



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho, Seminario de Derecho Internacional

TESIS

Para obtener el Título de Licenciado en Derecho

**“El contexto migratorio de las niñas, niños y adolescentes extranjeros
irregulares en México”**

Presenta

Juan Alberto Chavira Trejo

Dirección de Tesis

Mtra. Lucía Corona Arias

Ciudad Universitaria, Ciudad de México, 2019



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios por todas las bendiciones otorgadas.

A mis padres Lidia y Joaquín, por sus sacrificios en mi crianza.

A mi amada esposa Bertha, por todo su cariño, apoyo y comprensión en todo momento.

A mis queridos hijos: Juan Alberto y Daniel.

A mi Alma Mater Universidad Nacional Autónoma de México.

A los ilustres profesores de la Facultad de Derecho por sus doctas enseñanzas para mi formación jurídica.

A mi Tutora de Tesis la Maestra Lucía Corona Arias, por su paciente dirección.

Al Seminario de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho por brindarme el privilegio de presentar esta investigación bajo su aprobación.

A las Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes del mundo, con el deseo que los gobiernos aminoren los abusos que se cometen en su contra.

INDICE

INTRODUCCION	1
1.1. CONCEPTOS BÁSICOS.....	5
1.2. Evolución de la protección de niñas, niños y adolescentes en el Derecho Internacional.	20
1.3. Evolución de la protección a las niñas, niños y adolescentes en el derecho mexicano.....	31
MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL REGIONAL Y DE DERECHO INTERNO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DESDE EL CONTEXTO MIGRATORIO.....	43
2.1 Compromisos adquiridos por México en los instrumentos internacionales en materia de protección de niñas, niños y adolescentes, extranjeros migrantes. .	43
2.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	44
2.2.1.1. Informe 2016 con relación a México.	45
2.2.2 Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescentes.....	48
2.2.3 LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	50
2.2.3.1 Estructura y Competencia.	50
2.3 Marco Jurídico nacional en materia migratoria para niñas, niños y adolescentes migrantes.	54
2.3.1. Reformas Constitucionales.....	55
2.3.2. “Ley de Migración”.	59
2.3.2.1 Estructura de la “Ley de Migración”	61
2.3.3. “Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político”	73
2.3.3.1 Estructura.	74
2.3.4. “Ley General de los Derechos de Niñas Niños y Adolescentes”.	78
2.3.4.1. Estructura.....	80
CAPÍTULO TRES.....	89
EI CONTROL MIGRATORIO Y LA PROTECCIÓN INSTITUCIONAL EN MÉXICO PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EXTRANJEROS IRREGULARES. ...	89
3.1. Instituto Nacional de Migración.	89
3.1.1 Control migratorio de extranjeros en situación irregular.....	91
3.1.2. Los derechos de los extranjeros alojados en las estaciones migratorias.....	93

3.2. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.....	100
3.2.1. Programas Interinstitucionales de Atención a Menores Migrantes y Fronterizos.....	101
3.2.2. Red de módulos y albergues para la atención de niñas niños y adolescentes. migrantes y el procedimiento institucional para su tratamiento después de su detención.....	102
3.2.3 Procuradurías Federal y Locales de protección a niñas, niños y adolescentes.	104
3.3 Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.....	105
3.3.1 Antecedentes de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.....	105
3.3.2 Funciones y competencias establecidas en la “Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo” en relación a niñas, niños y adolescentes.	107
3.4. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.	111
3.4.1. Antecedentes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	111
3.4.2. Informe 2016 sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional.	114
CAPÍTULO CUATRO	116
LA PROBLEMÁTICA MIGRATORIA Y RETROCESOS EN LOS AVANCES PARA EL RESPETO DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, MIGRANTES EXTRANJEROS EN CONTEXTO IRREGULAR.....	116
4.1 Retrocesos legislativos y operativos.	116
4.1.1 La detención administrativa; privación de libertad o aseguramiento, presentación y alojamiento a migrantes irregulares.....	117
4.1.2. La detención y privación de libertad a niñas, niños y adolescentes irregulares en el contexto migratorio.	120
4.2 Oficiales de Protección a la Infancia del Instituto Nacional de Migración, juez y parte.	134
4.3. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y su actuar ante la problemática de niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular.....	141

4.3.1 Limitación legislativa en las funciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en la defensa y protección de niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros en contexto irregular.	142
4.3.2. La red de módulos y albergues, su insuficiencia ante el creciente número de niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros.	144
4.4. Las deficiencias e insuficiencias de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, para niñas, niños y adolescentes extranjeros migrantes en contexto irregular.	147
4.4.1. La insuficiencia del número de oficinas y del personal adscrito a la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, para atender a niñas, niños y adolescentes migrantes en la detección de protección internacional y reconocimiento de la condición de refugiado.	148
4.4.2 La violación al procedimiento en las entrevistas a niñas, niños y adolescentes de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, para el reconocimiento de la condición de refugiado o ayuda complementaria. ...	149
CONCLUSIONES.....	154
BIBLIOGRAFIA	159

INTRODUCCION

El fenómeno migratorio, en México a lo largo de la historia tiene una importancia relevante en sus diferentes épocas, en las que como se expondrá en el transcurso de esta investigación, su contexto y sus políticas, respecto de la normatividad en la materia, se ajustó en la medida de los sucesos y realidades de sus respectivos momentos sociales.

Sin embargo nuestros sujetos a estudio, niñas, niños y adolescentes extranjeros, de alguna o de otra manera, fueron relegados y desprotegidos en la mayoría de los casos en las diferentes leyes migratorias del país.

A partir de las reformas a la Constitución del 2009 a 2011, en los que México, ajusta su normatividad para estar acorde con los diferentes tratados internacionales, en especial con el de la “Convención Internacional de los Derechos de los Niños”, cuando se empiezan a notar los avances en la defensa de los derechos a los infantes.

Estos avances fueron notables, al aprobar el Congreso Mexicano, leyes secundarias en las que se protegieron los derechos de la infancia migrante, al implicar al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a través de la Ley de la materia, en la defensa, protección y acompañamiento jurídico, en el procedimiento migratorio de la niñez extranjera en los casos de su entrada y estancia irregular en el país con la creación de las Procuradurías Federales y Locales para la Protección de niñas, niños y adolescentes .

Con la creación de la “Ley de Migración” de 2011, también se conformaron progresos significativos al establecer el respeto irrestricto de los derechos humanos, así como incluir en este cuerpo normativo un capítulo especial para regular los casos de detención de este grupo de niñez en contexto migratorio irregular.

Otra de las mejoras en la “Ley de Migración”, para este grupo vulnerable fue la creación de los Oficiales de Protección a la Infancia, que además de estar especializados en el trato a estos menores de edad, su participación en el procedimiento migratorio es sumamente importante, en virtud de ser estos Oficiales los que tienen el primer contacto con los infantes.

Resulta necesario mencionar la evolución en materia de refugio para estos niños, a través de la Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo, así como la creación de la Comisión Mexicana para ayuda a Refugiados.

Esta evolución jurídica en materia migratoria, en teoría debería ser suficiente para que México se colocara a los niveles de los estándares internacionales de la materia; sin embargo la realidad desafortunadamente indica lo contrario.

Desde el punto de vista jurídico, las leyes secundarias en mención, contienen en algunos casos lagunas, y en otros que contienen contradicciones, que hacen difícil una adecuada interpretación además de dificultar la defensa de los derechos de los niños.

En materia presupuestal del gobierno federal, la normatividad resulta difícil de cumplir por la evidente falta de recursos en los organismos gubernamentales que intervienen durante el procedimiento migratorio para esta infancia de estancia irregular en el territorio nacional.

Por último en otros casos la falta de cumplimiento de dichas disposiciones, de las diferentes Autoridades Gubernamentales, se debe a diferentes factores, ya sea por falta de formación de los diferentes empleados gubernamentales que intervienen en el procedimiento migratorio, o bien por las negligentes y caprichosas políticas de los funcionarios de alto nivel en turno.

Los progresos, y sobre todo los retrocesos para este grupo de niñas, niños y adolescentes, nos motivaron para su investigación, a partir de su evolución a nivel internacional, el surgimiento normativo de la materia migratoria en México, la adecuación de su legislación a los estándares internacionales, el surgimiento de nuevas autoridades coadyuvantes con la migratoria en el procedimiento, y por último la crítica y estudio de los correspondientes retrocesos.

El objetivo de la investigación en el rubro legislativo, será el reconocer los esfuerzos del Poder Legislativo para adecuar la legislación mexicana con los estándares internacionales en materia migratoria, para la protección del grupo vulnerable en estudio; analizar la insuficiencia legislativa, con las reformas que deben implementarse en las diferentes leyes para una mejor protección de los mismos, y en consecuencia la necesaria transversalidad que debe existir entre esa

legislación secundaria, para una adecuada aplicación e interpretación legal en defensa de niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular.

En un segundo rubro, el estudio y demostración de esa insuficiencia legislativa en el terreno fáctico, respecto del importante papel que desempeña el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en la defensa y protección de esa niñez vulnerable, por lo menos de conformidad con la legislación vigente, y en el caso ideal, con las reformas competenciales suficientes para cumplir con su loable y primordial labor.

Como tercer rubro el análisis de la creación, funcionamiento legal y práctico del Instituto Nacional de Migración, de forma específica con niñas niños y adolescentes migrantes en contexto irregular, demostrando las preocupantes insuficiencias legislativas, capacitación e irregularidades de sus funcionarios, agentes y empleados, respecto del grupo vulnerable en estudio, en la aplicación de las normas, lo que implica reformar la Ley de Migración en el tema específico de infancia migrante.

Por último, analizar de igual forma la insuficiencia presupuestal y legislativa respecto de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, ante la falta de congruencia entre el mandato que impone la Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo, y los recursos presupuestarios que se otorgan a dicha Comisión para el cumplimiento de su labor.

