos para la negativa desvirtúan el carácter mismo del derecho de acceso a la información.

Tanto el INM como el DIF se han negado a entregar alguno de los documentos solicitados invocando el carácter reservado de la documentación por encontrarse comprometida la identidad de NNA. En palabras del DIF, la negativa de otorgar la información peticionada se funda en que los documentos deben ser reservados por cuanto "...incluye[n] datos de niños, niñas y jóvenes que son vulnerables, ya que en algunos casos son víctimas de

¹⁴ Diario Oficial de la Federación, Acuerdo por el que se reconoce al Instituto Nacional de Migración como Instancia de Seguridad Nacional, 18 de mayo de 2005.

trata de personas, violencia familiar y/o violación o son buscados por bandas de delincuencia organizada, tales como la denominada Mara Salva Trucha".¹⁵

Sin embargo, en la formulación de los pedidos se consignó expresamente que en caso de ser necesario se protegieran los datos sensibles y personales de los NNA, evitando así su identificación y cualquier posible daño a través de la difusión de esa información. Se sugirió que de haber elementos que permitieran develar la identidad del NNA, se tacharan o borraran de la documentación a ser entregada. El interés de acceder a esta información no estaba vinculado con la identificación de los niños allí detenidos, sino con conocer, entre otras cuestiones, la cantidad de niños menores de 18 años de edad, acompañados y no acompañados, detenidos en dependencias del DIF, el tiempo promedio de esa detención y el número total de repatriaciones, expulsiones y devoluciones, todo ello desagregado por sexo, país de origen, edad, período, etc.

En este sentido, tanto la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México (artículos 61 y 30)¹⁶ como la Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la Información Pública para el Estado de Chiapas (fracción VIII del artículo 4) son claras con respecto a la difusión de la información. Ambas normativas acogen el principio de *máxima divulgación de la información*, que también ha sido proclamado en la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información de la OEA (2010).¹⁷ Este principio reconoce a la publicidad de la información pública como regla y a la confidencialidad como la excepción de interpretación estricta. En línea con ello, en la medida en que la información pueda ser divulgada de manera parcial, de que existan extractos o segmentos a los que pueda accederse, y siempre y cuando puedan suprimirse o tacharse aquellos aspectos que ameritan ser reservados, se pondrá a disposición del requirente la información solicitada.

Al respecto, organismos internacionales especializados en libertad de expresión han señalado que: "El principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: (1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de

¹⁵ Solicitud de información pública, número de folio 2983, expediente número 16/2011, dirigida al Sistema DIF Chiapas.

¹⁶ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 6. "En la interpretación de esta Ley y de su Reglamento, así como de las normas de carácter general a las que se refiere el Artículo 61, se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados".

¹⁷ El párrafo 42 dispone lo siguiente: "En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté exenta de divulgación mediante las excepciones enunciadas en el Artículo 41, podrá hacerse una versión del documento que tache o cubra solamente las partes del documento sujetas a la excepción. La información no exenta deberá ser entregada al solicitante y hacerse pública".

excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información".¹⁸ En el mismo orden de ideas, la Corte Interamericana sostuvo que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación conforme el cual se establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones (Corte IDH, 2006: §58).

En el caso que nos ocupa, y de acuerdo con la legislación vigente en materia de acceso a la información pública en el Estado de Chiapas y a los estándares internacionales que rigen la materia, hubiera sido viable acceder a una versión de los documentos requeridos que garantice la privacidad de los niños, niñas y adolescentes involucrados pero que a la vez permita el análisis de los datos acopiados. Existe información en manos del DIF cuyo valor amerita que sea públicamente accesible sin que por ello se desprotejan o vulneren los derechos de los NNA.

Al recibir esta denegación, se interpuso un recurso de revisión que fue rechazado el 27 de julio de 2011. Pese a todos los resguardos sugeridos, la información fue denegada en su totalidad. El DIF en su resolución mantuvo, por un lado, su posición respecto a la reserva total de la información, sin explicitar los motivos que justificaban preservar toda la información y no únicamente aquélla relativa a la identidad de los niños y niñas. Por el otro, indicó que existía un período de seis años de reserva de la información, según acta adoptada el 25 de julio de 2011, es decir, con posterioridad a la decisión que había indicado que la información estaba reservada.

4. La incertidumbre de no saber: el derecho de los NNA a recibir información

Muchos NNA que son detenidos en la EMSXXI desconocen los motivos por los cuales permanecen allí, no saben por cuánto tiempo más deberán estar privados de su libertad, carecen de información sobre el procedimiento que se está siguiendo para resolver su situación y no tienen claro cuál es la autoridad encargada de decidir sobre su destino, entre otras cuestiones relevantes para su situación. La incertidumbre sobre su futuro inmediato —pero también sobre lo que pueden prever para el mediano plazo— genera en estos niños/as y adolescentes sentimientos de desesperación y profunda frustración.

¹⁸ Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto, del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, 2004. Ver también, CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2009: §10).

La información es un elemento fundamental para que los NNA conozcan su situación y sus derechos, para que puedan defenderse, estar al tanto de las causas por las cuales se encuentran detenidos y eventualmente cuestionar las medidas que les sean aplicadas. Esta información debe ser ofrecida en su propio idioma y traducida a un lenguaje que sea accesible para ellos. Ahora bien, a lo largo de la información recogida en la EMSXXI hemos encontrado numerosos casos en los cuales la falta de información pone a los NNA en una situación de completa indefensión. En las conversaciones informales con NNA detenidos en la mencionada Estación Migratoria, fue habitual encontrar a NNA que desconocían la situación en que se encontraban, sumergidos en la incertidumbre con respecto al trámite de su caso, a sus derechos y a los mecanismos para ejercerlos.

Son paradigmáticos los casos de R. A. y D. A. (por sus iniciales), dos adolescentes guatemaltecos que fueron asaltados en el trayecto migratorio hacia Estados Unidos y se presentaron voluntariamente al Instituto Nacional de Migración con el objeto de realizar una denuncia sobre el delito del que fueron víctimas, tras lo cual fueron conducidos a la EMSXXI. Según relatan los jóvenes, el personal del área jurídica del INM no les informó acerca de las etapas del procedimiento sobre su caso. Lo único que les dijeron es que el trámite podría llevar mucho tiempo, lo cual les generó una profunda preocupación. Desde ese momento, y durante la detención, nadie les informó, por ejemplo, sobre su derecho a obtener la regularización por ser víctimas de dicho delito.¹⁹ A. B. A., otro joven guatemalteco estuvo detenido durante más de 75 días en la EMSXXI, sin saber los motivos. Estuvo tres meses esperando que se resolviera su caso ya que en principio se había considerado que podía ser víctima de trata.²⁰

J. A. A., adolescente salvadoreño de 14 años, fue detenido el día 30 de septiembre de 2011 cuando estaba en su lugar de trabajo. Un grupo de agentes del INM le solicitaron un documento de identidad, a él y aproximadamente a otros diez compañeros/as en su mayoría oriundos de Guatemala que trabajaban en el mismo lugar y en otras cedurías de la zona. Al no comprobar su identidad fueron detenidos. J. A. A. relató no haber recibido información sobre los motivos de la aprehensión ni sobre el lugar al que los llevarían. Fue trasladado a la EMSXXI. Al momento de la conversación mantenida con el joven, éste desconocía el avance de su proceso migratorio; la única información con la que contaba era que el consulado estaba localizando a algún familiar y que hasta tanto ello no ocurriera debía permanecer allí.²¹

¹⁹ Estación Migratoria Siglo XXI, Tapachula, Chiapas, diálogo mantenido durante actividades realizadas el 11 de agosto de 2011.

²⁰ Estación Migratoria Siglo XXI, diálogo mantenido el 11 de agosto de 2011.

²¹ Estación Migratoria Siglo XXI, 4 de octubre 2011. Diálogo informal con J.A.A., adolescente salvadoreño de 14 años asegurado mediante una verificación migratoria realizada por agentes del Instituto Nacional de Migración.

El Comité sobre los Derechos del Niño ha sido enfático a la hora de remarcar que los niños deben recibir “toda la información pertinente, en su propio idioma, acerca de sus derechos, los servicios disponibles, incluidos los medios de comunicación, y el proceso de inmigración y asilo, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos” (2009: §123-124). La información, en estos casos, constituye un elemento central y premisa necesaria para el ejercicio de otros derechos.

CAPÍTULO 6.

REPATRIACIONES AJENAS AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: PROCEDIMIENTOS Y DECISIONES ARBITRARIAS

1. Introducción

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3, establece que el principio del interés superior del niño implica que la actuación de los Estados contemple dicho interés en toda resolución o decisión que afecte directa o indirectamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes (ODI, 2011). Se derivan de este principio, obligaciones específicas y complementarias para los Estados parte que tienen como objetivo asegurar todos y cada uno de los derechos reconocidos a los niños y niñas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna.

Estas obligaciones incluyen, sin lugar a dudas, a los NNA migrantes. Su condición migratoria es irrelevante a los efectos de dar cumplimiento a lo exigido por la CDN, y no puede ser alegada para restringir el ejercicio de los derechos allí reconocidos. En todo caso, la irregularidad migratoria puede ser tenida en cuenta, pero precisamente para diseñar iniciativas que permitan asegurar los derechos a una población que se encuentra en una situación de vulnerabilidad específica. En este contexto, y para el supuesto que aquí nos interesa, las normas y procedimientos migratorios aplicables a NNA migrantes deben estar diseñados para asegurar una protección integral de la infancia, antes que para alcanzar los objetivos de las políticas migratorias, en especial de los mecanismos de control. Sólo entonces se ajustarán a los preceptos de la CDN, y concretamente al interés superior del niño.

Un primer corolario de la aplicación integral de la Convención es el *principio de no expulsión*. Es decir, el deber de los Estados de abstenerse de expulsar o repatriar a un niño o niña migrante como medida sancionatoria ante la irregularidad migratoria. Como ha subrayado UNICEF, la decisión de trasladar a un niño o niña migrante, acompañado o no por sus padres, debe estar fundada en el interés superior, con la evidencia adecuada y en el marco de un debido proceso legal que permita justificar tal medida (UNICEF, 2012:37). En palabras del Comité de Derechos del Niño, “el retorno al país de origen podrá decidirse una vez ponderados debidamente el interés superior del menor y otras consideraciones, si estas últimas están fundadas en derechos y prevalecen sobre el interés superior del menor [...] Los argumentos no fundados en derechos, por ejemplo, los basados en la limitación general de la

inmigración, no pueden prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior" (2005: §86).

Un segundo corolario, en el caso particular de NNA no acompañados, es la obligación de los Estados de diseñar un mecanismo específico para cumplir con esos principios (interés superior y no expulsión). De ahí precisamente se deriva el llamado Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño (DIS). En este capítulo, analizaremos algunos de los elementos y características principales que deben incluir estos dispositivos, para luego examinar, en el caso mexicano, cómo su ausencia deriva en la realización de miles de repatriaciones anuales de NNA no acompañados que no están debidamente adecuadas a esos estándares.

2. El procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño (DIS)

El procedimiento DIS es la adopción de una política pública que materializa la inclusión del enfoque de protección integral de la infancia a las respuestas que los Estados deben dar en relación con la migración de niños, niñas y adolescentes no acompañados (UNICEF, 2012: §48). Esta política, además de desarrollar un elemento procedural, requiere de la existencia de diversos componentes, tales como: un marco normativo, un entramado institucional —que atribuye mandatos específicos a diferentes organismos estatales y regula los mecanismos de articulación entre ellos—, y recursos humanos y presupuestarios, entre otros.

Este procedimiento, tal como se afirma en el *Manual de referencia para la operación del modelo de protección de los niños, niñas y adolescentes*, elaborado por la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niños, Niñas y Adolescentes No Acompañados y Mujeres Migrantes (2011), es la herramienta idónea para identificar situaciones en las que existe una necesidad concreta de asegurar la protección internacional, de garantizar el acceso a la justicia y a la reparación de niños víctimas de delitos, lograr la reunificación familiar, o asegurar la protección integral de NNA ante la violación de sus derechos. Cada una de estas situaciones, que pueden identificarse en el DIS, requiere procedimientos específicos para establecer medidas de corto y largo plazo, adecuadas y oportunas.

El objetivo de un procedimiento DIS es valorar, caso por caso, cuestiones como las siguientes: a) las medidas de protección adecuadas e inmediatas a implementar en caso de detectarse situaciones de riesgos o abusos, o ante necesidades apremiantes de NNA no acompañados, incluyendo el acceso a derechos sociales (salud, vivienda, alimentación, entre otros); b) la identificación de la solución más acorde, en el largo plazo, al interés superior de

cada niño y niña, es decir, una solución duradera; y c) las medidas necesarias para la implementación de esa solución, de forma tal que se concilie con el respeto de todos sus derechos.

El Comité de los Derechos del Niño y el Relator sobre Derechos de Migrantes de Naciones Unidas, han señalado que en el marco del DIS, se requiere de una clara y detallada evaluación de la identidad de los NNA, que debe ser realizada por profesionales calificados y en el idioma que cada uno/a comprenda. Además, esta evaluación debe incluir una adecuada perspectiva de género, a fin de atender la especificidad de las situaciones que afectan a unos y otras, las condiciones de vulnerabilidad —en especial lo relativo a la salud psicofísica, condiciones sociales y materiales de vida, etc.—, así como otras necesidades de protección que los niños y niñas migrantes pudieran tener de manera urgente (Comité de Derechos del Niño, 2005; Relator sobre Derechos de Migrantes, 2009)

Por lo demás, este proceso de evaluación inicial, que permitirá poner en marcha los mecanismos de asistencia y protección, exige como condición previa permitir el acceso de NNA al territorio de los Estados (Comité de Derechos del Niño, 2005: §20). Esto implica, ante todo, la prohibición expresa de rechazo de los NNA en zonas de frontera en razón de su situación migratoria o la falta de algún permiso o un documento determinado. Esta evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amistoso y de confianza por profesionales competentes formados en técnicas de entrevista y teniendo en cuenta la edad y el género.

A su vez, los profesionales que intervengan en este procedimiento, incluyendo al tutor del NNA que debe nombrarse lo antes posible, deben cumplir con ciertos requisitos. Entre otros, deben estar especializados en atención a la infancia para que los intereses de NNA estén debidamente protegidos y sus necesidades en materia jurídica, social, sanitaria, psicológica, material y educativa, sean íntegramente evaluadas y contempladas (Comité de Derechos del Niño, 2005: §33). Asimismo, el funcionario debe tener conocimiento de las cuestiones vinculadas con la migración y, puntualmente, sobre los impactos del proceso migratorio en aquellos NNA que lo transitan. Y, más importante aún, deben tener el mandato institucional y el poder para intervenir de manera sustancial en la toma de decisiones en el marco del procedimiento.

Junto con las medidas de protección inmediatas (por ejemplo, en materia de alimentación, alojamiento no privativo de la libertad, salud física y psíquica), las autoridades deben iniciar un proceso que tenga en consideración los aspectos antes señalados y que se dirija a evaluar las alternativas a seguir, respetando y tomando siempre como referencia el

interés superior del niño. Este deber, como ha señalado el Comité, se extiende a los tres poderes del Estado (Comité de Derechos del Niño, 2005: §13). Y el objetivo central de este procedimiento es arribar a la solución duradera que mejor se adegue al interés superior del niño o niña en cuestión.

Por lo general, se hace alusión a tres tipos de soluciones: repatriación al país de origen; permanencia en el país de tránsito o destino en el que se encuentra; y reasentamiento en un tercer país. A su vez, no resultaría contrario a un procedimiento DIS que se recurra temporalmente a alguna, para luego optar por otra alternativa como solución de más largo plazo. Por supuesto, sólo las circunstancias del caso, las evidencias y la información relevadas y examinadas en un procedimiento específicamente creado a fin de determinar el interés superior, permitirán alcanzar esa decisión.



Adolescente refugiado
Foto: Luis Enrique Aguilar

Por lo tanto, para arribar a una decisión que permita determinar el interés superior del niño, es imprescindible que se satisfagan ciertos requisitos. Uno de ellos es la búsqueda y producción de la mayor cantidad de información posible, que permita contar con toda la evidencia necesaria para asegurar una resolución acorde con el interés superior.

Esta búsqueda debe conducir, por un lado, a la identificación de familiares (en origen, tránsito o destino), siempre que ello no vaya en contra del interés superior del niño o niña —por ejemplo, en caso de existir un riesgo de violencia familiar en alguno de estos entornos—. Si la reunificación familiar resultara una opción adecuada, luego es preciso examinar en qué país debería concretarse, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Por otra parte, es

posible suponer que en el procedimiento surja que la reunificación en el país de origen conllevaría ciertos riesgos, como la existencia de indicios de violencia institucional o social, o condiciones socio-económicas que no garantizan niveles mínimos de derechos al niño o niña.

Tal como ha sostenido el Comité de Naciones Unidas sobre trabajadores migratorios y sus familias, en las recomendaciones hechas a México en 2011, la repatriación de NNA no acompañados a los Estados de origen sólo tendrá lugar en aquellos casos que sea en el mejor interés del niño y previa determinación de que existen condiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso al Estado de origen (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, 2011: §56).

Asimismo, puede darse el caso que los NNA no acompañados estén en tránsito hacia un país de destino al cual han migrado sus padres con anterioridad, como sucede con miles de NNA centroamericanos cuyos padres residen en Estados Unidos de América (EU). En estas circunstancias, es tan importante como deseable la adopción de medidas que faciliten la reunificación con sus padres en el país que éstos habitan. Ello debería conducir a realizar las gestiones necesarias para que el niño o niña pueda reagruparse con los padres a través de un procedimiento formal de reunificación familiar, y por ende por medio de una migración regular y carente de los riesgos, las incertidumbres y las violaciones de derechos que caracterizan la situación actual.

Pero también, como evidencian diversos informes, millones de migrantes que viven en EU no cuentan aún con una autorización de residencia. En esas circunstancias no se permite, de acuerdo con la normativa vigente, iniciar una solicitud de reunificación familiar, ya que en tal caso los padres podrían ser deportados a su país de origen. Pero ello no impediría realizar gestiones dirigidas, por ejemplo, a facilitar la regularización migratoria de los padres, a través de la asistencia consular. Y con posterioridad, entonces, promover la reunificación familiar. Ello exige, como es evidente, no sólo un rol consular muy activo y fortalecido, que cuente con los recursos necesarios, sino también una agenda bilateral y regional específica en los ministerios de relaciones exteriores de EU, México y los países de Centroamérica.

Por otra parte, en ocasiones la repatriación puede no ser la mejor solución en el corto plazo ante determinadas necesidades de protección integral, pero sí puede concretarse en el mediano o largo plazo. Ese podría ser el supuesto de NNA víctimas de trata que pudieran precisar ciertas medidas de protección y asistencia durante un período de tiempo, antes de optar por su retorno al país de origen u otra solución duradera.

A su vez, como se analizará en el capítulo 8 de este informe, es esencial que en el procedimiento DIS se aseguren todas las garantías de debido proceso a los NNA. Entre ellas, a tener un tutor, asistencia jurídica, a acceder a la justicia, el derecho a un recurso judicial efectivo, el acceso a esa información, una activa participación mientras dure el procedimiento y que se garantice en su transcurso el derecho a ser oído, y el derecho a la asistencia consular.

3. La ausencia de un procedimiento DIS en México

El procedimiento del DIS debe disipar cualquier duda sobre la finalidad de la medida adoptada con relación a cada NNA: ¿está dirigida a asegurar el interés superior del niño o, por el contrario, apunta a cumplir con los objetivos de la política migratoria? En el caso de México, la evidencia recogida en el marco de esta investigación acredita de manera concluyente que no existe un procedimiento DIS en el caso de niños y niñas no acompañados, de lo que se derivan numerosos perjuicios y serias afectaciones a sus derechos básicos.

Aunque limitados y confusos, se verifican algunos avances en el plano normativo, a partir de la introducción del procedimiento DIS en la nueva Ley de Migración, así como a través de algunas iniciativas de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA no Acompañados y Mujeres Migrantes. Sin embargo, al cierre de este informe (junio de 2012), el interés superior del niño y otros principios básicos de la Convención carecen de incidencia en los procedimientos de repatriación de NNA desde la frontera sur. Este déficit se manifiesta tanto en relación con las medidas aplicadas durante esos procedimientos —por ejemplo, la detención, la ausencia de garantías—, como en la decisión que finalmente se adopta en cada caso.

3.1 Falta de precisión sobre el DIS a nivel normativo e institucional

En el Capítulo 4 de este informe se analizó el tratamiento normativo que se ha dado al procedimiento DIS desde la adopción, en mayo de 2011, de la Ley de Migración. En su artículo 74 la ley dispone que la reglamentación fijará las condiciones de este procedimiento. Sin dudas, esto significa un importante avance y una oportunidad única para la transformación normativa, institucional y práctica que implica el abordaje del fenómeno de la niñez no acompañada desde el marco de protección integral de infancia.

Sin embargo, también explicamos que el Anteproyecto del Reglamento, aun cuando ha regulado en algunos artículos el “Procedimiento para la Determinación del Interés Superior de Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes Extranjeros no Acompañados”, contiene limitaciones e

imprecisiones sobre el objetivo, los roles institucionales y los presupuestos básicos de un procedimiento DIS. Estas circunstancias parecen indicar, como ya se ha explicado sobre otras cuestiones examinadas en este informe, que aún prevalece la política migratoria sobre la de protección de la niñez.

Entre los problemas identificados en esta propuesta de reglamentación, cabe mencionar sintéticamente los siguientes. Por un lado existe una confusión entre valoración y determinación del interés superior de niño, que llevaría a que el procedimiento DIS solamente se aplique en ciertos supuestos de NNA no acompañados. Se propone iniciar este mecanismo sólo cuando se verifiquen determinadas circunstancias o vulnerabilidades, pese a que es el propio procedimiento DIS el que debe identificar estas situaciones para arribar, en cada caso, a las respuestas más adecuadas en el corto y largo plazo. En forma coincidente, la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niños, Niñas y Adolescentes No Acompañados y Mujeres Migrantes, ha definido en el *Manual de referencia para la operación del modelo de protección de los niños, niñas y adolescentes*, que este procedimiento debe aplicarse en todos los casos de NNA no acompañados (Mesa de Diálogo, 2011).

El segundo problema, aún más grave, es que se establece que el INM será el organismo encargado de supervisar este procedimiento, con el apoyo del DIS. En este contexto, cuando alude a que personal especializado en protección de infancia tendrá a su cargo la valoración del interés superior, parecería estar aludiendo a los Oficiales de Protección a la Infancia (OPI). Esto nos obliga a reiterar nuestras advertencias sobre las limitaciones institucionales en relación con los OPI en tanto agentes del INM, y nuestro cuestionamiento a las competencias atribuidas al INM en relación con los NNA. Con respecto a esto último, hemos señalado que esa competencia debería recaer en el órgano encargado de velar por los derechos de la infancia y adolescencia, no obstante las críticas señaladas a las limitaciones del DIF y lo dicho en relación con la necesidad de revisar el marco normativo e institucional de protección de infancia en México.

En cualquier caso, lo incuestionable es que no debería ser el INM quien lleve adelante esta clase de procedimientos. Si la finalidad es identificar una solución, caso por caso, que se acomode al interés superior del niño, lo razonable es que esa decisión la tome el órgano cuya razón de ser es la protección de la infancia (ver artículo 7 de la Ley para la Protección Integral de la Infancia) y no el órgano encargado de la gestión y el control de la migración. Luego, según el caso, el INM adoptará la resolución de índole migratoria que se acomode a la decisión alcanzada por el organismo a cargo de la protección de los derechos de NNA.

Más allá de lo expuesto, conviene consignar a la vez que en las disposiciones transitorias incluidas en la ley, se establece que el último párrafo de los artículos 74 y 112, entre otros, “entrarán en vigor hasta que se encuentre vigente el Reglamento”. Esos artículos exigen adoptar un procedimiento DIS, y que el retorno se realice atendiendo al interés superior y la situación de vulnerabilidad de cada NNA, con el objetivo de asegurar su protección integral. Por lo tanto, los comentarios aquí señalados instan a revisar de manera urgente las definiciones propuestas en el anteproyecto de reglamento. Independientemente del momento en que se concrete su entrada en vigor, es insoslayable el deber de adoptar todas las medidas que estén al alcance para asegurar el interés superior del niño en cada decisión que se tome.

Sin embargo, como veremos a continuación, los procedimientos que se inician a partir de la detención de un NNA en la Estación Migratoria SXXI o el Albergue DIF, en nada se han modificado desde la sanción de la Ley de Migración.

Desde entonces, no obstante, se han diseñado algunas iniciativas interesantes para la implementación de un procedimiento DIS, como el mencionado *Manual de referencia para la operación del modelo de protección de los niños, niñas y adolescentes*, elaborado por la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niños, Niñas y Adolescentes No Acompañados y Mujeres Migrantes. Este documento incluye, entre otras cosas, una propuesta preliminar de modelo de protección de derechos de NNA no acompañados que contiene algunas directrices encaminadas a poner en funcionamiento un procedimiento DIS (2011: 18). De todas maneras, como veremos a continuación, estos lineamientos no se han llevado a la práctica.

4. La repatriación como regla: un interés superior al niño

Al examinar las políticas y los procedimientos que definen el trato a NNA migrantes, así como su aplicación concreta, lo que se evidencia es que la repatriación de niños, niñas y adolescentes migrantes es el mecanismo por excelencia en términos de respuesta del Estado mexicano ante la irregularidad migratoria. Las estadísticas oficiales de repatriación, en oposición a los datos que se tienen sobre otras medidas (regularización, concesión de estatus de refugiado o protección complementaria), corroboran de forma contundente esta afirmación.

Cuando se analiza detenida e individualmente la situación de cada niño, niña o adolescente que es “asegurado” en la EMSXXI y luego repatriado a su país de origen, emergen inmediatamente las diferencias, particularidades y complejidades que hay detrás de cada persona. Las causas de su migración, las razones específicas para migrar de manera no

acompañada y por vías irregulares, las necesidades, riesgos y peligros que enfrentó y podría volver a sufrir según la decisión que se adopte, las relaciones familiares en su país, o las que tiene en México o Estados Unidos, las expectativas, deseos y sueños, componen un cuadro profundamente heterogéneo. Esta heterogeneidad exige un procedimiento DIS capaz de identificar las vulnerabilidades y necesidades de cada caso, y por ende definir los pasos específicos a seguir para determinar el interés superior. Hay un solo aspecto que hace uniforme esta diversidad: estas personas son titulares de todos y cada uno de los derechos garantizados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sin embargo, esta investigación nos ha permitido constatar que la respuesta estatal se caracteriza por la uniformidad: en la inmensa mayoría de los casos se decide la repatriación. Y esto responde fundamentalmente a la ausencia de un procedimiento DIS y al hecho de que la repatriación sea el objetivo central de la política sobre NNA migrantes.

Esto tiene numerosos efectos negativos en los derechos y garantías de estos niños y niñas, así como en la búsqueda de soluciones adecuadas, a corto y largo plazo, tanto a nivel individual como, en general, respecto del fenómeno de la niñez migrante en la frontera sur de México.

Una primera consecuencia es que a la migración histórica de trabajadores hacia la región del Soconusco —a la que se han sumado en los últimos años NNA—, se le aplican mecanismos directamente asociados al reforzamiento del control migratorio a raíz del fenómeno más reciente de la migración desde Centroamérica hacia Estados Unidos. Un alto porcentaje de los NNA que son detenidos y repatriados a Guatemala, residían y trabajaban en el Estado de Chiapas en su mayoría por lo general en condiciones precarias y de explotación.

Sin embargo, en muchas ocasiones las respuestas a estas circunstancias, sobradamente probadas por numerosos reportes elaborados por agencias gubernamentales, organizaciones sociales e instituciones académicas, se dan exclusivamente desde el plano migratorio. Es decir, a través de acciones de verificación, seguidas de medidas de aseguramiento y repatriación, diseñadas e incrementadas a partir una asociación entre migración y seguridad en las políticas públicas implementadas desde 2001 en adelante.

Una mirada con vocación holística, sostenida en el principio de protección integral de la infancia, indudablemente debería derivar en un abanico extenso de alternativas frente a estas situaciones. En este contexto, no debería ser el INM quien esté a cargo de la decisión, sino el DIF —o eventualmente, otro organismo encargado de la protección de la infancia— con la colaboración de otras instituciones, pero nunca al revés. Deberían intervenir también

organismos del país de origen, organizaciones de la sociedad civil, organismos públicos de derechos humanos, entre otros.

Este cuestionamiento no supone que, llegado el caso, no se pueda decidir la repatriación del niño o niña a su país de origen. Pero esa decisión estará basada en información fiable sobre la situación de cada persona y será el corolario de un procedimiento con las debidas garantías, incluyendo la participación activa del NNA (con un grado de autonomía progresiva según su edad y madurez, tal como surge de los artículos 5 y 12 de la CDN).

La segunda consecuencia es la invisibilización de una serie de factores de vulnerabilidad, de necesidades y derechos que están en juego en la migración de NNA centroamericanos que transitan por México con destino Estados Unidos. En este sentido, como surge no sólo de nuestra investigación sino de otras realizadas en años anteriores, tanto en la frontera sur como en la frontera norte de México y en territorio estadounidense, las causas de esta migración son muy diversas: reunificación familiar, búsqueda de oportunidades de empleo y educación, necesidad de protección por abusos y violencia (institucional, social, de género, intrafamiliar).

En este contexto, la repatriación a su país de origen no necesariamente es la decisión que más se ajusta al interés superior del niño o niña. Al menos, no es posible saberlo sin un procedimiento específicamente creado para tal fin. En tanto no existe un procedimiento DIS, las respuestas no se ajustan a las circunstancias de cada caso, de modo de evitar vulneraciones de derechos y garantizar su ejercicio.

A modo de ejemplo, en los casos de NNA que migran no acompañados para reunificarse con uno o ambos padres residentes en EU, ¿cuáles son las alternativas? ¿Si padre y madre habitan en el país de destino, en qué medida sería razonable su repatriación a Guatemala, Honduras o El Salvador? ¿Qué evidencias empíricas suficientes convalidarían esta decisión desde una perspectiva de interés superior del niño? Si no las hubiera, ¿qué gestiones o medidas podrían adoptarse, por ejemplo, para asegurar la reunificación familiar en suelo estadounidense?

Es probable que ante estas hipótesis surjan voces que señalen la condición migratoria irregular de sus padres. Ante ello, cabe hacer al menos dos comentarios. En primer lugar, no en todos esos casos los padres de NNA migrantes están sin permiso de residencia. Sin embargo, la migración irregular se produce, entre otros factores, por las deficiencias o, mejor dicho, los obstáculos existentes para la reunificación familiar por vía regular. Al respecto, Cornelius (2008) ha puesto en evidencia que los procesos para la obtención de un visado en

Estados Unidos por motivos de unidad familiar (hijos de residentes permanentes o de nacionales estadounidenses) pueden demorar, en promedio, entre seis y doce años.

En segundo lugar, en caso de que efectivamente los padres estén en situación migratoria irregular, ello no justifica directamente que la única alternativa posible sea la repatriación del NNA a su país de origen. Y ello, por diversas razones. Como ya se señaló, debe asegurarse, con evidencia, que el retorno velará por el interés superior del niño. A su vez, como está suficientemente probado, la medida de repatriación ni siquiera es eficaz, ya que en muchas ocasiones esos niños y niñas vuelven a emprender el camino ni bien son retornados a su país de origen, recomendando así el círculo de riesgos y vulnerabilidades durante ese tránsito.¹

"Voy a regresar, una vez que llegue a Corinto, dicen que si les das 500 pesos a los del migración, te vuelven a traer en el autobús".

"Y lo volvería intentar 40 veces más y si me ve ahorita, me va a volver a ver aquí sentado las veces que sea".

Fuente: CDH Fray Matías, conversaciones informales con NNA en la EMSXXI, 2011

Por otra parte, la irregularidad migratoria de los padres podría eventualmente resolverse, para lo cual sería esencial la existencia de programas que brinden un efectivo asesoramiento jurídico, o incluso provean representación legal, directa o indirectamente, a partir de las representaciones consulares. Por último, no pretendemos agotar aquí los argumentos a favor de un debate sobre la irregularidad en EU, pues la condición irregular de millones de personas en ese país exige un abordaje integral y regional que contemple, entre otros aspectos fundamentales, las causas de ese ingreso o permanencia irregular (incluyendo el mercado de trabajo informal en destino), y los beneficios de medidas de regularización migratoria, no sólo para las personas migrantes sino también para Estados Unidos y los países de origen.²

¹ Entre otros informes que dan cuenta de este fenómeno, ver Casa Alianza (2012), CRS (2010) y UNICEF Guatemala (2009).

² En el caso de Estados Unidos, entre los numerosos efectos positivos está el de ampliar los niveles de trabajo formal, aumentar los ingresos a la seguridad social y especialmente mejorar las condiciones de vida de millones de personas, con el consiguiente impacto favorable en pautas de consumo, condición psicofísica, más oportunidades educativas y laborales, etc. En el caso de los países de origen, sin duda, el incremento de las remesas, consecuencia de todos esos cambios que puede producir la regularización migratoria, es el principal y más inmediato efecto. La reducción de los riesgos de la migración irregular en los países de tránsito, en las fronteras, es indudablemente otro.