CAPÍTULO UNO

MARCO CONCEPTUAL Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA INTERNACIONAL Y EN MÉXICO.

1.1. CONCEPTOS BÁSICOS.

Para dar inicio a nuestra investigación resulta indispensable conocer el significado de conceptos, que constantemente mencionaremos a lo largo de nuestro trabajo, y que son básicos para la mejor comprensión del mismo. El primer concepto sujeto a análisis será el vocablo migración, cuyo significado es el siguiente:

- *“MIGRACIÓN.- (Del latín “migratio”).- Acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él.”¹*
- *“MIGRATORIO, RIA.- (Del latín migrator).- El que emigra. Il Perteneiente o relativo a la migración”²*

Concepto afín a los anteriores, es el que determina al sujeto que realiza la acción, que es el migrante, definido por la Ley de Migración³ de la siguiente manera:

“Artículo 3.- ...

¹REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, XIX ed., Editorial Espasa-Calpe, Madrid España, 1970, pág.882.

²ENCICLOPEDIA BRITÁNICA, Lexipedia, Diccionario Enciclopédico, S.N.E., Encyclopedia Británica Publishers, Inc., Kentucky, E.U.A., 1994-1995, pág. 601.

³“Ley de Migración”, Diario Oficial de la Federación del 25 de mayo de 2011, última reforma publicada el 12 de julio de 2018.
publicada publicada el 12 de julio de 2018.

Fracción XVII. MIGRANTE: *Al individuo que sale, transita o llega al territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier otro tipo de motivación.*”

La importancia y relevancia del fenómeno migratorio llevó al legislador a crear un cuerpo normativo especializado, tema que anteriormente se encontraba regulado junto con diversas materias dentro de la “Ley General de Población”. Es por ello, destacable que el Estado defina legalmente el término migrante, como sujeto regulado por la Ley.

El siguiente término, constituye el punto central de nuestra investigación: las niñas, niños y adolescentes; su conceptualización precisa es necesaria para el tratamiento y protección legal de este grupo de sujetos, por ello nos auxiliaremos, tanto de las definiciones de los diccionarios jurídicos, como las proporcionadas por diversos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales que se han ocupado de establecer su definición.

- *“NIÑO, ÑA. Persona que se halla en la niñez, o sea, en el periodo comprendido entre el nacimiento y la adolescencia.”*⁴
- *“ADOLESCENCIA. Periodo de vida de una persona que comprende desde la pubertad hasta la mayoría de edad.”*⁵
- *“ADOLESCENTE. Persona que está en el periodo de la adolescencia.”*⁶

A nivel internacional, para efectos de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, en su artículo 1º señala qué debe entenderse por niño, como a continuación se transcribe:

⁴ DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, 10ª. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1981, pág. 355.

⁵ *Ibidem*, pág.59.

⁶ *Ídem*.

“Artículo 1.- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

La Convención es aplicable para todos los países parte, los cuales deberán considerar como niño a todo menor de dieciocho años, de manera general, como la edad frontera para diferenciar en consecuencia la aplicación de las normas del mundo adulto⁷, pero a su vez respeta el derecho interno, cuando por alguna circunstancia, se llegue a considerar con anticipación la mayoría de edad.

Mismo criterio fue ratificado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos al expresar que tras tomar en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por dicha Corte en otros casos *“se entiende por niño a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”*.⁸

México es parte de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, tras su ratificación el 21 de septiembre de 1990, con lo que adoptó la definición de niño en ella establecida, y además a través de la “Ley General de los Derechos de Niñas, niños y adolescentes”⁹, elaboró una definición más explícita, que diferencia incluso, a los niños de los adolescentes, como a continuación se transcribe:

“Artículo 5. Son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

⁷Cfr. ORTEGA SORIANO Ricardo A., Los Derechos de las Niñas y los Niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, 1ª. ed. 3ª. reimpresión, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, México, D.F., pág. 23.

⁸CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, opinión consultiva OC-17,2002, 28 de agosto 2002, pág. 57.

⁹Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial el 4 de diciembre de 2014, última reforma el 20 de junio de 2018.

Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona menor de doce años, se presumirá que es niña o niño”.

Este significativo avance conceptual a nivel normativo federal, es aún más detallado a nivel estatal, como en el caso de la legislación aplicable en la Ciudad de México, en la que se define además qué es la primera infancia, en el artículo 5 de la “Ley de los derechos de niñas, niños y adolescentes de la Ciudad de México”¹⁰, que a continuación se enuncia:

“Artículo 5... Son Niñas y Niños las personas menores a doce años de edad. Se encuentran en primera infancia las niñas y niños menores a seis años.

Son adolescentes las personas que se encuentran entre los doce años cumplidos y menores de dieciocho años de edad.

Cuando exista la duda de si se trata de una persona menor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente, hasta que se pruebe fehacientemente lo contrario. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.”

Al respecto podemos apreciar que además de establecer de manera específica quienes son niños y niñas, y su diferencia con los adolescentes, también el legislador, tanto el federal como estatal, establecen presunciones *iuris tantum*, para el caso de que pudiera existir duda en cuanto a la minoría de edad de ambos grupos, para que subsista el mejor trato y protección en razón a su grado de vulnerabilidad.

¹⁰Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 12 de noviembre de 2015.

Este avance legislativo, indica que México además de cumplir con los compromisos de Derecho Internacional, pretende garantizar la más amplia protección de niños y adolescentes, al establecer en sus leyes una definición extensa e incluyente.

Las diferencias entre los cuerpos legislativos tanto el internacional como los de derecho interno, nos permite hacer el siguiente comparativo respecto de los Niños, Niñas y Adolescentes:

	Convención sobre los Derechos del Niño	“Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes”	“Ley de los derechos de niñas, niños y adolescentes de la Ciudad de México”
Niña/Niño	Todo ser humano menor de 18 años	Persona menor de doce años	Persona menor de doce años
Primera infancia	No distingue	No distingue	Niñas y niños menores de seis años
Adolescentes	No distingue	Toda persona entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad	Toda persona entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad

Para concluir el análisis de éstos conceptos, no podemos soslayar, las razones del porqué debemos utilizar las palabras niñas, niños y adolescentes para designar a estos sujetos de protección, y la abierta discusión de la doctrina respecto a la forma, uso y empleo de vocablos correctos para designar a estos sujetos de derecho.

La doctrina, expresa diferencias muy marcadas respecto a la utilización de estos conceptos, en contraposición a los de menor, menor de edad, infancia, niñez, opiniones que explican su posición al respecto, y en las cuales,

encontramos que no obedecen a consideraciones meramente caprichosas, sino que cada una demuestra la importancia de su postura.

Como ejemplo de la corriente defensora de la utilización indistinta de los términos, encontramos la que expresa el Dr. Sergio García Ramírez, quien considera diferentes opiniones que ejemplifican que resulta correcto el referirse a los sujetos con diferentes vocablos, y cita la opinión de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, el texto internacional más importante habla de niños, expresión a la que se añade niñas; esta es una forma de superar, también en el lenguaje, la tradicional discriminación entre sexos, que afecta igualmente a la niñez y adolescencia.¹¹

El Dr. García Ramírez, continúa la justificación de su postura, y menciona que tanto en España como Portugal, en sus respectivas legislaciones se alude a *menores*, pero aclara respecto de dicho término que, generalmente en América Latina se piensa que el término menores pudiera ser peyorativo, pero ésta no es una postura mayoritariamente compartida por toda la región.¹²

Continúa el tratadista, con diversos ejemplos de cómo en diferentes instrumentos internacionales se utiliza indistintamente el vocablo menor o menores sin aparente problema, y a manera de conclusión argumenta que el empleo de los vocablos niñas, niños y adolescentes, se utiliza preferentemente por la novel doctrina especializada, legislaciones y jurisprudencias aplicables al caso específico, “...pero esto no impide o proscribe el uso de la antigua expresión

¹¹Cfr. ESCOBAR Guillermo, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Niñez y adolescencia. III informe sobre derechos humanos. Citado por GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Derechos Humanos para los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción Interamericana, 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2010, pág.18.

¹²Ibidem, pág. 19.

*menores de edad, no a título de sujetos disminuidos, sino de individuos que todavía no han traspuesto la frontera que franquea el acceso a la mayoría de edad*¹³, y concluye “*En suma la denominación que se elija debe preservar lo que más importa: la calidad del sujeto como titular de derechos, nunca como mero objeto de protección o cosa del Estado, sometido a conmiseración o beneficencia*”.¹⁴

En contraposición a las ideas del Dr. Sergio García Ramírez, la Dra. Mónica González Contró, expone razones, para utilizar los vocablos niñas, niños y adolescentes, y no menor, menor de edad, infancia, adolescencia o niñez. Para esta jurista, el vocablo menor desde un perspectiva semántica, se utiliza de diferentes formas: como adjetivo comparativo, jurídica y tradicionalmente como sustantivo, además de adjetivo cuando se dice por ejemplo su menor hijo, incluso llega a usarse como abreviatura de menor de edad para expresar un condición, y generalmente se usa para designar a las niñas, niños y adolescentes, aglutinándolos en un solo concepto, lo que podría generar confusión cuando se pretenda interpretar o proteger respecto del grado de vulnerabilidad.¹⁵

Además explica al abundar que el uso del vocablo *menor de edad*, implica necesariamente, sola una descripción de vida al expresar: “...*una circunstancia, de un estado en el que se encuentra una persona durante sus primeros años de*

¹³ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Derechos Humanos para los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción Interamericana, Op. Cit., pág. 23.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, “¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, en PÉREZ CONTRERAS María de Montserrat, et al., Marco teórico conceptual sobre menores vs Niñas, Niños y Adolescentes, 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2011, pág. 36.

su vida”¹⁶, se refiere más a la circunstancia que a la calidad de persona en sí, continúa la Dra. González Contró su exposición con el argumento, de que se trata de un vocablo eminentemente jurídico, ya que implica que no se tiene la mayoría de edad, como una limitante para la capacidad plena del ejercicio de derechos, pero en referencia a esto último, abunda al decir que también se identifican como sinónimos los vocablos *mayor de edad* con *ciudadano*, lo cual resulta no del todo correcto en virtud de que ambos vocablos no significan lo mismo, y como consecuencia el vocablo *niño* tampoco implica que sea un *no ciudadano*.¹⁷

Respecto de los vocablos infancia, adolescencia y niñez, en general refiere que se deben utilizar más como para identificar a una colectividad, que para designar sujetos titulares de derechos.¹⁸

Para reforzar nuestra afirmación de la confrontación de ideas doctrinarias respecto a estos conceptos, también existe la posición parcialmente ecléctica, como la que proporciona Nuria González Martín, mediante la cual defiende principalmente la postura tradicional respecto del término *menor*, y la circunstancia de que no se puede hablar de un solo término como absoluto. Explica que el uso del término *menor* respecto del lenguaje que se adopta en la legislación mexicana, en la doctrina suele tildarse de peyorativo, posición que no comparte, lo cual coincide con aquellos que defienden el uso del término.¹⁹

¹⁶Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, “¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, en PÉREZ CONTRERAS María de Montserrat, et al., Marco teórico conceptual sobre menores vs Niñas, Niños y Adolescentes, 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2011, pág. 36 y 37.