En este escenario, por un lado, se refuerza el deber de implementar un procedimiento DIS que permita identificar las posibles alternativas, a corto y largo plazo, que pudieran existir en cada caso de NNA migrantes no acompañados. Y por el otro, no resulta inadecuado advertir sobre la necesidad de que los países de origen y tránsito de la migración hacia EU diseñen políticas activas con el objetivo de promover modificaciones en las políticas de ingreso y acceso a la residencia —incluida la regularización— en ese país.³ Iniciativas conjuntas en espacios regionales como la Conferencia Regional de Migración, podrían facilitar esta estrategia. Asimismo, las políticas de asistencia consular en destino podrían coadyuvar a que adultos migrantes accedan a un permiso de residencia, o en caso de que ya lo tengan, tramitar en tiempo razonable la reunificación familiar de sus hijos.

Por estas razones, el Comité para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, al examinar la situación en México, señaló su preocupación por el incremento del número de NNA migrantes no acompañados que han sido deportados. Consecuentemente, el Comité recomendó al Estado que tome las medidas necesarias para asegurar que la repatriación de menores de edad no acompañados a los países de origen sólo tenga lugar cuando sea en el mejor interés del niño y *previa determinación* de que existen condiciones *seguras y concretas* de atención y custodia al regreso al Estado de origen (2011: §55 y 56, el destacado nos pertenece).

En igual sentido, INCEDES y Sin Fronteras ya señalaron hace unos años que, al aplicar el principio de interés superior, "...antes de una deportación debe tomarse en cuenta cuál es la medida que realmente protegerá a la niñez, y no deportarlos asumiendo que el retorno a sus países de origen es la mejor opción, ya que algunos de ellos no cuentan con familiares que puedan asumir su cuidado en sus países de origen [...] [C]uando la autoridad repatrie a un menor de edad debe hacerlo con un mínimo de información que le permita asegurarse que dicha repatriación es segura e indicada, con base en un diagnóstico personalizado de cada menor no acompañado" (2008: 37).

La nueva Ley de Migración al reconocer una categoría migratoria específica para casos de NNA migrantes no acompañados, a través de la figura de la estancia por razones humanitarias —que luego puede convertirse en residencia temporal o permanente—, abre la

³ Diversos países de Centroamérica y México han implementado acciones de defensa y protección de los derechos de sus nacionales en Estados Unidos, como respuesta a la aprobación de leyes estatales que criminalizan la migración irregular. Estas iniciativas incluyen la presentación ante tribunales de justicia con el objetivo de impugnar esa legislación. En este escenario, consideramos que sería posible emprender estas acciones u otras similares que directamente se dirijan a la protección de la infancia. Para ello, indudablemente, sería esencial, por el principio de coherencia, que esas exigencias se satisfagan en relación con la repatriación de NNA desde México hacia los países de origen.

puerta a la posibilidad de diseñar mecanismos administrativos que respondan a las decisiones que se adopten en el marco de un procedimiento de determinación del interés superior.

Como sucede con la privación de la libertad, las respuestas que casi con exclusividad se aplican en la actualidad ante la irregularidad migratoria de NNA, esto es, la repatriación o retorno asistido (artículo 112), están asentadas en una serie de principios y objetivos que no se condicen con los que caracterizan a un procedimiento de determinación de interés superior del niño. En este sentido, y tal como fue dicho en otros pasajes de este informe, la normativa nacional y regional y las prácticas existentes, dan cuenta del objetivo prioritario de repatriar a los NNA, sin asegurar que esa decisión sea la adecuada a sus derechos, intereses y circunstancias particulares.

Antes de que se sancionara la Ley de Migraciones, la circular 001/2010 del INM aludió a las alternativas posibles en el marco de los procedimientos relativos a los NNA no acompañados. Allí destaca que, “de acuerdo al deseo del niño”, se podrá optar por la “repatriación” o a la “solicitud de refugio o protección complementaria” (artículo 9). Por su parte, el artículo 10 abre la posibilidad a otras alternativas, aunque la fórmula utilizada las ubica como excepcionales: “En aquellos casos en los que [...] se identifique que la repatriación puede generarle una afectación, el INM deberá, en coordinación con el consulado respectivo, analizar las alternativas jurídicas y/o humanitarias temporales o permanentes, incluyendo la protección complementaria.”

Esta cláusula parece una apertura que podría dar lugar a respuestas que, según las circunstancias de cada caso, no deriven necesariamente en la repatriación, en tanto refiere de manera general a que esa decisión puede producir una “afectación”, lo cual podría aplicarse a numerosas situaciones desde la perspectiva de derechos afectados. Sin embargo, la práctica implementada desde la entrada en vigor de esa circular, tal como pudimos constatar, ha omitido en la amplia mayoría de los casos, la consideración de alternativas a la repatriación, con excepción de los casos de reconocimiento de refugiados u otras situaciones análogas.

Por su parte, la Ley de Migración adoptada en 2011, a la hora de establecer cuáles son las alternativas efectivas que tienen los funcionarios del Estado para asegurar el interés superior del niño, mantiene las opciones previstas en la circular 01/2010. El artículo 112, que regula el procedimiento para aquellos niños que sean puestos a disposición del INM (detención), señala en su apartado V, 2do. párrafo que “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...”.

Sin embargo, los supuestos previstos en los mencionados artículos no se refieren de manera específica a las situaciones que en general afectan a los NNA no acompañados. El artículo 132 refiere a migrantes que carezcan de algún tipo de documentación y el 134 a aquellos casos previstos en el artículo 43 de la ley (rechazo de visa). En concreto, el 133 es el único supuesto que pareciera referirse a los NNA no acompañados, en tanto establece en su apartado IV lo siguiente: “tienen derecho a la regularización migratoria los extranjeros que se ubiquen en territorio nacional y se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: Que se trate de personas cuyo grado de vulnerabilidad dificulte o haga imposible su deportación o retorno asistido...”.

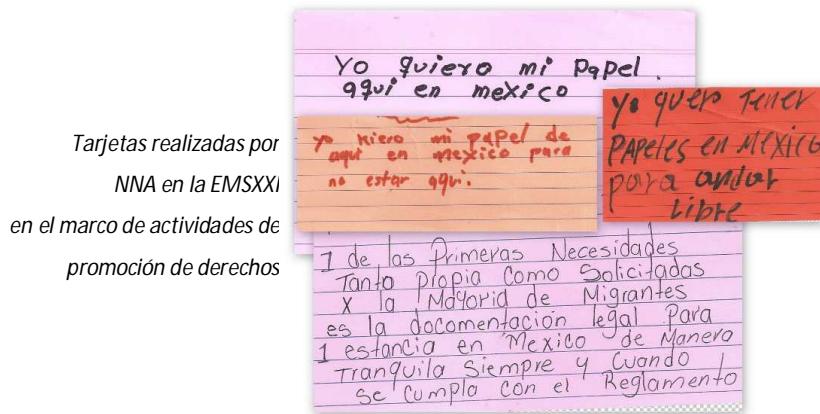
Tal vez el artículo 74 en su primera parte, habilitaría una categoría migratoria específica para casos de NNA migrantes no acompañados, esto es, la estancia por razones humanitarias. Sería esperable que a partir de esta norma se diseñaran mecanismos administrativos que respondan a las decisiones que se adopten en el marco de un procedimiento de determinación del interés superior. En cualquier caso, parece necesario hacer una revisión profunda de la ley, así como de la futura reglamentación, a fin de, por un lado, incluir diferentes soluciones y respuestas que puedan surgir de un procedimiento DIS. Y por el otro, incorporar otras alternativas con la suficiente generalidad y flexibilidad que permitan que la decisión alcanzada en cada caso pueda encontrar sustento normativo.

4.1 Repatriaciones automáticas en la frontera sur

Sin perjuicio de algunos elementos normativos que podrían contribuir al diseño de una variedad de respuestas posibles según las circunstancias de cada NNA, los casos analizados en el marco de esta investigación dan cuenta de una falta de consideración del interés superior del niño, y por lo tanto, derivan indefectiblemente en la repatriación. El caso de M. A. R., de nacionalidad salvadoreña, es representativo de la falta de evaluación de la situación familiar (su madre y hermana vivían en EU), de las condiciones en que se concretan las repatriaciones (se le informó que viajaría solo y con adultos) y de la falta de consideración del grado de vulnerabilidad (había denunciado diversas situaciones de violencia).

El caso M. N. revela la inexistencia de un mecanismo que asuma situaciones como las de los NNA no acompañados que residen en México, incluso durante años. M. N., un adolescente que llevaba viviendo seis años en Tapachula, trabajando en diferentes actividades del comercio informal, fue detenido por el INM. El niño declaró que no tenía familiares en su país de origen y que temía regresar allí por un incidente que había tenido cuando era más

pequeño. Sostuvo que si fuera trasladado a un albergue en Guatemala se escaparía. De todas maneras, al no querer permanecer detenido en la EMSXXI, solicitó ser repatriado. Sin duda, en casos como éste la repatriación no parecería ser la respuesta adecuada a sus necesidades y a las circunstancias del caso, esto es, a su interés superior.

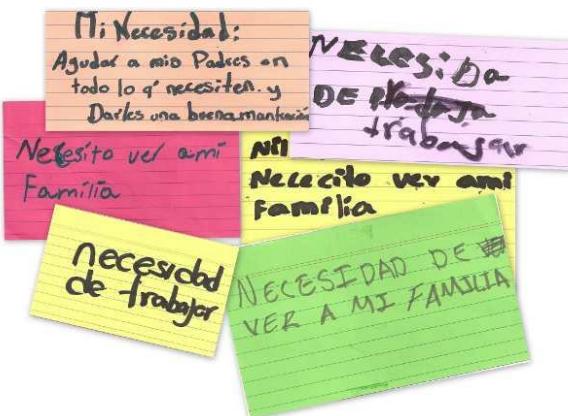


El caso de A. J. N. resume las deficiencias e irregularidades que caracterizan las prácticas actuales y advierte sobre las implicancias de la ausencia de un procedimiento DIS. Este niño hondureño de trece años salió de su país por sufrir violencia por parte del familiar que lo tenía a su cargo, y en busca de su madre que presumiblemente vive en México. Luego de un tiempo de residir y trabajar en Tapachula, y al buscar asistencia en diferentes instituciones, el consulado lo llevó a la EMSXXI. Un mes después, desesperado por la situación de encierro y advertido del tiempo que podría permanecer allí a la espera de su solicitud asilo, y ante la ausencia de otra alternativa, desistió de su petición y pidió su repatriación, sin dejar de manifestar que regresaría a México ni bien fuera retorna a su país. Este caso, como tantos otros, revela no sólo la falta de mecanismos adecuados para la protección de la infancia sino la propia ineficacia de los dispositivos de control, ya que, más que asegurar la repatriación, actúa más bien como una medida (ineficazmente) disuasoria.

M. A., adolescente salvadoreño que residía con su abuela, migró en busca de su madre y hermana quienes residen en Washington, Estados Unidos, y como consecuencia de la violencia imperante en la región del país donde vivía. No conocía el paradero del padre. Luego de ser detenido en una caseta de verificación del INM, fue remitido a la EMSXXI. Oficiales del INM le informaron del trámite de asilo, pero le manifestaron que era muy probable que su caso no aplicara. No le informaron sobre su derecho a denunciar el robo del que había sido víctima en la ruta hacia México. En razón de la inexistencia de mecanismos o programas de México o su país de origen para facilitar en estos casos la reunificación familiar en el país de destino —o al

menos para hacer algunas gestiones al respecto—, fue repatriado a El Salvador. Al igual que A. J. N., entendió que ésa era la mejor opción, ya que podía intentar nuevamente migrar a EU ni bien llegara a su país.

J. A. A. es un adolescente salvadoreño que residía y trabajaba en Tapachula desde hacía varios meses (antes había vivido con abuelos y hermanos en su país de origen). Desconocía el paradero de la madre mientras que su padre se encontraba en Ciudad de México. Fue detenido luego de una verificación en su lugar de trabajo. Durante las poco más de dos semanas que estuvo detenido en la EMSXXI, las autoridades de México y El Salvador no pudieron localizar al padre o la madre. Finalmente, al ubicar a su abuelo, y teniendo en cuenta que el encierro estaba generándole un cuadro de depresión, el joven aceptó la posibilidad de ser repatriado, aunque continuaba manifestando su intención de regresar a México, bien para hallar a su padre, quedarse con la pareja del padre en Tapachula o bien para ser adoptado por su empleador, quien le habría manifestado esa intención. Un procedimiento más adecuado podría haber arribado a la conclusión que cualquiera de estas opciones era mejor, a largo plazo, que regresar a su país de origen.



Tarjetas realizadas por NNA en la EMSXXI en el marco de actividades de promoción de derechos.

En definitiva, prácticamente en todos los casos registrados durante meses en la EMSXXI y el Albergue DIF, así como en otras investigaciones similares realizadas al respecto (entre otras, Incedes y Sin Fronteras, 2008), antes de decidir la repatriación, se podían haber explorado diversas alternativas que, probablemente, fueran más acordes con el interés superior del niño, e incluso prevenir situaciones riesgosas o perjudiciales. Explícitamente utilizamos la idea de probabilidad o la forma potencial, porque es justamente el procedimiento

DIS el que puede determinar, a partir de la información que se recolecte —evaluaciones de expertos y de organismos competentes en los diferentes países involucrados, declaraciones del niño o niña—, todo ello con las debidas garantías, cuáles pueden ser las alternativas a seguir con base en el interés superior del niño.

La ausencia de este mecanismo, junto con la preeminencia del objetivo de la repatriación en la política migratoria vigente actualmente en México, impide realizar este examen en relación con cada niño/a. Y en los (excepcionales) casos en que las autoridades mexicanas y representantes consulares intentan implementar el procedimiento, la inexistencia de un protocolo prestablecido y la escasez de recursos tornan verdaderamente difícil alcanzar una solución eficaz y duradera, al menos de corto o mediano plazo, adecuada a los derechos, necesidades e interés del niño o niña.

En este contexto, las medidas de repatriación que se adoptan sin tener en cuenta la situación particular de cada NNA, terminan constituyendo medidas arbitrarias que vulneran el conjunto de sus derechos. Esto se agrava, como veremos en los próximos apartados, por el hecho que los NNA no acompañados carecen sistemáticamente de las garantías de debido proceso que permitirían al menos cuestionar no sólo medidas de prueba y aportar otras, sino también impugnar la propia repatriación.

Por último, como se señala en otra oportunidad en este informe, cabe destacar que el hecho de que los dispositivos políticos, normativos y prácticos existentes estén mayormente dirigidos a asegurar la repatriación al país de origen, incide en el acotado y truncado debate sobre las medidas alternativas a la detención que deberían ponerse en práctica, dando cumplimiento al principio de no detención de NNA migrantes. En efecto, en caso de existir un procedimiento DIS con todas las características que los estándares internacionales exigen, los NNA migrantes estarán ante un mecanismo específicamente diseñado para la adopción de medidas de protección integral, tanto a corto como a largo plazo, que contemple las garantías fundamentales de debido proceso.

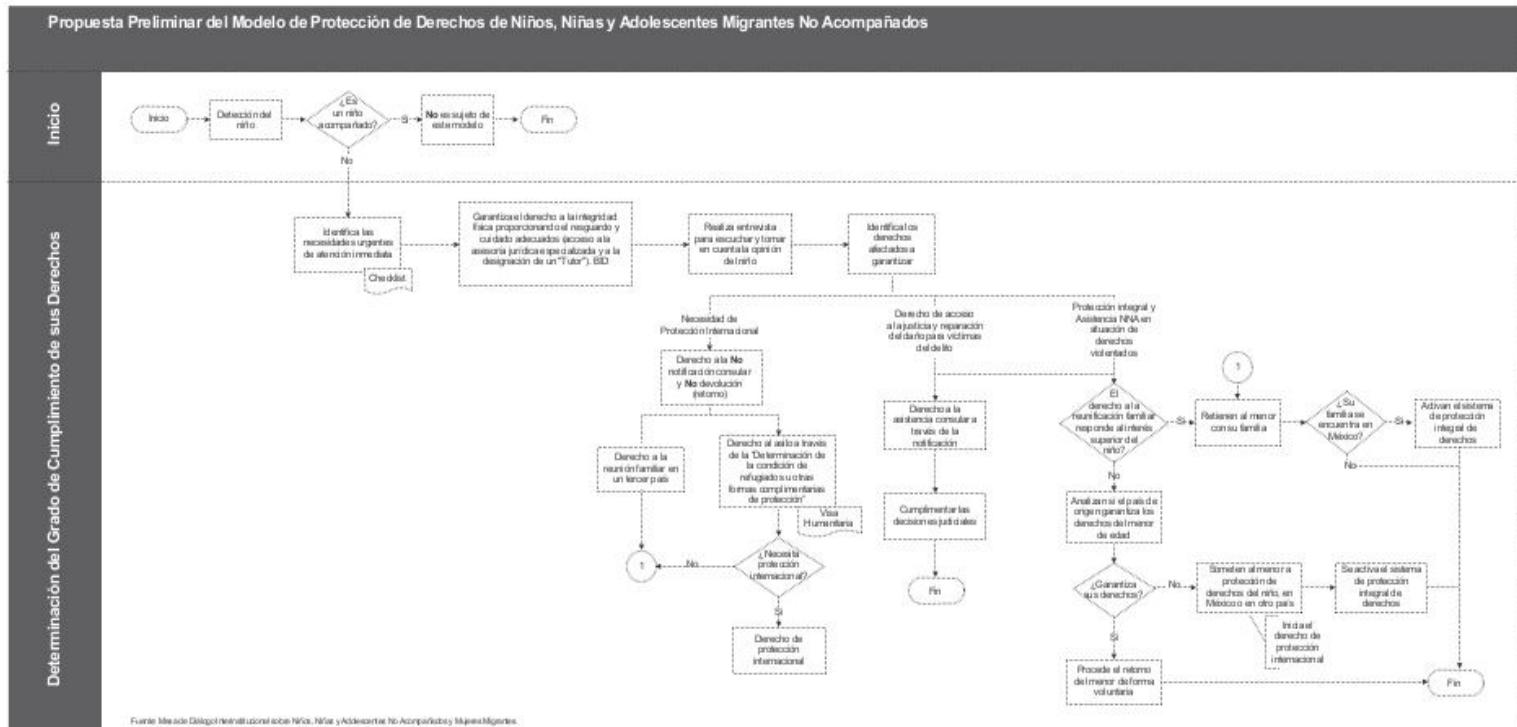
En ese contexto, no resulta descabellado afirmar que los motivos generalmente aludidos para argumentar la privación de libertad —desde la necesidad de proteger a la niñez, hasta el riesgo de fuga— se verían considerablemente reducidos. Ello es especialmente válido para los casos de NNA migrantes en tránsito por el territorio mexicano, quienes en lugar de intentar evitar ser interceptados y detenidos por el INM, podrían encontrar en el procedimiento DIS un ambiente propicio y de confianza para la búsqueda de soluciones que puedan mejorar sus

condiciones de vida, brindarles la necesaria seguridad o satisfacer los derechos que buscaba ejercer al salir de su país.

En el caso de NNA que residen y/o trabajan en Chiapas, el procedimiento DIS también sería esencial para darles la protección que requieran de forma inmediata y mediata. Sin duda, en ninguno de los casos resultan válidas las razones que se esgrimen para justificar su detención. Sin embargo, la privación de libertad aplicada de manera generalizada, en conjunción con el afán de repatriarlos a su país, generan las condiciones contrarias a las que deberían asegurarse en el marco de un procedimiento de determinación de interés superior del niño.

Por otra parte, como ya fuera adelantado, el procedimiento DIS exige la definición de medidas inmediatas para garantizar la protección integral de NNA, como programas de recreación e inserción social. Sin embargo, de la información recogida se desprende que no existen programas específicos (y los que existen son insuficientes) para la atención de la niñez, tanto en albergues como en la Estación Migratoria Siglo XXI. Es más, tal como se verá en el Capítulo 7, en los ámbitos de encierro ni siquiera están aseguradas las condiciones mínimas de salud y vestimenta (ver caso F. E.) e incluso se han constatado casos donde no ha habido dispositivo alguno para la atención de trastornos psicológicos en la EMSXXI (caso J. R. E.).

En síntesis, la falta de un procedimiento DIS impacta en la homogeneidad de las respuestas frente a la irregularidad migratoria de NNA migrantes. Esta uniformidad desconoce la complejidad y diversidad de cada caso. Las circunstancias y condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra cada NNA se ven desplazadas por los objetivos prioritarios de control y gestión de la migración irregular, con los consecuentes perjuicios para los derechos —es decir, el presente y el futuro— de esos niños, niñas y adolescentes, poniendo en riesgo uno de los principios rectores de la Convención: el derecho al desarrollo, a la vida y la supervivencia.



Fuente: Manual Diálogo Inclusivo sobre Niños, Niñas y Adolescentes No Acompañados y Migrantes.

5. La detención automática y la falta de garantías como obstáculos para el procedimiento DIS

La legislación migratoria vigente en México incluye la necesidad de adecuar los procedimientos migratorios a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran NNA no acompañados, lo que supone la incorporación del DIS a nivel normativo. En su artículo 73, establece la obligación de los órganos del Estado de desarrollar acciones específicas para brindar una atención adecuada a los NNA: “La Secretaría deberá implementar acciones que permitan brindar una atención adecuada a los migrantes que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de vulnerabilidad como son las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, las mujeres, las víctimas de delitos, las personas con discapacidad y las adultas mayores”. Y el artículo 74 ordena la creación de un procedimiento específico para la determinación del interés superior del NNA no acompañados.

Sin embargo, la ley también incorporó la detención de NNA, como se analizará en particular en el capítulo siguiente. Allí veremos que tanto el marco normativo, como la práctica sistemática constatada en la frontera sur, contribuyen a que la detención de NNA sea la regla. Esto implica desconocer el DIS desde el inicio ya que, por un lado, el interés superior del niño queda supeditado desde entonces a los objetivos de la política migratoria, y por el otro, la situación de detención opera como un factor contrario a las condiciones, objetivos y el ambiente en el que debería desarrollarse esta clase de procedimiento.

Además, en varios casos hemos verificado que la privación de la libertad conduce a que los mismos NNA allí detenidos desistan de obtener una solución más acorde a sus necesidades, derechos y vulnerabilidades. La prolongada detención y/o la desesperación e impacto emocional y psicológico que produce esa circunstancia, condiciona las decisiones de los NNA, quienes desisten —al menos temporalmente— de su proyecto originario al salir de sus países, sea cual fueren los motivos que los impulsaron a migrar. Así, los objetivos que promovieron su salida del país (desde la búsqueda de empleo, oportunidades educativas, reunificación familiar, asilo y protección internacional, fuga de situaciones de violencia familiar o social, entre otras), se ven relegados frente a la urgencia de recuperar la libertad lo antes posible.

Eventualmente, como sucede en diversas ocasiones, una vez ejecutada la repatriación, los NNA reinician un nuevo proceso migratorio. Como puede observarse, estas situaciones no sólo ilustran la poca eficacia de las políticas de control migratorio, sino también de las iniciativas que estarían dirigidas a la protección de la infancia. Y, sin dudas, constituyen serios obstáculos para la implementación efectiva de un procedimiento DIS acorde con lo exigido por

los estándares internacionales. Esta adecuación obliga, indefectiblemente, a eliminar la privación de libertad de NNA migrantes.

Las observaciones realizadas en este capítulo muestran que las políticas públicas y las prácticas implementadas en materia de NNA no acompañados, sin perjuicio de ciertos avances normativos o de algunas iniciativas específicas, presentan serios déficits y desafíos pendientes si lo que se pretende es dar cumplimiento efectivo e integral a la Convención sobre los Derechos del Niño. Si se observan detenidamente los mecanismos de repatriación y detención, no sólo se verifica la ausencia del interés superior del niño como criterio determinante, sino también la vulneración de los otros principios rectores de la Convención.⁴

El principio de *no discriminación*, por ejemplo, no es debidamente tenido en cuenta. Cuando se analizan tanto la regulación normativa como la práctica, es claro que ciertos derechos y garantías fundamentales de NNA migrantes (libertad, debido proceso, unidad familiar, entre otros) reciben un trato notoriamente desigual respecto del marco normativo y de políticas públicas que, en general, regulan los derechos de la infancia y la adolescencia. La nacionalidad de los NNA y en particular su status migratorio, son tenidos en cuenta, o desconocidos según el caso, generando un trato desigual. Y ello es claramente contrario a lo dispuesto en la Convención.

En igual sentido, el *derecho a la participación*, en particular el derecho a ser oído, tampoco es observado en los procedimientos de detención y repatriación de NNA migrantes. La ausencia de un procedimiento DIS, así como de garantías básicas del debido proceso, anulan de manera sistemática este principio clave de la Convención, que representa el reconocimiento de los NNA como sujetos de derechos, con capacidad para ejercerlos directa e indirectamente, con base en el principio de autonomía progresiva.

Finalmente, el *derecho a la supervivencia, a la vida y el desarrollo*, ante la ausencia de procedimientos de determinación del interés superior, se pone seriamente en riesgo. El procedimiento DIS, entre otros objetivos fundamentales, pretende no solamente brindar una protección inmediata ante situaciones de vulnerabilidad, sino también identificar soluciones duraderas. Pretende que los NNA salgan del espiral de exclusión, violencia u otros determinantes de esa vulnerabilidad, para iniciar un proceso caracterizado por el ejercicio efectivo de derechos, tal como exige la Convención.

⁴ Sobre los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, véase UNICEF España (2008: 8).

CAPÍTULO 7.

DETENCIÓN AUTOMÁTICA Y GENERALIZADA DE NNA, AUSENCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS Y CONDICIONES ILEGÍTIMAS DE DETENCIÓN

1. Introducción

Los distintos espacios en los que se produce la detención de migrantes hacen visible el lugar de la excepción que caracteriza el trato a la migración y el avance de la administración extrajudicial en los ordenamientos políticos democráticos. La creación de *nuevos espacios* supuestamente transitorios y excepcionales, para contener poblaciones migrantes (en tránsito y desplazadas por razones políticas, sociales, económicas y familiares), despiertan preocupación creciente y son cada vez más visibles.

Por un lado, su extensión y presencia sostenida en las últimas décadas obliga a Estados, organismos internacionales, organismos de derechos humanos y sectores académicos, a reevaluar su carácter “excepcional”, así como a repensar la actualidad de las fronteras, de la soberanía y de la hospitalidad en el marco de la globalización económica y de un repliegue, no menos evidente, de los Estados y/o regiones sobre sí mismos. Pero, por otro lado, la necesidad de una respuesta rápida a las demandas desesperadas de miles de personas en un estado de indefensión, ha diferido muchas veces un análisis más profundo y crítico de las implicancias de la utilización de la detención por parte de Estados democráticos.

La detención de extranjeros, pese a ser fuertemente criticada por organismos internacionales por contribuir a una criminalización de los y las migrantes y ser una respuesta inadecuada, poco eficaz y con un serio impacto en diversos derechos, es un mecanismo que ha sido crecientemente utilizado por distintos gobiernos para el control migratorio. Esta detención de personas, a quienes se encierra sin juicio previo, como medida administrativa y policial, responde al objetivo de separar, expulsar y mantener por fuera de la sociedad a la población extranjera que se encuentra en el territorio, o a parte de ella. Los espacios cerrados resultan funcionales a estos objetivos (Bernardot, 2008: 11-12).

En numerosos países, como es el caso de México, la detención de migrantes es una decisión administrativa de privación de la libertad, no judicial —en algunos países, existe un control judicial posterior a la detención, no así en México—, que se adopta, según la retórica de los gobiernos, con vistas a proteger a la sociedad en general o, se arguye, a los propios extranjeros que ingresan o transitan por el país. En un escenario en el cual ha ido creciendo la

presencia de niños, niñas y adolescentes en los flujos migratorios, los mecanismos de detención son aplicados indistintamente, en muchas ocasiones, tanto a adultos como a menores de edad.

Así, contradiciendo los avances significativos —aunque sin duda insuficientes— que se han dado en numerosos países en materia de derechos de la infancia desde la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en el campo de las migraciones, prácticas como la privación de la libertad en razón de la condición migratoria, vulneran derechos y garantías elementales de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración. El caso de México es uno de los que ejemplifica con particular intensidad en términos cuantitativos y cualitativos la gravedad de estas respuestas ante el complejo fenómeno de la migración irregular de NNA.

2. La no detención de NNA migrantes: principios y estándares internacionales

Desde un enfoque de derechos humanos, la detención de migrantes no puede constituir un castigo en respuesta a una infracción administrativa a la ley. La entrada irregular al territorio de otro Estado, la carencia o el vencimiento de la autorización para residir en un país no constituyen delitos y, por lo tanto, no pueden ser penados con la privación de la libertad. Esto mismo ha sido subrayado por organismos especializados que afirman que la detención administrativa de migrantes nunca debe tener carácter punitivo (Relatoría de la Naciones Unidas sobre Derechos de Migrantes, 2003: 43 y 73; 2008a: 15, 19, 42 y 43).

A su vez, los estándares internacionales establecen, como regla general, que los NNA migrantes no deben ser privados de su libertad en razón de su condición migratoria o la de sus padres (Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, 2012: §IV. a, f; 2005: §40-61; UNICEF, 2012). Este principio de no detención de NNA migrantes es un estándar esencial en materia de derechos de la infancia migrante que determina, en forma concordante, que la privación de libertad tampoco podría justificarse en que el NNA se encuentre solo o separado de su familia.

Por otra parte, a partir del derecho internacional de los derechos humanos, la detención jamás podría fundarse en el interés superior del niño o la niña (Comité de Derechos del Niño, 2005: §61; Relator de Derechos de Migrantes, 2009; UNICEF, 2012). Al respecto, en algunos países se ha sugerido erróneamente que, como excepción, existen ciertas circunstancias o motivos —como preservar la unidad familiar— en las cuales, en vistas al interés superior del niño, lo mejor para éste es el confinamiento junto con sus padres.

Sin embargo, las reglas internacionales determinan la prohibición de interpretar de forma restrictiva los derechos reconocidos: nunca una provisión legal dirigida a garantizar derechos puede ser leída en un sentido que cercene otros derechos. Al contrario, ellos deben interpretarse de forma tal que coadyuve a fortalecer la realización complementaria del conjunto de derechos. Por tal motivo, en aquellos casos en los cuales se deben adoptar medidas en razón del interés superior del niño, para garantizar la unidad familiar, es necesario hacer todos los esfuerzos para ubicar al niño y a su familia en alojamientos apropiados y no en centros privativos de la libertad (Relator de la ONU sobre Derechos de Migrantes, 2008b: 125; Comité de Derechos del Niño, 2012: IV).

En el informe específico que el Relator dedicó a los derechos de NNA migrantes precisó que “la utilización ideal de un enfoque basado en los derechos entrañaría la adopción de medidas alternativas para toda la familia; por tanto, los Estados deberían elaborar políticas para alojar a toda la familia en lugares alternativos a los centros de internamiento en régimen cerrado” (2009: 62). Esta posición fue reafirmada en el Informe presentado por este Relator al año siguiente (2010: 48). En el ámbito interamericano, el Relator sobre Derechos de Migrantes sostuvo la misma posición, refiriéndose precisamente a la situación de México, al afirmar que se “debe considerar en primer lugar el Interés Superior del Niño y utilizar mecanismos alternativos a la detención, que al mismo tiempo preserven la unidad de la familia” (Relator CIDH, 2011).

En conclusión, si se tiene en cuenta que una infracción migratoria no equivale a una orden penal, y que los niños y niñas migrantes que carecen de residencia legal se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad, se refuerza la aplicación del principio que prohíbe la detención de NNA por razones de índole migratoria. Por lo que, en definitiva, la privación de la libertad de NNA migrantes no es una respuesta adecuada por parte del Estado según los estándares internacionales en la materia. Muy por el contrario, los Estados deberían diseñar medidas alternativas a la detención, que tengan en vista velar por el genuino interés superior del niño.

Asimismo, no se puede privar de la libertad a NNA invocando razones de protección de niños en situación de vulnerabilidad, abandono o riesgo. Es incuestionable que los Estados tienen obligaciones específicas en cuanto al diseño de políticas y prácticas dirigidas a asegurar los derechos de NNA que puedan estar en determinadas condiciones de vulnerabilidad, como los/as niños/as y adolescentes migrantes en situación migratoria irregular. Ellos han iniciado un proyecto migratorio como consecuencia de privaciones de derechos en su país de origen y

se encuentran residiendo o transitando por un país en el cual, a su vez, pueden resultar víctimas de abusos y violaciones a sus derechos por parte de agentes estatales, y sufrir diferentes delitos en manos de actores no estatales.

Sin embargo, estas obligaciones con respecto a estos NNA son perfectamente compatibles con medidas de protección no privativas de la libertad. La privación de la libertad, y sus implicancias sobre los derechos y la vida de los NNA, no sólo reduce el impacto de ciertas medidas de protección sino que incluso las vuelve totalmente ineficaces y contraproducentes, como muestra esta investigación y otras similares sobre México y otros países.

Por estas razones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que “la detención de un menor de edad por actos no delictivos, sino sencillamente porque se encuentra en una situación de abandono social, riesgo, orfandad o vagancia, representa un grave peligro para la infancia [...] El Estado no puede privar de su libertad a niños y niñas que no han cometido hechos tipificados como delitos, sin incurrir en responsabilidad internacional por violación del derecho a la libertad personal [...] Toda restricción de libertad de un menor no basada en la ley, o en una acción tipificada como delito, constituye una grave violación de los derechos humanos. El Estado no puede, invocando razones de tutela del menor, privarlo de su libertad o de otros derechos inherentes a su persona” (CIDH, 1999a: 109-110).