¹⁷ *Ibíd.*, pág. 37.

¹⁸ *Ibíd.*, págs. 38 y 39.

¹⁹GONZÁLEZ MARTÍN Nuria, Familia Internacional en México, adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F. 2009, pág. 23.

Para la Dra. González Martín, en el contexto del Derecho Internacional Privado “...la denominación clara e indubitable es de menores sin ningún (sic) connotación negativa ni excluyente...”²⁰, “No obstante, pensamos que a pesar de que se estima que el término menor está desfasado, obsoleto, y que es un término despectivo para referirse a este sector de la población, éste término, menor, debe ser respetado desde que se acoge por convenios internacionales de primer orden e incluso primeros en el tiempo, tanto en el foro de codificación de La Haya como en el foro de codificación regional”²¹

Finaliza el tema con una conclusión que se acerca más a lo ecléctico, que a la defensa del propio término *menor*, al expresar “...sólo queremos dar pauta a la reflexión para que cada quien atienda la consideración que considere más pertinente ya que no podemos hablar de un solo concepto indubitado como el mejor, sino una especie de tendencia incluyente que nos deje a todos más satisfechos y convencidos.”²²

- Niñas, niños y adolescentes no acompañados, es un concepto jurídico contemplado en el artículo 3 fracción de la Ley de Migración, que a la letra establece:

“Artículo 3. Para efectos de la presente Ley se entenderá por:

...XVIII. Niña, niño o adolescente no acompañado: a todo migrante nacional o extranjero niño, niña o adolescente menor de 18 años de edad, que se encuentre en territorio nacional y que no esté

²⁰GONZÁLEZ MARTÍN Nuria, Familia Internacional en México. adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F. 2009, pág. 24.

²¹ Ibídem, pág. 30.

²² Ibídem, pág. 31.

acompañado de un familiar consanguíneo o persona que tenga su representación legal.”

De conformidad con este concepto legal y en conjunto con los diferentes vocablos anteriores, en apariencia podríamos considerar clara su conceptualización, sin embargo, encontramos que cuando se aborda su análisis en diferente visión respecto del fenómeno de migración infantil no acompañada, puede presentar diversas modalidades, como las que se pueden apreciar a continuación:

- Migrantes nómadas.- Menores que no cuentan con familia o amigos, o bien, que no proporcionan información sobre el paradero de los mismos, lo cual impide ser canalizados con alguna persona adulta. No logran integrarse a un ambiente familiar. Esta modalidad de migrante es común particularmente en los Estados Unidos de América, país en el que suelen ser detenidos por la comisión de infracciones.²³
- Migrantes transitorios.- A diferencia de los nómadas, los migrantes transitorios poseen fuertes lazos familiares en el país destino de la migración.²⁴
- Menores fronterizos.- Son los menores que son repatriados, rechazados y devueltos del país destino de la migración.²⁵

²³Cfr. VILLAGÓMEZ VELÁZQUEZ Tajín, et. al., Migración no acompañada de Niñas Niños y Adolescentes, Caminos Posibles: Investigación Capacitación y Desarrollo, S.C., México, D.F. 2013, págs. 25 y 26.

²⁴Idem.

²⁵Cfr. VILLAGÓMEZ VELÁZQUEZ Tajín, et. al., Migración no acompañada de Niñas Niños y Adolescentes, Caminos Posibles: Investigación Capacitación y Desarrollo, S.C., México, D.F. 2013, págs. 25 y 26.

- Migrantes transfronterizos.- Son aquellos menores que viven en ciudades fronterizas al país destino de la migración, no cuentan con un núcleo familiar definido, este tipo de menores suelen vivir en situaciones de calle.²⁶
- Niños y niñas migrantes.- Respecto de México, son aquellos menores que en su traslado a los Estados Unidos de América, son detectados en territorio mexicano antes de su cruce y son canalizados para su atención en la red de albergues públicos y privados incorporados a los programas públicos del Estado.²⁷
- Niñas y niños repatriados.- En México son clasificados bajo esta modalidad los nacionales mexicanos detectados por las autoridades migratorias norteamericanas dentro de su territorio sin la autorización respectiva, y que comienzan con su proceso de repatriación en coordinación con las autoridades mexicanas.²⁸

Existe otra clasificación dentro la niñez no acompañada, de niñas, niños y adolescentes separados, la cual tiene connotaciones distintas a nivel internacional y en México como a continuación se señala:

- Niñas, niños y adolescentes separados.- Menores que se encuentran sin el cuidado y protección de sus padres y de su tutor legal, y quienes sufren a nivel social y psicológico, las consecuencias de esa separación. Aunque algunos menores separados parecen llegar acompañados al país destino

²⁶ Cfr. VILLAGÓMEZ VELÁZQUEZ Tajín, et. al., Migración no acompañada de Niñas Niños y Adolescentes, Caminos Posibles: Investigación Capacitación y Desarrollo, S.C., México, D.F. 2013, págs. 25 y 26.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

de la migración, los adultos que les acompañan no son necesariamente los apropiados y capaces para asumir la responsabilidad del cuidado del menor.²⁹

En México, al concepto anterior, habría que agregar aquellas niñas, niños y adolescentes, que si bien ingresan al país acompañados por familiares, al ser detenidos por las autoridades por su situación migratoria irregular, en ocasiones de forma deliberada los separan sin ninguna justificación,³⁰ y en otras la separación es forzada, al encontrarse rebasada la propia autoridad ante el numeroso y abundante flujo de migrantes, al no contar con lugares e instalaciones suficientes y adecuadas para su retención, por lo cual la separación es necesaria.

- Interés superior del niño.

En el análisis de este importante y primordial concepto, la doctrina es unánime en lo que se refiere a considerarlo como *piedra angular, principio rector de interpretación, principio guía* o como *principio garantizador por excelencia*.³¹

También es unánime la doctrina al considerarlo como un concepto jurídico indeterminado por su ambigüedad, por la complejidad para su definición, sentido y alcance, primordialmente por la subjetividad inherente que implica el concepto mismo, y de los diversos factores que influyen y rodean a cada niña, niño y adolescente.

En efecto no existe una definición para este concepto, solo encontraremos conceptos generales sobre lo que debe entenderse con Interés Superior del Niño,

²⁹VILLAGÓMEZ VELÁZQUEZ Tajín, et. al., Migración no acompañada de Niñas Niños y Adolescentes, Op. Cit., págs. 25 y 26.

³⁰Cfr. MACÍAS DELGADILLO Alejandra, et. al., S.N.E, Sin Fronteras, I.A.P., México D.F. 2013, pág. 63.

³¹Cfr. GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Derechos Humanos para los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción Interamericana, Op. Cit., pág. 50.

ya que desde su surgimiento en la “Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, solo se mencionaba como una consideración primordial que deban tomar en cuenta las diferentes instituciones públicas o privadas para todo lo concerniente a los niños, y se menciona en otros artículos de la Convención: 9º,18,20,21,37 y 40, pero sin definir su concepto.

La doctrina en un esfuerzo por determinar el alcance y sentido de dicho principio, nos ofrece diferentes argumentos respecto del interés superior del niño, destaca la opinión de Nuria González Martín que expone:

“Como premisa tenemos que el interés Superior del Menor se refiere al conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar a niñas, niños y adolescentes – siguiendo la terminología e inercia actual – un desarrollo y protección integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible, en definitiva, es hacer efectivo los derechos del niño, y que varían de un caso al otro, de ahí la concepción del Interés Superior del Niño como concepto jurídico indeterminado que varía para cada caso concreto, es decir, lo que es mejor para el interés superior de un niño no necesariamente tiene que ser mejor para otro.”³²

En efecto el plantear la justificación conveniencia de que es lo mejor para cada niño, como lo expresa la Dra. Mónica González Contró, estará en función de sus necesidades, no así al interés que pudiera tener el niño en cumplimiento de sus deseos o inclinaciones, sino más bien en aquello que represente un bien para

³²GONZÁLEZ MARTÍN Nuria, Familia Internacional en México, adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata, Op. Cit., pág. 36.

su vida y desarrollo de tal forma que esta conveniencia desplace los intereses de otras personas o grupos, o incluso del propio niño.³³

Continúa su exposición con el argumento de que si bien la “Convención de los Derechos de los Niños” ayuda a dotar de contenido a la expresión “interés superior del niño” al proveerla de una serie de valores, no es propiamente el objetivo el dar a conocer cómo atender ese interés en una situación concreta, pues esta variará de cada sociedad, de acuerdo a sus valores culturales, sociales y otras realidades, así como la situación concreta de cada niño.