Ahora bien, en el contexto mexicano, y puntualmente de la detención de NNA migrantes en la frontera sur, se verifica que tanto la regulación normativa como su implementación, presentan serias contradicciones con los principios y estándares aquí comentados.

3. La detención de NNA migrantes en la Ley de Migración: un marco normativo constitucional

En el capítulo que analiza el marco constitucional y las leyes sobre migración e infancia, hemos descripto las principales disposiciones que regulan el tema de la privación de la libertad de NNA, y particularmente la situación de niños y niñas migrantes, señalando allí los problemas más graves que surgen de la regulación establecida en la Ley de Migración.

En síntesis, los aspectos más preocupantes de la normativa vigente son: a) la ausencia del reconocimiento explícito del principio de no detención de NNA migrantes; b) la falta de regulación de la situación de NNA migrantes que viajan con sus padres, a fin de evitar que sean privados de su libertad; c) la omisión de regular medidas alternativas a la detención, de migrantes en general y de NNA en particular; d) la legitimación de la continuidad de la detención de NNA migrantes en las estaciones migratorias; e) la no regulación de los centros o

albergues a cargo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF); y f) la omisión de desarrollar criterios sobre cómo debe aplicarse la obligación de *canalizar* a los NNA no acompañados de manera inmediata al DIF.

Teniendo en cuenta todos estos elementos, el marco establecido en la Ley de Migración no sólo es contrario a los estándares internacionales, sino también a la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por dos razones: en primer lugar, porque se vulneran los tratados internacionales cuya plena aplicación y cumplimiento es un mandato constitucional (artículo 1º), y en segundo término, porque la propia Constitución establece el principio de no detención administrativa de niños y niñas (artículo 18), o de reserva de Constitución, en palabras de Vasconcelos Méndez (2009).

La detención de migrantes —niños y adultos— en la Ley de Migración está asociada a los criterios de “orden público” y “seguridad”. Esto se hace evidente en el concepto de la *presentación*, definida en el artículo 99: “Es de orden público la presentación de los extranjeros en Estaciones Migratorias o en lugares habilitados para ello, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional”. Esta medida, que no es otra cosa que la privación de la libertad, tiene un impacto considerable en una serie de derechos fundamentales. La regulación de la detención no incluye una excepción en el caso de NNA, quienes también son “presentados”. Esto ha sido reafirmado por el Gobierno, aunque a través de una descripción muy particular.

En un documento sobre las medidas adoptadas para la protección de NNA migrantes, el Gobierno ha afirmado que la “presentación”, “...se considera fundamental, en tanto que está orientada a garantizar el respeto a los derechos humanos de los migrantes, en particular tratándose de grupos en situación de vulnerabilidad, así como a proporcionarles la atención que requieren mientras se resuelve su situación migratoria”. Así, una medida privativa de la libertad es descrita como un mecanismo dirigido a la garantía de derechos, en particular de grupos en condición de vulnerabilidad como los niños y niñas. Igualmente, cuando se examinan las condiciones de detención, los procedimientos, el impacto que la medida tiene en los NNA, y particularmente cuando se observa el otro aspecto mencionado, el de la seguridad y el orden público como elementos centrales de la política migratoria, es indudable que se tiene plena conciencia sobre la naturaleza jurídica de la presentación.

Ahora bien, sin perjuicio de los problemas y contradicciones que presenta el marco normativo, en este capítulo nos interesa describir de manera específica lo que sucede en la práctica. Es decir, cómo se implementan las medidas de detención de NNA migrantes en el

contexto de la frontera sur, y cuál es el impacto de la privación de la libertad en los derechos de estos niños y niñas.

4. La detención generalizada de NNA migrantes en la frontera sur

La privación de libertad de migrantes en México, en especial de NNA migrantes o hijos e hijas de migrantes a lo largo de la última década, ha preocupado a organizaciones de la sociedad civil.¹ Entre otras reiteradas y graves violaciones a los derechos humanos se han señalado: privaciones arbitrarias de la libertad; violación al debido proceso; falta de información; imposibilidad de tener un representante legal y/o un abogado independiente y un tutor para el caso de NNA; falta de protección consular; incomunicación; mala calidad en la alimentación y falta de condiciones de higiene y seguridad; ausencia de políticas de reunificación familiar; limitada atención médica; falta de apoyo psicológico a quienes atraviesan situaciones extremas, han tenido historias de vida difíciles o han permanecido privados de la libertad en las estaciones migratorias por un tiempo prolongado.

Las organizaciones han elaborado diversos informes sobre los centros de detención, a partir de visitas y del monitoreo de las estaciones migratorias, principalmente de Chiapas, Tabasco y Ciudad de México. A pesar de las insistentes denuncias presentadas a nivel nacional, regional e internacional para a obtener una reforma integral de la política migratoria —en particular en materia de detención, incluyendo la elaboración de medidas alternativas en casos de NNA—, hasta el momento no habido cambios sustanciales para garantizar la protección de esta población.

La región del Soconusco, además de ser la ruta donde transita el mayor flujo de personas migrantes, tanto documentadas como no documentadas, y de ser un corredor natural de la migración internacional que inicia en las ciudades fronterizas de Ciudad Hidalgo y Talismán y se extiende por once municipios de la Costa del Estado de Chiapas, es también la región donde se da el mayor número de detenciones de personas de diferentes nacionalidades que se dirigen a Estados Unidos, Canadá y a otros estados de México. De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Migración (INM), de enero a diciembre de 2011 en el Estado de Chiapas, 30.068 migrantes fueron detenidos (“alojados”) en estaciones migratorias dependientes de este organismo, 18.8% más que el año 2010. Cabe mencionar que es en Chiapas donde se ubican 29 de los 50 centros de detención del INM, siendo la Estación Migratoria Siglo XXI,

¹ Ver, entre otros, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova (2009); I(dh)eas (2011); Sin Fronteras I.A.P. (2005).

ubicada en Tapachula (Chiapas), la más grande de Latinoamérica con una capacidad para detener a aproximadamente 1.000 personas.

El INM reporta en estadísticas públicas que en el año 2010 se llevaron a cabo 4.043 medidas de privación de libertad de NNA en estaciones migratorias y que en 2011 fueron 4.172, advirtiéndose un incremento de un 3.2%. Tan solo en el Estado de Chiapas, de enero a diciembre de 2011 se documentaron 3.896 medidas de encierro de NNA en estaciones migratorias.

Niños y niñas migrantes detenidos por autoridad migratoria según sexo, condición de viaje y grupos de edad										
Años 2009, 2010 y 2011										
	2009			2010			2011			
	Subtotal	Total		Subtotal	Total		Subtotal	Total		
	Niños	Niñas		Niños	Niñas		Niños	Niñas		
Total de niños y niñas	4 145	1 547	5 692	3 007	1 036	4 043	3 141	1 019	4 160	
De 12 hasta 17 años	3 676	1 153	4 829	2 502	702	3 204	2 641	679	3 320	
De 0 hasta 11 años	469	394	863	505	334	839	500	340	840	
Acompañados	397	344	741	389	275	664	373	262	635	
No acompañados	72	50	122	116	59	175	127	78	205	

Fuente: elaboración propia en base a datos del INM.

Migrantes detenidos en Estaciones Migratorias en México por entidad federativa. 2009-2010-2011

Entidad Federativa	Año					
	2009		2010		2011	
	Valor	Porcentaje	Valor	Porcentaje	Valor	Porcentaje
Aguascalientes	340	0,5	413	0,6	278	0,4
Baja California	776	1,1	764	1,1	689	1,0
Baja California Sur	33	0,0	58	0,1	27	0,0
Campeche	625	0,9	969	1,4	588	0,9
Chiapas	31 653	45,9	25 313	36,1	30 068	45,2
Chihuahua	815	1,2	919	1,3	700	1,1
Coahuila	832	1,2	872	1,2	736	1,1
Colima	41	0,1	29	0,0	21	0,0
Distrito Federal	1 359	2,0	1 183	1,7	1 475	2,2
Durango	168	0,2	237	0,3	172	0,3
Estado de México	434	0,6	1 355	1,9	1 788	2,7
Guanajuato	754	1,1	1 143	1,6	1 055	1,6
Guerrero	173	0,3	153	0,2	218	0,3
Hidalgo	501	0,7	1 606	2,3	1 832	2,8
Jalisco	348	0,5	385	0,5	251	0,4
Michoacán	41	0,1	96	0,1	30	0,0
Morelos	10	0,0	110	0,2	86	0,1
Nayarit	184	0,3	321	0,5	218	0,3
Nuevo León	237	0,3	879	1,3	1 286	1,9
Oaxaca	3 058	4,4	5 304	7,6	5 054	7,6
Puebla	1 347	2,0	1 004	1,4	582	0,9
Querétaro	504	0,7	560	0,8	818	1,2
Quintana Roo	363	0,5	497	0,7	514	0,8
San Luis Potosí	1 325	1,9	1 167	1,7	2 718	4,1
Sinaloa	926	1,3	1 164	1,7	1 087	1,6
Sonora	877	1,3	1 914	2,7	957	1,4
Tabasco	12 597	18,2	12 770	18,2	6 081	9,1
Tamaulipas	3 219	4,7	2 059	2,9	2 122	3,2
Tlaxcala	720	1,0	1 490	2,1	822	1,2
Veracruz	4 415	6,4	4 973	7,1	4 032	6,1
Yucatán	190	0,3	160	0,2	177	0,3
Zacatecas	168	0,2	235	0,3	101	0,2
Total	69033	100,0	70102	100,0	66583	100,0

Fuente: elaboración propia en base a datos del INM.

A su vez, en nuestro trabajo hemos podido observar bajo qué modalidades se concreta esta detención, así como las condiciones en las que los NNA migrantes son privados de libertad, a partir de dos casos: la EMSXXI y el Albergue Temporal para Menores Migrantes del DIF Chiapas. Ambos lugares son observatorios privilegiados y estratégicos para explicar el funcionamiento de la política migratoria mexicana respecto de NNA migrantes, como señalamos al principio de este informe.

NNA detenidos en EM en Chiapas, en Albergue DIF Chiapas y devueltos por el INM desde Chiapas. Años 2009, 2010 y 2011.

Número aproximado de niños, niñas y adolescentes detenidos en la Estación Migratoria - Chiapas*	Niños, niñas y adolescentes detenidos en el Albergue del DIF Chiapas		Niños, niñas y adolescentes devueltos por el INM desde Chiapas	
	Valor	%	Valor	%
2009	2013	90,5	211	9,5
2010	2458	92,5	200	7,5
2011	2890	96,5	105	3,5

* El número fue construido sobre la cantidad de NNA devueltos desde Chiapas menos el número de NNA que se encontraban en albergues del DIF Chiapas. Sin embargo se estima que la cifra puede ser superior por los NNA que no fueron devueltos y continúan en la Estación Migratoria.

Fuente: elaboración propia con datos del INM y el DIF Chiapas.

Estos datos cuantitativos sobre la detención de NNA migrantes revelan por sí mismos un cuadro alarmante. Y la situación se agrava cuando se conocen circunstancias de fondo como la falta de fundamentación de las detenciones, y su consecuente carácter automático y de espaldas a las circunstancias y vulnerabilidades de cada caso; el incumplimiento generalizado de las pocas innovaciones positivas de la Ley de Migración en este tema; el impacto que tiene el encierro en el desarrollo emocional y psicológico de los NNA; las condiciones arbitrarias e inadecuadas en las que transcurre la detención; o la ausencia sistemática de garantías elementales de debido proceso en que se adoptan estas medidas. Con la excepción de este último caso, que será motivo de un capítulo específico, veremos a continuación brevemente estos aspectos.

4.1 La inaplicabilidad de la nueva Ley de Migración

Durante el desarrollo de esta investigación se produjeron varias modificaciones del marco normativo que regula los principales temas que se estaban examinando. Sin dudas, uno de los principales cambios ha sido el de la Ley de Migración. En el capítulo sobre normativa describimos los problemas de esta ley en cuanto a la detención de NNA migrantes. Ahora bien, aún con esas limitaciones, algunas cláusulas permitían imaginar un cambio en el trato a los niños y niñas en lo relativo a la privación de la libertad. Sin embargo, a más de un año de la aprobación, la realidad que expone la información recogida es profundamente decepcionante.

En primer lugar, porque los NNA migrantes continúan siendo detenidos de manera generalizada y automática. Principios medulares de la ley como el interés superior del niño, entre otros, no han tenido impacto alguno en la atención a niños y niñas migrantes, en general, y en lo referido a la detención, en particular. La situación sobre la privación de libertad de NNA migrantes descrita en informes elaborados en los últimos años por diversas instituciones (CNDH, 2011; Sin Fronteras, 2005 y 2009; CDH Fray Matías de Córdova, Relatoría CIDH, 2011), se ha mantenido incólume a pesar del cambio normativo.

En segundo lugar, porque estas detenciones se producen, en la amplísima mayoría de los casos, en la EMSXXI, y no en el albergue del DIF. Es decir, que la obligación impuesta al INM de canalizar de manera inmediata al DIF a los NNA no acompañados (artículo 112 de la ley), no ha tenido prácticamente aplicación alguna. En el informe presentado por el Gobierno ante la Corte Interamericana (2012: §107), se sostiene que los NNA “no son privados de su libertad, sino que son llevados a las instituciones en donde se les protege y se les proporciona la atención adecuada [...], atendiendo de esta forma al interés superior del niño”.

Las estadísticas oficiales correspondientes a los últimos tres años desmienten categóricamente esta afirmación. Permiten advertir que en el primer año de vigencia de la nueva ley, el porcentaje de NNA canalizados al Albergue DIF desde la EMSXXI ha sido aún menor que en años anteriores. Desde la entrada en vigor de la ley, más del 95% de los NNA fueron repatriados desde Chiapas sin pasar previamente por el Albergue DIF, de lo cual se deduce que fueron detenidos en la EMSXXI. Los pocos NNA que fueron canalizados al DIF, representan la mitad de quienes fueron allí albergados dos años antes, bajo la Ley General de Población (LGP). Otras investigaciones dan cuenta también de esta situación (Casa Alianza, 2012).

NNA detenidos en Albergue del DIF Chiapas en comparación a NNA devueltos por autoridad migratoria desde Chiapas. Años 2009, 2010 y 2011

	Niños, niñas y adolescentes detenidos en el Albergue del DIF Chiapas		Niños, niñas y adolescentes devueltos por el INM desde Chiapas	
	Valor	%	Valor	%
2009	211	9,49	2224	100
2010	200	7,52	2658	100
2011	105	3,51	2995	100

Fuente: elaboración propia en base a datos del INM y del DIF Chiapas.

Niños, niñas y adolescentes devueltos por el INM desde Chiapas (2009, 2010, 2011, 2012 ene - jun)				
Año	2009	2010	2011	2012 (ene- jun)
Valor	2224	2658	2995	2272

Fuente: elaboración propia con datos del INM

Entre los motivos que determinan esta situación, se encuentra indudablemente la falta de la voluntad o decisión necesaria para dar cumplimiento en el plazo más breve posible con esta obligación establecida en la Ley de Migración. De manera complementaria, otros factores inciden en la continuidad de estas prácticas ilegítimas.

Por un lado, es llamativo que pese al cambio de la ley, no se haya modificado el reglamento elaborado por el DIF Chiapas para regular las condiciones del albergue. El reglamento establece, entre otras cosas, que solamente albergará a niños varones menores de doce años y niñas de cero a 17. La falta de un marco de protección de infancia que fije criterios de mínima que sean comunes y de aplicación en todo el territorio, contribuye a la existencia de este tipo de reglamentaciones contradictorias y evidentemente contrarias al marco constitucional e internacional.

Por otro lado, como se ha verificado en la investigación, la permanencia de NNA en la EMSXXI en algunos casos responde a situaciones tan variadas e injustificadas. Entre ellas, la falta de cupo en el albergue; el argumento de que la devolución al país de origen se concretará en un plazo corto; o incluso, que ante ciertas situaciones —como una conducta “conflictiva”— el DIF decide devolver al niño o niña a la estación migratoria.

A su vez, en relación con el incumplimiento del deber de canalización, es importante subrayar que en muchos casos esta remisión al DIF no debería producirse en el ámbito de Tapachula (de la EMSXXI al DIF Chiapas). Si como indica la ley, el deber de canalización debe satisfacerse inmediatamente, entonces debería producirse en el lugar del territorio mexicano en que el niño o niña es “interceptado” por el INM. Es ahí donde debería producirse la canalización. Eventualmente, si se llegara a resolver con posterioridad su repatriación al país de origen, podría darse que desde el albergue DIF en que se encuentre, el niño o niña sea enviado al DIF Chiapas. O no, según la forma en que se implemente la decisión.

Este incumplimiento generalizado, y por ende la continuidad de la remisión casi automática de los NNA a la EMSXXI, parece responder a un aspecto reiteradamente señalado en este informe: la primacía de los objetivos de la política migratoria por sobre la de infancia,

que determina que prácticamente todos los esfuerzos y los dispositivos estén dirigidos a asegurar la repatriación del niño o niña a su país de origen.

4.2 La detención automática de NNA migrantes: ausencia de fundamentos, invisibilidad de las particularidades de cada caso

En los últimos años se ha sostenido cada vez con mayor firmeza, que el encierro de NNA por razones de índole migratoria no sólo es contrario a los derechos del niño, a su interés superior, sino que se trata de una medida desproporcionada e injustificada (UNICEF, 2012). Sin dudas, la detención de estos NNA se inscribe en dos aspectos determinantes de la política migratoria mexicana actual. En primer lugar, la ausencia de un procedimiento de determinación de interés superior que valore las características específicas de cada caso y que permita evaluar previamente si la repatriación al país de origen es la respuesta adecuada a ese interés superior. Y en segundo lugar, la falta de un procedimiento de Determinación del Interés Superior (DIS), que es consecuencia de una política en la cual la repatriación es prácticamente la única respuesta a la irregularidad migratoria de NNA migrantes que residen o transitan por el territorio mexicano.

Si la detención de NNA es en general ilegítima, la gravedad e irrazonabilidad de estas prácticas es aun más evidente si se analizan situaciones particulares. En este sentido, resulta incomprensible que los mecanismos de detención y repatriación sean implementados de manera sistemática en casos de NNA que migran a Chiapas con el objetivo de trabajar y que en muchos casos residen en la región del Soconusco por largos períodos,² incluso algunos de forma definitiva desde hace años. En el marco de esta investigación se han conocido casos de niños y niñas que residían en Tapachula y fueron detenidos luego de una verificación migratoria en su lugar de trabajo (casos A. B. A., J. A. A., J. O., J. U., y M. A.).

La detención también se concreta aun cuando se presume que los NNA migrantes han sido víctimas de delitos durante su tránsito o estadía en México. En estas ocasiones, la investigación judicial, así como los diferentes trámites administrativos que deben realizarse, suponen a su vez la prórroga de la privación de la libertad. Entre otros casos, cabe mencionar la situación de Y. E. S., una niña guatemalteca de 15 años residente en Soconusco, que habría sufrido violencia familiar y abusos sexuales. Una vez conocida la situación, la niña fue remitida

² De hecho, en los meses de enero y marzo el número de adolescentes detenidos aumenta porque son los meses del cultivo de café, plátano, azúcar y otros. Muchos de ellos vienen acompañados por su padre o madre, pero como la mayoría entra de manera irregular, no tienen forma de acreditar el vínculo familiar, prefieren decir que vienen solos, si no tardaría más el proceso de repatriación y, eventualmente, el reingreso para continuar trabajando.

al Albergue Temporal DIF por un tiempo durante el cual se realizaron diversas gestiones —entre autoridades mexicanas y consulares— para alcanzar alguna clase de solución,³ al menos en términos de definir si sería repatriada o no. A diciembre de 2011, es decir, luego de siete meses de permanecer encerrada, se estaba tramitando su regularización migratoria ya que no se había encontrado ningún familiar en el país de origen.

El INM es la autoridad que resuelve la detención de NNA migrantes, como sucede con los adultos, sin la justificación que amerita una medida privativa de la libertad. Como señalan de manera categórica los estándares internacionales de derechos humanos, una decisión que implique la privación de la libertad de una persona precisa ineludiblemente, entre otros requisitos, una debida fundamentación. Es decir, se exigen en cada caso, argumentos y pruebas de peso para sostener la necesidad y pertinencia de esa restricción a un derecho tan fundamental.

Sin embargo, nada de esto sucede en las actuaciones administrativas que determinan la detención de migrantes en las estaciones migratorias. Y esta situación se agrava aún más en el caso de NNA, ya que una sólida base jurídica —tratados internacionales, Constitución, leyes de protección de infancia— impone requisitos aun más estrictos para disponer la privación de libertad. Ninguna de las decisiones que ordenan la detención de un niño o niña en una estación migratoria o en un albergue cerrado, explica y desarrolla los motivos que permitirían sostener esa medida con base en el principio de interés superior del niño. Tampoco argumentan por qué no se recurre a una medida alternativa, no privativa de la libertad. Como se describe en el capítulo sobre debido proceso, todo ello ocurre además sin que en esa decisión intervenga un órgano jurisdiccional, pese a que debería ser quien dicte esta clase de medidas o, en su defecto, quien ejerza un inmediato control sobre su legalidad.

La detención automática de NNA migrantes se encuentra tan extendida en la cotidianidad de la EMSXXI o el Albergue DIF que parece ser lo normal o, en el mejor de los casos, lo inevitable.⁴ Cientos de NNA son detenidos semanalmente, incluyendo niños o niñas que tienen dos o tres años y que se encuentran con sus padres. El caso de C. V. M., joven de 19 años detenida en el Albergue DIF y la EMSXXI durante cinco meses, junto a sus hijas de tres y

³ Ante la ausencia de un procedimiento DIS, esta búsqueda de soluciones es claramente parcial y acotada, si se considera la diversidad de medidas que deberían adoptarse en estos casos. Una de las líneas de acción que usualmente se omiten en estos casos es la investigación de las denuncias acerca de los delitos sufridos.

⁴ Butler sostiene que la capacidad expulsiva del Estado implica un ejercicio de poder que se manifiesta en formas de normalizadas de “reclusión” hiperpoliticizadas aunque extrajudiciales: “Si el Estado es lo que vincula, también es claramente lo que puede desvincular. Y si el Estado vincula en nombre de la nación, conjurando forzosa si es que no poderosamente cierta versión de la nación, entonces también desvincula, suelta, expulsa.” (Butler, 2009: 45)

siete años, es uno de los tantos ejemplos que acreditan el alcance de la detención de NNA y la preocupante ausencia de medidas alternativas ante situaciones de tal gravedad.

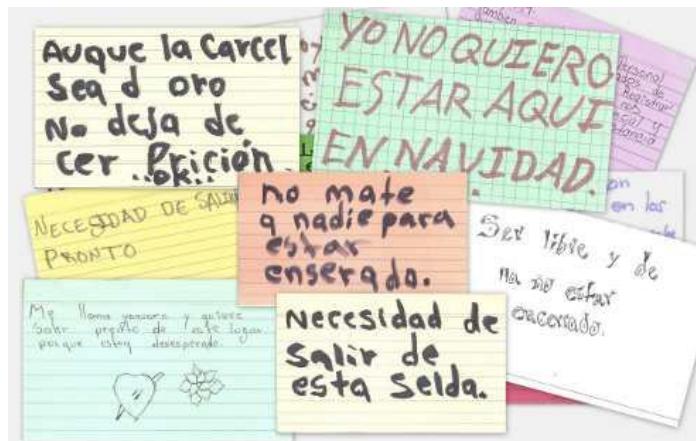
Finalmente, es importante mencionar que estas características de la privación de libertad, su carácter automático y la invisibilidad de las particularidades de cada caso, están íntimamente vinculadas, y se refuerzan, en el marco de procedimientos en los cuales están ausentes las principales garantías del debido proceso, incluyendo el acceso a la justicia, como se explica en detalle en el próximo capítulo.

4.3 Conciencia de los NNA sobre su situación de detención

Hemos visto en diferentes secciones de este informe que la detención de NNA migrantes se presenta, por un lado, bajo una serie de eufemismos, y por el otro, como una medida de protección de esos niños y niñas, dada su situación de vulnerabilidad. Al respecto, hemos subrayado que más allá de la terminología que la legislación y la política migratoria mexicana utilicen para referirse a esta situación (CIDH, 2002: 376), cuando una persona no tiene la posibilidad de salir o de abandonar por su propia voluntad un determinado lugar, las implicancias prácticas y la naturaleza jurídica de esa situación corresponden a la privación de libertad (CIDH, 2008).

Además comprobamos que la implementación de estas medidas no responde a objetivos de una política de protección integral de la infancia, sino a otros, definidos desde la política migratoria y otras conexas como la de seguridad nacional. Ello sin perjuicio de que el encierro como medida de protección de NNA se considera incompatible con estándares básicos en materia de derechos de infancia (Corte IDH, 2004).

Ahora bien, la información recabada nos permitió constatar, además, que los adolescentes detenidos en la EMSXXI eran plenamente conscientes que estaban en una situación de privación de libertad, en razón de su condición migratoria. En las conversaciones informales con NNA en la estación, no se han recogido opiniones que pudieran hacer pensar que los niños y niñas creían que se encontraban allí por su protección. En el marco de una actividad realizada por el CDH Fray Matías de Córdova, en 2011, los adolescentes detenidos en la EMSXXI tuvieron la oportunidad de expresar de forma manuscrita sus necesidades y deseos. Sus palabras confirman con claridad el nivel de conciencia que tienen sobre la situación que atraviesan.



Tarjetas realizadas por NNA en la EMSXXI en el marco de actividades de promoción de derechos.

4.4 Ausencia de medidas alternativas a la detención

La detención automática y generalizada de NNA migrantes se agrava por la falta de medidas alternativas a la privación de la libertad en el contexto de los procedimientos migratorios que se ponen en marcha al detectarse una situación migratoria irregular.

En este sentido, ya se hizo referencia al incumplimiento de la Ley de Migración en lo que respecta a la canalización inmediata de los NNA al Sistema DIF. De todas formas, corresponde subrayar que el cumplimiento progresivo del deber de canalización no agotaría los desafíos pendientes en materia de detención de NNA migrantes y de diseño de medidas alternativas. Actualmente, los albergues destinados a “alojar” a NNA migrantes en las órbitas nacional y estatales, tienen un régimen cerrado que impide la libre circulación y/o el abandono del lugar por parte de los niños y niñas.

Este diagnóstico se agrava más aún si se considera que ni la ley ni el anteproyecto de reglamentación prevén cómo deben ser los lugares y las condiciones en que los NNA migrantes deben ser albergados dentro de los sistemas DIF. Pese a que la canalización debería ser la regla general, la normativa no ha incluido una disposición específica que prohíba que esos establecimientos a cargo del DIF sean centros cerrados.

Las características de los albergues DIF —y, en especial, del DIF Chiapas, dada su negativa a recibir a niños mayores de doce años—, confirman que la respuesta brindada por los organismos de protección de la niñez a nivel nacional y/o estatal también se funda exclusivamente en la detención. Los albergues donde los NNA migrantes son alojados mantienen regímenes cerrados que no permiten salir o abandonar el lugar por voluntad propia. Si bien esos niños y niñas no se encuentran en un centro directamente monitoreado

por las autoridades migratorias, lo cual sin dudas es una situación menos perjudicial para sus derechos y necesidades, ello no excluye el hecho de estar privados de su libertad y, por ende, sigue siendo una práctica contraria a la CDN y a los estándares aplicables en estas circunstancias. Además, esos NNA permanecen igualmente bajo la jurisdicción del INM, ya que es el Instituto el que dispone cuándo ingresan y cuándo salen del albergue —esto último usualmente para su repatriación.



*Albergue NNA migrantes DIF, Chiapas
Foto: Luis Enrique Aguilar*



*Fotografía del Centro de Día para NNA migrantes del DIF Chiapas, Tapachula
Foto: Luis Enrique Aguilar*

Por otra parte, cabe señalar que los pedidos de información realizados en el marco de esta investigación a todas las delegaciones del INM en el país, también permitieron corroborar, a partir de la información brindada por cada Estado, la generalizada ausencia de medidas alternativas a la detención. Los pocos casos identificados en los que se aplicó una medida

alternativa —insignificantes en número si se tiene en cuenta la cantidad de NNA detenidos—, refieren a situaciones especiales, como algunos niños víctimas de trata de personas, aunque ello no implica que en muchos casos las víctimas de trata o explotación, o incluso testigos de esos delitos, no sean también detenidos en estaciones migratorias o albergues cerrados.

Tampoco existían en manos del DIF Chiapas documentos referidos a la adopción de mecanismos alternativos a la detención de NNA migrantes.⁵ A esta situación se le agrega, como veremos en el Capítulo 9, que la ausencia de medidas alternativas afecta por igual a NNA migrantes y NNA que solicitan su reconocimiento como refugiados o alguna otra clase de protección complementaria.

Finalmente, la Ley de Migración hace alusión a la “custodia” como una posible alternativa a la detención, sin distinguir entre adultos o NNA. En su artículo 101 expresa que luego de la “presentación”, la persona “podrá ser entregad[a] en custodia a la representación diplomática del país del que sea nacional, o bien a persona moral o institución de reconocida solvencia cuyo objeto esté vinculado con la protección a los derechos humanos, con la obligación del extranjero de permanecer en un domicilio ubicado en la circunscripción territorial en donde se encuentre la estación migratoria, con el objeto de dar debido seguimiento al procedimiento administrativo migratorio”.

El anteproyecto del reglamento incluye algunas causales que podrían dar lugar a esta medida —ninguna de ellas referidas específicamente a NNA— y luego describe algunos aspectos formales que deben cumplirse para su aplicación (artículos 172-175). Su escueta redacción así como el traslado de una responsabilidad de custodia a un actor particular, que incluso podría ser sancionado si la persona migrante se “sustraiga del control del Instituto” (artículo 149 de la ley), hacen suponer su limitada eficacia como una alternativa a la detención.

Por otra parte, la omisión de cualquier referencia a los NNA y a los elementos que harían falta para poner en práctica la medida con esta población, generan aún más dudas sobre su función como una respuesta alternativa a la privación de la libertad. Asimismo, como veremos en el capítulo siguiente, la aplicación de estas medidas es aún más remota en el contexto de las normas y prácticas vigentes, caracterizado por la ausencia de garantías básicas de debido proceso, entre ellas, la de contar con tutor. Ello sin perjuicio de que por el principio de no detención, las alternativas no deberían estar contempladas como una mera posibilidad y

⁵ Unidad de Enlace, Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Chiapas, Solicitud Número 3066, Expediente Número 24/2011, 3 de agosto de 2011.

escuetamente reguladas, sino que deberían ser con toda claridad las medidas que obligatoriamente habría que aplicarse.

En definitiva, las medidas alternativas a la detención de NNA requerirían, por un lado, la revisión del marco legal, y por otro, ser parte de una discusión más amplia sobre una eventual reformulación del mandato y las prácticas del DIF, o la creación de otro órgano rector de la política de infancia. También requerirían el desarrollo de mecanismos y procedimientos adecuados y legítimos, que entre otros factores contemplen las particularidades de cada caso para evaluar cuál sería la medida alternativa más apropiada. Todo ello, con un presupuesto que garantice su efectiva implementación.

Pero además de la creación de centros abiertos, con un objetivo claro y prioritario de protección integral de la infancia, deberían implementarse otras medidas no privativas de la libertad (por ejemplo, la presentación periódica ante un organismo gubernamental) o incluso contemplar la posibilidad de que no sea necesaria ninguna medida de este tipo. Por ejemplo, es posible imaginar que en relación con muchos NNA que viven y trabajan en Tapachula, las autoridades de infancia, protección social, educación y salud, entre otras áreas, podrían adoptar medidas que atiendan la situación de vulnerabilidad de esos niños o niñas, y generar respuestas que no requieran siquiera alojarlos en un lugar abierto.

En cualquier caso, la efectiva aplicación de medidas alternativas a la detención está intrínsecamente vinculada, como se explicó en el capítulo anterior, con el desarrollo de un procedimiento de determinación del interés superior del niño y, en definitiva, con respuestas más integrales a la irregularidad migratoria de adultos y niños. En tanto la repatriación de NNA esté definida como el objetivo prioritario y casi excluyente de la política migratoria, los debates y propuestas sobre las alternativas a la detención estarán seriamente condicionados. No obstante, poner fin a la detención de niños y niñas migrantes es una obligación de derechos humanos que con urgencia debe cumplir el Estado mexicano.

4.5 Condiciones de detención ilegítimas

La detención administrativa que establece la ley migratoria tiene lugar, hasta hoy, en albergues cerrados y estaciones migratorias. La creación de las estaciones migratorias fue autorizada por la Secretaría de Gobernación inicialmente a través de la Ley General de Población que previó su instalación para la estancia provisional de las personas migrantes que no cumplieran con alguno de los requisitos administrativos para la regularidad migratoria o como medida de *aseguramiento*, cuando fueran a ser expulsados (véase artículos 71

—derogado por la Ley de Migración pero vigente al cierre de este informe por no haberse aprobado aun el reglamento—, 94 y 208 de la LGP).

A su vez, como se ha señalado en otra oportunidad, en marzo de 2006, el entonces Presidente Vicente Fox inauguró la Estación Migratoria Siglo XXI con un discurso enfocado en el reconocimiento de las aportaciones de la migración a la sociedad mexicana, el respeto de sus derechos humanos y el cumplimiento de compromisos con “hechos tangibles” (CDH Fray Matías de Córdova, 2009). Al referirse directamente a esta estación, Fox afirmó: “Se trata de una instalación modelo porque cumple con los más altos estándares de construcción, de uso de tecnologías, de protección a los derechos humanos y de atención a cada una de las personas que pasen por aquí”.⁶

Las características generales de las estaciones migratorias, su funcionamiento y distribución en los distintos Estados mexicanos, se detallan en distintos trabajos previos a esta investigación (CDH Fray Matías de Córdova, 2009; Sin Fronteras, 2009; I(dh)eas, 2011). Por ello no nos deteneremos aquí sobre estos aspectos.

Nos centraremos, en cambio, en la situación de los derechos humanos y las condiciones en que NNA migrantes son privados de libertad en la EMSXXI. Como hemos señalado, la región del Soconusco, donde se encuentra ubicado el centro de detención, cumple una función estratégica en la política migratoria en materia de NNA migrantes indocumentados. Es la región por donde ingresan anualmente a territorio mexicano decenas de miles de NNA, mayormente centroamericanos, y se trata de un paso obligado en la implementación de las medidas de repatriación o devolución a sus países de origen. Esto implica, por lo tanto, que la mayoría de NNA centroamericanos detenidos por el INM sean alojados en la EMSXXI.

Limitaciones en la concepción y funcionamiento cotidiano de los MAEM

En los últimos años, acuerdos entre diferentes áreas del poder ejecutivo nacional y los gobiernos estatales permitieron la instalación de Módulos de Atención para Menores Migrantes en las Estaciones Migratorias (MAEM), cuyo objetivo consistiría en dar a los NNA la misma atención que tendrían en los albergues, teniendo acceso a la asistencia de psicólogos y trabajadores sociales de los sistemas DIF estatales. En el caso de Chiapas, un acuerdo que involucró tanto al INM como a los sistemas DIF nacional y estatal permitió la construcción de uno de estos módulos dentro de la EMSXXI.

⁶ Palabras del ex presidente Vicente Fox Quesada durante la ceremonia de inauguración de la Estación Migratoria Siglo XXI, que tuvo lugar en el municipio de Tapachula, Chiapas, el 28 de marzo de 2006 [En línea <http://fox.presidencia.gob.mx/actividades/orden/?contenido=24226>] (Consulta agosto 2012)

Ahora bien, la existencia del MAEM no modifica la situación privativa de la libertad contraria a la CDN y a la Constitución Política mexicana. Además, las características de este módulo, sus limitaciones para realizar según qué actividades, sus competencias y objetivos, dan cuenta también de condiciones insuficientes e inadecuadas respecto de las necesidades y derechos de los niños y niñas detenidos en la EMSXXI.

El MAEM de la EMSXXI está dividido en tres salas: una se utiliza para ver películas y realizar actividades pedagógicas y de sensibilización (aunque estas últimas no tienen lugar con frecuencia), otra es para jugar o hacer manualidades, y la tercera se destina al tratamiento psicológico. Al módulo suelen acceder únicamente los jóvenes varones que se encuentran en la estación. No obstante ello, en la EMSXXI, en razón del número de adolescentes es usual que sólo algunos pocos de los NNA ingresen al módulo ya que debido a las limitaciones de espacio existe un cupo máximo (22 personas, pese a que en ciertos días el número de adolescentes detenidos puede ascender a 60). A estas restricciones espaciales se suman las limitaciones de tiempo, ya que los adolescentes sólo están allí tres horas al día (de 10.30 a 13.30). Ello siempre y cuando el módulo no esté cerrado, algo que ocurre a menudo por diferentes motivos, desde desinfecciones hasta la celebración de un día feriado.⁷

De esta manera, la única vinculación entre el DIF estatal y los varones adolescentes que están privados de su libertad en la EMSXXI se limita a un contacto esporádico y principalmente recreativo, durante tres horas, al que usualmente no pueden acceder todos. El resto del día lo pasan entre el patio —por la tarde, si el clima lo permite—, el comedor y las habitaciones cerradas con llave, donde permanecen desde las 20 horas hasta las 8 horas del día siguiente. Tal vez nada ilustra mejor la limitada relación que los adolescentes tienen con el DIF, y la preeminencia de la lógica de control migratorio por sobre la de protección integral de la infancia, que el hecho de que pasen más horas al día con el guardia de seguridad, ubicado en el sector del comedor y de las habitaciones, que con los representantes del DIF o los Oficiales de Protección de Infancia (OPI).

⁷ En ciertas ocasiones, además, el módulo ha permanecido sin funcionar por largos períodos, tal como sucedió en el mes de septiembre de 2011, cuando no se realizaron actividades por más de una semana debido a las fiestas patrias de los días 15 y 16 de septiembre. Si se trata de una iniciativa dirigida a garantizar los derechos de la infancia, es evidente que esto no podría suceder, dado que miles de adolescentes sólo están detenidos por pocos días. Por otra parte, cabe mencionar que desde el mes de diciembre de 2011 hasta al menos febrero de 2012, el Módulo cuenta con un solo funcionario.



Tarjetas realizadas por NNA detenidos en la EMSXXI en el marco de actividades de promoción de derechos donde refieren a las condiciones en la estación migratoria.

Esta situación dista considerablemente no sólo de los estándares internacionales y la legislación nacional y estadual en materia de protección de infancia, sino también de los mismos (limitados) objetivos para los cuales fue previsto este módulo. En efecto, en el acuerdo firmado entre el INM y el DIF Chiapas, por el cual se crea el MAEM de la EMSXXI, se afirma que en estos módulos "se resguarda su integridad física y mental [de los NNA], proporcionándoles ropa, comida, dormitorio, valoración social y psicológica, así como la revisión de su situación jurídica y apoyo para localizar a sus familiares".⁸ Tal como hemos descrito en esta y otras secciones de este informe, prácticamente ninguna de esas tareas se desarrolla en el módulo, ni están a cargo del DIF.

Tampoco existe previsión alguna que posibilite el acceso al módulo de los niños y niñas detenidos junto a sus padres o familiares en la estación migratoria. El acuerdo mencionado en el párrafo anterior excluye explícitamente a los NNA que están acompañados por sus familiares. Pese a que el módulo tiene entre sus objetivos el de velar por la protección y garantía de los derechos de los NNA detenidos en la estación, su atención está focalizada en uno solo de los grupos de NNA ahí alojados. Si bien el número de varones adolescentes es mayoritario en la estación, ello no es razón suficiente para que otros niños y niñas no puedan acceder en algún momento del día al módulo; o, más importante aún, para que el DIF no desarrolle programas y mecanismos de atención dirigidos específicamente a este grupo de niños y niñas de muy corta edad que, más allá de estar acompañados por su padre o madre, están claramente en una situación de vulnerabilidad.

⁸ Convenio específico de colaboración entre el INM y el Sistema DIF del Estado de Chiapas, para establecer acciones conjuntas para la instalación de módulos de atención en espacios compartidos, en beneficio de niñas, niños y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados, el día 27 de julio de 2009, Cláusula Tercera, III.

Contradicciones del rol y la pertenencia institucional de los OPI

A partir del trabajo de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA no Acompañados y Mujeres Migrantes, el INM conformó un cuerpo de agentes especializados dedicados a proteger los derechos de NNA migrantes: los mencionados OPI. Formalmente en funciones desde el dictado de la circular 01/2010 de la Secretaría de Gobernación, la figura de los y las OPI (agentes migratorios seleccionados a tal fin a partir de un perfil específico delineado por el DIF nacional) es quizás la que suscita mayores reparos.

En este sentido, si bien la iniciativa puede valorarse positivamente, la constitución de estos agentes dentro de la órbita misma del INM implica una contradicción básica: se otorgan competencias orientadas a la protección de la infancia a oficiales que deben responder, en la estructura jerárquica, a funcionarios que, a su vez, son los garantes de implementar las medidas de detención y repatriación, todo esto en el marco de una fuerte política de control migratorio. Mientras esta clase de programas (los OPI, los Grupos Beta) no tengan la autonomía e independencia institucionalidad necesaria, su impacto será siempre muy limitado y actuarán más como métodos de contención de los daños que, por otras vías, las propias políticas y prácticas han contribuido a generar, directa o indirectamente.

Por otra parte, como ya fuera señalado, los OPI no suelen realizar más acciones que entrevistar a los NNA migrantes no acompañados cuando ingresan a la estación migratoria y confeccionar un expediente con información sobre cada caso. La información recogida en esas entrevistas indica que su principal objetivo es garantizar la repatriación al país de origen, antes que identificar las necesidades y circunstancias particulares de cada NNA migrante, a fin de determinar cuáles podrían ser las diferentes alternativas a seguir en cada caso, en línea con el principio de interés superior del niño.

Las conversaciones informales con NNA en la EMSXXI, así como las investigaciones previas de otras organizaciones (entre otras, I(dh)eas, 2011) nos permitieron confirmar el limitado contacto que los NNA tienen con los OPI durante su detención (caso J. U.), el escaso conocimiento que tienen de sus funciones y, en ocasiones, la desconfianza sobre su rol como protectores de sus derechos (caso C. E.). Incluso se han documentado situaciones de malos tratos, incumplimiento de sus deberes y falta de formación en materia de derechos humanos (casos A. B. A. y GUI.; i(dh)eas, 2011: caso 40). Todo ello corrobora las limitaciones que surgen de la actuación de los OPI debido principalmente a su pertenencia institucional y a su limitado impacto en las condiciones de detención de NNA en la EMSXXI.

A su vez, cabe llamar la atención sobre el número de OPI presente en la EMSXXI. En la actualidad, el INM cuenta con 362 OPI en todo el territorio. Si tenemos en cuenta el rol estratégico de la frontera sur en esta materia y específicamente la cantidad de NNA migrantes que son detenidos en la EMSXXI, llama poderosamente la atención la escasa cantidad de OPI en la región. Mientras que en el Estado de Chiapas hay solamente diez OPI, en la EMSXXI trabajan únicamente tres. De ellos, dos desempeñan funciones administrativas ligadas a la confección de expedientes y una sola persona realiza las entrevistas y tiene mayor contacto con los adolescentes. Indudablemente, por el número de niños allí detenidos, es fácil deducir el limitadísimo contacto que hay entre ellos, en particular para que el/la OPI cumpla una función de protección y garantía de derechos de manera eficaz y exhaustiva.

Otro aspecto relevante en el análisis de la situación de los NNA privados de libertad en las estaciones migratorias, es el plazo durante el cual permanecen detenidos. Los distintos trámites judiciales generados por ejemplo a partir de una denuncia por haber sido víctima de un delito (casos A. B. A., R. A. y D. A.) o luego de haber interpuesto un recurso administrativo o judicial o ser solicitante de la asilo (caso R. S. y C. M. M.), pueden determinar que el plazo máximo de detención sea extendido hasta tanto no se resuelvan las causas judiciales o administrativas vinculadas a esos niños (ver también I(dh)eas, 2011: caso 45). Estos obstáculos surgen del propio texto legal que impide que en esos casos los NNA dejen el país (artículo 8 de las Normas para el funcionamiento de las estaciones migratorias, aún vigentes, y artículo 111 Ley de Migración).

En efecto, el artículo 111 de la ley establece que el INM resolverá la situación regular de los extranjeros *presentados* en un plazo no mayor de quince días hábiles y que el *alojamiento* en las estaciones migratorias únicamente podrá exceder ese plazo bajo los siguientes supuestos: “I. Que no exista información fehaciente sobre su identidad y/o nacionalidad, o exista dificultad para la obtención de los documentos de identidad y viaje; II. Que los consulados o secciones consulares del país de origen o residencia requieran mayor tiempo para la expedición de los documentos de identidad y viaje; III. Que exista impedimento para su tránsito por terceros países u obstáculo para establecer el itinerario de viaje al destino final; IV. Que exista enfermedad o discapacidad física o mental médicaamente acreditada que imposibilite viajar al migrante presentado; y V. Que se haya interpuesto un recurso administrativo o judicial en que se reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria en territorio nacional; o se haya interpuesto un juicio de amparo y exista una prohibición expresa

de la autoridad competente para que el extranjero pueda ser trasladado o para que pueda abandonar el país". En los supuestos I, II, III y IV, no podrá exceder de 60 días hábiles.

Es preciso hacer algunas observaciones sobre este artículo, en tanto determina un aspecto central de las condiciones de detención: el tiempo de privación de libertad. En primer lugar, los supuestos I, II y III refieren a obstáculos no atribuibles a los y las migrantes, sino a terceros, en particular los propios Estados, lo cual no resulta un fundamento válido para extender la privación de la libertad de una persona. El inciso IV, por su parte, alude a circunstancias que deberían conducir, antes que a prorrogar la detención, a ordenar inmediatamente la libertad de los NNA, pues existen estándares jurídicos consolidados sobre la no privación de la libertad de personas con capacidades diferentes. Y, por último, el supuesto V constituye una restricción indebida del acceso a la justicia y al derecho a un recurso efectivo, en tanto condiciona el ejercicio de estas garantías a una extensión indefinida (de 60 días en adelante) de la privación de la libertad.

En relación con los plazos, cabe también señalar que cuando los NNA son detenidos en cualquier otro punto del territorio mexicano, o mismo dentro del estado de Chiapas, los trasladados a la estación migratoria de Tapachula no son directos. Los NNA tienen que pasar previamente por diferentes estaciones. Hemos constatado casos de adolescentes que han estado hasta un mes en otras estaciones, como la de Ciudad de México, o una semana en la de San Cristóbal (a siete horas de Tapachula), antes de ser remitidos a la EMSXXI. En este punto, cabe agregar que las condiciones de cada estación migratoria pueden variar significativamente. También recordar que en estos casos debería haberse realizado la canalización al DIF del Estado en el cual el niño o niña fue encontrado.

También existe otro tipo de obstáculos prácticos que dificultan la "devolución" de los NNA que se encuentran en un proceso de repatriación a sus países de origen. No se trata de razones fundadas en el interés superior sino a cuestiones meramente operativas y presupuestarias. En ocasiones, debido a que la cantidad de NNA a repatriar es menor al cupo mínimo fijado para autorizar la salida del autobús, se prolonga la detención hasta tanto se cubra ese número. En casos relevados en la EMSXXI, la permanencia de NNA en la estación migratoria se ha extendido por más de diez días, únicamente por no poder completarse el cupo del autobús a Guatemala (casos E. F. R., P. E. y L. E.).

En esta misma línea, hemos podido observar durante nuestra investigación otras situaciones que representan violaciones aún más graves a los derechos de los NNA migrantes, y que se encuentran en consonancia con investigaciones previas, informes de organismos

públicos de protección de derechos y organismos internacionales. Pudimos constatar que, al menos en una oportunidad, 18 adolescentes hondureños fueron castigados a causa de un enfrentamiento que se habría iniciado entre ellos y un grupo de adolescentes guatemaltecos dentro de la estación migratoria. Sin la intervención de oficiales de protección a la infancia, los adolescentes hondureños fueron enviados al área de varones adultos y alojados en una habitación que no reunía las condiciones mínimas necesarias. Además, se determinó, al día siguiente al enfrentamiento, que no hubiera actividades en el módulo DIF. Al conversar con ellos, los adolescentes hondureños denunciaron haber sido golpeados por los agentes de migración (casos A. J. M. y H. O.).⁹

En una visita realizada en 2010, la organización I(dh)eas presenció una situación de similares características: encontró a un niño en un cuarto de aislamiento, también dentro del área de varones adultos, a modo de castigo. El suministro de agua estaba suspendido en ese cuarto y el niño se encontraba allí hacia cuatro días (i(dh)eas, 2011: 115). Este tipo de prácticas “disciplinarias” corrobora nuevamente la inadecuación de las condiciones de las estaciones a los derechos de NNA. Muestran, además, que en estos espacios no impera una lógica de protección de la infancia sino la de un centro privativo de la libertad.

4.6 La detención de NNA con sus familiares: desprotección legal y condiciones indebidas

En diversas ocasiones se ha sugerido que existen ciertas circunstancias, como la preservación de la unidad familiar, que justificarían el encierro de NNA junto a sus padres en un centro de detención de migrantes. Tal como han afirmado UNICEF (2012: §94-95) y el Comité de Derechos del Niño (2012), esa interpretación es incorrecta y atentaría, entre otros, contra los principios *pro persona* y el interés superior del niño.

En estos casos, numerosos especialistas han señalado que la respuesta adecuada consiste en asegurar conjuntamente el principio de no detención de NNA y el derecho a la vida familiar, y que no cabe invocar este último para vulnerar el primero (Relator ONU sobre derechos de migrantes, 2009; UNICEF, 2012). Por ello, no se trata de ubicar a toda la familia en un centro de detención sino de prever alojamientos abiertos orientados a la protección de la niñez y la familia siempre que sea indispensable. Es decir, que no corresponde aplicar esta

⁹ El 28 de febrero de 2012 se presentó una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en Tapachula, ya que se documentó el castigo de dos adolescentes hondureños, tres guatemaltecos y un salvadoreño, en esta misma queja se hace referencia al castigo a los adolescentes hondureños documentado del 25 de septiembre de 2011. CNDH/5/2012/1568/Q.

medida, por ejemplo, cuando los NNA que viven en Chiapas. Esto mismo ha sido señalado por la CIDH en el informe preliminar de su última visita a México (2011).

Ahora bien, durante nuestra investigación hemos abordado la situación de los niños y niñas que viajan con sus familiares y son detenidos en la EMSXXI o el Albergue DIF. Estos niños y niñas han quedado al margen de las más recientes modificaciones normativas enfocadas sobre todo en los NNA migrantes no acompañados. La falta de regulación específica de este tema ha posibilitado —al menos en la EMSXXI y en el Albergue Temporal del DIF Chiapas— que la autoridad migratoria y la de protección de la infancia manejen con discrecionalidad estos casos. Frente a la variada conformación de cada familia migrante, las autoridades han brindado distintas respuestas sobre su régimen y lugar de detención no siempre tomando las mismas medidas para casos similares.

En muchas ocasiones, los niños y niñas que se encuentran acompañados, en lugar de ser albergados junto a sus familias en lugares acondicionados a tal efecto (el Albergue DIF, aunque sigue siendo una privación de la libertad), son confinados a la EMSXXI. Esta situación no sólo configura una violación al principio de no detención de NNA migrantes, sino que además representa una desigualdad de trato respecto de otros niños y niñas en las mismas circunstancias. En otras oportunidades los NNA son separados de sus familias, desoyendo tanto el principio del interés superior del niño como el derecho a la unidad familiar. Esta situación ha sido largamente confirmada tanto en esta investigación como en informes y estudios elaborados previamente (I(dh)eas, 2011; Sin Fronteras, 2007).

Cuando se trata de niños o niñas que se encuentran con su madre, éstos son alojados en el área de familias de la estación migratoria. En estos casos, el régimen legal vigente determinaría que esos niños/as y su madre sean derivados al Albergue Temporal. En la práctica hemos relevado casos en los que son alojados en la EMSXXI, tanto en el área de familias como en el área de mujeres (caso C. M. V., solicitante de asilo detenida más de cinco meses entre el DIF y la EMSXXI, con sus hijas de tres y siete años). Si bien en estas ocasiones se respeta la unidad familiar, la medida adoptada no está de acuerdo con el interés superior del niño o niña ya que la opción debiera ser alojar a la familia en un albergue abierto y no en un centro de detención. La privación de libertad de niñas de esa edad vulnera los principios medulares de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de lo establecido en la Constitución mexicana en esta materia.

Los niños varones menores de doce años, y las niñas y adolescentes mujeres son canalizados habitualmente al Albergue Temporal del DIF Chiapas. Sin embargo, hemos

verificado periódicamente la presencia de niños y niñas menores de doce años que están junto con sus madres en la estación migratoria y, en esas ocasiones, no pueden ingresar al módulo DIF. Para ellos existe solamente una biblioteca con tres equipos de computadoras en el área de mujeres que funciona por turnos (debido a la sobre población de niños y niñas, no son suficientes ni el espacio ni los equipos), lo cual evidencia la limitadísima perspectiva de derechos de infancia en la atención de estos niños y niñas.

En los casos en que el niño o la niña se encuentre sólo con su padre, si se trata de un niño varón, éste permanece en la estación migratoria en el área de jóvenes, mientras que su padre es alojado en el área de varones adultos o, en ocasiones, junto a él en el área de jóvenes. Si se trata de una niña, en cambio, ésta es ocasionalmente trasladada al Albergue Temporal. Pero si las niñas son mayores de doce años, son detenidas en el área de mujeres adultas. En ese caso, el contacto con el padre se limita a una hora al día (de 17 a 18 horas). Si los niños o niñas están en el Albergue DIF, el contacto es aún más esporádico.

Una situación análoga se produce cuando se trata de hermanos varones de diferente edad o de madres con un hijo varón y una hija mujer. Un joven adolescente de 17 años proveniente de Sri Lanka, se encontraba en la EMSXXI junto con un hermano mayor. Mientras el más joven fue ubicado en el área de adolescentes, el otro fue alojado en el sector de adultos (caso R. S.). En otro caso, una madre, su hija de dos meses y su hijo de 16 años, fueron alojados en la EMSXXI. Luego la madre y la niña fueron trasladadas al Albergue DIF, pero el joven debió permanecer en la estación no pudiendo contactarse por más de una semana con ellas (I(dh)eas, 2011: caso 41). Muy similar ha sido el caso de la señora M.AG., detenida en la EMSXXI con su niña mexicana de dos años y su hijo migrante de catorce durante más de un mes.

Estos casos, sin lugar a dudas, evidencian la urgente necesidad de diseñar medidas alternativas, no privativas de la libertad, para familias migrantes. Ello sin perjuicio de la inmediata revisión de estas situaciones a fin de eliminar prácticas arbitrarias, evitar la separación familiar y abstenerse de detener a niños y niñas en lugares y condiciones absolutamente inapropiados.

CAPÍTULO 8.

DETENCIÓN Y REPATRIACIÓN DE NNA SIN LAS GARANTÍAS ELEMENTALES DE DEBIDO PROCESO

1. Las garantías que amparan a NNA en el contexto de la migración

Diversos tratados internacionales sobre derechos humanos exigen que, en toda actuación de órganos del Estado que tenga incidencia sobre los derechos de las personas bajo su jurisdicción, se aseguren ciertos requisitos de debido proceso (entre otros, artículos 10 y 11 DUDH, artículo XVIII DADH, artículo 14 PIDCyP, artículo 8 CADH y artículo 40 CDN).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el debido proceso legal como el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. En relación con el tema de esta investigación, agregó la Corte IDH que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en un marco de garantías que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio (Corte IDH, 2001: §124). La Corte ha señalado además, que se vulnera el derecho de las personas migrantes a las garantías y a la protección judicial, cuando existe el riesgo de ser deportado, repatriado o privado de la libertad, y no es posible acudir a instancias administrativas y judiciales, y cuando se niega la prestación de un servicio público y gratuito de defensa legal, impidiendo que se hagan valer los propios derechos en un debido proceso legal. Por estas razones, según la Corte, es un deber del Estado garantizar que el acceso a la justicia y a las garantías mínimas de debido proceso, sea efectivo y real, es decir, no sólo declarativo o formal (Corte IDH, 2003: §126). En referencia al ámbito migratorio, la Corte precisó claramente que las garantías y las protecciones judiciales se aplican en todos los procedimientos en los cuales un individuo deba proteger sus derechos frente a cualquier acto del Estado (Corte IDH, 2003: §123).

A su vez, al examinar la condición jurídica y los derechos y garantías de los NNA, la Corte IDH afirmó que la aplicación de estas garantías de debido proceso en el caso de NNA migrantes debe contemplar mecanismos especiales que tengan en cuenta sus necesidades y derechos específicos (Corte IDH, 2002: §98). En los procedimientos en los cuales están en juego los derechos de niños y niñas, no sólo es indispensable asegurar todas las garantías y reglas del

debido proceso legal, sino que también es preciso que esas garantías estén diseñadas y se implementen desde una perspectiva de infancia.

Entre las garantías específicas que deben asegurarse a NNA se incluye uno de los principios medulares de la CDN: el derecho a ser oído, que es vital para evitar la vulneración de sus derechos en todo procedimiento que los involucre y en las decisiones que se adopten e impacten sobre su realidad. En el marco de procedimientos migratorios, y concretamente de las medidas de detención y repatriación, el derecho a ser oído podría ser clave, entre otras cuestiones, para prevenir la violación del principio de no devolución, y por ende del derecho a la vida o la integridad física que pudieran vulnerarse con la repatriación; garantizar la reunificación familiar bajo la modalidad de tiempo y lugar más cercana al interés superior; considerar la adopción de medidas alternativas a la repatriación, como la residencia e integración en México o el ingreso a Estados Unidos de América (EU); identificar medidas de protección inmediata para víctimas de delitos, o NNA con problemas de salud física y psíquica; asegurar un alojamiento no privativo de la libertad acorde con las circunstancias particulares, etc.

A su vez, en relación con los NNA migrantes no acompañados, las garantías previstas en los tratados internacionales exigen que se les asegure el derecho a un tutor y a la representación legal. El Comité de Derechos del Niño ha destacado que el nombramiento de un tutor en el tiempo más breve posible, constituye una garantía procesal esencial para el respeto del interés superior de los NNA no acompañados o separados de su familia. Reforzando este criterio, el Comité ha precisado que el niño o niña “no podrá entablar los procedimientos de obtención del asilo u otros procedimientos sino después del nombramiento de un tutor”. Luego, precisa que si “solicita el asilo o entabla otros procesos o actuaciones administrativas o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal” (Comité de Derechos del Niño, 2005: §21). Veremos más adelante que tanto en la legislación como en la práctica de los procedimientos de repatriación y detención de NNA migrantes, estas figuras están ausentes, lo cual invalida categóricamente esos procesos y las decisiones que se alcanzan en cada caso.

Por otra parte, a fin de asegurar estas garantías procesales, el Comité ha aseverado que “los Estados deben crear un marco jurídico de base y adoptar las medidas necesarias para que el interés superior del niño y niña no acompañados o separados de su familia esté debidamente representado. Por lo tanto, tan pronto como se determine la condición de menor no acompañado o separado de su familia, se nombrará un tutor o asesor que desempeñarán

sus funciones hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado de conformidad con la CDN u otras obligaciones internacionales" (Comité de Derechos del Niño, 2005: §33).

En relación con las características que debe tener un tutor en esta clase de circunstancias de acuerdo con la perspectiva de la CDN, el Comité indicó que es preciso contar con "conocimientos necesarios especializados en atención de la infancia, para que los intereses del menor estén protegidos y sus necesidades en materia jurídica, social, sanitaria, psicológica, material y educativa, etc., debidamente satisfechas. Servirá de vínculo entre el niño y los especialistas, organismos e individuos que prestan la atención permanente que el menor necesita. No podrán ejercer la función de tutor los organismos o individuos cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los del menor" (Comité de Derechos del Niño, 2005: §33).

Los estándares internacionales son, por lo dicho, bastante claros en la descripción del perfil y facultades del tutor. No se trata de un sistema de tutela similar al que regía en numerosos países hasta la entrada en vigencia de la CDN, en algunos hasta hace poco tiempo. Es decir, no es la figura del tutor que representa a "un ser incapaz jurídica y naturalmente", y por lo tanto, desde esta concepción el tutor suple la voluntad del niño, como prescribe hoy en día el desfasado Código Civil mexicano —una postura desfasada a la que adscribe el Instituto Nacional de Migración, como hemos podido comprobar en esta investigación—.¹

Al contrario, el tutor, su función, capacidades y competencia, están determinadas por la CDN, y por lo tanto, su deber es garantizar a través de su labor el respeto y ejercicio efectivo de los derechos del niño o niña que representa. Por supuesto, ello no excluye sino que refuerza, la participación directa de los NNA en los procedimientos, el derecho a ser oportuna y debidamente informados, incluso en lo relativo a la designación del tutor y la revisión de ese nombramiento en caso de haber un conflicto, deficiencia u otra situación que pudiera generar un perjuicio al niño o niña.

Por otra parte, es esencial que la normativa y la práctica aseguren el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los NNA en los procedimientos migratorios. Al respecto, la Corte IDH ha destacado la relevancia de este derecho en los procesos "en que se trata de una

¹ En el intercambio de oficios mantenido con el INM en relación con nuestra solicitud de acceso a la EMSXXI para realizar entrevistas con los adolescentes allí detenidos (en caso que ellos manifestaran su consentimiento), el Instituto nos señaló que se debía pedir autorización, en cada caso, a sus respectivos consulados, en tanto ellos eran los representantes de los NNA. Para fundamentar esta decisión, el INM recurrió al Código Civil y la supuesta incapacidad de los NNA, pese a su contradicción con la Convención sobre los Derechos del Niño y con los principios centrales que la sustentan, como el de autonomía progresiva y el derecho a ser oído.

persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios" (Corte IDH, 2010: §132). Agregó la Corte que "en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso" (Corte IDH, 2010: §146).

En su presentación ante la Corte IDH —en el marco de las observaciones de los Estados ante el pedido de Opinión Consultiva Nro. 21, realizado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay—, el Gobierno de México señaló la importancia de la representación legal de los niños, niñas y adolescentes, pero con un objetivo muy distinto al exigido en el artículo 8 de la CADH, en tanto consideró que en muchas de las ocasiones los NNA "no alcanzan a comprender la magnitud o gravedad de las imputaciones que le formulan los órganos del Estado receptor". Supone con esta postura que sobre los niños migrantes recaen imputaciones graves, por lo que la representación legal debe traducirlas y suplir su voluntad.

El derecho a la asistencia jurídica, en rigor, comprende el aspecto técnico de la defensa, esto implica, la capacidad técnica y jurídica especializada del abogado/a que prepare y lleve adelante la estrategia (Rodríguez, 2011). Desde esta óptica, en cualquier proceso donde estén involucrados niños, es necesario que la persona que los defienda represente sus intereses y se asegure de que se contemple el derecho del niño a ser oído, medular en la Convención, y a que su opinión sea efectivamente tenida en cuenta.

El Gobierno mexicano coincide con este punto en la citada presentación ante la Corte IDH cuando señala: "el derecho a contar con asistencia letrada es fundamental para garantizar los derechos fundamentales de los NNA. Así los Estados deben establecer todas las condiciones necesarias para que los NNA tengan acceso a la asistencia a un experto letrado cuando se les ha iniciado un procedimiento administrativo migratorio [...] atendiendo a la condición especial de los NNA, resulta congruente concluir que al tratarse de la determinación de su estatus migratorio por medio de procedimientos quasi jurisdiccionales o administrativos, la asistencia letrada se presenta como una exigencia fundamental" (Gobierno de México, 2012: §60,61). Sin embargo, existen profundos déficits en esta materia en los procedimientos que conducen a la detención y repatriación de NNA migrantes desde México.

Otro aspecto clave de un debido proceso en el marco de esta clase de procedimientos migratorios, y en particular cuando las personas migrantes están privadas de libertad, es el derecho a la asistencia consular. En palabras de la Corte IDH, este derecho presenta tres elementos independientes, todos ellos esenciales y complementarios: el derecho a ser notificado por parte del Estado en cuya jurisdicción se encuentra la persona, de su derecho a la asistencia consular;² el derecho a acceder de manera efectiva y sin dilación alguna a la comunicación con los representantes consulares; y el derecho a que esos representantes brinden efectivamente esa asistencia.

En los procedimientos que pueden conducir a la detención y repatriación de niños y adultos migrantes a su país de origen, este derecho es particularmente relevante cuando los NNA no están acompañados, aunque no deja de ser esencial para los niños y niñas que están junto a sus padres, tal como hemos verificado en numerosos casos relevados en esta investigación.

En todas estas ocasiones es fundamental que esta garantía se asegure también desde la perspectiva de la infancia. Esto quiere decir, por un lado, un esfuerzo adicional de los Estados de informar sin demora alguna sobre este derecho, a través de personas con la debida formación para transmitirlo y explicarlo a los NNA. Por el otro, que se garantice sin limitación alguna la comunicación oportuna y permanente con el consulado en caso de que el niño/a así lo solicite. A su vez, se requiere que se brinden condiciones adecuadas (de tiempo, lugar, etc.) para que se lleve a cabo la asistencia consular. Y por último, como veremos en el capítulo referido al accionar de los consulados y los países de origen, que la asistencia consular se brinde a través de políticas y prácticas específicamente dirigidas a asegurar los derechos de la infancia migrante en ese contexto.

Hay además otras garantías específicas que deben respetarse en todo procedimiento administrativo y en especial en los procedimientos administrativos migratorios. De hecho, los primeros casos que fueron analizados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos establecieron que la ausencia de estas garantías específicas es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el año 1999, en el caso de los sacerdotes Loren Riebe

² Este derecho se encuentra específicamente reconocido en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, y en el artículo 16.7 de la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias. Asimismo, el artículo 23 de esta Convención establece que las personas migrantes “tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen [...] en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención. En particular, en caso de expulsión, se informará sin demora de ese derecho a la persona interesada, y las autoridades del Estado que haya dispuesto la expulsión facilitarán el ejercicio de ese derecho”.

Star, Jorge Baron Guttlein y Rodolfo Izal Elorz contra México, la CIDH señaló que la garantía de una audiencia para la determinación de sus derechos debió incluir además del derecho a ser asistidos durante el procedimiento administrativo sancionatorio, a ejercer "su derecho a la defensa disponiendo de un tiempo indispensable para conocer las imputaciones que se les formularan, y en consecuencia para defenderse de ellas; y a disponer de un plazo razonable para preparar sus alegatos y formalizarlos, y para promover y evacuar las correspondientes pruebas" (CIDH, 1999b).