La Dra. González Contró, reconoce la problemática del concepto, pero afirma que no se puede prescindir del mismo, si en verdad se quieren tomar con seriedad los derechos de los niños, y vincula el principio del interés superior del niño, con la dignidad del propio niño, en el sentido de que lo sitúa como titular de los derechos derivados de la Convención, por su condición misma y no necesariamente de requerir de la protección adulta.³⁴

Desde el punto de vista Legislativo, es menester destacar el esfuerzo del legislador de la Ciudad de México, que en el artículo 7º de la “Ley de los Derechos de la Niñas, niños y adolescentes de la Ciudad de México”, si bien no define el concepto de interés superior del niño, se ubica en la vanguardia con relación a la legislación federal, al exponer lo que debe entenderse como tal, de acuerdo a sus costumbres y realidad social; como a continuación se transcribe:

³³Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de fundamentación, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2008, pág. 405.

³⁴Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de fundamentación, Op. Cit., pág. 410.

“Artículo 7. El interés superior de la Niña, Niño o Adolescente, es el derecho sustantivo que exige adoptar un enfoque proactivo basado en los derechos humanos, en el que colaboren todos los responsables de garantizar el bienestar físico, psicológico, cultural y espiritual de manera integral de niñas, niños y adolescentes, así como reconocer su dignidad humana. Asimismo debe ser considerado como principio interpretativo fundamental y como norma de procedimiento siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña, niño o adolescente en concreto.

El interés superior es el principio que debe regir a todo acto de autoridad para garantizar el ejercicio de los derechos humanos a niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, toda autoridad de la Ciudad de México, en el ejercicio de sus funciones, debe sustentar toda su actuación en este principio comenzando con mecanismos efectivos de escucha de niñas, niños y adolescentes.

Toda persona e institución, de manera conjunta con las autoridades, en la Ciudad de México, debe actuar en observancia con este principio.”

Por último, también el Poder Judicial de México se pronunció respecto del concepto, en tal virtud, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la siguiente jurisprudencia respecto del concepto de interés superior del niño:

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO. Por interés superior del menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus

*funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*³⁵

- Situación Migratoria Regular e Irregular.

Su definición se encuentra en la fracción XXVII de la Ley de Migración:

“Artículo 3. Para efectos de la presente Ley se entenderá por:

...XXVII. Situación migratoria: a la hipótesis en la que se ubica a un extranjero en función del cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones migratorias para su internación y estancia en el país. Se considera que el extranjero tiene situación migratoria regular cuando ha cumplido dichas disposiciones y que tiene situación migratoria irregular cuando haya incumplido con las mismas.”

1.2. Evolución de la protección de niñas, niños y adolescentes en el Derecho Internacional.

El Estado mexicano, tiene ratificados 181 tratados internacionales en materia de Derechos humanos, la mayoría de ellos, 108, no son vinculantes, y los 73 restantes si lo son³⁶ este grupo de tratados en materia de Derechos Humanos se conocen como el “Sistema Universal de Protección” y de aquellos los que tienen mayor importancia en relación con las niñas, niños y adolescentes, de acuerdo a la doctrina son los nueve siguientes:

³⁵SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Interés superior del menor”. Su concepto. Jurisprudencia, Novena Época, registro digital 1013883, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, página 2188, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.5o.C. J/16; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, página 2133.

³⁶ Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano en materia de niñez y adolescencia, Boletín informativo, México, D.F. 2016.

- “Declaración de Ginebra” de 1924
- “Declaración Universal de Derechos Humanos” de 1948
- “Declaración de Derechos del Niño” de 1959.
- “Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos” de 1966.
- “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.
- “Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo” de 1973.
- “Convención sobre los Derechos del Niño” de 1979.
- “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores” de 1985.
- “Convención sobre los Derechos del Niño” de 1989.

A continuación, presentaremos en forma cronológica cada uno de los Tratados anteriormente listados:

- “Declaración de Ginebra de 1924”.

La primera declaración en protección de niños, niñas y adolescentes, se presentó como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, fue adoptada en el seno de la Sociedad de las Naciones en 1924, con el objetivo de procurar ayuda a los niños víctimas de la Primera Guerra Mundial y de la Revolución Rusa. Esta declaración tuvo su origen en la iniciativa presentada por la pedagoga británica Eglantyne Jebb, fundadora de la organización *Save the Children*.³⁷

La Declaración consta de siete principios o deberes que responden a la realidad que se vivía en esos tiempos, sobre todo en los países europeos, por

³⁷Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, Derechos de las niñas y los niños, 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2015, pág. 10.

consecuencia lógica de la guerra reciente, los cuales se reproducen en el siguiente cuadro:

DECLARACIÓN DE GINEBRA DE 1924	
-	La humanidad debe proteger al niño sin discriminación por motivos de raza, nacionalidad o creencia.
-	Debe procurarse el desarrollo normal del niño, tanto material como espiritualmente.
-	El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser estimulado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
-	El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
-	El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
-	El niño debe ser educado, inculcándole la convicción de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo.

Algunos miembros de la doctrina, consideran que esta declaración es fundamental desde su aspecto pedagógico, más que por su contenido³⁸. Destacan dos aspectos a tomar en consideración: el primero que, desde el punto de vista jurídico, en efecto es el primer instrumento, que considera como tema central la protección de los niños, y el segundo, que derivado de los principios en ella contenidos se puede destacar lo siguiente:

- No establece criterios para la determinación de quienes deben considerarse niñas y niños.

³⁸Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA Joel Francisco, Derechos de los Niños, 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2000, pág. 8.

- Se ubica en un esquema asistencialista o tutelar por los criterios de la época que contrasta con la perspectiva integral o garantista de los tiempos modernos.
 - Menciona la posibilidad de enseñar al niño a trabajar.³⁹
- “Declaración Universal de Derechos Humanos”.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la “Declaración Universal de Derechos Humanos”⁴⁰. Dentro de sus 30 artículos, destaca el artículo 25 párrafo 2, por su relación directa con los niños, niñas y adolescentes, al establecer lo siguiente:

“Artículo 25. ...

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

- “Declaración de Derechos del Niño de 1959”.

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración de Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1959, con el fin de especificar los derechos de este grupo social derivados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de reconocer aquellos que ya se encontraban en anteriores

³⁹ Cfr. ORTEGA SORIANO Ricardo A., Los Derechos de las Niñas y los Niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Óp. Cit., págs. 28 y 29.

⁴⁰ Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, consultada en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, página oficial de la ONU.

instrumentos; en ella se establecen diez importantes principios; de ahí que le conozca también como, “Decálogo de los Derechos del Niño”.⁴¹

Es importante señalar que en este instrumento aún se refleja al niño como “...objeto de protección”⁴², y por otra parte constituye el primer instrumento donde aparece el *interés superior del niño*, como principio rector tanto de protección como de interpretación.

Los derechos reconocidos en la Declaración, de acuerdo con el análisis realizado por la Dra. Mónica González Contró⁴³ son los siguientes:

⁴¹ Cfr. ORTEGA SORIANO Ricardo A., Los Derechos de las Niñas y los Niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Óp. Cit., pág. 29.

⁴² Ibídem, pág. 31.

⁴³ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, Op. Cit., pág. 10.

DERECHOS RECONOCIDOS	DERECHOS RECONOCIDOS
1) Derecho al disfrute de todos los derechos sin discriminación.	2) Derecho a la protección especial, oportunidades y servicios y consideración del interés superior del niño.
3) Derecho a un nombre y una nacionalidad.	4) Derecho a la salud, alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos.
5) Derecho del niño física y mentalmente impedido a recibir atención especial.	6) Derecho a la vinculación afectiva y a no separarse de sus padres y derechos de los niños separados de su medio familiar.
7) Derecho a la educación, al juego y recreaciones.	8) Derecho a la prioridad en protección y socorro.
9) Protección contra abandono, crueldad y explotación.	10) Protección en contra de la discriminación y derecho a ser educado en tolerancia, amistad entre pueblos, paz y fraternidad universal, así como al servicio de sus semejantes.

- “Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos”.

Fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966; en este instrumento se reconocen los derechos de los niños y se creó un Comité de Vigilancia de Derechos Humanos.⁴⁴

Destacan en este Pacto, los siguientes derechos con relación a niñas y niños⁴⁵:

⁴⁴Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA Joel Francisco, Derechos de los Niños, Op. Cit., pág. 15.

⁴⁵ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, Op. Cit., pág. 12.

Pacto	}	- Prohibición de imponer pena de muerte por delitos cometidos por menores de 18 años. Artículo 6º.
Internacional		- Separación de menores procesados y sentenciados de los adultos. Artículo 10.
de		- Derechos especiales en los procesos en que estén involucrados menores. Artículo 14.
Derechos		- Medidas especiales de protección para los niños por parte de la familia, la sociedad y el Estado, así como el derecho a ser registrado, al nombre y a la nacionalidad. Artículo 24
Civiles y		
Políticos		

- “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

De aprobación simultánea con el anterior Pacto, y de igual forma destacan entre su articulado, los siguientes derechos:

Pacto	}	- La obligación de adoptar medidas especiales y protección en contra de la explotación económica y social. Artículo 10
Internacional		- Adopción de medidas para reducir la mortandad infantil y promover el sano desarrollo de los niños. Artículo 12.
de		- Derecho a la educación. Artículo 13.
Derechos		
Económicos,		
Sociales y		
Culturales		

- “Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo”.

El Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo fue aprobado en 1973, en él se estableció la edad mínima de admisión al empleo de 15 años, y la de 18 años para desempeñar cualquier trabajo que pueda representar un riesgo para la salud o la integridad; el Estado mexicano lo ratificó hasta el 2015, luego de

una reforma constitucional al artículo 123, para homologar la edad mínima para trabajar.⁴⁶

- “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores”.