De esta manera, la Comisión ha definido los elementos que componen el debido proceso legal administrativo, que incluye no sólo el derecho a ser asistido jurídicamente sino también el derecho a una audiencia previa para la determinación de sus derechos, el derecho a ejercer una defensa y a disponer de un plazo razonable para preparar los alegatos y formalizarlos, así como para promover y evacuar las correspondientes pruebas (CIDH: 2007).

Es más, con relación al derecho a una audiencia previa, el Gobierno de México en su presentación ante la Corte IDH antes citada, señaló que "una vez que el Estado ha decidido activar el *ius puniendi* (en este caso en el contexto de un procedimiento migratorio de carácter administrativo) sobreviene de inmediato la garantía del derecho de audiencia previsto en la Constitución (artículos 14 y 16)" (Gobierno de México, 2012:§54). Advertiremos a continuación que esta posición que se declama no se condice con las normas y prácticas que se desarrollan en el marco del procedimiento administrativo migratorio en México.

Por último conviene agregar que las garantías de debido proceso que deben asegurarse en el trámite administrativo migratorio deben complementarse con la obligación de los Estados de establecer un recurso judicial efectivo (artículo 25 de la CADH). De acuerdo con la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre el artículo 25 de la CADH, debe existir un recurso sencillo y rápido para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley; se exige además que ese recurso sea efectivo y que la víctima que alega esa violación pueda interponerlo. Exige también al Estado asegurar que el recurso será considerado y obliga a las autoridades a cumplir con la decisión dictada a partir del recurso (CIDH: 2007). Este derecho a un recurso judicial efectivo adquiere aún mayor relevancia ante supuestos en los que se afecta el derecho a la libertad ambulatoria o la inminente expulsión o deportación del territorio de un Estado.

En el próximo epígrafe analizaremos los numerosos obstáculos que estas garantías encuentran para su efectiva realización en el marco de los procesos de detención y repatriación de NNA migrantes desde México hacia los países centroamericanos.

2. El limitado reconocimiento de garantías procesales en la Ley de Migración y sus deficiencias en la práctica

Como señalamos en el Capítulo 4 de este informe, la nueva Ley de Migración reconoce de manera general el derecho a las garantías de debido proceso. Luego, el artículo 70 asegura el derecho a contar con un representante legal; a que el procedimiento sea sustanciado por una autoridad competente; a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga; a tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio; a contar con un traductor o intérprete; y a que las resoluciones de la autoridad estén debidamente fundadas y motivadas.

Por su parte, el artículo 122 dispone que “en el procedimiento de deportación, los extranjeros tendrán derecho a: I. Ser notificados del inicio del procedimiento administrativo migratorio; II. Recibir protección de su representación consular y comunicarse con ésta [...] En caso de que el extranjero desee recibir la protección de su representación consular, se le facilitarán los medios para comunicarse con ésta lo antes posible; III. Avisar a sus familiares o persona de confianza, ya sea en territorio nacional o fuera de éste, para tal efecto se le facilitarán los medios para comunicarse con ésta lo antes posible; IV. Recibir información acerca del procedimiento de deportación, así como del derecho de interponer un recurso efectivo contra las resoluciones del Instituto; V. Contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación [...], y VI. Recibir asesoría legal”.

Ahora bien, estas cláusulas, así como el anteproyecto de reglamentación, no están acompañadas de directrices específicas que permitan hacer operativas estas garantías. Por ejemplo, no se identifica en ningún momento al organismo que estaría a cargo de brindar la asistencia jurídica gratuita a las personas migrantes en esos procedimientos y, como veremos, los acuerdos para brindar asistencia jurídica no han tenido ningún tipo de aplicación. Asimismo, la obligación de fundamentar y motivar debidamente las decisiones también carece de criterios que aseguren su efectiva aplicación.

En relación con las garantías que la ley prevé específicamente para NNA, el artículo 112, al regular los derechos de NNA que estén a disposición del Instituto Nacional de Migraciones, sólo establece una cláusula de información, en los siguientes términos: “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 establecerá contacto con la representación consular", y no se incluyen otras garantías, como sí hace el artículo 119, dedicado únicamente a mayores de 18 años en el marco de procedimientos de retorno asistido.³

De acuerdo con los documentos anexos presentados ante la Corte IDH en el marco de las observaciones de los Estados al pedido de Opinión Consultiva N° 21 (Gobierno de México, 2012), podría suponerse que México entiende que el procedimiento para la atención de NNA no acompañados se rige por la circular 01/2010 del INM que suple estas ausencias normativas en materia de garantías de debido proceso. Sin embargo, este documento, además de carecer de rango legal, no se adecua a las exigencias mínimas de debido proceso previstas a nivel constitucional e internacional y mucho menos establece directrices claras y precisas sobre cómo implementarlas. Tan sólo mencionamos, a modo de ejemplo, que no aparece en esa circular la obligación de garantizar la representación legal.

La Ley de Migración no le reconoce competencia alguna al poder judicial en el marco de los trámites migratorios en general. Además, no existe referencia alguna a la posible intervención judicial en el marco de las medidas de detención y expulsión o repatriación, cuando en rigor la Corte Suprema de Justicia de México, antes de la sanción de la ley señaló, como veremos, que la intervención judicial en estos supuestos habilita la suspensión de decisiones administrativas de manera oficiosa.

Ahora bien, más allá de la intervención que pudieran tener los tribunales de justicia en el (remoto) caso de que una persona migrante impugnara una medida privativa de su libertad o la orden de repatriación, lo cierto es que con esta reforma normativa se ha perdido una oportunidad fundamental para que, en línea con los estándares internacionales y la propia Constitución mexicana, se ratificara la exclusiva competencia de los tribunales de justicia para dictar, si corresponde, la detención de una persona. Y luego, si la legislación permitiera una detención administrativa en situaciones o casos excepcionales, como señalamos en el capítulo sobre análisis normativo, existe un deber ineludible de asegurar la presencia de inmediato de la persona de ante el/la juez competente (artículo 7.5, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

³ Este artículo, no aplicable a NNA, incluye garantías como: "I. Ser informado de su derecho a recibir protección de su representación consular y comunicarse con ella [...] II. Recibir información acerca de la posibilidad de permanecer en el país de manera regular, así como del procedimiento de retorno asistido, incluyendo aquella relativa a los recursos jurídicos disponibles; III. Avisar a sus familiares, representante legal o persona de su confianza, ya sea en territorio nacional o fuera de éste, para tal efecto, se le facilitarán los medios para comunicarse con ésta lo antes posible; IV. Contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, para el caso de que no hable o no entienda el español; V. Que el procedimiento sea sustanciado por autoridad competente y el derecho a recibir asesoría legal, ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, así como tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio".

Además, si bien hay una obligación genérica a “informar” sobre el derecho a la presentación de “recursos efectivos” en el marco de la detención (presentación) (según el artículo 109, párrafo II) o en el marco del procedimiento de deportación (artículo 122, párrafo IV), y para el supuesto de mayores de 18 años en el procedimiento de retorno asistido (artículo 119, párrafo II), lo cierto es que en la ley no existe referencia alguna a cuál es el recurso efectivo para garantizar los derechos alegados y mucho menos la capacidad de esos recursos para analizar y concluir la posible violación de esos derechos. La ley no realiza un reconocimiento formal de los recursos legales y efectivos para asegurar los derechos en juego en el marco de una detención, deportación o retorno asistido en abierta contradicción con el artículo 25 de la CADH.

Por otra parte, cabe hacer una mención específica de la garantía de asistencia consular. Los artículos 109 y 122 de la ley reconocen expresamente este derecho, y el 112 lo hace en relación con los NNA no acompañados. En este último caso, la normativa establece directamente que ni bien el niño o niña esté a disposición del INM, se notificará la situación al consulado respectivo. Este trato diferencial, si bien en algunos casos —en particular, de NNA de más baja edad— puede coadyuvar a asegurar esta garantía y la prestación de la asistencia consular, debería permitir también lo contrario. Es decir, debería existir, según la edad y madurez del niño o niña, una consulta sobre su interés, o no, de comunicarse con los representantes consulares.

Esta omisión puede vincularse con la posición del propio INM en relación con la asistencia consular y las garantías de representación legal y tutor, tal como surge de un oficio que nos remitiera el Instituto el 7 de junio de 2011, a propósito de nuestra solicitud de entrevistar a NNA detenidos en la EMSXXI y el Albergue DIF. En ese oficio el INM afirma que los tutores y representantes legales de los NNA no acompañados han de ser los cónsules de sus países, y que por ende, las entrevistas con ellos sólo pueden realizarse si, caso a caso, el consulado da la autorización correspondiente. En ningún momento se hace alusión al consentimiento del niño o niña.

Esta posición se contradice con el principio de autonomía progresiva que emana de la CDN (artículo 5), el cual exige el reconocimiento de una facultad de decisión autónoma a los NNA que debe ampliarse progresivamente a medida que van creciendo, desarrollándose y madurando. En definitiva, se trata de reconocer al niño o niña como sujeto de derecho y no como una persona incapaz que requiere que terceros decidan en su nombre en cualquier ámbito de sus vidas. Es evidente que, por ejemplo, el consentimiento para dialogar con una

persona en el contexto de la detención en la EMSXXI, es una decisión que la mayoría —sino todos— los adolescentes no acompañados pueden tomar con total capacidad y discernimiento.

La representación legal y la asignación de un tutor, como ya se destacó, constituyen responsabilidades del Estado en cuya jurisdicción se encuentra el NNA, y no del de origen, tal como ha reconocido el propio Estado de México al sostener que “los Estados deben establecer todas las condiciones necesarias para que los NNA migrantes tengan acceso a la asistencia de un experto letrado” (Gobierno de México, 2012:§60). El Estado tiene una responsabilidad especial en cuanto a la asistencia consular que debe brindar a NNA en estas circunstancias, como veremos en el capítulo dedicado a la actuación de los países de origen. Pero ello en modo alguno los convierte automáticamente en tutores o representantes legales. De hecho, al explicar detalladamente las características de los tutores de NNA no acompañados, el Comité de Derechos del Niño en su Observación General 6, en ningún momento alude al rol de los consulados ya que la obligación de asegurar esta garantía corresponde al Estado en que se encuentra el NNA.

Asimismo, contrariamente a lo expresado por el INM, la Ley de Migración asigna a los consulados funciones distintas de la obligación de tutoría o representación legal del NNA, deber en cabeza del Estado.⁴ En efecto, el artículo 112 sobre el procedimiento de determinación del interés superior del niño sugiere que el rol del consulado está vinculado, por ejemplo, con la necesidad de asegurar el retorno asistido del niño, pero no con su defensa legal o con la posibilidad de fungir como tutores (ver artículos. 112, numeral II, III y IV). Es decir, la función consular que supone esta ley es la de coadyuvar a la repatriación.

Asimismo, la postura de considerar a los consulados como representantes legales y tutores no sólo carece de sustento jurídico y desconoce las propias obligaciones que tiene México al respecto, sino que en la práctica resultaría de imposible aplicación en muchos casos, tal como señaláramos en nuestra respuesta a aquel oficio. De ser así, por ejemplo, los solicitantes de asilo no tendrían representante legal ni tutor (en la práctica, al igual que los migrantes, efectivamente no gozan de ninguna de estas garantías, como veremos en otra sección de este informe). Tampoco los NNA migrantes que no cuenten con una representación consular en México podrían ejercer estas garantías. Sin dudas, si la asistencia consular fuera la

⁴ En una posición contraria a las del INM, el Gobierno mexicano destacó que el NNA migrantes, en el marco de los procedimientos migratorios, “podrá” ser asistido por el representante diplomático o consular (Gobierno de México, 2012:16). No se deduce de ahí, en modo alguno, que esos representantes fueran los tutores o representantes legales de esos NNA.

vía para garantizar la representación legal de los NNA, como postula el INM, se trataría de un criterio discriminatorio que beneficiaría a unos y perjudicaría a otros. Esto también, por un lado, implicaría evadir las propias responsabilidades de México, y por el otro, ignora las debilidades y limitaciones específicas y estructurales que actualmente tienen los consulados para cumplir incluso una función mínima de asistencia consular.

Por último, es importante volver a subrayar que la Ley de Migración ha omitido incluir importantes garantías para el caso de NNA migrantes, en particular cuando no están acompañados por sus padres. Una de las ausencias más graves en materia de garantías de NNA es la omisión del derecho a un tutor de los NNA no acompañados. El tutor puede jugar un rol determinante en toda decisión y medida que pueda impactar en los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como en los procesos que conducen a esas decisiones, en particular en el contexto de procedimientos de determinación del interés superior.

3. La vulneración de garantías de debido proceso en la frontera sur

Sin perjuicio de los aspectos positivos de la Ley de Migración en cuanto a las garantías procesales, y de las importantes omisiones que al respecto señalamos, en el marco de esta investigación hemos distinguido diversas situaciones en las que se materializa la falta de reconocimiento de las garantías de debido proceso en la implementación de los mecanismos de detención y repatriación.

Todos los casos relevados en el marco de esta investigación, así como la información recogida en entrevistas con funcionarios, organizaciones de la sociedad civil, y a través de pedidos de información, confirman de manera abrumadora la ausencia generalizada de garantías de debido proceso. En la práctica, las condiciones mínimas previstas en la Ley de Migración, —tales como el acceso a la información sobre el estado del trámite, la posibilidad de contar con un representante legal, la participación en el proceso, y ser oído, así como presentar pruebas o solicitar su producción— son cuestiones ajenas a los procesos administrativos que se desarrollan en la actualidad. Estas garantías no operan sobre todo en las situaciones más sensibles previstas en el trámite migratorio mexicano, esto es, en los trámites de revisión, presentación o detención, y retorno asistido o repatriación.

Una de las garantías que es sistemáticamente vulnerada en el contexto de estos procedimientos, es el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Pese al reconocimiento normativo de este derecho, en la práctica no se ha puesto en funcionamiento ningún mecanismo dirigido a asegurar esta garantía, ya se trate de adultos o niños migrantes. Esta

omisión supone no sólo el incumplimiento de la Ley de Migración, sino también de acuerdos institucionales y normativas previas.

En este sentido, entre los años 2007 y 2009, las autoridades del INM, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), del DIF Estado de Chiapas y la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR), celebraron tres convenios de colaboración y asistencia para la protección de NNA migrantes.⁵ Dentro de las obligaciones asumidas por cada una de las partes se encontraba la de asegurar asistencia jurídica a aquellos niños y niñas que fueran detenidos en la Estación Migratoria SXXI o en los albergues del Estado de Chiapas. En esos acuerdos, además de señalar que esa obligación incluía el asesoramiento jurídico para todos los casos en los que los niños y niñas allí alojados denunciaran hechos constitutivos de delitos, también preveían la asistencia jurídica ante violaciones a sus garantías y derechos humanos fundamentales, así como la vigilancia de que los trámites de repatriación de los menores se realizaran conforme a derecho.

Estos convenios nunca se aplicaron. Conviene advertir además, que la frase que define uno de los supuestos de intervención de la mencionada representación en casos de “vigilancia de que los trámites de repatriación de los menores se realizaran conforme a derecho” puede dar lugar a que aquella representación legal de los NNA no necesariamente coincida con la posición más favorable a sus intereses, es decir, no tenga como objetivo desarrollar una defensa técnica que asegure su mejor interés. Ello en tanto sólo se exige que la repatriación se realice conforme a derecho. Desde esta óptica, la representación legal podría limitarse a verificar que los procedimientos administrativos desarrollados para la repatriación estén de acuerdo con las normas vigentes, situación que podría constituir una violación del derecho del NNA a ser oído en todo trámite, y a que su voluntad tenga incidencia dentro del proceso.

Ya hemos destacado que la Ley de Migración no establece ni una definición ni un procedimiento para determinar quiénes son o debieran ser los representantes legales, los tutores o las personas de confianza de los NNA no acompañados que deben intervenir en todos los asuntos migratorios. En consecuencia, en el relevamiento de casos realizado en el marco de este proyecto, hemos constatado que en ninguna ocasión, al ser detenidos y repatriados, los NNA contaron con representación legal. En la mayoría de los casos, tampoco se les informó cuál era el motivo de su detención, cuál su situación migratoria, o que tenían derecho a contar con un representante legal. Por lo tanto, tampoco pudieron ejercer las

⁵ Convenio entre el INM y DIF Nacional, de fecha 11 de junio de 2007; convenio entre el INM, COMAR y DIF Chiapas, de fecha 12 de julio de 2007; y convenio entre el INM y DIF Chiapas, del día 30 de septiembre de 2009.

demás garantías de debido proceso previstas en el artículo 70 de la ley (ofrecer pruebas, a obtener una decisión razonada, entre otras).

A modo de ejemplo comentaremos el caso de J. U., un adolescente ecuatoriano de 16 años que viajaba hacia Estados Unidos para reunirse con su familia, y fue retenido y privado de su libertad durante una semana en una garita migratoria de San Cristóbal de las Casas, Chiapas. Luego trasladado a la estación migratoria de Tapachula, donde permaneció tres semanas más. La detención fue dispuesta por una autoridad administrativa y, como en todos los casos, no se le informaron sus derechos, entre ellos, la posibilidad de cuestionar esa decisión. Tampoco contó con representación legal ni con la asistencia de un tutor. Posteriormente fue repatriado. De igual manera, M. A. T., un joven hondureño de 16 años que fue detenido en la EMSXXI, no fue informado sobre el motivo de su detención, ni cuáles eran sus derechos. No recibió información ni asesoramiento sobre cómo podría denunciar el robo del que había sido víctima unos días atrás.

El caso de C. V. M., una joven salvadoreña detenida por cinco meses con sus hijas de 3 y 7 años, revela la inexistencia de asistencia legal en los trámites de solicitud de la condición de refugiados, y sus consecuencias. Ella realizó esta petición sin ningún asesoramiento jurídico. Luego de recibir una respuesta negativa de la COMAR, tuvo que elaborar y presentar el recurso de revisión sin ninguna clase de asistencia técnica. En su respuesta, la autoridad administrativa la intimó a subsanar el recurso presentado, para lo cual tampoco contó con asesoramiento. Tiempo después, sumida en la angustia y la depresión por la privación de libertad de ella y sus hijas, la incertidumbre y la falta de soluciones de algún tipo, todo en el marco de una ausencia grave de garantías básicas, desistió de su petición y solicitó ser repatriada a su país, aún si ello podía constituir un riesgo para sí y sus hijas.

En relación migrantes solicitantes de la condición de refugiado, como esta mujer y sus hijas, es preciso recordar que el ACNUR señaló, ya en 2008, la necesidad de garantizar la designación de un tutor. En este sentido, en un informe donde destacó algunas falencias en los procesos de repatriación en la frontera sur, recomendó la adopción de "disposiciones específicas sobre la protección internacional de niños y niñas no acompañados y solicitantes de asilo, incluida la designación de un tutor y la identificación de mecanismos específicos de protección, en el proyecto de legislación sobre refugiados [...] El ACNUR recomienda identificar y establecer una organización independiente y formalmente acreditada que designe a un guardián o tutor en el momento que se identifique a una niña o niño separado o no acompañado con necesidad de protección internacional" (ACNUR, 2008).

En definitiva, cada uno de los casos relevados en esta investigación, así como en otras iniciativas similares realizadas por instituciones de la sociedad civil, bien en el contexto de la frontera sur o en otras regiones del país, dan cuenta de la imposibilidad de ejercer las garantías básicas de debido proceso por la inexistencia de políticas y programas que lo hagan posible. En consecuencia, medidas de profundo impacto en los derechos de NNA, como es la privación de su libertad, o decisiones que pueden tener una considerable incidencia en su futuro inmediato y mediato, en sus condiciones de vida y su desarrollo, como es la repatriación, se adoptan sin la menor posibilidad de ejercer garantías elementales, incluso algunas que están reconocidas en la propia Ley de Migración. Esto las convierte, evidentemente, en prácticas arbitrarias que deben ser revertidas con urgencia.

La inexistencia de servicio o programa alguno destinado a asegurar este derecho, así como la falta de implementación de los convenios citados, ha sido debidamente acreditada en informes elaborados por otras organizaciones en los últimos años (Catholic Relief Services, 2010; I(dh)eas, 2011). De igual manera, en el marco de esta investigación, en las entrevistas realizadas con funcionarios, expertos, y en particular, en conversaciones informales con adolescentes detenidos en la EMSXXI, hemos podido constatar la privación sistemática de esta garantía fundamental. En otras palabras, ninguno de esos acuerdos se ha implementado hasta el presente.



*Albergue Todo por Ellos AC
Foto: Luis Enrique Aguilar*

Conviene agregar que los arreglos institucionales que intentaron asegurar la representación legal de NNA a través de los mencionados convenios, no se reducen a los actores estatales allí mencionados. Al respecto, es preciso señalar que en México existen otras

referencias legislativas y agencias estatales que habilitan, aún con mayor legitimidad, la implementación en la práctica de la garantía de contar con un representante legal. Es por ello necesario promover con otras instituciones el desarrollo de directrices, mecanismos o programas para asegurar la representación legal de NNA.

En efecto, la Ley de Defensoría Pública señala que los servicios de asesoría jurídica se "prestarán preferentemente a personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios" (artículo 15). También se ha resuelto que: "El servicio de asesoría jurídica del fuero federal debe prestarse en las materias que a continuación se señalan: "I. Materia Administrativa [...] e) asuntos migratorios..." (artículo 29, Fracción I, inciso e, de las Bases Generales Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública). Asimismo, la Ley Federal de Protección Integral de la Infancia establece que las instituciones de protección deberán "representar legalmente los intereses de niñas, niños y adolescentes ante las autoridades judiciales o administrativas, sin contravenir las disposiciones legales aplicables" (artículo 49.b).

Como se observa, a través de diversos arreglos institucionales entre órganos del propio Estado debiera desarrollarse un sistema que garantice la asistencia y representación legal de los NNA que se encuentran sujetos a trámites administrativos migratorios.

Por otra parte, las decisiones de detención y repatriación de NNA adoptadas desde la entrada en vigor de la ley hasta el presente, acreditan, en todos los casos, la no aplicación de la garantía reconocida en la Ley de Migración en lo relativo a fundamentar debidamente las decisiones. Como hemos visto, la ausencia de un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño (DIS) y, en definitiva, de una política pública dirigida a asegurar que cada decisión tenga en consideración primordial el interés superior del niño, entre otros principios de la CDN, está intrínsecamente ligada a la necesidad de justificar cada decisión. Estos argumentos, indudablemente, deben estar elaborados en torno a los estándares de derechos de la niñez aplicables.

4. Procedimientos sin audiencias ni recursos, y ajenos al control judicial

El Gobierno de México indica en las observaciones sobre los derechos de NNA migrantes en México presentadas ante la Corte IDH, que en los procedimientos migratorios el derecho de audiencia, previsto en la Constitución mexicana, debe respetarse sin condiciones a cualquier persona, independientemente de su edad y condición de estancia en el país (Gobierno de México, 2012: §56). Pese a esta declaración estatal, la Ley de Migración y el anteproyecto de

reglamento carecen de directrices o dispositivos que permitan hacer operativo el derecho de audiencia. A su vez, la realidad general de los casos de detención y repatriación en el contexto de la frontera sur, acreditan la inexistencia de este derecho.

La circular Nro. 01/2010 del INM refiere a un procedimiento de atención a NNA no acompañados, que incluye la realización de entrevistas desde el primer contacto del NNA con autoridades migratorias. Si bien estas entrevistas pueden generar información sobre cuáles son las medidas de protección urgentes que deben implementarse para la protección de los NNA, no tienen por objetivo garantizar los derechos del NNA en el trámite administrativo migratorio. En otras palabras, estas entrevistas no reemplazan la obligación del Estado de garantizar una audiencia previa que opera como espacio esencial de todo trámite administrativo.

A esta ausencia del derecho de audiencia se le agrega la desprotección normativa y práctica de la garantía de acceso a la justicia. La detención de migrantes, adultos y niños, sigue siendo exclusivamente una decisión administrativa, que a su vez carece de un control judicial inmediatamente posterior. Esto contradice el *principio de jurisdiccionalidad* que debe regir en estos casos (Vasconcelos Méndez, 2009: 192), y que obliga a que toda medida cautelar privativa de libertad sólo pueda ser dictada por un órgano jurisdiccional, es decir, por un juez o tribunal.

La falta de una definición expresa de la ley sobre el acceso a la justicia y el derecho a un recurso legal efectivo en el marco del procedimiento administrativo migratorio, adquiere mayor gravedad si se tienen en cuenta las violaciones a las garantías de debido proceso ya mencionadas, por ejemplo, la inexistencia de una representación legal de NNA, la imposibilidad de conocer el estado de las actuaciones administrativas o la inexistencia de una audiencia previa para la determinación de derechos.

En este contexto, conviene señalar la procedencia, como recurso judicial efectivo, de la acción de amparo, que de acuerdo al artículo 103 de la Constitución o el 1 de la Ley Federal de Amparo, tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

En este sentido, una investigación de Sin Fronteras (Sin Fronteras: 2011) en la que se analizaron distintos procesos de amparo presentados ante decisiones de detención y deportación de migrantes en México, permite advertir una lenta reacción del poder judicial ante violaciones a los derechos humanos que se alegan en el marco de procedimientos administrativos migratorios. Sin embargo, de acuerdo con los antecedentes de esa

investigación, es posible identificar algunas contradicciones entre distintas decisiones judiciales acerca de la procedencia, o no, de la suspensión de la detención por razones migratorias, o la competencia a cargo de jueces contencioso administrativos o jueces penales para analizar los antecedentes del caso.

También conviene señalar que en 2007, cinco años antes de la entrada en vigencia de la Ley de Migración, la Corte Suprema de Justicia de México estableció que es procedente la suspensión de oficio de una orden de expulsión (equivalente a la orden de deportación prevista en la Ley de Amparo) decidida por la autoridad administrativa (Corte Suprema de México: 2007). Por lo tanto, resulta llamativo que la Ley de Migración, el anteproyecto de reglamento o decisiones administrativas posteriores del INM, no hayan incorporado los argumentos de esta decisión para incluir dentro de la regulación la suspensión inmediata de una orden de deportación, repatriación o retorno asistido, cuando existe un trámite judicial iniciado.⁶

Asimismo, la implementación efectiva del derecho a un recurso judicial efectivo para NNA exige que los jueces estén familiarizados con los derechos específicos de este colectivo. En este sentido, resulta auspiciosa la publicación por parte de la Corte Suprema de Justicia de México, del *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afectan niños, niñas y adolescentes* (Corte Suprema de México: 2012). La implementación de este protocolo a nivel federal y la incorporación de la temática de la niñez migrante en México pueden ser de utilidad para elevar el grado de reconocimiento del derecho a un recurso judicial efectivo de aquellos NNA que están sujetos a trámites administrativos migratorios.

⁶ También es posible identificar diversas resoluciones judiciales de otros países que aseguran el derecho a la protección jurisdiccional de NNA no acompañados. En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español, en un caso del año 2008 en el que la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid había solicitado y obtenido la repatriación de un niño extranjero de 17 años, sin considerar su opinión, el Tribunal señaló que el niño tiene un derecho específico a "instar el control judicial de una decisión administrativa, como era la de su repatriación, que afectaba de una manera muy directa a su vida y esfera personal" (Tribunal Constitucional Español: 2008).

CAPÍTULO 9.

RESTRICCIONES INDEBIDAS A LOS DERECHOS DE NNA SOLICITANTES DE ASILO

1. Introducción

El objetivo de este capítulo es explicar cómo, a pesar de ciertos avances normativos en el ámbito de la protección de refugiados y otras medidas complementarias, aún existen importantes desafíos en esta materia, a partir de lo que pudimos verificar en esta investigación. Las prácticas y políticas migratorias en México determinan que los NNA solicitantes de asilo, que buscan ser reconocidos como refugiados, o en su defecto, recibir alguna protección complementaria, encuentren los mismos o incluso más graves obstáculos para hacer efectivos sus derechos que el resto de los NNA migrantes que son detenidos y eventualmente repatriados.

Mientras la nueva Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria garantiza formalmente los principios de no discriminación, interés superior del niño, no sanción por ingreso irregular, unidad familiar y no devolución (artículos 5 a 9),¹ en la práctica los NNA no acompañados que solicitan asilo se encuentran con una serie de problemas para el ejercicio de sus derechos, particularmente en tres planos.

En primer lugar, en relación con el derecho a la libertad personal, en tanto durante el procedimiento de solicitud de asilo son detenidos en estaciones migratorias o albergues cerrados. En segundo lugar, en razón de las serias deficiencias existentes en cuanto al ejercicio de las garantías del debido proceso y protección judicial. Y finalmente, en íntima vinculación con esa privación de la libertad y la falta de garantías procedimentales, en lo relativo al propio derecho al asilo, que se ve gravemente restringido en esas circunstancias.

Ello conduce en muchas ocasiones, como veremos, al desistimiento de la solicitud y la posterior devolución al país de origen, aún si ello pone en riesgo la vida o integridad física del NNA, derechos que intenta proteger, precisamente, el Derecho Internacional de Refugiados. Previo a examinar cómo se producen estas violaciones de derechos en el contexto analizado en esta investigación, cabe hacer un breve repaso de los estándares aplicables en esta materia.

¹ La norma además prevé la adopción de las medidas necesarias para garantizar asistencia institucional a los solicitantes que requieran atención especial, entre otras personas en situación de vulnerabilidad, los NNA (artículo 20). Por su parte, el artículo 44 reconoce que "en virtud de las condiciones que presentan los refugiados al salir de su país de origen respecto de los demás extranjeros, deberán recibir las mayores facilidades para el acceso a los derechos y garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos de derechos humanos debidamente firmados y ratificados por el Estado Mexicano".

Es importante recordar que, en el caso de NNA solicitantes de asilo, el principio de no devolución o *non refoulement* determina que en ningún supuesto puedan ser expulsados o devueltos a su país, sea o no de origen, cuando se presuma que su derecho a la vida, a la integridad física o la libertad personal puedan correr algún riesgo. El principio de no devolución, conforme lo ha definido el ACNUR, se aplica a todos los refugiados, incluyendo aquellos que no han sido reconocido como tales, y a los solicitantes de asilo cuya condición todavía no ha sido determinada (ACNUR, 1992: §28).

A partir de este principio modular del derecho internacional, el Comité de los Derechos del Niño ha remarcado la relevancia de efectuar previamente una evaluación seria sobre el peligro que supone una medida de devolución, que no sólo valore el riesgo posible sobre su libertad, integridad física o vida, sino que tenga en cuenta las condiciones socioeconómicas tales como la edad, el género y las consecuencias graves que pueden tener para los NNA la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios en el país de origen (Comité de los Derechos del Niño, 2005: § 27 y 84).

Ningún niño debería ser expulsado a un territorio en el que su vida, su supervivencia, su desarrollo o su libertad corran riesgo de ser cercenados, no sólo por el temor de ser sometido a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino también por la ausencia de elementos esenciales para un desarrollo integral y en condiciones dignas. Ello supone que, para el caso de NNA, se amplía el estándar comúnmente aceptado en materia de no devolución de personas solicitantes de asilo.

2. La detención de NNA solicitantes de asilo

Los estándares internacionales exigen que los NNA no deberían ser privados de su libertad por razones de índole migratoria (Comité de Derechos del Niño, 2005: § 40 – 61) y, desde ya, esto debe aplicarse por igual a NNA solicitantes de asilo, con el agravante de que, en estos casos, la obligación estatal de velar por la vigencia de ciertas garantías es —o debiera ser — aun más estricta. En el contexto de NNA que pueden haber escapado de situaciones de persecución en el país de origen, lo cual contribuye a condiciones de alta vulnerabilidad, sin lugar a dudas, la privación de la libertad puede acentuar significativamente esa situación, y por ende la prohibición de detención se encuentra reforzada en estas circunstancias.

Sobre este aspecto, el ACNUR ha afirmado, por un lado, que los Estados no pueden recurrir a la detención automática de solicitantes de asilo, y que el principio general es que las personas solicitantes de asilo no deberían estar detenidas. Más específicamente, determinó

que los NNA menores de 18 años que soliciten asilo no deben estar nunca privados de su libertad en el marco de dicho procedimiento (ACNUR, 1999, directrices 2 y 6). También destacó que la reclusión de los NNA solicitantes de asilo “puede afectar al bienestar físico y mental del niño y hacerlo más vulnerable” (ACNUR, 2007: 3), por lo cual los Estados deberían abstenerse de recurrir a una medida privativa de la libertad.

Por otra parte, el hecho de que los/as NNA solicitantes de asilo permanezcan privados/as de la libertad personal, hasta tanto se emita una decisión formal sobre su solicitud, puede tener un carácter disuasivo. Esta circunstancia podría llevarlos a desistir de esta petición, o en caso de presentarla y sostenerla, la prolongación de la detención y sus efectos podrían conducir a abandonar el procedimiento.

De esta manera, la detención puede, por un lado, incrementar los niveles de inestabilidad emocional, incertidumbre y temor que pueda estar experimentando una NNA solicitante de asilo. El estrés postraumático que podría estar sufriendo, puede verse profundizado en estas circunstancias. Y por el otro, puede derivar en que los NNA vuelvan a estar expuestos/as a una situación de riesgo, dado que la consecuencia directa del desistimiento, o la no presentación de la solicitud de asilo, sería la devolución al país de procedencia. Este contexto se agrava si, complementariamente, no existen los mecanismos que aseguren las garantías básicas del debido proceso.