Las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores”, fueron aprobadas en 1985. La doctrina destaca las definiciones de menor y menor delincuente, contenidas en la regla 2, las cuales a continuación se transcriben:

“Menor es todo niño o joven que con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”

*“Menor delincuente es todo joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito”.*⁴⁷

En conjunto con estas reglas existen otros instrumentos importantes, en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal como son las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad de 1990 y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil -Directrices de Riad- también de 1990.⁴⁸

- “Convención sobre los Derechos del Niño”.

La Asamblea General de Naciones Unidas instituyó 1979, como el Año Internacional del Niño, y designó un grupo de trabajo, para que elaborara un

⁴⁶Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, Op. Cit., pág. 12

⁴⁷Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA Joel Francisco, Derechos de los Niños, Op. Cit., pág. 16.

⁴⁸Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, Op. Cit., pág. 12.

instrumento jurídico sobre dicha materia⁴⁹, que tendría por objetivo contener y desarrollar todos los derechos ya reconocidos en los anteriores instrumentos.

Los trabajos del grupo concluyeron diez años después de iniciado el cometido: el 20 de noviembre de 1989, fecha en la que se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, justo a 30 años de su antecesor el “Decálogo de los Derechos del Niño” de 1959.

Sin lugar a dudas es el instrumento internacional con más aceptación por parte de la Comunidad Internacional, por ser el instrumento con más Estados Partes: 196, con excepción de los Estados Unidos de América, por lo que si lo calificamos desde un punto de vista cuantitativo, es evidente el éxito de este instrumento.⁵⁰

A efecto de que sus normas tengan la debida observación por los diferentes Estados, se creó en su artículo 43, el Comité de los Derechos del Niño, como órgano supervisor, que vigilará el cumplimiento de las obligaciones contraídas, así como de dar seguimiento a los progresos realizados.⁵¹

Este Comité, se integra por dieciocho expertos internacionales en la materia, elegidos cada cuatro años, por los Estados parte de la Convención.⁵²

Otra de las tareas encomendadas a éste órgano, es la interpretar a través de observaciones generales los derechos de la Convención.⁵³

⁴⁹ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, Op. Cit., pág. 12.

⁵⁰ GONZÁLEZ MARTÍN Nuria, et. al., El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano, S.N.E., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2011, pág. 78.

⁵¹ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, Op. Cit., pág. 17.

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

Esta Convención a diferencia de las dos declaraciones que la anteceden, amplía el catálogo de derechos para las personas menores de edad, derechos que el Comité de los Derechos del Niño, ha clasificado en secciones para facilitar su supervisión a través de la Observación General número 5 del 30 de Octubre de 1991⁵⁴, de la siguiente forma:

SECCION	DERECHOS
Medidas Generales	Medidas adoptadas para armonizar la legislación y las políticas con la Convención; mecanismos para coordinar las políticas y para vigilar el cumplimiento de la Convención, y difundir la Convención y los informes de los Estados.
Definición de niño	Definición de niño por parte de los Estados y las edades que se establecen para distintos fines: escolaridad, empleo, matrimonio, reclutamiento en fuerzas armadas, responsabilidad penal, consumo de alcohol, entre otras.
Principios generales	Medidas adoptadas para cumplir con los siguientes principios: a) La no discriminación (artículo 2º.); b) El interés superior del niño (artículo 3º.); c) El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6º.); d) El respeto a la opinión del niño (artículo 12).
Salud básica y bienestar	a) La supervivencia y el desarrollo (párrafo 2 del artículo 6); b) Los niños discapacitados (artículo 23); c) La salud y los servicios sanitarios (artículo 2); d) La seguridad social y los servicios e instalaciones de guarda de niños (artículo 26 y párrafo 3 del artículo 18); El nivel de vida (párrafos 1 a 3 del artículo 27).
Entorno familiar y otro tipo de tutela	La dirección y orientación parentales (artículo 5º.); Las responsabilidades de los padres (párrafos 1 y 2 del artículo 18); La separación de los padres (artículo 9º.); La reunión de la familia (artículo 10); El pago de la pensión alimenticia del niño (párrafo 4 del artículo 27); Los niños privados de un medio familiar (artículo 20); La adopción (artículo 21);

⁵⁴ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, Op. Cit., pág14.

	<p>Los traslados ilícitos y la detención ilícita (artículo 11);</p> <p>Los abusos y el descuido (artículo 19), incluidas la recuperación física y psicológica y la reintegración social (artículo 39);</p> <p>El examen periódico de las condiciones de internación (artículo 25).</p>
Educación, esparcimiento y actividades culturales	<p>La educación, incluidas la formación y orientación profesionales (artículo 28);</p> <p>Los objetivos de la educación (artículo 29);</p> <p>El descanso, el esparcimiento y las actividades culturales (artículo 31).</p>
Medidas especiales de protección	<p>a) Los niños en situaciones de excepción:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) Los niños refugiados (artículo 22) ii) Los niños afectados por conflicto armado (artículo 38), incluidas su recuperación física y psicológica y su reintegración social (artículo 39). <p>b) Los niños que tienen conflictos con la justicia</p> <ul style="list-style-type: none"> i) La administración de la justicia juvenil (artículo 40) ii) Los niños privados de libertad, incluida toda forma de detención, encarcelamiento o colocación bajo custodia (apartados b),c) y d) del artículo 37); iv) La recuperación física y psicológica y la reintegración social (artículo 39). <p>c) Los niños sometidos a explotación, incluida su recuperación física y psicológica y su reintegración social (artículo 39):</p> <ul style="list-style-type: none"> i) La explotación económica, incluido el trabajo infantil (artículo 32); ii) El uso indebido de estupefacientes (artículo 33); iii) La explotación y el abuso sexuales (artículo 34): iv) Otras formas de explotación (artículo 36, y v) La venta, la trata y el secuestro (artículo 35); d) Los niños pertenecientes a minorías o a grupos indígenas (artículo 30).⁵⁵

Para el fortalecimiento de estos principios y derechos, se aprobaron tres protocolos facultativos:

⁵⁵ Tabla modificada de GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, Op. Cit., págs. 14,15,16 y 17.

- Sobre la participación de niños en conflictos armados en el 2000.
- Sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, también en el año 2000.
- Sobre un procedimiento de comunicaciones, éste último no ratificado por México.⁵⁶

Es de apreciarse, la manera integral que otorga este instrumento a niñas, niños y adolescentes, abarca diferentes aspectos de los que se requiere especial estudio e investigación en cada uno de los temas, en nuestro trabajo nos enfocaremos al contexto migratorio.

1.3. Evolución de la protección a las niñas, niños y adolescentes en el derecho mexicano.

En esta parte de nuestro trabajo, pretendemos hacer un breve análisis de la forma de legislar en México, respecto de niñas, niños y adolescentes en las diferentes leyes migratorias desde el año 1909, hasta el 2011, en que entró en vigor la actual Ley de Migración, para comprender mejor la evolución legislativa, en el contexto a desarrollar en nuestra investigación.

Aunque el desarrollo y evolución de las diferentes Leyes en México en materia Migratoria es importante desde el punto de vista jurídico-legislativo, consideramos que hacer un extenso análisis que abarque de forma exhaustiva todos los temas del ámbito migratorio, nos apartaría del tema principal de nuestra investigación que son precisamente las niñas, niños y adolescentes.

⁵⁶ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, Op. Cit., pág. 13

- “Ley de Extranjería y Nacionalidad de 1854, Ley de Extranjería y Naturalización” 1886.

En las primeras leyes que abordan el tema migratorio en México, como fueron la Ley de Extranjería y Nacionalidad de 1854, y la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, no aparecen regulaciones específicas a personas menores de edad, quizá como en el caso de la última en cuestión, la razón sería que estaba principalmente diseñada para atraer capitales de inversionistas extranjeros, y en opinión de la doctrina constituyó un retroceso en significativo en materia de regulación migratoria.⁵⁷

- “Ley de Inmigración” de 1909.

De sus 40 artículos, se destacan en materia de niños y adolescentes, el artículo 3º., y el artículo 5º, los cuales se reproducen a continuación:

“Artículo 3º. No tendrán derecho a entrar los extranjeros comprendidos en las siguientes clases:”...

V. Los niños menores de dieciséis años que no vengan bajo la dependencia de otro pasajero, ni consignados a personas residentes en el país y que haya de tomarlos a su cargo;...”⁵⁸

“Artículo 5º. Si un extranjero que hubiere fijado su residencia en la República y declarado en forma autorizada por la Ley su intención de naturalizarse mexicano hiciere venir a su esposa, a sus padres o a sus hijos menores, y alguno de ellos padeciere enfermedad de las comprendidas en las fracciones II y III del artículo 3º, el Ejecutivo podrá permitir la entrada del enfermo fijando las

⁵⁷ Cfr. RUIZ GARCÍA Laura, El Derecho Migratorio en México, 1ª. ed., Editorial Porrúa, México, D.F. 2005, pág. 89.

⁵⁸ INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, primera reimposición, México, D.F. 1998, págs. 5 y 6.

*condiciones a que haya de estar sujeto, en los términos del Reglamento de esta Ley.”*⁵⁹

Si bien esta ley no se caracterizaba por ser protectora de los niños y adolescentes extranjeros, y menos de los no acompañados, a los que les prohibía la entrada al país, de alguna manera permitía la unidad familiar, pero con ciertas condiciones y reservas, que consistían en que el extranjero que pretendiera introducir a México a su familia, debería tener residencia en el país y haber declarado naturalizarse mexicano, además que sus familiares estuvieran sanos o que no tuvieran las enfermedades de la época, y si las tuvieran, se podría permitir la entrada con las condiciones que se le señalarían.

Un aspecto que resulta importante, es que esta Ley tenía como una de sus políticas el de atraer mano de obra como lo describe su exposición de motivos.⁶⁰

- “Ley de Migración” de 1926.