3. Las garantías de debido proceso de NNA solicitantes de asilo

Otro aspecto fundamental en materia de derechos de NNA solicitantes de asilo, son las garantías de debido proceso que los Estados deben asegurarles. En este punto, el Comité de Derechos del Niño ha reafirmado el derecho a la asistencia jurídica y a la representación legal, a contar con un tutor (en caso de estar no acompañados), y a que sus solicitudes sean examinadas con carácter prioritario (Comité de Derechos del Niño, 2005: §69-70).

Con igual criterio, el ACNUR ha destacado que “los niños deben gozar de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar que justas decisiones han sido tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado [...] Las solicitudes presentadas por los niños, estén acompañados o no, normalmente deben tramitarse en forma prioritaria, ya que ellos con frecuencia tendrán necesidades de asistencia y de protección especiales. La prioridad en la tramitación significa, reducción de los períodos de espera en cada una de las etapas del procedimiento de asilo, incluyendo lo que se refiere a la emisión de la decisión de la solicitud. Sin embargo [...] ellos pueden necesitar tiempo para

construir relaciones de confianza con su tutor u otro personal profesional y sentirse a salvo y seguros" (ACNUR, 2009: §65-66).

En cuanto al derecho a un tutor y a un representante legal, el Comité y el ACNUR han coincidido en la obligación de nombrar un tutor independiente y capacitado de manera inmediata y gratuita. Ambos, tutor y representante legal, deben apoyar al niño o niña durante todo el procedimiento (Comité Derechos del Niño, 2005: §21, 33-36; ACNUR, 2009: §69). Estas garantías deben asegurar también uno de los principios medulares de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN): el derecho a participar y a ser oído. Al respecto, el ACNUR subraya que "es a menudo esencial para la identificación de sus necesidades de protección individual y, en muchos casos, el niño es la única fuente de esta información. Asegurar que el niño tenga la oportunidad de expresar sus opiniones y necesidades requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para los niños y un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo" (ACNUR, 2009: §70).

Un elemento que hace a la especificidad de las garantías procesales en materia de NNA, es el relativo al modo en que son valoradas las circunstancias que rodean la solicitud para determinar la procedencia del otorgamiento del estatuto de refugiado/a, o para disponer medidas de protección complementaria. Al respecto, el Comité de Derechos del Niño ha afirmado que "si el relato del menor adoleciera de problemas de credibilidad, se concederá a éste el 'beneficio de la duda', así como la posibilidad de recurrir en debida forma contra la decisión recaída" (Comité de Derechos del Niño, 2005: § 71). La consideración de un margen de duda razonable a favor de los NNA solicitantes de asilo —en oposición al estado de sospecha en el que suelen ser colocados—, está orientada en sí misma a la determinación de su interés superior, principalmente ante la ausencia de un tutor y un representante legal capaces de velar por la protección efectiva de sus derechos.

Asimismo, en la circunstancia específica de que las personas solicitantes de asilo se encuentren privadas de su libertad, contrariando los estándares y obligaciones aplicables, esta afectación al derecho a la libertad personal se ve agravada por la no satisfacción de ciertas garantías elementales de debido proceso.

En este sentido, el ACNUR ha señalado que en caso de ser detenidos, "los solicitantes de asilo deberían tener derecho a las siguientes garantías procesales mínimas: (i) a recibir pronta y completa comunicación sobre cualquier orden de detención, junto con las razones que la motivan y sus derechos en relación a dicha orden, en idioma y términos que les sean comprensibles; (ii) a estar informados de su derecho a tener asesoramiento legal [...]; (iii) a

que la decisión sea sujeta a revisión automática ante una instancia judicial o administrativa que sea independiente de las autoridades que efectúan la detención. A esto deberían seguir revisiones periódicas sobre la necesidad de la continuidad de la detención, a las cuales el solicitante de asilo o su representante tendrían derecho a asistir; (iv) a cuestionar la necesidad de la privación de la libertad, ya sea personalmente o a través de un representante, durante la audiencia de revisión, y a rebatir cualquier fallo que se hubiera pronunciado" (ACNUR, 1999: directriz 5).

4. El derecho al asilo de NNA

En lo relativo al derecho humano al asilo (Convención Americana, artículo 22.7) y su consideración en el marco de solicitudes de asilo u otras formas de protección internacional, es importante tener en cuenta algunas circunstancias específicas aplicables a NNA. Con base en el artículo 22 de la CDN,² el Comité de Derechos del Niño ha resaltado la obligación de los Estados de garantizar el acceso a los procedimientos para obtener asilo, con independencia de la edad y madurez de niño/a que presenta la solicitud (CRG, GC, 2005: §66).

En cuanto a los motivos que pueden dar lugar al reconocimiento de la condición de refugiado a NNA, o alguna otra clase de protección complementaria, tanto el ACNUR como el Comité de Derechos del Niño han ido desarrollando una serie de consideraciones particulares. Estos aspectos son especialmente importantes al momento de analizar la situación de NNA no acompañados en el contexto de la frontera sur de México, y los factores determinantes que podrían conducir a la salida del país a niños, niñas y adolescentes centroamericanos.

Con miras a una identificación temprana de NNA en riesgo, el ACNUR ha reconocido ciertos factores específicos de riesgo, así como el efecto acumulativo de varios de ellos. Entre otros, ha señalado factores generales como un entorno inseguro; la falta de acceso a procedimientos que tengan en cuenta la condición de niño; la ausencia de soluciones duraderas; la pobreza y la falta de posibilidades de la familia de valerse por sí misma; la privación de acceso a la educación y la salud; el trastorno de las estructuras de apoyo de la familia y la comunidad; la discriminación, la xenofobia y la desigualdad de género. Y factores individuales como los niños no acompañados o separados de su familia; los acompañados por

² CDN, "Artículo 22: 1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean parte".

adultos que abusan de ellos o los explotan; los adolescentes, en particular las madres adolescentes y sus hijos; los niños víctimas de la trata y el abuso sexual, con inclusión de la pornografía, la pedofilia y la prostitución; los sobrevivientes de actos de violencia, particularmente violencia sexual o de género y otras formas de abuso y explotación; los que sufren de discriminación social; los que tienen discapacidades físicas o mentales; los que viven con el VIH y el SIDA, y los que padecen otras enfermedades graves (ACNUR, 2007: 3-4).

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño identifica motivos concretos y manifestaciones de persecución sufrida específicamente por NNA, indicando que: "La persecución por razones de parentesco, [...] el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de los menores [...] constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género" (CRG, GC, 2005: 74).

Las condiciones socio-económicas en el país de origen también han sido tomadas en consideración. Así, el ACNUR (2009: §35) ha precisado, por un lado, que la "violación de un derecho económico, social o cultural puede equivaler a persecución cuando los elementos esenciales mínimos de tal derecho no se realizan. Por ejemplo, la denegación del derecho de los niños de la calle a un nivel de vida adecuado (incluyendo el acceso a la comida, agua y vivienda) puede llevar a una situación intolerable que amenaza el desarrollo y la sobrevivencia de ese niño". Del mismo modo, el Comité de Derechos del Niño subrayó que el "retorno al país de origen [...], sólo podrá contemplarse en principio si redunda en el interés superior del menor. A fin de determinar esta circunstancia, se tendrá en cuenta, entre otras cosas: la seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso, efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país" (2005: § 84).

Finalmente, es importante recordar que en los casos de NNA, "frecuentemente el agente de persecución es un actor no estatal. Esto puede incluir grupos militarizados, pandillas delictivas, padres u otras personas encargadas del cuidado, líderes comunitarios y religiosos. En estas situaciones, la valoración del fundado temor debe incluir consideraciones tales como, si el Estado no puede o no quiere proteger a la víctima. El hecho de que el Estado o sus

agentes hayan tomado acciones suficientes o no para proteger al niño, deberá evaluarse caso por caso. La evaluación dependerá no sólo de la existencia de un sistema legal que penalice y estipule sanciones para la conducta persecutoria. También depende de si las autoridades aseguran que tales incidentes serán efectivamente investigados y que los responsables serán identificados y sancionados adecuadamente" (ACNUR, 2009: §37-38).

Todas estas consideraciones son especialmente importantes en el contexto de la frontera México-Guatemala, y de ahí la extrema importancia de tenerlas seriamente en cuenta al momento de evaluar solicitudes de asilo de NNA no acompañados, de diseñar el procedimiento a implementar, las condiciones en las que se aplicará, y los recursos materiales y humanos necesarios a tal fin. Tanto la situación social, económica, o familiar de miles de NNA centroamericanos, o la persecución por actores no estatales, son cuestiones o bien estructurales o bien largamente extendidas en estas sociedades.

Sin embargo, como veremos a continuación, los procedimientos y prácticas existentes, así como algunos elementos de la normativa migratoria, contradicen los estándares que hemos reseñado.



Niño trabajando a las orillas del Río Suchiate
Foto: Luis Enrique Aguilar

5. Avances limitados a nivel normativo

En el Capítulo 4 destacamos la aprobación, en 2011, de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y de su reglamento un año después. La nueva normativa reconoce diversos principios fundamentales, como el de no discriminación, el interés superior del niño, y el principio de no devolución. También incluye algunos derechos como a recibir información, a la protección especial a grupos en situación de vulnerabilidad, y a contar con un intérprete. El reglamento, por su parte, incluye un capítulo específico sobre NNA, en donde se establece la obligación de atender sus peticiones de asilo de manera prioritaria y el deber de determinar su interés superior en cada caso.

Ahora bien, tanto la ley como su reglamento presentan una serie de omisiones preocupantes en cuanto a los derechos y garantías de las personas solicitantes de asilo, en general, y de NNA, en particular. En términos generales, es preciso señalar la falta de

regulación específica de garantías básicas de debido proceso, sin perjuicio de una mención genérica de las garantías que reconoce la Constitución Política. En lo relativo a los niños y niñas, se destaca la omisión de la figura del tutor para NNA no acompañados. Otra falencia grave de ambas normas es que ninguna de ellas prohíbe la privación de libertad de NNA solicitantes de asilo, ya sea que estén no acompañados o con sus familiares. El reglamento llega incluso a reconocer el hecho que estos NNA puedan estar en una estación migratoria.

De esta manera, aunque el nuevo marco normativo significa un avance en esta materia, también es posible señalar que se ha perdido una oportunidad para que en esos cambios se introduzcan derechos y garantías específicas para la protección de los niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo. La omisión de algunos elementos importantes en esta materia contribuye a un escenario en el cual, en la práctica, los NNA encuentran serias limitaciones para ejercer su derecho al asilo.

6. Información y NNA solicitantes de asilo

Una vez más es preciso señalar un aspecto de relevancia sustancial para el diseño de políticas de impacto, enfocadas a la aplicación de soluciones duraderas para NNA solicitantes de asilo. Nos referimos, por una parte, a la urgente necesidad de contar con datos oficiales inequívocos, en términos cualitativos y cuantitativos, que reflejen objetivamente la problemática, y además, a la real posibilidad de acceso a los mismos por parte de la sociedad civil y organizaciones interesadas en la protección de los derechos de NNA en el contexto de la movilidad humana.

Los cuadros que siguen presentan datos oficiales de la Comisión Mexicana de Ayuda al Refugiado (COMAR) del período 2002-2010. Exhiben, a muy grandes rasgos, la situación general de los solicitantes de asilo en México.

Principales países de origen 2002-2010			
Solicitantes		Reconocidos	
Sri Lanka	10	Guatemala	24
Eritrea	251	Irak	30
Etiopía	253	Honduras	35
Guatemala	257	Somalia	38
Haití	264	Sri Lanka	41
India	307	Etiopía	49
Cuba	348	El Salvador	50
Colombia	435	Eritrea	68
El Salvador	454	Haití	131
Honduras	578	Colombia	189

Fuente: COMAR

Rubro	Solicitantes	Reconocidos		No reconocidos	Desistidos	Abandonos
		Total	%			
2002	221	46	30.67	75	18	11
2003	272	40	15.15	158	41	25
2004	401	72	22.22	157	58	37
2005	685	131	19.12	191	221	142
2006	503	83	14.00	146	232	132
2007	375	88	21.7	146	137	35
2008	319	103	31.21	108	100	19
2009	680	123	20.20	240	156	90
2010	795	159	25.28	128	162	180
Totales	4251	845	21.18	1349	1125	671
Promedio	472	94	21.78	150	125	75

Fuente: COMAR

En primer lugar, se advierte que la COMAR no desagrega datos relativos a NNA, lo cual invisibiliza la problemática y, consecuentemente, merma la posibilidad de diseñar respuestas y mecanismos eficaces y adecuados, tal como lo dispone el reglamento de la ley. Al respecto, el ACNUR ha advertido que “el registro individual, minucioso y pronto de los niños puede ser útil para los Estados, el ACNUR y otros organismos y asociados competentes en la tarea de identificar niños expuestos a mayor riesgo; [y que] la recopilación y el análisis sistemáticos de datos desglosados por edad y sexo y de datos sobre niños con necesidades especiales, como los no acompañados o los separados de su familia, pueden ser útiles para los Estados, el ACNUR y otros organismos y asociados competentes en la tarea de identificar a los niños expuestos a mayor riesgo” (ACNUR, 2007:4).

En segundo lugar, en relación con las estadísticas existentes, cabe resaltar, por un lado, que del universo de 4251 solicitudes presentadas en el período de 2002-2010, sólo el 21% ha tenido un reconocimiento positivo. En todos los períodos, el número de solicitantes no reconocidos resulta considerablemente superior a los casos de solicitudes aprobadas. Por otro lado, un dato especialmente importante es el elevado número de casos de desistimiento, el cual tiene una especial relevancia con relación a los NNA.

En este sentido, de la información recogida en esta investigación surge que los NNA solicitantes de asilo no se encuentran entre el número de peticiones abandonadas, ya que esta modalidad de conclusión del proceso no se aplica a personas detenidas en estaciones migratorias. Si bien no se conoce la información desagregada sobre el número de NNA

reconocidos, que hayan desistido, o cuya resolución hubiera sido rechazada, lo cierto es sí hemos podido constatar una tendencia preocupante en el desistimiento por parte de NNA.

En este contexto, es importante reflexionar acerca del posible impacto que pueden tener en ese desistimiento, algunas características del procedimiento que se implementa en el contexto de la frontera sur. En primer lugar, el hecho que los NNA estén privados de su libertad durante la tramitación de su solicitud. Esta situación, como hemos comprobado en casos relevados en la Estación Migratoria SXXI (EMSXXI), tiene un impacto profundo en NNA que están aguardando la decisión sobre su petición de asilo. En segundo lugar, la ausencia evidente de garantías básicas de debido proceso cuya vigencia podría contribuir a una resolución más rápida de los planteos, a contar con información más precisa, incluso para impugnar la detención durante su sustanciación. En tercer lugar, las deficiencias de los programas de asistencia psicológica. Y, finalmente, la falta de información oportuna y periódica sobre el estado de su trámite.

Por último, debe resaltarse el hecho de que, con excepción de las cifras relativas al año 2005, la suma total de trámites resueltos como reconocidos, no reconocidos, desistidos y abandonados de los demás períodos, difiere de las cifras totales de solicitantes presentadas por la COMAR. El cuadro que muestra el número de solicitantes y reconocidos por países, también presenta desequilibrios importantes. Esta situación, aunque da lugar a múltiples dudas e interpretaciones, impide realizar mayores evaluaciones sobre las estadísticas existentes en materia de protección internacional.

7. La afectación del derecho al asilo, la libertad y garantías fundamentales a los NNA detenidos en la EMSXXI y el Albergue DIF

Los NNA solicitantes de asilo que son privados de libertad y/o repatriados en el contexto de las políticas migratorias aplicadas en la frontera sur, cruzan la frontera e ingresan y transitan por México por pasos no habilitados y recorridos similares a los que atraviesan las personas migrantes. La circulación de personas, adultos y niños/as, en esta área, refleja la diversidad de circunstancias que suelen denominarse como migración de flujos mixtos (ver al respecto, ACNUR, 2011). En este sentido, pueden identificarse NNA solicitantes de asilo que estarían en condiciones de ser reconocidas/os como refugiadas/os o de recibir alguna otra medida de protección internacional, que se encuentran residiendo y/o trabajando en Chiapas, o bien en tránsito hacia otra región de México o hacia Estados Unidos de América.

En este escenario, más allá de las condiciones que hayan determinado la emigración desde sus países de origen, los NNA no sólo comparten rutas y estrategias migratorias, sino que también se ven sometidos, en diversos aspectos, a los mismos mecanismos de control migratorio implementados por México. Así, los solicitantes de asilo son objeto de medidas de verificación y control ejecutadas por el INM en sus lugares de trabajo, en Chiapas, o durante su travesía a través del territorio mexicano. También son “presentados” ante el Instituto Nacional de Migración (INM) y detenidos en estaciones migratorias o albergues del DIF. Asimismo, estos NNA, en la mayoría de los casos, terminan siendo repatriados a sus países de origen, aunque la decisión sobre su solicitud de asilo, o la suspensión del procedimiento, se haya producido sin que se garanticen requisitos mínimos sustantivos y procesales.

La reiteración sistemática de este tipo de procedimientos evidencia déficits en materia de derecho de asilo o medidas de protección complementarias que se vinculan con distintos aspectos de la política migratoria mexicana. En líneas generales muestra, una vez más, la superficialidad de la perspectiva de niñez, en primer lugar, al no efectuar un análisis exhaustivo y adecuado que permita determinar cuáles son las medidas que deben adoptarse en el interés superior de cada niño y, consecuentemente, no brindar soluciones duraderas y de fondo al fenómeno de la migración de NNA. La inexistencia de un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño (DIS) —cuyos detalles se analizan en el Capítulo 6 de este Informe— se verifica también en el caso de solicitantes de asilo, pese a que en estas ocasiones resulta aún más acuciante la necesidad de contar con un procedimiento de estas características.

A su vez, la falta de información adecuada, oportuna y suficiente —ya sea porque los agentes migratorios no cuentan con ella o porque no existen canales claros y públicos de divulgación—, constituye uno de los principales obstáculos para que los/as NNA puedan solicitar asilo. Los/as NNA, al no contar con esa información, difícilmente logran evaluar si su condición encuadra en los tipos de casos que prevén los estándares para peticionar la protección internacional.

A esta situación debe agregarse que, cuando logran solicitar asilo, lo hacen por sí mismos, sin el acompañamiento de un tutor o el asesoramiento de un abogado, de modo que poco es lo que logran argumentar a favor del reconocimiento de su condición de refugiados/as. Como se dijo, en la práctica no se garantiza a los NNA la posibilidad de contar con representantes legales o personas de confianza para que intervengan en todos los asuntos ligados a su solicitud de asilo, lo que incide directamente en la falta de satisfacción efectiva del derecho al asilo.

En este aspecto, llaman la atención los casos en que la COMAR entiende que la petición —o el recurso de revisión ante una decisión negativa— no está debidamente argumentada, cuando es incuestionable la inexistencia de programas e iniciativas públicas que garanticen el acceso a la información, a la asistencia jurídica y al tutor, requisitos esenciales para ejercer, de manera efectiva, el derecho al asilo. Esto es aún más importante en el caso de NNA por las dificultades que se les presentan al momento de articular y fundamentar este tipo de peticiones.³

Ahora bien, a partir de nuestra investigación, hemos podido constatar distintas situaciones que muestran serios desafíos pendientes en materia de asistencia jurídica, derecho a un tutor y acceso a la información. En un caso, un joven hondureño manifestó tener temor de regresar por amenazas de muerte recibidas por parte de integrantes de una *mara*. Conocía su derecho a peticionar asilo porque se lo había informado otro adolescente, y también recibió esa información en la estación migratoria de San Luis Potosí. Sin embargo, a su paso por las estaciones de Ciudad de México y de Tapachula, nunca se acercaron a brindarle más datos sobre cómo realizar la solicitud y qué implicancias tenía, pese a que estuvo detenido en la EMSXXI más de una semana. Finalmente fue repatriado (caso G. U. I.).

G. E., otro joven hondureño que había salido de su país escapando de un contexto de criminalidad asociada al tráfico de drogas y luego de que asesinaran a su padre, tampoco recibió información oportuna y adecuada acerca del derecho de asilo. Al ser detenido, durante una revisión migratoria en el autobús en el que viajaba, fue trasladado a la estación migratoria de Tuxtla Gutiérrez, donde no recibió información acerca de los motivos de su detención ni tampoco de sus derechos. Posteriormente fue trasladado a la EMSXXI, donde le realizaron una entrevista pero continuaron sin informarle acerca del derecho de asilo. El adolescente manifestó que había cometido un delito en su país de origen, y que si regresaba lo iban a asesinar. Sin embargo, en un diálogo informal con el equipo del CDH Fray Matías, en la cual le informamos sobre su derecho de asilo y sobre la posibilidad de tomar contacto con el ACNUR, expresó que antes de presentar una solicitud prefería ser repatriado a Honduras para luego volver a migrar a México. Pocos días después fue repatriado.

Otra cuestión que se reitera en muchos casos relevados, es la demora en la evaluación y resolución de la solicitud de asilo. Si bien la nueva ley representa una mejora en este aspecto, al fijar el plazo de resolución en 45 días hábiles (artículo 24), persisten ciertas deficiencias pues el plazo puede ser prorrogado, por igual término, de forma casi discrecional. Luego en caso de

³ Ver al respecto, ACNUR, 2009: §72.

una resolución negativa, la apelación impide salir en libertad hasta tanto se alcance una resolución, a no ser que se desista del trámite y por ende se proceda a la devolución. En efecto, la presentación de un recurso judicial, frente a la denegación del estatuto de refugiado a un NNA, se traduce en la práctica —y debido a la falta de albergues abiertos y medidas alternativas a la privación de libertad— en la extensión temporal de la detención de NNA solicitantes de asilo, obligándolos a permanecer en territorio mexicano en estaciones migratorias o albergues cerrados. Esto ha sido remarcado por el Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas en sus recomendaciones a México, en las que señaló su preocupación por la información recibida acerca de la retención en dichos centros y por períodos prologados de quienes interponen recursos en relación a su situación migratoria o se acogen al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado (Comité de Trabajadores Migrantes, 2011: §35)

El hecho de que la nueva ley de refugiados mexicana no diferencie los plazos del proceso a favor de NNA, afecta directamente la garantía de tratamiento prioritario. Si estas solicitudes fueran tratadas con tal carácter —y teniendo en cuenta además, el deber de determinar el interés superior, la duda razonable a favor de NNA y el análisis del contexto en relación con las persecuciones dirigidas especialmente a la infancia—, es lógico inducir que correspondería resolver estos casos en un período de tiempo menor al establecido en la ley, especialmente si se tiene en cuenta que permanecen privados de la libertad, lo cual puede agravar su situación emocional y psíquica.

R. S., un adolescente proveniente de Sri Lanka detenido en la EMSXXI había solicitado asilo y llevaba 47 días detenido sin que se le facilitara un intérprete o se le brindara periódicamente información en un idioma que él comprendiera. La COMAR sólo lo había visitado en una oportunidad. Finalmente, se le reconoció la condición de refugiado y fue trasladado a un albergue no privativo de la libertad junto con un hermano mayor de edad que también fue reconocido. De no haber estado acompañado, hubiera sido trasladado a un albergue en la Ciudad de México, quedando bajo custodia del albergue hasta la mayoría de edad, como ocurre con muchos menores de edad reconocidos como refugiados.

De este modo, un gran número de NNA que posiblemente haya requerido de protección internacional, es devuelto a su lugar de origen, sin encontrar una respuesta adecuada y duradera para la situación que habría forzado su salida del país. Por su parte, no existen pruebas que determinen que las medidas de repatriación se lleven a cabo como consecuencia de un procedimiento adecuado al interés superior de NNA. Por el contrario, en la mayoría de

los casos, la devolución incide en la imposibilidad de lograr el reagrupamiento con sus familiares o bien deja al NNA carente de protección y expuesto a situaciones de riesgo.

A. J. M., un niño hondureño de trece años, manifestó haber salido a México víctima de violencia intrafamiliar de manos de una pariente que lo tenía a su cargo ya que su padre estaba preso y su madre residía en este país. A. J. M. trabajaba en Tapachula; luego de dirigirse al consulado de su país, las autoridades de esa representación lo llevaron a la EMSXXI. Una vez allí, se le realizó una entrevista en la que le informaron sobre el derecho a solicitar asilo. Sin embargo, un mes después, al conocer que el procedimiento para que reconocieran su condición de refugiado podía llegar a durar hasta tres meses, o incluso más si la primera petición le era denegada, desistió de la solicitud, para luego ser repatriado cuando ubicaron a una tía que habría aceptado hacerse cargo de su custodia.

Aquí también corresponde insistir en el carácter inductivo de la detención en relación con el desistimiento de las solicitudes de asilo de NNA. Al impacto del propio encierro se suma la hostilidad de las condiciones de detención, que no contemplan las necesidades mínimas de la infancia, principalmente en lo que se refiere a la atención sanitaria, higiene, alimentación, educación y comunicación.

Un caso que merece especial atención, y en el cual nos detendremos particularmente, es el de una joven salvadoreña de 19 años, que al momento de nuestro relevamiento se encontraba detenida en la EMSXXI (caso C. V. M.). Según su relato, años atrás había sido violada por integrantes de *maras* en su país, producto de lo cual tuvo una hija a los trece años. Luego de que su familia efectuara la denuncia policial de lo sucedido, dos hermanos y una hermana de la joven fueron asesinados —el hecho de que una joven denuncie esta clase de delitos por parte de un líder, determina el rechazo y consecuentemente la ofensa de este, situación que amerita la persecución y tal vez la muerte de la mujer—. Dada la incesante amenaza contra su vida, la joven decidió huir a México junto a sus dos hijas, de tres y siete años de edad. Al llegar a Ciudad Hidalgo y manifestar su intención de solicitar asilo, fue trasladada a la EMSXXI y luego al Albergue Temporal de Menores Migrantes, donde efectuó su petición de asilo ante la COMAR. La solicitud fue denegada varios meses después.

Con posterioridad, a raíz de un aparente mal comportamiento, decidieron trasladarla nuevamente a la EMSXXI junto con sus hijas. Permaneció detenida allí unos meses más e intentó suicidarse. Mientras tanto, pudo tomar conocimiento que la situación de violencia en su país continuaba y que, en miras de dar con su paradero, habían matado a uno de sus primos junto con su esposa. Ante la resolución negativa de COMAR, la mujer apeló la decisión. Para

ello no contó en ningún momento con asesoramiento jurídico. Luego fue intimada a subsanar el recurso y presentar nuevamente la apelación, ya que no reunía las formalidades legales, un argumento inaceptable en este tipo de procedimientos, en particular ante la inexistencia generalizada de garantías básicas. Paradójicamente, la única asistencia que recibió fue la del consulado de El Salvador que abogó ante el INM por el otorgamiento de una residencia humanitaria, dada la gravedad y urgencia del caso.

A raíz del extenso período de detención, el estado de salud emocional de la joven sufrió un fuerte deterioro. Tras ser sometida a una evaluación médica, según su propio testimonio, nunca se le informó el diagnóstico del profesional y fue medicada sin saber qué se le estaba suministrando. Más tarde, pese a que se constataron dos intentos de suicidio, las autoridades de la EMSXXI criminalizaron su comportamiento e indicaron la inconveniencia de otorgarle una residencia humanitaria.

Finalmente, y ante la creciente desesperación que le provocaba la situación de privación de libertad suya y de sus hijas que ya llevaba más de cinco meses, acabó desistiendo de la petición y solicitó la repatriación a su país de origen. Una de las declaraciones manifestadas en la conversación que tuviéramos con ella el día previo a su repatriación, sintetiza crudamente las graves falencias del sistema de protección de refugiados actual, y por ello constituye un apropiado cierre para las reflexiones realizadas en este capítulo: “Ya no me importa si me pasa o no me pasa algo [en mi país]; sólo estoy pensando en que me voy mañana”.

CAPÍTULO 10.

LA ASISTENCIA CONSULAR A NNA MIGRANTES Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN LOS PAÍSES DE ORIGEN

1. Introducción

En el contexto de las políticas que los Estados implementan en materia de niñez migrante y, puntualmente, en la determinación del interés superior y de la garantía de los derechos en el marco de los procedimientos migratorios, si bien se suele señalar el rol de los países de destino, se debe remarcar que el compromiso de los países de origen es también imprescindible.

La actuación de los Estados de origen es vital para contar con información suficiente y fiable en cada caso, para que el país de tránsito o de destino pueda adoptar las medidas más adecuadas al interés superior y a la garantía efectiva e integral de los derechos de la niñez. Ello implica que estos Estados elaboren y articulen políticas en distintas áreas de gobierno, que incluyan y contemplen la protección y la asistencia consular.

En este capítulo describiremos sucintamente el nivel de adecuación a esas exigencias que presentan, o no, las políticas y prácticas implementadas por El Salvador, Guatemala y Honduras, haciendo hincapié en la detención y repatriación de NNA migrantes de esas nacionalidades en la frontera sur de México.

A tal fin se examinará la actuación que desarrollan los consulados con asiento en Tapachula durante esos procedimientos, sobre la base de la información recogida en la Estación Migratoria SXXI y el Albergue del DIF Chiapas, y de entrevistas con actores institucionales, de la sociedad civil y gubernamentales, incluyendo a representantes consulares. Se analizarán, asimismo, las políticas que definen ese rol consular y delinean la participación de otros organismos públicos del país de origen en relación con la migración y retorno, forzado o no, de NNA. El diagnóstico, como adelantamos en otros capítulos de este trabajo, hecha luz sobre desafíos y medidas pendientes.

2. El derecho a la asistencia consular

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares establece el derecho a la asistencia consular a toda persona extranjera en prisión fuera de su país de origen y rige plenamente respecto a los NNA.¹ Esto implica para todas las personas detenidas la facultad de comunicarse

¹ Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares. Artículo 36 1: "Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: [...] b) si el interesado lo solicita, las

con un funcionario consular de su país, al tiempo que el Estado en cuyo territorio ocurre la detención tiene la obligación de informar al extranjero sobre este derecho y asegurar los medios para su vigencia efectiva. Asimismo, la Convención establece específicamente que una de las funciones consulares es velar por los intereses de los niños y niñas (artículo 5.h).² La Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, por su parte, reafirma este derecho.³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 16 y en el caso contencioso *Vélez Loor vs. Panamá*, ha señalado que el derecho a la asistencia consular debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas a fin de brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo (Corte IDH, 1999: 122; 2010). Este mismo criterio fue receptado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Avena v. Estados Unidos* presentado por México (CIJ, 2004).

La característica peculiar que tiene el derecho a la asistencia consular es que su titular es el individuo. El ejercicio de este derecho sólo está limitado por la voluntad del individuo, que puede oponerse expresamente a cualquier intervención del funcionario consular en su auxilio. Este aspecto del derecho a la asistencia consular es fundamental, por ejemplo, en casos de NNA solicitantes de asilo.

Es fundamental que el Estado del cual el migrante es oriundo brinde auxilio a sus nacionales, adultos y NNA, cumpliendo con la obligación impuesta por el artículo 36 de la Convención de Viena. En este sentido, la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre migrantes ha subrayado que es especialmente relevante el papel de los Estados emisores en la protección y garantía de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias. Mediante gestiones diplomáticas e intervenciones de sus representaciones consulares, los Estados emisores deben tomar medidas que repercutan de manera directa en la protección y garantía de los derechos de sus nacionales residentes en el exterior (CIDH, Relatoría de Migrantes, 2005: §184).

autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado”.

² Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares. Artículo 5.h) “velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela”.

³ Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. artículos 16. 7 y 23.

La comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, paralelamente, reconocer el derecho correlativo del que goza el nacional de ese Estado para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia (Corte IDH, 1999: §80).

Al tratarse de la protección consular de NNA, este derecho requiere la articulación de los preceptos de la Convención de Viena con los que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin perjuicio de otros tratados aplicables. La Corte IDH ha precisado en este sentido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos regionales, al aplicarse e interpretarse en lo referido a los derechos de la niñez, deben recurrir a los derechos y principios que emanan de la CDN, con la cual forman parte de un comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los derechos de NNA (Corte IDH, 2002). En esta conjunción de normas, resulta incuestionable que la CDN debe guiar cómo, por quiénes y con qué objetivos deben implementarse los programas de asistencia dirigidos a NNA.

La obligación del Estado emisor de migrantes, tanto en general como en el caso particular de NNA, tiene dos componentes esenciales. Por un lado, la asistencia consular en sí misma y los mecanismos específicos en casos de NNA. Por otro, la definición de las prácticas de protección consular en las políticas públicas diseñadas en el país de origen y su articulación con otras políticas e instituciones de ese mismo país, por ejemplo, las políticas y la institucionalidad en materia de protección de infancia. Estos dos aspectos, y con mayor detalle, el primero de ellos, han sido objeto de atención en nuestra investigación.

3. La asistencia consular en Tapachula y los derechos de NNA

A lo largo de la investigación, y a partir del trabajo más exhaustivo que el CDH Fray Matías de Córdova viene realizando en la región durante los últimos años, ha sido posible identificar diversos problemas asociados a la asistencia consular a migrantes. Algunas de las deficiencias observadas tienen que ver con limitaciones generales o estructurales de los consulados, que afectan a todas las personas migrantes, sean adultas o NNA. Otras, en cambio, impactan específicamente en los niños y niñas que son detenidos y repatriados.

En cuanto a los problemas generales, sin duda, pueden señalarse cuestiones como la escasez de recursos; equipos de trabajo reducidos e insuficientes; la ausencia de personal especialmente capacitado en derechos humanos; la falta de coordinación entre los consulados de un mismo país o entre el consulado y la embajada, así como entre éstos y las respectivas cancillerías; y otras limitaciones que impiden a los consulados tener una presencia permanente

en la EMSXXI y un rol más activo en la defensa de los derechos de sus nacionales en dicho contexto. Algunas de estas dificultades serán abordadas más adelante, al referirnos a las políticas públicas en los países de origen.

En relación con la asistencia consular brindada a los NNA que son detenidos y/o repatriados desde Tapachula, una de las principales deficiencias es la ausencia de personal especializado en protección integral de la infancia. Esta situación implica no sólo la falta de capacitación necesaria en derechos de la niñez por parte del personal consular, sino también la inexistencia de recursos presupuestarios, protocolos de actuación (marco legal) y directrices específicamente dirigidas a asegurar los derechos y garantías de NNA en el marco de los procedimientos migratorios implementados por el Instituto Nacional de Migración (INM).

La falta de especialistas en derechos de infancia revela las carencias de las políticas implementadas para la atención de esta población y determina que las prácticas de asistencia consular no sean adecuadas. Esto tiene dos consecuencias graves: a) la dificultad o incapacidad de identificar y cuestionar violaciones a los derechos de NNA de manera oportuna y precisa, tanto en casos puntuales como en relación con prácticas sistemáticas como la detención de NNA, y b) la ausencia de herramientas y protocolos apropiados para plantear, en cada caso, medidas que aseguren los derechos de los NNA. En este contexto no se puede prevenir la violación de los derechos de NNA ni plantear soluciones acordes a los estándares que deben guiar la actuación estatal en estas circunstancias.

Tal como se ha podido verificar a través de diversas fuentes de información (entrevistas, visitas a la EMSXXI, análisis de la normativa nacional y regional), la intervención consular está fuertemente condicionada por el objetivo central de asegurar la repatriación. En la práctica, como se observa en el día a día de los procedimientos de repatriación, la actuación consular está enfocada casi exclusivamente —con excepción de unos pocos casos— a este objetivo y ésta es una de las consecuencias principales de la ausencia de una perspectiva de niñez en este contexto.

Esta participación limitada de la autoridad consular provoca, por ejemplo, que no se tomen en consideración las irregularidades cometidas por autoridades mexicanas en el contexto de la detención, incluso cuando los NNA denuncian estos episodios en sus consulados. Por ejemplo, cuando las autoridades mexicanas incumplen con la obligación legal de canalizar inmediatamente a los menores de doce años al Albergue DIF, no siempre las representaciones consulares realizan las gestiones conducentes a que esa remisión se concrete sin dilaciones, tal como hemos podido constatar en esta investigación. Tampoco se ha

cuestionado que, pese a la entrada en vigor de la nueva ley de migración, los niños mayores de 12 años sigan detenidos en la EMSXXI, sin ser canalizados al DIF como lo exige la nueva normativa. Así, por inacción de ambas autoridades, entre otros factores, los NNA quedan detenidos en la estación migratoria.

Por otra parte, los adolescentes detenidos en la EMSXXI manifiestan regularmente la necesidad de recibir visitas consulares más frecuentes que les permitan tener mayor información sobre su situación, sobre el procedimiento de repatriación u otras alternativas a esta medida. Esta situación varía según cada país, ya que algunos consulados sí visitan con asiduidad a los NNA detenidos.



Tarjetas realizadas por NNA detenidos en la EMSXXI en el marco de actividades de promoción de derechos.

Según surge de las conversaciones informales con NNA, el contacto continuo con el consulado y la recepción de información clara y precisa contribuirían a reducir la ansiedad, la incertidumbre y las preocupaciones que tienen en esas circunstancias. Al contrario, la ausencia prolongada de representantes consulares y/o la falta de información y asistencia adecuada, profundiza su vulnerabilidad y desesperación. Son recurrentes las quejas sobre la falta de visita de los consulados.⁴ Cuando realizan las visitas, en ocasiones algunos consulados se limitan a

⁴ Los adolescentes hondureños son los que más asiduamente han señalado la discontinuidad de las visitas consulares a la estación migratoria y la falta de una comunicación adecuada con los representantes del consulado. En el caso de El Salvador, los representantes consulares asisten diariamente a la estación, llegando a hacerlo, en ocasiones, dos veces en un mismo día. El consulado de Guatemala, por su parte, visita a diario la estación. Sin embargo, en este caso el problema es que la cantidad de guatemaltecos/as de todas las edades detenidos cada día supera la capacidad del personal del consulado para atender a todas las personas incluidos los menores de edad. Ecuador y Nicaragua concretan visitas sólo si hay población de sus países en la estación. En relación con las quienes

una reunión colectiva con todos los adolescentes de su nacionalidad, sin detenerse en una entrevista individual con cada uno. En esos casos, el diálogo individual se reduce al pedido de información necesaria para conocer su identidad, lugar de nacimiento, edad y algún teléfono o datos de contacto de familiares en el país de origen. Es decir, a recolectar la información necesaria para los trámites de repatriación, sin efectuar una indagación más profunda que permita determinar, al menos mínimamente, que esa decisión es la alternativa más ajustada al interés superior de cada NNA.

De las conversaciones con los adolescentes que están detenidos en la estación migratoria, surge también que las autoridades mexicanas no notifican oportunamente a los consulados sobre las detenciones y que no existen mecanismos de monitoreo y reclamo efectivo por parte de los países de origen frente a estas demoras. La mayoría de los NNA recién tienen contacto con su consulado al llegar a Tapachula, pese a que previamente pueden haber estado detenidos durante días o semanas en una, dos o hasta tres estaciones diferentes según cada caso.

Al respecto se debe recordar que en la parte resolutiva de la Opinión Consultiva 16 de la Corte Interamericana, por unanimidad de sus miembros se determinó que la “expresión ‘sin dilación’ utilizada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad”.⁵

Por otra parte, los cambios de representantes consulares pueden complicar o tornar (aún) más discontinuo el trabajo consular en la estación migratoria. Durante la investigación, esto ocurrió en algunas oportunidades en el Consulado de Honduras. En el mismo sentido, la escasez de personal repercute sin dudas en dificultades para brindar un servicio adecuado y oportuno a toda la población detenida en la EMSXXI o en el Albergue DIF, contar con un registro detallado de cada caso para hacer un seguimiento apropiado de cada NNA, y realizar un análisis profundo de todas las situaciones que surgen de las actuaciones del consulado.

En resumen, más allá del importante rol que cumplen los consulados en algunas situaciones críticas, por ejemplo, en casos de NNA migrantes víctimas de trata, o al facilitar medidas de protección específicas para ciertos NNA, lo cierto es que su labor cotidiana está condicionada por cuestiones de fondo. Entre ellas, las propias políticas y niveles de articulación

son oriundos de estos países, el principal problema es el tiempo que demoran las repatriaciones ya que deben esperar hasta que se junte un número suficiente de personas para concretar los traslados.

⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99.

interinstitucional en el país de origen, por un lado, y los objetivos que guían las políticas y procedimientos en los países donde deben intervenir las representaciones consulares, por otro. En el caso mexicano, la primacía de la repatriación como respuesta casi automática en casos de NNA en situación migratoria irregular, tiene una incidencia notable en la limitada actuación consular en esos procesos.



*Autobuses utilizados para repatriaciones salen de la EMSXXI.
Foto: Luis Enrique Aguilar*

4. Las políticas públicas en origen y los derechos de NNA detenidos y repatriados

El rol consular puede ser clave tanto para brindar asistencia y protección como para monitorear el trato a los nacionales en el exterior, evitar la detención y repatriación arbitraria de NNA, asegurar el respeto de las garantías procesales y una implementación adecuada de un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño (DIS). Para llevar adelante estas y otras funciones, es imprescindible el diseño de políticas públicas desde el país de origen.

La actuación consular está determinada no sólo por el marco normativo y político del país en que cada consulado está asentado —México, en este caso—, sino también por las políticas y normas adoptadas en el país de origen. En definitiva, el consulado no es otra cosa que el brazo implementador de esas políticas. En el ámbito de la protección de los derechos de nacionales que han migrado, transitan por o residen en un país extranjero, la asistencia consular representa la manifestación de la voluntad política del Estado en un momento particularmente relevante para la defensa de los derechos de estas personas.

En el campo de la niñez migrante, como hemos destacado para países de tránsito o destino como México, el trato a los niños y niñas a través de la asistencia consular también requiere que la política de protección integral de la infancia sea la que prime sobre cualquier otra consideración u objetivo político, aún los de índole migratoria.

En el contexto centroamericano, el rol de diversas áreas, legislativas, ejecutivas y judiciales, del Estado de origen en la protección de NNA migrantes, es esencial al menos en relación con las siguientes cuestiones: 1) la definición política y normativa de la actuación consular y sus objetivos; el diseño de protocolos de actuación referidos a la protección de NNA; y la garantía de los recursos necesarios para llevar adelante esa tarea; 2) el diseño de una política adecuada para la participación del país de origen —a través del consulado, pero también de otros organismos— en un procedimiento DIS que implemente México; y 3) el desarrollo de políticas que garanticen de manera eficaz y sostenible la reintegración de los NNA que sean repatriados, es decir, política que aseguren los derechos de esos niños y niñas y operen sobre las causas que los empujan a migrar hacia otro país.

4.1 La política de protección consular

La protección consular de NNA precisa, primero que nada, la decisión estatal de asegurar sus derechos a través de la actuación de los consulados, lo cual exige dotarlos de todos los recursos legales, humanos y materiales para que puedan desempeñar eficazmente esa tarea. Esto requiere, a su vez, la intervención del poder legislativo para asegurar el presupuesto necesario y para darle un marco normativo adecuado a la política de asistencia consular a NNA migrantes. Los recursos que aseguren, por ejemplo, personal suficiente y especializado en derechos de la infancia para responder oportuna y eficazmente a las necesidades de NNA detenidos o en un proceso de repatriación. Estos deben ser elementos imprescindibles de esta política.

A su vez, sería importante que entre otras herramientas se diseñen protocolos de actuación específicos en los cuales se expliquen con precisión las directrices que deben guiar la asistencia consular a NNA, los objetivos y prioridades, las posiciones a asumir ante diferentes cuestiones, por ejemplo, la privación de la libertad. En este sentido, es oportuno destacar que un programa iniciado en 2012 por el gobierno de El Salvador, para la protección consular de sus nacionales en el exterior, contempla una serie de protocolos que hagan operativa y efectiva esa protección (Gobierno de El Salvador, 2012). La elaboración de un protocolo especial para la atención de la niñez migrante complementaría esta clase de iniciativas, y garantizaría un enfoque apropiado para los casos de NNA.

La investigación nos ha permitido advertir que los consulados no cuentan con estos recursos en Tapachula, una zona estratégica para el despliegue de la asistencia consular. Ello puede responder tanto a problemas vinculados a las políticas de protección consular, como a

deficiencias o limitaciones estructurales en la implementación transversal de una política de protección integral de la infancia en las diferentes áreas gubernamentales, incluida la protección de los NNA nacionales en el exterior. Sin perjuicio de los diferentes factores que puedan incidir en la conformación de esta realidad, lo cierto es que existe un importante déficit en la atención consular y este panorama requiere una intervención adecuada de diversos organismos ejecutivos y legislativos de cada uno de esos países.

En las prácticas observadas en Tapachula se verifica, por ejemplo, que las representaciones consulares no han cuestionado en ningún caso la detención de NNA en estaciones migratorias o en albergues cerrados. Tampoco han impugnado los casos en que niños o niñas menores de cinco o diez años han sido privados de su libertad en la EMSXXI.

Incluso en uno de los casos relevados, el propio consulado condujo al niño a la estación migratoria. Sucedió con A. J. M., hondureño de trece años que residía en Tapachula, aunque su intención final era reunirse con su madre quien aparentemente vivía en Ciudad de México. Al acercarse al consulado en busca de asistencia, las autoridades lo condujeron al Albergue DIF donde fue rechazado por ser mayor de doce y lo remitieron a la EMSXXI.

4.2 El rol de los países de origen en el procedimiento DIS

Las políticas públicas del país de origen de los NNA también pueden ocupar un rol clave en caso de que México implemente un procedimiento DIS, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley de Migración. Para que esta participación del país de origen sea efectiva, también es necesario que se diseñen mecanismos específicos. Esta política debería contemplar, al menos, una regulación normativa, un marco institucional —con las respectivas competencias de los organismos involucrados—, diversos aspectos operativos y logísticos, un presupuesto adecuado, y recursos humanos debidamente especializados.

En el Capítulo 6 profundizamos en el procedimiento DIS, sus características y la tarea que México tiene pendiente en relación con el imperativo legal de desplegar este mecanismo. Ahora bien, la indagación que caso a caso deberán hacer los organismos mexicanos para determinar el interés superior del niño o niña, tiene entre sus necesidades principales la de contar con la mayor información posible para la adopción de una decisión adecuada. En ese contexto, y sin perjuicio de la actuación consular en su rol de protección, el Estado de origen puede cumplir una función esencial ya que las áreas especializadas en infancia —junto a otros organismos de protección social— pueden producir información imprescindible para que la decisión que se adopte sea la más adecuada al interés superior del NNA.

Así, las políticas del país de origen deberían crear los mecanismos adecuados para producir, de manera eficaz y oportuna, toda la información posible, caso a caso, para su oportuna evaluación por las autoridades mexicanas en el marco de un procedimiento DIS. Esta información debe permitir, por un lado, identificar familiares (en origen, tránsito o destino), siempre que ello no vaya en contra del interés superior del NNA cuya situación se examina, e indagar sobre las condiciones familiares, sociales, habitacionales, etc. que tendría si se dispusiera su retorno. Esta información también podría ser esencial para establecer o corroborar la existencia de posibles factores de riesgo, como abusos o violencia intrafamiliar, social o institucional.

En caso de que la reunificación familiar resulte una opción adecuada, luego es preciso examinar en qué país debiera concretarse, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Por ejemplo, es posible que el procedimiento revele indicios de violencia institucional o social en el país de origen tornando riesgosa la reunificación en ese lugar. En ese caso podría procurarse la reunificación familiar en destino, en caso que fuera posible, y sobre todo deseable para el NNA y su familia. En palabras del Comité de la ONU sobre migrantes y sus familias, la repatriación de NNA no acompañados a los Estados de origen sólo tendrá lugar en aquellos casos que sea en el mejor interés del niño y previa determinación de que existen condiciones seguras y concretas de atención y custodia en ese Estado.⁶

Los países de origen deben arbitrar, a su vez, a través de sus representaciones consulares, todas las medidas necesarias para facilitar, de manera ágil y accesible, la documentación necesaria para los NNA migrantes. Estos documentos pueden resultar indispensables para asegurar sus derechos, para acceder a información relevante (que permita por ejemplo determinar fehacientemente la edad), o para facilitar las decisiones respecto de la situación migratoria en el Estado de destino.

Es cierto que, como hemos explicado, la política mexicana en esta materia, al estar casi exclusivamente dirigida al objetivo de la repatriación de NNA migrantes, condiciona fuertemente la actuación de los Estados de origen. La falta de un procedimiento DIS, y más aún, la inexistencia de un verdadero procedimiento -administrativo o judicial- que contemple garantías procesales básicas (derecho a ser oído; a buscar y presentar pruebas; a consultar el expediente; la obligación de fundamentar la decisión; etc.) restringe de manera considerable el rol de esos estados y la posibilidad de incidir en el proceso y la decisión.

⁶ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, Observaciones Finales: México, CMW/C/MEX/CO/2, del 3 de mayo de 2011, §56.e.

Sin embargo, ello no es óbice para que los países de origen lleven adelante reformas políticas, normativas y operativas con el objetivo de intervenir en cada proceso, no sólo para aportar información oportuna y apropiada en cada caso sino para brindar una asistencia consular adecuada. En estas circunstancias el rol de la protección consular puede ser clave: frente a la inexistencia de un procedimiento DIS, un accionar más proactivo y crítico de los consulados ante decisiones o aspectos procedimentales que afecten los derechos de NNA, podría tener un impacto considerable en la reformulación de las prácticas existentes.

En esta investigación pudimos verificar la falta de un mecanismo que, en cada caso en que México esté evaluando la posible repatriación de un NNA no acompañado, elabore informes socio-ambientales que pudieran determinar el impacto que tendría esa decisión en los derechos de cada NNA. Con la excepción de un número muy reducido de casos, en la generalidad de las ocasiones no se pone en funcionamiento ningún mecanismo o procedimiento que alerte sobre los riesgos, o al contrario, identifique las garantías y condiciones favorables, que coadyuve a inclinarse o no por la repatriación.

Hemos comentado además que en muchos casos México ordena la repatriación sin haber constatado debidamente los vínculos familiares de los NNA en el país de origen, ni mucho menos si esos familiares estarían dispuestos a recibirlos. Y, menos aún, si están dadas las condiciones adecuadas para que el retorno no se limite a un mero reencuentro físico del niño con sus padres u otros familiares, pero sin garantía alguna de una reintegración familiar y comunitaria adecuada.

La falta de mecanismos, en México y los países de origen, que permitan producir en cada caso la información necesaria para determinar las medidas más adecuadas al interés superior, puede derivar, por ejemplo, como alerta Caballeros (2011), en la entrega del niño o niña a espacios violentos y explotadores.

El reingreso a México luego de la repatriación para trabajar en Chiapas o intentar llegar a Estados Unidos, una experiencia que transitan innumerables NNA migrantes, es un indicador de las adversidades que encuentran en sus países luego de ser repatriados y de la solidez de sus motivaciones para migrar. Este patrón se analiza en diversos informes y también surgió en las conversaciones informales que mantuvimos con adolescentes en la EMSXXI.

En este contexto, no se registran casos en los que el consulado se oponga o cuestione de manera formal la decisión de repatriación adoptada por el Instituto Nacional de Migración. La diversidad caracteriza la situación de los NNA migrantes y un análisis de cada caso, desde una perspectiva de derechos, arrojaría más opciones que la repatriación. Sin embargo, los

Estados de origen no tienen una política específica que obligue a sus consulados a examinar de manera profunda los casos para evaluar si la repatriación es la medida adecuada en cada ocasión.

El caso de A. J. M. da cuenta de ello. Luego de haber sido detenido en la estación migratoria, solicitó asilo. Estuvo detenido casi 30 días durante los cuales fue víctima de violencia y amenazas por parte de otros adolescentes y desistió de su solicitud y pidió ser repatriado. Sin embargo, expresó que intentaría regresar inmediatamente porque quería reunirse con su madre, evitar una nueva situación de violencia al regresar e impedir que lo colocaran en un albergue en su país. El consulado hizo las gestiones conducentes a la repatriación sin tener en cuenta toda la información existente, que podría haber derivado en una solución alternativa.

A su vez, tal como se ha señalado respecto de las autoridades mexicanas, cuando los NNA migrantes no acompañados alegan estar migrando hacia Estados Unidos en busca de reunirse con sus padres (o uno de ellos) que residen allí, no hay constancia de gestión alguna por parte del consulado para facilitar esa reunificación. Los consulados no realizan gestiones ante las autoridades mexicanas para evitar la repatriación y tampoco ante las estadounidenses para indagar la posibilidad del reagrupamiento familiar —en especial si los padres tuvieran residencia regular en EU—. La actuación consular sigue estando dirigida a facilitar la repatriación hacia el país de origen dispuesta por México.

Diversos informes elaborados en los últimos años por organizaciones de la sociedad civil, centros académicos y organismos internacionales, revelan la existencia de miles de casos de NNA que migran a través de México en busca de sus padres, quienes residen, regular o irregularmente, en Estados Unidos de América. Varios casos relevados en nuestra investigación (G. U. I., M. A., J. U., entre otros) reafirman esta situación. Sin embargo, las políticas diseñadas por cada país de origen y las consecuentes acciones implementadas por los consulados, no contemplan —en caso que se determine que es en el interés superior del niño—, la realización de gestiones para evaluar si es posible alcanzar la reunificación familiar.

Esta falta de alternativas se evidencia también en los casos de NNA migrantes que residen y trabajan en el Estado de Chiapas. Son muy escasas las ocasiones en que un consulado ha promovido la alternativa de regularización migratoria en México, antes que su repatriación. En un caso, por ejemplo, el consulado de Guatemala informó la inexistencia de redes familiares que pudieran recibir a una niña en caso de ser repatriada y solicitó su regularización en México (caso Y. E. S.).

4.3 Políticas de reintegración adecuada y sostenible de NNA repatriados

La reinserción de los NNA a su familia o comunidad es otro de los ámbitos en los que la actuación del país de origen es determinante. Por supuesto, el retorno debería ocurrir en el marco de un procedimiento DIS, con las debidas garantías y los recaudos que permitan evaluar integralmente la pertinencia de una medida de repatriación. Ahora bien, exista o no un procedimiento de este tipo, los países de los que parten los niños y niñas deben diseñar las políticas necesarias para que, en caso de retorno, puedan reintegrarse de manera adecuada y sostenible.

Una reinserción adecuada supone, entre otros aspectos, el cumplimiento efectivo de los motivos que condujeron a disponer el retorno (por ejemplo, la reunificación con sus familiares). Ello exige la existencia de mecanismos apropiados para que esos propósitos se alcancen en la forma y tiempos oportunos, y con la intervención articulada de los organismos estatales competentes.

La sostenibilidad implica una reintegración con derechos y oportunidades, es decir, con la posibilidad real de ejercer derechos fundamentales como la educación, la vida familiar, la salud, entre otros necesarios para un nivel de vida adecuado. En definitiva, se trata de asegurar la reversión de los factores que impulsaron a los NNA a emigrar.

La información recabada sobre la situación de los NNA en origen, una vez que han sido repatriados, arroja importantes desafíos para la intervención estatal en esta materia. También dan cuenta de ello los numerosos casos de NNA detenidos en la EMSXXI por segunda o tercera vez, lo cual pone en evidencia la ineeficacia de la repatriación y de los programas de reintegración que existen en los países de origen. Los hallazgos de investigaciones realizadas por otras instituciones dan cuenta de estas deficiencias tanto en el corto plazo (cuando no es posible concretar el retorno y la reunión familiar y comunitaria) como a mediano término, en relación con una reinserción social y familiar sostenible (Caballeros, 2011; Casa Alianza, 2012).

Una parte importante de los programas desarrollados por estos países están enfocados a la recepción de los NNA repatriados. Como destaca el Gobierno guatemalteco, los “menores no acompañados que son repatriados vía terrestre por el Instituto Nacional de Migración mexicano, con la supervisión del Consulado de Guatemala en Tapachula, son beneficiarios de dicho Programa [Repatriación Digna de la Niña, Niño y Adolescente Migrantes, dependiente de la Secretaría de Bienestar Social], [...] que brinda atención y estadía en el Hogar Casa Nuestras Raíces, ubicado en la ciudad de Quetzaltenango, en donde las niñas, niños y adolescentes pueden permanecer hasta por 72 horas, para luego ser ubicados con algún familiar o, en su

defecto, ponerlos a disposición del Juez de Paz de la localidad, para que se inicie el proceso de protección respectivo" (CONAMIGUA, 2010: 63).

Caballeros destaca, no obstante, la inexistencia de "mecanismos de seguimiento al proceso de reintegración de los grupos de niños, niñas y adolescentes repatriados, mucho menos programas que faciliten su reinserción, por lo que es fundamental tomar en cuenta esta situación en los programas de atención a los niños, niñas y adolescentes migrantes". En este sentido, el Comité de la ONU sobre Trabajadores Migrantes ha recomendado a Guatemala que "desarrolle un programa con arreglo a los principios de la Convención, con miras a asistir a los migrantes que regresan para su reinserción duradera en el tejido económico, social y cultural de Guatemala".⁷

Idéntica posición adoptó el Comité de Derechos del Niño, al examinar la situación en El Salvador. En sus últimas recomendaciones a ese país, el Comité ha destacado los deberes especiales que tienen respecto de los niños y niñas que han migrado, en particular los no acompañados y en situación migratoria irregular. En particular, ha señalado la necesidad de cumplir con la Observación General 6 del propio Comité sobre niños, niñas y adolescentes no acompañados, promover condiciones adecuadas para la reintegración de esos niños y sus familias, y fortalecer mecanismos bilaterales y regionales para su protección.⁸

Los problemas y las materias pendientes vinculadas con la reintegración de NNA migrantes repatriados son, en general, comunes a los diferentes países de la región. Un informe publicado a mediados de 2012 señala los desafíos que existen en Honduras en relación con los NNA repatriados desde México por el INM. Tanto en lo relativo al reencuentro inmediato de los NNA con sus familiares, como en relación con programas de reinserción sostenible, en términos de acceso a derechos y garantías de condiciones de vida adecuadas, las deficiencias que surgen del informe son realmente graves (Casa Alianza, 2012).

En este contexto, resulta imprescindible reforzar y profundizar las políticas diseñadas hasta el momento para la atención del fenómeno de la niñez migrante. Estas políticas deben estar claramente encuadradas en tratados de derechos humanos como la CDN, pero también en la normativa sobre asistencia consular y en la legislación interna en materia de protección integral de la infancia,⁹ entre otras materias sociales. Otro paso sería la adopción de una norma de protección de personas migrantes desde el país de origen, que debería incluir

⁷ Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (2011a: §41).

⁸ Comité de Derechos del Niño (2010a: §73).

⁹ El Salvador, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, decreto legislativo No. 839, del 26 de marzo de 2009; Honduras, Código de la Niñez y la Adolescencia, decreto No.73-96, del 5 de septiembre de 1996; Guatemala, Ley de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia, decreto 27-03, del 4 de junio de 2003.

disposiciones específicas sobre la defensa de los derechos de NNA que hayan migrado y se encuentren en países de tránsito y destino. En este sentido, el Comité de Derechos del Niño recomendó a Guatemala promulgar una ley de migración que trate de resolver la situación de los niños migrantes y cree herramientas para hacer frente a los problemas imperantes, especialmente respecto a los niños migrantes no acompañados.¹⁰

En este sentido, cabe destacar la Ley sobre Protección al Migrante y la Familia en el Exterior de El Salvador, aprobada en 2011. Según señala su artículo 2, esta ley debe regirse por principios tales como el respeto irrestricto de los derechos humanos; la no discriminación; la protección extraterritorial de sus nacionales en el extranjero, independientemente de su condición migratoria; la protección especial a grupos vulnerables; y el interés superior de la niñez y adolescencia.

El artículo 6 de la ley crea el Consejo Nacional para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante y su Familia, “como un organismo interinstitucional con la participación de la sociedad civil y los migrantes, institución de derecho público, sin fines de lucro, de carácter autónomo, descentralizado, con el fin de elaborar, proponer, canalizar, verificar el cumplimiento de la política integral de protección y aquellas políticas relacionadas a los vínculos entre migración y desarrollo. Asimismo, será un ente de coordinación interinstitucional e intersectorial del Estado y los migrantes salvadoreños”. A su vez, se señala que el Plan Estratégico para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia, tendrá un enfoque de derechos, orientado al respeto irrestricto de los derechos humanos, con el objeto de aplicar las políticas públicas que garanticen, promuevan y restituyan los derechos de los migrantes y sus familias (artículo 26). Resulta evidente que para una efectiva aplicación de este Plan Estratégico y para que el Consejo pueda desarrollar acciones que contribuyan a las reformas políticas y prácticas que garanticen los derechos de NNA en el contexto de la migración, será determinante el mandato, la competencia y los recursos que se le asignen. El abordaje interinstitucional es clave para adoptar medidas efectivas, caso a caso, que den respuestas a corto y largo plazo.

Guatemala por su parte anunció en 2011 la creación de una mesa interinstitucional de atención a niñez y adolescencia migrante no acompañada, que coordinaría las acciones de atención de las instituciones cuya tarea se incide en la garantía de los derechos de esta

¹⁰ Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales, Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, 25 de octubre de 2010, § 83.

población.¹¹ De todas maneras, no se ha podido obtener información sobre la efectiva constitución de esta mesa, sus funciones, alcance, composición y ámbitos de intervención.

También en Guatemala, otro antecedente que vale la pena mencionar es el Protocolo Interinstitucional de Repatriación de NNA Víctimas de Trata adoptado en enero de 2011. En él se establecen diversos criterios que permiten adoptar, de manera interinstitucional, las medidas necesarias para evaluar la situación de cada niño o niña víctima de trata. Asimismo, se determinan las competencias de cada organismo con el propósito de brindar una respuesta de protección integral, incluyendo medidas alternativas a la repatriación. Sin perjuicio de los desafíos que enfrenta la plena aplicación de este protocolo, se trata de una iniciativa importante, que debería replicarse respecto de todos los NNA migrantes guatemaltecos que estuvieran involucrados en un procedimiento migratorio en el exterior —miles lo están a diario en México— del cual pudiera derivarse una medida privativa de libertad, una disposición de repatriación o cualquier otra decisión que impacte en sus derechos.

Por último, cabe destacar el Proyecto de Retorno y Reintegración de NNA Migrantes no Acompañados, elaborado por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), que incluye la elaboración de un manual para la reintegración de NNA repatriados. En el marco de esta iniciativa se han llevado adelante diversas acciones, en cooperación con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y otras instituciones, con el objetivo de diseñar políticas que aseguren una reintegración adecuada de los NNA migrantes.

Esta transformación política precisa además funcionarios y personal técnico con la debida capacitación en materia de derechos de infancia en el contexto de la migración, en diferentes áreas del Estado, incluyendo las autoridades migratorias, con capacidad para acompañar adecuadamente los procesos de repatriación y reintegración.

Al respecto, es pertinente comentar las iniciativas de México para “exportar” el modelo de Oficiales de Protección de Infancia (OPI), a partir de actividades de capacitación en países centroamericanos. En este informe hemos aludido a las limitaciones estructurales y prácticas de los OPI en tanto agentes del organismo migratorio. La implementación de un modelo similar en los países de origen no debería repetir los errores en los que México incurre en relación con las competencias de los OPI: la coordinación de cualquier procedimiento y decisión que afecte a los NNA debe estar a cargo de los órganos especializados en protección

¹¹ Gobierno de Guatemala (2011: §135).

de infancia y no de las autoridades migratorias, aunque existan agentes que cuenten con formación en materia de derechos de la infancia.

Finalmente, es oportuno señalar que las medidas que atañen al proceso de reintegración están indefectiblemente relacionadas con las políticas públicas que deben atender un tema previo y estructural: las causas de la migración tanto de adultos como de NNA. En este sentido, el componente de largo plazo de las políticas de reinserción es clave. En otras palabras, la garantía del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, principios rectores de la Convención sobre Derechos del Niño.

El éxito de políticas que aseguren la permanencia en el país de origen de los niños y niñas que han migrado, y eviten nuevos intentos de migración, sobre todo los que suponen irregularidad, depende de la eficacia que tengan estas políticas en términos de protección *integral* de la infancia. Es decir, que puedan satisfacer, con carácter universal y vocación comprehensiva de realidades diversas y complejas, el pleno acceso a los derechos económicos, sociales y culturales para estos niños y niñas y sus familias.

5. Falta de información en la asistencia consular como insumo para las políticas públicas

Consideramos importante en este último apartado reflexionar brevemente sobre la cuestión de la información como elemento estratégico en la protección consular de NNA migrantes y, en definitiva, de las políticas públicas de los países de origen.

Las representaciones consulares, a partir de su intervención en los diferentes casos de NNA migrantes, elaboran fichas o expedientes con la información recabada durante el procedimiento, que usualmente se inicia con la primera visita de los agentes consulares a la EMSXXI. Sin perjuicio de la información más precisa que pudiera reunirse en ciertas situaciones particulares (por ejemplo frente a casos de trata), en general los datos se colectan son los estrictamente necesarios para la identificación de la persona y su lugar de origen, vínculos familiares y lo necesario para el inicio del proceso de repatriación.

Sin embargo, la información recabada por los agentes consulares puede fortalecer el trabajo de los consulados, contribuir a evitar o prevenir violaciones de derechos humanos y colaborar en la formulación de políticas públicas. Es necesario para ello que las representaciones consulares comprendan el valor de la información que manejan, procuren sistematizarla e incluir en su registro otros datos relevantes y no los estrictamente necesarios para asegurar la repatriación. La información puede por ejemplo ofrecer al Estado un diagnóstico sobre los flujos migratorios en el territorio, sobre las comunidades de origen de

mayor emigración de niños y niñas, sobre las redes de trata de NNA para su explotación en el sur de México, sobre los patrones de violaciones a los derechos de NNA durante su estadía y/o tránsito por México. Y a su vez, puede ofrecer una oportunidad para reforzar políticas sociales, laborales y educativas; contribuir a la determinación del interés superior del niño por las autoridades mexicanas y propiciar medidas que colaboren en este proceso; y, finalmente, promover mecanismos bilaterales y regionales que faciliten respuestas adecuadas, entre ellas la reunificación familiar.

La recolección de información por parte de los consulados cobra relevancia también al momento de repensar la política migratoria, para dotarla de un perfil integral que tenga en cuenta los derechos de los NNA migrantes y la especificidad de la protección que requieren. Esta información debería complementarse con la que podrían recoger las instituciones que reciben a los NNA repatriados en El Salvador, Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), en Guatemala, Secretaría de Bienestar Social (SBA) y en Honduras, Instituto Hondurense de la Niñez y la Familia (IHNFA), así como otros organismos encargados de políticas asociadas a las causas de la migración.

De esta manera, la información actúa como un requisito esencial para el diseño, implementación y evaluación permanente de las políticas y prácticas que directa e indirectamente impactan en los derechos de NNA migrantes, tanto mientras se encuentran en países de tránsito o destino, como una vez que retornan a su país. Eso incluye, como destacamos, los programas de protección consular. Al respecto, una iniciativa reciente sobre asistencia consular a salvadoreños en el exterior, contiene un mecanismo específico dirigido a producir y analizar información como un componente central de las políticas de atención a sus nacionales (Gobierno de El Salvador, 2012).