En esta Ley se cambió radicalmente la política para ingresar al país, pero respecto de las niñas, niños y adolescentes, existieron artículos que correspondían a los de la anterior Ley, pero con cambios significativos en cuanto a las edades y con notas graves de discriminación de género por una parte, y de presunciones discrecionales por otra, como podemos apreciar en la transcripción de los artículos 29 fracción II, 30 primer párrafo y 32 que a continuación se reproducen:

⁵⁹ INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, Op. Cit., pág. 6.

⁶⁰Cfr. ARIAS MUÑOZ Karina, et. al., Evolución y retos del marco normativo migratorio en México: Una perspectiva histórica, 1ª. ed., Sin Fronteras, México, D.F., 2012, pág. 19.

“Artículo 29. No podrán internarse en la República y, por consiguiente serán rechazados, los extranjeros comprendidos en alguno de los casos siguientes: ” ...
*II. Los varones menores de edad y las mujeres menores de veinticinco años, que no vengan bajo la autoridad de alguna persona de su familia, mayor de edad, o a cargo de persona honorable residente en el país, que legalmente haya de tomarlos bajo su cuidado y hacerse responsable de su sostenimiento y educación...”*⁶¹

*“Artículo 30. La simple existencia de presunciones, es bastante para considerar a un inmigrante comprendido en cualquiera de los casos enumerados en el artículo anterior...”*⁶²

*“Artículo 32. El extranjero que hubiere fijado su residencia en la República y obtenido su carta de naturalización, podrá hacer llegar a territorio nacional a sus ascendientes y descendientes y hermanos que sean menores de edad, aun cuando alguno de ellos se halle comprendido dentro de los casos comprendidos en las fracciones I, II, III, VIII y X del artículo 29, previo acuerdo de la Secretaría de Gobernación, que fijará las condiciones para la admisión; pero el interesado está obligado a comprobar el parentesco en forma legal.”*⁶³

La discriminación en esta Ley hacia los que consideró varones menores de edad, pero en aumento hacia el género femenino, hasta los 25 años, que pretendieran entrar al país no acompañados, resulta muy claro en la redacción de los anteriores numerales; a continuación reproducimos textualmente el párrafo de

⁶¹ INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN. Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, Op. Cit., pág. 32.

⁶² *Ibidem.* pág. 33.

⁶³ *Ibidem.* pág. 34.

la exposición de motivos de dicha Ley, que justifica la diferencia del trato entre hombres y mujeres:

“...Esta disposición tiende a evitar la entrada de individuos que conforme a la Ley Civil, no tengan el pleno goce de sus derechos, y que tales individuos puedan convertirse, por su falta de preparación y de apoyo, en una carga para la sociedad, o en sujetos nocivos por la perniciosa influencia que en su condición podrían ejercer los elementos maleantes que por desgracia existen en todas las sociedades. Para las mujeres se fija la edad de 25 años, por considerar que en ella la mujer tiene suficiente discernimiento y cabal desarrollo físico y mental, para poder vivir por sí sola, con menor peligro de constituirse en elemento perjudicial para la sociedad...” (sic).⁶⁴

- “Ley de Migración” de 1930.

En esta Ley como en las anteriores, respecto de niñas, niños y adolescentes extranjeros no acompañados que pretendieran entrar al país, se consideró como impedimento la minoría de edad de conformidad con el artículo 49, fracción VII inciso b ⁶⁵.

También se les regulaba, cuando pretendieran salir a emigrantes ya fueran extranjeros o nacionales conforme al artículo 75, los que requerían necesariamente estar acompañados por personas que ejercieran sobre ellos la patria potestad, o acreditar que contaban con el permiso correspondiente de

⁶⁴ INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, Op. Cit., pág. 21.

⁶⁵ Ibidem, pág. 64.

dichas personas, pero que no bastaba con dicho permiso cuando los emigrantes fueran menores de dieciocho años.⁶⁶

En cuanto al pago de impuestos migratorios, se establecía que todo inmigrante mayor de seis años pagaría un impuesto de migración.⁶⁷

- “Ley General de Población” de 1936.

En esta Ley, se integra a la materia migratoria en una sola legislación, temas como la demografía, turismo, identificación personal entre otros.⁶⁸

Se introduce por vez primera la figura del asilado político en su artículo 58, para extranjeros que vinieran perseguidos por sus respectivos países por persecuciones políticas, quienes serían admitidos previa identificación, de carácter provisional, con la obligación de permanecer en el puerto de entrada, mientras se resolvía en cada caso su admisión por parte de la Secretaría de Gobernación.⁶⁹

Se menciona a los menores de 15 años, en el artículo 93, con relación al pago de los impuestos de migración, del cual se les exentaba.

Esta Ley estableció seis calidades migratorias, como se indicaba en su artículo 60, las cuales eran:

- Turistas
- Transmigrantes

⁶⁶ INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, Op. Cit., pág. 69.

⁶⁷ Ibidem, pág. 79.

⁶⁸ Cfr. ARIAS MUÑOZ Karina, et. al., Evolución y retos del marco normativo migratorio en México: Una perspectiva histórica, Op. Cit., pág. 98.

⁶⁹ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN. Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, Op. Cit., pág. 100.

- Visitante Local
- Visitante
- Inmigrante
- Inmigrado

Es importante resaltar, que en ésta Ley no contiene prohibición o impedimento expreso para el ingreso a México de niñas, niños o adolescentes no acompañados.

En el caso de los menores de edad acompañados, su admisión se permitía siempre y cuando dependieran económicamente de un extranjero inmigrante; en el caso de hijos aun cuando se tratara de mayores de edad y de parientes por consanguinidad del inmigrante hasta el tercer grado, su estancia duraría exactamente por el tiempo que duraba la del inmigrante.⁷⁰

- “Ley General de Población” de 1947.

Esta ley, integró diversos temas además del migratorio, en virtud de las preocupaciones propias de la época, como fueron las cuestiones demográficas; esta Ley propiciaba lo que se calificó como: inmigración encausada al turismo, la inmigración de extranjeros sanos y benéficos a nuestra especie y economía, y la repatriación de connacionales.⁷¹

Se redujeron a tres las calidades migratorias:

- No Inmigrantes.
- Inmigrantes.
- Inmigrados.

⁷⁰ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, Op. Cit., pág. 104.

⁷¹ Cfr. RUIZ GARCÍA Laura, El Derecho Migratorio en México, Op. Cit, pág.101.

Dentro de la calidad de Inmigrante, como novedad regulatoria, se introdujo una categoría muy ambigua en su redacción, la cual puso de manifiesto una discriminación de género, que para su mejor apreciación se reproduce textualmente:

“Artículo 48. Se consideran Inmigrantes los extranjeros que con permisos de la Secretaría de Gobernación se internen al país: “...VIII. Para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo dentro del tercer grado, inmigrante, inmigrado o mexicano.

Los hijos, hermanos y sobrinos varones, dentro del citado grado de parentesco, sólo podrán admitirse dentro de esta categoría cuando sean menores de edad, salvo que tengan un impedimento debidamente comprobado a juicio de la Secretaría para trabajar.”⁷²

La redacción en efecto parece confusa, por la costumbre de la época de hablar de hijos y hermanos cuando se querían referir a ambos géneros, por lo que supuestamente estaban incluidas las hijas y hermanas, pero después es clara la discriminación de género, cuando para el caso de parientes consanguíneos dentro del tercer grado, es decir sobrinos, específica que deberían ser varones menores de edad, con franca discriminación a las sobrinas niñas menores de edad.

Para la categoría de No Inmigrante establecida en el artículo 50, no existía la posibilidad de unidad familiar como en el caso de los Inmigrantes. Un cambio importante, se refiere a los asilados y refugiados políticos que, sin mencionarlos con estos nombres, mediante los artículos 41 y 50 fracción IV se estableció que

⁷²INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, Op. Cit., pág., 142.

estas personas podrían ser los sujetos de persecución política que llegaran a México para proteger su libertad o su vida, y deberían ser procedente de países americanos, igual discriminación a aquellos extranjeros procedentes de otros países.

Respecto de la emigración, en lo único que cambió su regulación respecto a la anterior Ley, se refiere a que el menor de edad no acompañado, acreditara el permiso correspondiente de las personas que ejercieran la patria potestad o la tutela sobre los mismos, y constituye el único numeral que se refiere a menores no acompañados.

- “Ley General de Población” de 1974.

Esta Ley es el antecedente inmediato de la actual “Ley de Migración”; su vigencia de 37 años, fue considerable, si la comparamos con la vigencia de las anteriores Leyes de la materia.

El legislador la reformó hasta en ocho ocasiones, para adaptarla a las necesidades sociales, 31 de diciembre de 1974, 3 de enero 1975, 31 de diciembre 1981, 17 de julio de 1990, 6 de diciembre de 1990, 22 de julio 1992 y 8 de noviembre de 1996.⁷³

En esta Ley no existe regulación específica para niñas, niños y adolescentes.

Como en las anteriores leyes de Población, solo se mencionan indirectamente y siempre con relación a la migración regular o voluntaria, con

⁷³ INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, Op. Cit., pág., 229.

excepción también de forma indirecta, cuando se detenían a los extranjeros, tanto adultos como niños y adolescentes, por situación migratoria irregular.

En la Ley de 1974 se crearon las Estaciones Migratorias, que en realidad fueron centros de detención en los se aprehendían para su reclusión a los niños y adolescentes en situación migratoria irregular; estos niños eran mezclados con adultos, lo cual implicaba una vejación a sus derechos.

Con relación a la migración regular, la Ley hacía menciones indirectas para niñas, niños y adolescentes, como a continuación se indica:

- Se conservaron las tres calidades migratorias: No Inmigrante, Inmigrante e Inmigrado.
- Dentro de la calidad de No Inmigrante, se establecieron 9 características migratorias, que posteriormente aumentaron a 11; los extranjeros adultos No Inmigrantes, podían solicitar el ingreso de su cónyuge y familiares en primer grado, bajo la modalidad de Dependiente Económico.
- Dentro de la calidad de Inmigrante se establecieron las diferencias entre Asilado Político y Refugiado, a diferencia de la Ley anterior no se limitó su aplicación a determinadas nacionalidades, ya que podían acceder a esta calidad los nacionales de cualquier país que solicitaran este beneficio.
- Respecto de la Calidad de Inmigrante, se creó una característica específica para la posible estancia de los niños y adolescentes extranjeros, que era la de familiares, para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge, o pariente consanguíneo, que fuera

inmigrante, inmigrado o mexicano, en línea recta sin límite de grado o transversal hasta el segundo; con la salvedad de los hijos y hermanos extranjeros de los inmigrantes, inmigrados o mexicanos, quienes sólo podrían admitirse en ésta característica, cuando fueran menores de edad, o tuvieran algún impedimento para trabajar, debidamente comprobado.

El 30 de julio del 2000, a través del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación se creó el Instituto Nacional de Migración, organismo desconcentrado, que realizará todas las funciones migratorias que hasta entonces realizaba la Secretaría de Gobernación.

- “Ley de Migración” 2011.

La actual “Ley de Migración”, aprobada por el Congreso de la Unión el 29 de abril de 2011 y promulgada el 3 de mayo del mismo año, tiene como finalidad crear un marco de garantías para proteger los derechos de los migrantes, facilitar y ordenar los flujos migratorios y privilegiar el respeto a los derechos humanos⁷⁴, con especial protección a niñas, niños y adolescentes, por medio de un mercado predominio del principio del interés superior del niño, y el derecho a la conservación de la familia.⁷⁵

Como es de apreciarse, es a través de ésta Ley en la que fundamentaremos, el tema principal de nuestra investigación, por ser el ordenamiento específico de la materia y el contexto en cual desarrollaremos el presente trabajo.

⁷⁴ Cfr. RABASA GAMBOA Emilio, et. al., Nuevas figuras jurídicas en el derecho mexicano, S.E., Editorial Porrúa, México, D.F. 2011, pág. 69.

⁷⁵ Ibidem, pág. 70

La importancia que reviste esta Ley, obliga a su estudio en capítulo aparte, con la salvedad que dicho estudio se realizará exclusivamente al contexto de niñas, niños y adolescentes en situación migratoria irregular, y solo de forma aislada y quizá referencial a la situación migratoria regular.

CAPÍTULO DOS

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL REGIONAL Y DE DERECHO INTERNO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DESDE EL CONTEXTO MIGRATORIO.

2.1 Compromisos adquiridos por México en los instrumentos internacionales en materia de protección de niñas, niños y adolescentes, extranjeros migrantes.

Desde el 28 de diciembre de 1836, fecha en que se firmó el Tratado definitivo de paz y amistad entre México y España, México es uno de los países que presenta mayor vinculación en tratados internacionales con el resto del mundo.⁷⁶

En materia de niñas, niños y adolescentes, su compilación se forma tanto por aquellos para la protección internacional y regional específica, como de algunos instrumentos internacionales sobre cuestiones particulares, que de alguna forma hacen referencia a este grupo vulnerable.⁷⁷

Precisamente por la vulnerabilidad que presentan estos sujetos de derecho, los instrumentos de protección son múltiples, y con ellos se pretenden abarcar todos los aspectos que pudieran afectarlos, en diferentes contextos, en lo que se conoce como Sistema universal de protección de derechos humanos.

Solo hacemos escasa referencia de estos instrumentos, en virtud de que en el capítulo anterior, detallamos aquellos que la doctrina destaca como los más importantes de este Sistema.

⁷⁶Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, et. al., Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, S.N.E., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la familia, México D.F. 2012, pág. 165.

⁷⁷ *Ibidem* pág. 170.

2.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De la misma forma que existe el Sistema Universal, también a nivel regional internacional, existe el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se integra por diversos instrumentos y organismos americanos.

Las piedras angulares de este Sistema son la “Carta de la Organización de Estados Americanos” y la “Convención Americana de Derechos Humanos”.⁷⁸

La Organización de Estados Americanos fue inicialmente denominada “Unión Internacional de Repúblicas Americanas”, y es el organismo regional más antiguo a nivel mundial, ya que comenzó con la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington D.C. de octubre de 1889 a abril de 1890, fecha a partir de la cual surge el Sistema Interamericano.⁷⁹

La Organización realiza sus funciones a través de la Asamblea General; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos; el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General; las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados.⁸⁰

2.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos surgió mediante la Carta de la Organización de Estados Americanos, en 1959, y sesionó por primera vez en 1960, tiene su sede en Washington D.C., en los Estados Unidos de América, su organización es determinada por la Convención Americana de

⁷⁸ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, et. al., Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, op. cit., pág. 151.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Idem.

Derechos Humanos, cuenta con un Estatuto y Reglamento, es un órgano consultivo y autónomo de la Organización, actúa en representación de los Estados parte, y su función principal es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos.⁸¹

Se integra por siete miembros independientes elegidos para un periodo de cuatro años por la Asamblea General, y su desempeño es en forma personal y no en representación de un país en particular.⁸²

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, realiza visitas a los diferentes países de la región desde 1961, para observar la situación general de los derechos humanos, o bien investigar una situación en particular con relación a violaciones de los mismos, cuenta con procedimientos específicos para estos casos y genera informes anuales en general, o por país determinado.⁸³

Esta Comisión, emitió diversos informes generales los que también se conocen como anuales, en donde aborda diversos temas que tienen relación con los derechos de niñas niños y adolescentes.

2.2.1.1. Informe 2016 con relación a México.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, elaboró de manera especial el informe de 31 de diciembre de 2015, publicado en 2016 que se denominó “Situación de los Derechos Humanos en México”, en el que aborda por primera vez el tema de niñas, niños y adolescentes migrantes en específico.

⁸¹ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, et. al., Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, op. cit., pág. 154.

⁸² *Ibidem*, pág., 155.

⁸³ *Ibidem*, pág. 156.

En este informe se reconoce el avance legislativo de México en materia migratoria y de protección a la niñez, con las novedosas leyes de migración por una parte y con la “Ley general para la protección de niñas niños y adolescentes” por otra.

Sin embargo, también destaca el índice desproporcionado de la violencia, y como consecuencia de la misma:

- La desaparición y desaparición forzada de niñas, niños y adolescentes.⁸⁴
- Ataques contra la vida e integridad personal de grupos vulnerables, principalmente por la delincuencia organizada pero también por las autoridades.⁸⁵
- La victimización de niñas, niños y adolescentes por parte del crimen organizado en diferentes modalidades, desaparición, ejecución, reclutamiento, privación ilegal de la libertad, secuestro.⁸⁶
- Los abusos en las medidas disciplinarias para niñas, niños y adolescentes en alguna modalidad de detención o reclusión mediante maltrato físico o aislamiento prolongado.⁸⁷
- Falta de regulación y supervisión de Instituciones que proveen cuidados alternativos a niños y niñas, casos Casitas del Sur y La Gran Familia.⁸⁸

⁸⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Situación de los derechos humanos en México, Informe 31 diciembre 2015, pág. 98.

⁸⁵ *Ibidem*, pág. 100.

⁸⁶ *Ibidem*, pág. 130.

⁸⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Situación de los derechos humanos en México, Informe 31 diciembre 2015, pág. 132.

⁸⁸ *Idem*.

- La implementación del Programa Integral Frontera Sur, por parte de las autoridades mexicanas, desde un enfoque de Seguridad Nacional, donde se incrementan los operativos para detectar a migrantes en situación irregular, para arbitrariamente deportarlos sin permitir que conozcan el derecho de asilo, refugio o protección complementaria.⁸⁹
- El endurecimiento y militarización de los operativos en contra de migrantes aún en las cercanías de los Centros de Ayuda de la Sociedad Civil.⁹⁰
- La falta de oficinas de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, lo que dificulta el acceso al procedimiento, y al debido proceso, las autoridades del Instituto Nacional de Migración, no siempre respetan el principio de no devolución, o disuaden a los migrantes a no efectuarlo y solicitar el retorno asistido.⁹¹
- La Comisión observa con preocupación que la utilización de la detención migratoria a personas migrantes y personas sujetas a protección internacional, sigue como regla y no como excepción en México.⁹²

Estas observaciones, ponen evidencia de que los esfuerzos y avances del Estado Mexicano, en materia legislativa, respecto de niñas, niños y adolescentes

⁸⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Situación de los derechos humanos en México, Informe 31 diciembre 2015, pág. 134.

⁹⁰ *Ibidem.* pág. 135.

⁹¹ *Ibidem.* pág. 136.

⁹² *Ibidem.* pág. 161.

migrantes en situación migratoria irregular, no son suficientes, y lamentablemente en algunas ocasiones, solo quedan en buenas intenciones.

De ahí que la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resulte de suma importancia para la defensa de estos grupos de migrantes con una extrema situación de vulnerabilidad, que en la mayoría de los casos, exponen la vida, en el afán de conseguir un mejor nivel de subsistencia o bien un refugio y búsqueda de protección al ser desplazados por violencia o desastres de sus países de origen.

2.2.2 Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescentes.