En estas iniciativas debería garantizarse no sólo que toda la información posible, cuantitativa y cualitativa, pueda desagregarse por criterios predeterminados (edad y sexo entre otros) sino también que se complemente y articule con otros mecanismos que produzcan información sobre diferentes aspectos de la niñez en el contexto de la migración. Por ejemplo, sobre las causas y motivaciones, amenazas y riesgos en tránsito y destino, redes de trata de NNA, marco institucional, legal y operativo para la protección en el exterior, para la implementación de un procedimiento DIS o para el retorno y reintegración, entre otras posibilidades.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (2011), *Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias*, elaborado por las organizaciones de la sociedad civil en ocasión de la visita a México del señor comisionado Felipe González, Relator Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, México, julio de 2011.

ACNUR (1992), *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, diciembre de 1992.

----- (1999), *Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, de febrero de 1999.

----- (2006-2008), *La protección internacional de las niñas y niños no acompañados o separados en la frontera sur de México*, Oficina Regional del ACNUR en México, octubre 2008.

----- (2007), *Conclusión N° 107 sobre los niños en situación de riesgo*, 58º Período de sesiones, Ginebra.

----- (2009), *Directrices de Protección Internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/09/08, del 22 de diciembre de 2009.

----- (2011), *La protección de los refugiados y la migración mixta: El Plan de los 10 puntos en acción*, Ginebra, febrero de 2011.

Ángeles Cruz, Hugo (2010), “Las migraciones internacionales en la frontera sur de México”, en Alba, Francisco et al. (Coords.), *Migraciones Internacionales*, El Colegio de México, DF, pp. 437-478.

Appleseed (2011), *Niños en la frontera: Evaluación, Protección y Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Mexicanos sin Compañía*, Ed. Appleseed, Washington DC.

Artola, Juan (2006), "Las relaciones entre migración y seguridad y sus impactos en los flujos migratorios en México", en: Carlos González Gutiérrez (Coord.) *Relaciones Estado-Diáspora: La perspectiva de América Latina y el Caribe*, Tomo II, Colección América Latina y el nuevo orden mundial. México: Miguel Ángel Porrúa, UAZ, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto de los Mexicanos en el Exterior, ANUIES, 2006.

Banco Mundial (2011), *Crimen y violencia en Centroamérica: Un desafío para el desarrollo*, Departamento de Desarrollo Sostenible y Reducción de la Pobreza y Gestión Económica. Región de América Latina y el Caribe.

Bernardot, Marc (2008), *Camps d'étrangers*, TERRA, Editions du Croquant, Paris.

Berumen Sandoval, Salvador; Ramos Martínez, Luis Felipe y Ureta Hernández, Isabel (2011), "Migrantes Mexicanos aprehendidos y devueltos por Estados Unidos. Estimaciones y características generales" en: *Apuntes sobre Migración. No.2*, INM-CEM, México.

Butler, Judith (2006), *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*, Ed. Paidós, junio de 2006.

Caballero Ochoa, José Luis (2012), "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)", en Carbonell y Salazar (Coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, UNAM, Ed. Porrúa, Ciudad de México, pp. 103-133.

Caballeros, Álvaro (2011), "Migración con rostro de niños, niñas y adolescentes", en *Encuentro*, No. 90, pp. 84-93, Ciudad de Guatemala.

Calleros Alarcón, Juan Carlos (2010), *El vínculo entre seguridad nacional y migración en México*, en Revista Mexicana de Política Exterior, No. 88, febrero de 2010, Ciudad de México.

Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (2012), (Coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, UNAM, Ed. Porrúa, Ciudad de México.

Carmona Tinoco, Jorge Ulises (2012), *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, en Carbonell y Salazar (coord.), op. cit., pp. 39-62.

Casa Alianza (2012), *Análisis de la situación de Derechos de la Infancia Migrante No Acompañada en el marco de los procedimientos de deportación y retorno a Honduras*, Tegucigalpa, junio de 2012.

Casillas, Rodolfo (2006), *La trata de mujeres, adolescentes, niñas y niños en México. Un estudio exploratorio en Tapachula, Chiapas*, Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Nacional de las Mujeres, Instituto Nacional de Migración, México, 2006.

Castillo, Miguel Ángel (2008), “La frontera México-Guatemala: Un entorno de asimetrías, desigualdades sociales y movilidad poblacional. Proyecto: Desarrollo de propuestas de política pública en asuntos de migración”, en Sin Fronteras (Coord.), *Cambiando perspectivas: de la gestión de flujos hacia la construcción de políticas de migración con enfoque de desarrollo*, Ed. Porrúa, México D.F., pp. 73-111.

Catholic Relief Services (2010), *Niñez migrante. Detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centroamericanos no acompañados*, Informe de investigación, Baltimore, Enero de 2010.

Centro de Derechos Humanos “Fray Matías de Córdova” A.C. (2006), *Huracán Stan: “La dignidad devastada”*, Informe alternativo sobre

afectación y violaciones a Derechos Humanos de las personas damnificadas por el Huracán Stán en comunidades de la Costa, Sierra y frontera del Estado de Chiapas, Tapachula, Chiapas, mayo de 2006.

CDH Fray Matías de Córdova et al (2008), *La crisis de derechos humanos en la frontera sur de México*, Tapachula.

----- (2009), *Informe Derechos Humanos y Condiciones de detención en la Estación Migratoria Siglo XXI*, Tapachula, Chiapas, México.

Ceriani Cernadas, Pablo (2009), *Control migratorio europeo en territorio africano: la omisión de la extraterritorialidad de las obligaciones de derechos humanos*, en Sur International Human Rights Journal No. 10, Sao Pablo, octubre de 2009.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2009), *Informe especial sobre los casos de secuestro en contra de migrantes*, México, 2009.

Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa (2010), *Criminalisation of Migration in Europe: Human Rights Implications*, Issue Paper, Strasbourg, Febrero 2010.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH (2008), *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 131º período ordinario de sesiones, 3 al 14 de marzo de 2008.

Comité de Derechos del Niño (2003), Observación General 5, *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003.

----- (2005), Observación General 6, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1 de septiembre de 2005.

----- (2006), Observaciones Finales: México, CRC/C/MEX/CO/3, 8 de junio de 2006.

----- (2009), Observación General 12, *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

----- (2010a), Observaciones Finales: El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, 17 de febrero de 2010.

----- (2010) Observaciones Finales: Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, 25 de octubre de 2010.

----- (2012), *The Rights of All Children in the Context of International Migration*, 2012 Day of General Discussion, Background Paper, August 2012.

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2011), Observaciones Finales México, CMW/C/MEX/CO/2, 3 de mayo de 2011.

----- (2011a), Observaciones Finales Guatemala, CMW/C/GTM/CO/1, 12 de octubre de 2011.

CONAMIGUA (2010) *Informe de acciones de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala-CONAMIGUA*.

Conferencia Regional sobre Migración (2002), *Menores Migrantes: Derechos Humanos, Protección y servicios en los países miembros de la Conferencia Regional de Migración*, Estudio conjunto México-Canadá, Reporte preparado por Acción Canadá para la Población y el Desarrollo y el Colegio de Michoacán, Octubre 2002.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2009), *Derechos humanos de los migrantes: la migración y los derechos humanos del niño*, A/HRC/RES/12/6, 12 Octubre 2009.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), *Pobreza 2010*, México.

Cornelius, Wayne (2008), *Reforming the Management of Migration Flows from Latin America to the United States*, Center for Comparative Immigration Studies, University of California, San Diego, Working Paper 170, December 2008.

Corte IDH (1985), Opinión Consultiva OC-5/85, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 13 de noviembre de 1985.

----- (1997), *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de septiembre de 1997.

----- (1999), Opinión Consultiva OC-16/99, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, 1 de octubre de 1999.

----- (2001), *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

----- (2002), Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 28 de agosto de 2002.

----- (2003), Opinión Consultiva OC- 18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 17 de septiembre de 2003.

----- (2004) *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Sentencia del 2 de septiembre de 2004.

----- (2005), *Caso de la Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

----- (2005), Caso Víctor Nicolás Sánchez y otros -Operación Gatekeeper- v. Estados Unidos, decisión del 27 de octubre de 2005.

----- (2006), Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

----- (2009), Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

----- (2010), Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 23 de noviembre de 2010.

Corte Internacional de Justicia (2004), Avena y otros Nacionales Mexicanos. México vs Estados Unidos, La Haya, 31 de marzo de 2004.

Corte Suprema de México (2007), citado en *Litigio Estratégico y Deportación de Extranjeros en México*, Sin Fronteras, México, 2011, p. 27 y ss.

----- (2012), *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*, Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México.

De Lucas, Javier (2004), *La inmigración como res política*, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Universidad de Valencia, España, vol. 10, p. 1-44.

----- (2011), *Inmigrantes: del Estado de excepción al estado de derecho*, en Oñati Socio-Legal Series, v. 1, n. 3, 2011.

De Lucas, Javier y Solanes, Ángeles -coords.- (2009), *Derechos Humanos e Integración Política de los Inmigrantes*, Dykinson, Valencia.

Departamento de Estado de los Estados Unidos (2010), *Trafficking in Persons Report*, 10th Edition, June 2010.

DIF Nacional – IIN, Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente (2010), *Estrategia de Prevención y atención a NNA migrantes y repatriados no acompañados, Marco General de Operación*, Ciudad de México.

----- (2011), *Estrategias regionales de atención de niñas, niños y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados*, presentación efectuada en la Semana Nacional de Migración 2011, 17 de octubre, México D.F.

Enríquez Villacorta, Alberto et al. (2011), *Migración internacional, Niñez y Adolescencia en El Salvador*, Ministerio de Relaciones Exteriores, San Salvador, octubre de 2011.

Dudley, Steven (2011), *Guatemala: cuando llegaron 'Los Zetas'*, en Revista Proceso, 22 de septiembre de 2011.

Fekete, Liz (2007), “Detained: Foreign Children in Europe”, en *Race & Class*, Institute of Race Relations, SAGE Publications, Vol. 49(1): 93-104.

FIDH, Federación Internacional de Derechos Humanos (2008), *Estados Unidos - México. Muros, Abusos y Muertos en las fronteras. Violaciones flagrantes de los derechos de los migrantes indocumentados en camino a Estados Unidos*, Marzo 2008, Nº 488/3.

Foro Migraciones (2002), *Migración: México entre sus dos fronteras, 2000-2001*, México D.F.

----- (2005), *Informe Alternativo México*, presentado ante el Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas, diciembre de 2005.

FRA, European Union Agency for Fundamental Rights (2011), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States. Comparative report*, Luxembourg.

Girón, Carol (2005), "Migrantes" Mam entre San Marcos (Guatemala) y Chiapas (México)", en Torres P. (coord.), *Niñez indígena en migración. Derechos en riesgo y tramas culturales*, FLACSO-AECID-UNICEF.

Gobierno de El Salvador (2012), *Hacia un modelo de protección consular de los salvadoreños en el exterior*, presentación realizada por Juan José García, Viceministro de Relaciones Exteriores, San Salvador, junio de 2012.

Gobierno de Guatemala (2011), *Respuestas escritas del Gobierno de Guatemala en relación con la lista de cuestiones (CMW/C/GTM/Q/1) en relación con el examen del informe inicial de Guatemala (CMW/C/GTM/1)*, CMW/C/GTM/Q/1/Add.1, del 17 de agosto de 2011.

Gobierno de México (2012), *Observaciones del Gobierno de México respecto a la solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, la República Oriental de Uruguay y la República el Paraguay ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, OC-21/025, 17 de febrero de 2012-09-17.

González Carrillo, Adriana (2009), *Frontera sur y niños migrantes no acompañados en México: un análisis bajo la perspectiva de los derechos humanos (2006-2008)*, FLACSO, Sede México, Maestría en Derechos Humanos y Democracia, Marzo 2009.

Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo (2009), *Las políticas migratorias de México y Guatemala: una primera aproximación*, Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, INCEDES, Guatemala, mayo de 2009.

----- (2008), *Evaluación de la Política Migratoria hacia la Frontera Sur de México (2001-2006)*, Secretaría Técnica en México, octubre de 2008.

Human Rights Watch (2008), *Retornos a cualquier precio. España insiste en la repatriación de menores extranjeros no acompañados sin garantías*, Nueva York, octubre 2008.

I(dh)eas, Litigio Estratégico en Derechos Humanos, A.C. (2011), *En tierra de nadie. El laberinto de la impunidad. Violaciones de los derechos humanos de las personas migrantes en la región del Soconusco*, Ciudad de México.

ILPA and Crawley, Heaven (2006), *Child first, migrant second: Ensuring that every child matters*, Immigration Law Practitioners' Association, Policy Paper, London.

INCEDES y Sin Fronteras (2008), *Niñez Migrante no Acompañada*, Investigación publicada en diciembre de 2008.

INCIDE Social, A.C. Sin Fronteras, I.A.P. (2010), *Hacia la construcción de políticas públicas a favor de las mujeres migrantes. Caso Chiapas*, Ciudad de México.

Iniciativa Ciudadana y Desarrollo Social Incide Social A.C., Sin Fronteras I.A.P. (2010). *Hacia la construcción de políticas públicas a favor de las mujeres migrantes. Caso Chiapas*, México. Ciudad de México.

INEDIM, Instituto de Estudios y Divulgación sobre Migración (2011), *Marco Institucional y Normativo en Materia de Migración Internacional en México. Análisis y Propuestas*, José Antonio Guevara Bermúdez, Documento de Trabajo No. 3, Ciudad de México, julio de 2011.

INM-CEM (2011), *Migración centroamericana de tránsito irregular por México. Estimaciones y características generales*, en Apuntes sobre Migración, No. 1, Julio 2011.

INM (2005), *Propuesta de Política Migratoria Integral en la Frontera Sur de México*; INM-Centro de Estudios Migratorios, 2da. Edición, México D.F., diciembre de 2005.

INM-CEM, Consejo Nacional de Población, Colegio de la Frontera Norte, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Trabajo y Previsión Social (2011), *Encuesta sobre Migración en la frontera Sur de México 2008*. Serie histórica 2004- 2008.

INSYDE Instituto para la Seguridad y la Democracia (2008), *Percepciones sobre la migración en la frontera sur. Encuesta en vivienda*. Tapachula, mayo de 2008.

Kuhner, Gretchen (2010), *El impacto de la migración irregular en la familia. Mujeres y Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) en tránsito por México: Un reto regional*, presentación realizada en la XV Conferencia Regional sobre Migracion (CRM), Seminario Regional sobre Migracion y Familia, Colegio de la Frontera Norte, Tijuana, 21 al 23 de abril de 2010.

Landerreche Gómez Morin, Cecilia (Sistema Nacional DIF) (2011), *Estrategia de Prevención y Atención de Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes y Repatriados No Acompañados*; Presentación ante la Comisión Especial de Asuntos Migratorios Organización de Estados Americanos, 16 de febrero de 2011.

Lochak, Daniele (2007), *Face aux migrants : état de droit ou état de siège?*, Paris, Textuel.

Maier, Julio (2000), “Los niños como titulares al debido proceso”, en *Justicia y Derechos del Niño*, No. 2, UNICEF, Buenos Aires, pp. 9-18.

Martínez, Julieta, “Migrantes, entre los más vulnerables de trata: CNDH”. El Universal, 30 de marzo de 2012. <http://www.eluniversal.com.mx/notas/839163.html#1> Consulta: 30 de marzo de 2012.

Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niños, Niñas y Adolescentes No Acompañados y Mujeres Migrantes (2011), *Manual de Referencia para la Operación del Modelo de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes*, Ciudad de México.

OACDH (2010), *Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración*, A/HRC/15/29, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, Ginebra, 5 de julio de 2010.

ODI, Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia (2010), *Orientaciones mínimas para un proceso de armonización legislativa a favor de la infancia en México*, Ciudad de México.

OEA (2010), *Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información*, Consejo Permanente de la OEA, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Documento presentado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información coordinado por el Departamento de Derecho Internacional, de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, de conformidad con la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General, CP/CAJP-2840/10 Corr.1, del 29 abril de 2010.

OIM, Organización Internacional para las Migraciones (2011), *La trata de personas en México, diagnóstico sobre la asistencia a víctimas*, informe elaborado por Hélène Le Goff y Thomas Lothar Weiss, Organización Internacional para las Migraciones Misión México, México D. F.

----- (2011a), *México: Políticas públicas beneficiando a migrantes*, Ciudad de México.

PCS, Conserjería en Proyectos (2008), *Los pequeños pasos en un camino minado: Migración, niñez y juventud en Centroamérica y el sur de México*, informe elaborado por Carolina Escobar Sarti, Guatemala.

Pinto, Gimol (2001), "La defensa judicial de niñas, niños y adolescentes a partir de la Convención sobre Derechos del Niño. Algunas consideraciones en torno al derecho de defensa en sistemas normativos que no se han adecuado en su totalidad a la CDN: los casos de la Argentina y México", en *Justicia y Derechos del Niño*, No. 3, UNICEF, Buenos Aires, pp. 127-142.

PNUD (2011) *Informe sobre Desarrollo Humano 2011. Sostenibilidad y Equidad: Un mejor futuro para todos*, Ginebra.

PNUD Honduras (2012), *Reducción de la Pobreza*, Tegucigalpa, Disponible en línea en http://www.undp.un.hn/reduccion_de_la_pobreza.htm

Red Local Anti-trata (2008), *Trabajemos para transformar la esclavitud en libertad, Informe final (septiembre 2006-mayo 2007)*, Tapachula.

Red Nacional de Derechos Humanos "Todos los derechos para todas y todos" (2010), *Documento preparado para el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CMW), en el marco de su evaluación del segundo informe periódico del Estado mexicano*, Ciudad de México.

Relatoría Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión (2002), *El acceso a la información pública como ejercicio de la libertad de expresión de los pobres*.

----- (2005), *Séptimo Informe de Progreso*.

----- (2009), *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*.

----- (2011), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 5, 7 de marzo de 2011.

Relatoría de la CIDH sobre Trabajadores Migratorios y miembros de sus Familias (2002), *Informe de la Visita in Loco a México*, 25 de julio y 1 de agosto del año 2002.

----- (2011), *Observaciones Preliminares, Visita In Loco a México*, 2 de agosto 2011.

Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias (2009), *Informe del Relator ante el Consejo de Derechos Humanos: La migración y la protección internacional de que gozan los niños*, A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009.

----- (2011), *Informe anual presentado ante el Consejo de Derechos Humanos*, A/HRC/17/33 del 21 de marzo de 2011.

Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y la Extrema Pobreza (1996), *Informe presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, E/CN.4/Sub.2/1996/13, 28 junio de 1996.

Rivera Farfán, Carolina (2011), “Migración, seguridad, violencia y derechos humanos lecturas desde el sur”, en Villafuerte Solís y García Aguilar (coord.), *El trabajo de niñas, niños y adolescentes guatemaltecos en el Soconusco*, Capítulo VII, Chiapas.

Rodríguez, Laura, *Infancia y Derechos: Del patronato al abogado del niño. Experiencia de la clínica jurídica de la Fundación Sur*, ed. Fundación Sur-Eudeba, Buenos Aires, Argentina.

Rodríguez Huerta, Gabriela (2012), “Extranjeros y debido proceso legal”, en Carbonell y Salazar (coord.), op. cit., pp. 293-311.

Rodríguez Ulloa, Carlos y Raúl Benítez Manaut (2006), "Seguridad y Fronteras en Norteamérica: del TLCAN al ASPAN", *Revista Frontera Norte*, No. 35, enero-junio, El Colegio de la Frontera Norte, Tijuana.

Salazar Mendiguchia, Pablo (2005), *5to Informe: Un Chiapas diferente, demanda cumplida*, Gobernador Constitucional del Estado de Chiapas, diciembre de 2005.

Save the Children (2005), *No Place for a Child. Children in UK immigration detention: Impacts, alternatives and safeguards*, London, 2005.

Sin Fronteras I.A.P. (2005), *México y su frontera sur*, Ciudad de México, 2005.

----- (2009), *Situación de los derechos humanos de las personas migrantes y solicitantes de asilo detenidas en las Estaciones Migratorias de México, 2007-2009*, México D.F., diciembre de 2009.

Sottoli, Susana, *Es necesario abrir a debate una nueva legislación de infancia*, en Diario El Universal, México, 16 de abril de 2012.

STEPS Consulting Social (2008), *The Conditions in Centres for Third Country National (Detention Camps, Open Centres as well as Transit Centres and Transit Zones) with a Particular Focus on Provisions and Facilities for Persons with Special Needs in the 25 EU Member States*, European Parliament, Commission of Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Ref. IP/C/LIBE/IC/2006.181, Brussels, 12/2007.

Tirado, Erubiel (2005), *Frontera Sur y seguridad nacional. El olvido intermitente*, INM.

Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, Sentencia No. 184/2008, 22 de diciembre de 2008.

Turati, Marcela (2008), "El difícil oficio de ser niño en Tapachula", en Ririki, *Migraciones vemos.... Infancias no sabemos. Primera infancia y Migración en México*, México, D.F.

UNICEF (2012), *Amicus Curiae presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la Solicitud de Opinión Consultiva sobre Niñez y Migración*, realizada por los Estados parte del MERCOSUR, Oficina de UNICEF para América Latina y el Caribe, Panamá, febrero de 2012.

UNICEF Kosovo y German Committee for UNICEF (2010), *Integration Subject to Conditions. A report on the situation of Kosovar Roma, Ashkali and Egyptian children in Germany and after their repatriation to Kosovo*, Pristina.

UNICEF España (2008), *La convención sobre los Derechos del Niño alcanza la mayoría de edad*, Madrid.

UNICEF Guatemala (2009), *Camino al Norte. Reseña sobre la Niñez Migrante en Guatemala*, Ciudad de Guatemala.

----- (2011), *El salto al norte. Violencia, inseguridad e impunidad del fenómeno migratorio en Guatemala*, Ciudad de Guatemala.

UNICEF-UNLa (2010), *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación irregular y algunas líneas de acción para su protección*, Universidad Nacional de Lanús y Oficina de UNICEF para América Latina y el Caribe, Panamá.

Vasconcelos Méndez, Rubén (2009), *La justicia para adolescentes en México. Análisis de las leyes estatales*, UNICEF-UNAM, Ciudad de México.

Zamora, José Antonio (2005), *Políticas de Inmigración, Ciudadanía y Estado de excepción*, en Revista Arbor, Vol. 181, No. 713.

MODELO DE ENTREVISTA PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES EN ESTACIONES MIGRATORIAS EN LA FRONTERA SUR DE MEXICO

Fecha _____

Lugar _____

Entrevistador/a _____

Hora _____

Esta entrevista está dirigida a niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estaciones migratorias en la frontera sur de México.

Antes de comenzar con la entrevista, se sugiere hacer una breve introducción, presentándose como investigador/a del Centro de Derechos Humanos “Fray Matías de Córdova” y/o del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (UNLa) explicando que actualmente, de forma conjunta, se está desarrollando un estudio que busca generar información para evaluar las políticas públicas y la legislación vinculada a la protección, respeto y garantía de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en México, en particular, en la región del Soconusco del Estado de Chiapas.

Después de la presentación del/ de la entrevistador/a se hará una breve introducción sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se indicará que esta entrevista es voluntaria, que no está obligado/a a responder, y que en caso de hacerlo su identidad será resguardada. Su nombre no será registrado junto con las preguntas que se le harán de modo que la información obtenida permanecerá anónima. Sin embargo, es importante explicarles que su participación es fundamental para poder evaluar si hay violaciones a derechos que deberían garantizarse a todos los niños, niñas y adolescentes migrantes en México. En toda ocasión, se atenderá a la edad y madurez de los niños, niñas y adolescentes a ser entrevistados/as para proceder a realizar o no, la entrevista.

En los casos que los niños, niñas y adolescentes lo soliciten, el desarrollo de la entrevista podrá interrumpirse en cualquier momento.

Finalmente, se deberá entregar al niño, niña o adolescente por escrito los datos de contacto del Centro de Derechos Humanos “Fray Matías de Córdova”.

Parte 1 – Datos Generales a relevar respecto de todos los niños/as y adolescentes

1.- Sexo del niño, niña o adolescente

H M

2.- ¿Qué idioma o lengua hablas?

3.- ¿Sabes leer y/o escribir? Sí No

4.- ¿Cuántos años cumplidos tienes?

5.- ¿En qué país naciste? Agregar Departamento, Cantón, etc.

Guatemala _____

Honduras _____

El Salvador _____

Otro _____

6.- ¿Cuentas con algún documento de identificación de algún país?

Sí, ¿cuál? _____

No, ¿sabes por qué? _____

7.- ¿Estás aquí con alguno de tus padres?

Sí ¿Con ambos o con cuál de ellos?

(Pasar a Parte 2)

No

8.- ¿Tus padres viven actualmente?

Padre Sí, ¿dónde se encuentra? _____

No

Ns/Nc

Madre Sí, ¿dónde se encuentra? _____
 No
 Ns/Nc

9.- ¿Viviste antes con tu padre y/o madre? Sí, ¿en dónde? _____
 No

10.- ¿Estás aquí con otro familiar o persona que te acompaña en tu viaje?

Sí ¿Con quién? _____

No ¿Alguien te informó de tu derecho a un tutor? Sí
No

¿Hay algún adulto (familiar o no) que sea actualmente

responsable por ti? Sí ¿Quién? _____
No

11.- ¿Tienes hermanos/as? Sí ¿Cuántos? _____
No ¿Sabes dónde viven? _____

12.- ¿Tienes otros familiares? Sí, ¿quién/es? _____
 No

(Opcional. Sólo realizar esta pregunta en caso que no haya referido a otro familiar en las preguntas anteriores.)

Parte 2 – Contexto de la Migración

13.- ¿Dónde vivías antes de venir a México? _____

(Opcional. Sólo realizar esta pregunta en caso que no se deduzca de las anteriores.)

14.- ¿Con quién vivías? _____

(Optional. Sólo realizar esta pregunta en caso que no se deduzca de las anteriores.)

15.- ¿Asistías a la escuela? Sí, ¿hasta qué grado estudiaste? _____

No

16.- ¿Te acuerdas qué día te fuiste de dónde vivías? _____

17.- ¿Por qué motivo saliste del país donde vivías?

Para juntarte con tu familia

Por falta de oportunidades para estudiar

Para buscar un trabajo

Por alguna catástrofe natural

Por alguna situación de violencia

Otros _____

18.- ¿Hace cuánto llegaste a México? _____

19.- ¿Cómo ingresaste al país? (precisar modo, frontera, etc.) _____

20.- ¿Hacia dónde ibas? _____

21.- ¿Estuviste acompañado/a en algún momento de tu viaje?

Sí ¿por quién? _____

No

22.- ¿Durante tu viaje tuviste algún problema (alguien te robó, o te hizo daño, tuviste algún accidente, etc.)? Sí ¿cuál? _____

No (Pasar a la pregunta 25)

23.- ¿Te acuerdas en dónde ocurrió esto?

- México
- Guatemala
- El Salvador
- Honduras
- Otro país _____
- No recuerda

24.- ¿Te acuerdas si alguna autoridad pública participó o estaba presente cuando ocurrió ese problema?

- Policía
- Miembro de las fuerzas armadas
- Agente del INM
- Otra persona _____

25.- ¿Trabajabas en el país dónde vivías?

Sí

No (*Pasar a la pregunta 27*)

26.- ¿Alguien te obligaba a que trabajaras o consiguieras dinero?

No

Sí ¿quién? _____

27.- ¿Una vez en México, tuviste que hacer algún trabajo?

Sí ¿Cuál? _____
¿Recibías un salario? Sí No

¿Te sentiste sin libertad para negarte hacerlo? _____

¿Quién te acercó por primera vez al lugar donde ibas a trabajar?

¿Te mintieron acerca de la actividad que ibas a realizar?

¿En algún momento te sentiste privado de tú libertad en el lugar donde trabajabas?

No

Parte 3 – Condiciones de detención y Debido Proceso

28.- ¿Recuerdas cuándo y dónde fuiste asegurado/a ?

29.- ¿Alguien te informó por qué te llevaron a la estación migratoria y por qué debías estar asegurado/a?

Sí ¿Cuál fue el motivo? _____

No

30.- ¿Has tenido la posibilidad de solicitar ser alojado/a en otro lugar?

Sí

No

31.- ¿Alguien te informó de tu derecho a tener un/a representante legal?

Sí
No

32.- ¿Hay algún abogado/a que te asesore?

Sí

¿Es un abogado/a particular, de una ONG o te lo dio el Estado?

Particular

ONG

Servicio Público

¿Te visita tu abogado/a? ¿Con qué frecuencia lo hace? _____

¿Tienes cómo contactarlo? Sí

No

No

33.- ¿Alguien te informó sobre tu derecho a la asistencia consular por parte de las autoridades del país donde naciste y te suministró datos de contacto de esa oficina?

Sí

No

34.- ¿Estás en contacto con la oficina consular de tu país?

Sí

¿qué tipo de apoyo o servicio te han brindado? _____

No

35.- ¿Te mantienen informado/a de cómo va tu proceso migratorio?

Sí

No

36.- ¿Pudiste ver tu expediente?

Sí

No

37.- ¿Pudiste hablar con un juez u otra autoridad pública sobre tu caso?

Sí

No

38.- ¿Pudiste realizar llamadas telefónicas a algún familiar?

Sí

¿A quien se la tuviste que solicitar? _____

¿Fue gratuita o tuviste que pagar para realizar la llamada? _____

No

39.- ¿Sabes hace cuánto tiempo estás en la estación migratoria o te acuerdas el día que llegaste? _____

40.- Antes de traerte a la estación migratoria, ¿te tuvieron alojado/a en otro lugar?

Sí

¿Dónde? _____

No

41.- Al llegar a la estación migratoria, ¿te tomaron una declaración o te hicieron una entrevista?

Sí

¿Quién te la hizo? _____

¿Estuviste acompañado/a por alguien? Sí

No

En la declaración/entrevista,

¿Entendías lo que te decían? Sí

No

¿Te explicaron lo que estaba pasando? Sí

No

¿Recibiste copia de la declaración? Sí

No

¿Pudiste leer su contenido? Sí

No

No

42.- ¿Estás en contacto con otras personas alojadas en la estación migratoria?

- Sí Otros niños, niñas y adolescentes
 Familiares
 Otros adultos que no son tus familiares
- No

43.- ¿Sufriste algún tipo de maltrato desde que estás en la estación migratoria?

- Sí ¿puedes describir lo que sucedió y qué personas estuvieron presentes?

- No

44.- ¿Te han impuesto alguna sanción disciplinaria?

- Sí ¿Cuál? _____

¿Te han alojado en un lugar aislado? Sí, ¿cuánto tiempo estuviste ahí?

¿Cuáles eran las condiciones?

No

- No

45.- Desde que estás en la estación, ¿te revisó algún/a médico/a?

- Sí ¿estás recibiendo algún tratamiento dentro de la estación?

- No

46.- ¿Has presentado algún problema de salud?

- Sí ¿recibiste atención médica? ¿Cómo ha sido esa atención?- _____

- No

47.- ¿Qué te dan de comer y beber en la Estación migratoria? ¿Te gusta la comida?

48.- ¿Dónde duermes? _____

50.- ¿Recibes visitas de personas de otra institución del Estado que se acercan para conocer cómo estás?

Sí ¿sabes de qué institución del Estado vienen? _____

No _____

51.- ¿Cuentas con algún espacio o momento dentro de la estación donde puedas estar solo/a?

Sí ¿cuál? _____

No

52.- ¿Hay alguien dentro de la estación migratoria a quién puedas recurrir frente a cualquier problema para presentar una denuncia o queja?

Sí ¿quién? _____

No

Parte 4 – Derecho a solicitar asilo y Derecho a la asistencia consular

53.- ¿Alguien te informó sobre tu derecho a solicitar la condición de refugiado?

Sí No

54.- ¿Sientes temor de regresar a tu país?

Sí ¿por qué? _____

No

55.- ¿Solicitaste refugio a la COMAR o ACNUR?

Sí

No

Parte 5 - Repatriación

56.- ¿Recibiste información sobre tu regreso al país de donde vienes y los motivos?

Sí ¿Qué te informaron? _____

No

57.- ¿Ya se cumplió la fecha en que te dijeron que regresarías?

Sí ¿Cuál era? _____
No

58.- ¿Te informaron quién te va a recibir en tú país?

Sí
No
Ns/Nc

59. ¿Quieres agregar algo más? _____

Observaciones

En esta sección se indican algunas observaciones a ser completadas por el/la entrevistador/a.

a. Indicar si el niño, niña o adolescente puede comprender cuando le hablan castellano.

b. Indicar si se evidencia conocimiento del niño, niña o adolescente sobre los recursos a disposición para no ser repatriado o no permanecer en la estación migratoria.

En esta sección consignar otros datos que surjan durante la entrevista y que si bien no apuntan al objeto de la presente investigación, pueden ser relevantes para determinar el perfil de los niños, niñas y adolescentes migrantes.

En caso de constatar durante las preguntas alguna grave violación a los derechos del niño, niña o adolescente, se sugiere aguardar hasta el final de la entrevista para explicar las consecuencias de los hechos relatados y explicarle los mecanismos de denuncia existentes. Posteriormente se analizará el caso en el área jurídica para determinar el procedimiento que se le dará, informándoles que se le hará una visita en la brevedad para ofrecer al niño, niña o adolescente acompañamiento y asesoramiento jurídico en el proceso de denuncia.