Dentro de los Organismos Especializados de la Organización de Estados Americanos, encontramos el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes cuyo anterior nombre fue Oficina Internacional Americana de Protección a la Infancia, que se fundó en 1927, y se incorporó a la Organización de Estados Americanos en 1949, con su nombre actual, por lo que si consideramos su fundación desde su primera aparición, sin duda se puede considerar como el primer organismo internacional de protección a la infancia, en el contexto de la comunidad internacional.⁹³

El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, está conformado por una Dirección General, el Consejo Directivo, y el Congreso Panamericano del Niño.⁹⁴

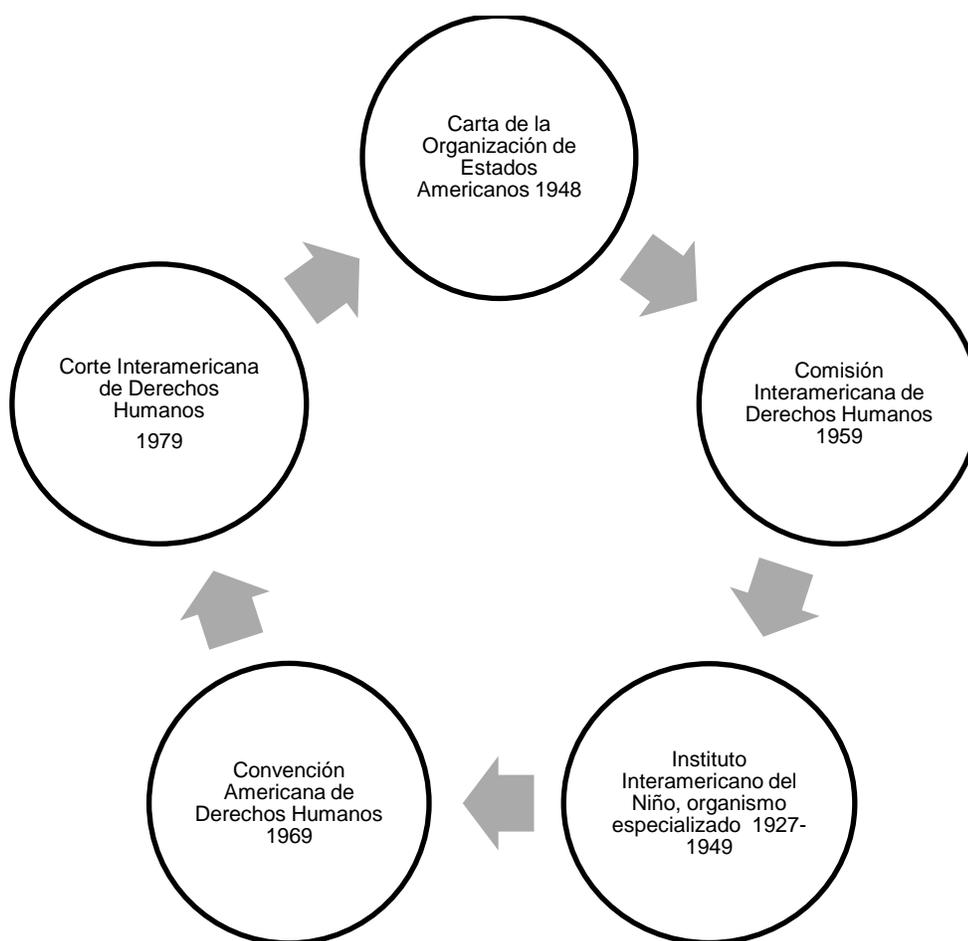
⁹³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Protocolo de actuación para las defensorías de niñez y adolescencia, inn.oea/pdfinn/2016/publicaciones/ Protocolo de Actuación para las Defensorías de niñez y Adolescentes.pdf.

⁹⁴ GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, et. al., Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, op. cit., pág. 152

Dicho Instituto es un referente técnico, político, regional y auxiliar de los Estados que conforman a la Organización de Estados Americanos, para la asistencia de implementación de políticas, en la perspectiva de promoción, protección y respeto a los Niños, Niñas y Adolescentes, además de promover el intercambio de experiencias y aprendizajes entre los Estados.⁹⁵

De conformidad con lo anterior, y por su orden de creación, podemos ejemplificar este Sistema, con el siguiente gráfico:

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS



⁹⁵INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES. Inn.oea.org.

2.2.3 LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma, cuyo objetivo principal es la aplicación e interpretación de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” y otros tratados concernientes, tiene su sede en San José de Costa Rica.

Surge tanto por la “Carta de la Organización de Estados Americanos”, como por la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Sin embargo, comenzó a ejercer sus funciones en 1978, de acuerdo con sus normas convencionales, reglamentarias y estatutarias.

2.2.3.1 Estructura y Competencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se conforma por siete jueces de diferentes nacionalidades de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, quienes son electos entre los juristas de la más alta autoridad moral, en voto secreto y por mayoría absoluta de la Asamblea General, su mandato dura seis años y se pueden reelegir sólo una vez.

Esta Corte tiene un Presidente y un Vicepresidente que son electos por los demás jueces, así como un Secretario quien será electo por el Secretario General de la Organización.

Solamente los Estados Parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pueden someter un caso ante la Corte; previamente se debe agotar el procedimiento ante la propia Comisión; al respecto apunta Carbonell acerca de la

labor de la Comisión “...que actúa como una especie de filtro previo sobre los asuntos que pueden ser llevados a la Corte.”⁹⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene competencia para cualquier asunto relacionado con la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros tratados concernientes a la misma, siempre y cuando los Estados involucrados en el caso a estudio, reconozcan su competencia.

La Corte lleva a cabo tres funciones relevantes y de suma importancia:

- Atender las consultas que le realicen los Estados o algunos órganos de la Organización de Estados Americanos, sobre la interpretación de los instrumentos internacionales, con vigencia en el Continente Americano, pero especialmente respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Dictar medidas provisionales en casos de suma urgencia o gravedad, con el fin de proteger a las personas.
- Resolver los litigios sobre violaciones a los derechos humanos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en algunos otros instrumentos del Sistema Interamericano, que admiten dicha posibilidad, que le sean sometidos por la Comisión o los Estados del Continente.⁹⁷

⁹⁶ Cfr. CARBONELL Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad, 5ª. ed., Centro de estudios Carbonell, A.C. México, D.F. 2014, pág. 45.

⁹⁷ Cfr. CARMONA TINOCO Jorge Ulises en BECERRA RAMÍREZ Manuel, et. al., La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento, S.N.E., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2007, pág. 6.

Los fallos que emita la Corte en su competencia contenciosa, deberán estar motivados, serán definitivos e inapelables.⁹⁸

En relación a Niñas, niños y adolescentes la Corte emitió diferentes resoluciones en temas diversos, ya por medio de sentencias o por medio de otro tipo de resoluciones, competencia consultiva, para efectos de nuestra investigación consideramos relevante enfocarnos a una de ellas que tiene relación directa con el contexto de la misma, nos referimos a la Opinión Consultiva OC/17/2002, que solicitó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el título de Condición Jurídica y Derechos del Niño de fecha 28 de agosto de 2002.⁹⁹

Esta Opinión Consultiva, es de suma relevancia, en virtud de que por medio de la misma se emitieron interpretaciones importantes respecto a los diferentes aspectos de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, y otros instrumentos internacionales con relación a la niñez, documento de 126 hojas, donde se explica con detalle la forma como deben interpretarse dichos instrumentos.

En relación con el Estado Mexicano, la Opinión de referencia, adquirió aún más relevancia, en razón a que fue una causa obligatoria para que se reformara la legislación interna, desde su Ley Suprema, hasta la legislación secundaria relativa a la niñez, y aceptar después de un largo periodo la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁸ Cfr. CARBONELL Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad, op. cit, pág. 46.

⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño" Opinión Consultiva OC-17, 2002. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.

Por otra parte, existe una Opinión Consultiva de suma importancia para el Estado Mexicano, en virtud de que fue el mismo Estado quién la solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que tiene relación directa a la materia migratoria, cuyo título es Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados OC 18/2003, de fecha 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.¹⁰⁰

Esta Opinión contiene de igual forma diversas precisiones interpretativas respecto a los Derechos de los migrantes que deben ser observadas por los Estados de la región, sobre todo en lo que se refiere a los principios de igualdad, no discriminación y debido proceso de este grupo vulnerable, lo cual resulta importante, no solo por la evidente importancia, sino porque fue el Estado Mexicano el que la solicitó para la defensa de sus nacionales que emigran hacia los Estados Unidos de América.

De lo anterior se desprende la importancia de la Corte Interamericana para los diferentes Estados de la Región, y en especial para el Estado Mexicano, quien actuó tanto como parte actora al solicitar la Opinión Consultiva de referencia, como demandada en diferentes casos en materias diferentes a la migratoria.

La propia doctrina reconoce la aportación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

¹⁰⁰CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados", Opinión Consultiva OC-18/2003, 17 de septiembre de 2003, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1>.

*“Gracias a la intervención de la Corte Interamericana de Derechos puede vislumbrarse un futuro mejor para el respeto de la dignidad humana de todas las personas que viven en México”.*¹⁰¹

Por último, cabe mencionar que, desde su creación, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han nombrado a 3 jueces mexicanos en diferentes periodos, mismos que la han presidido: el Dr. Héctor Fix Zamudio durante 2 periodos, el Dr. Sergio García Ramírez en uno y el Dr. Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot, actual Presidente.

2.3 Marco Jurídico nacional en materia migratoria para niñas, niños y adolescentes migrantes.

Como hemos expuesto, el Estado Mexicano en un afán por cumplir cabalmente con los diferentes instrumentos y Organismos internacionales, instrumentó importantes reformas en su legislación interna, mismas que constituyen un significativo avance en materia de Derechos Humanos en general, y en lo específico a niñas, niños y adolescentes, materia de nuestra investigación, donde el reconocimiento de sus derechos, además de su normatividad legislativa, adquiere de igual forma un importante apoyo institucional.

Esta tarea legislativa no resultó sencilla y no se agota con la implementación de las reformas y creación de las nuevas leyes, por lo que necesariamente continuará la labor para adecuar la legislación de forma integral y

¹⁰¹Cfr. CARBONELL Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad, op. cit, pág. 98.

transversalmente en los diferentes tópicos e instrumentos jurídicos nacionales en los que se involucren los derechos de la niñez.

2.3.1. Reformas Constitucionales.

Las principales reformas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los años recientes, obedecen principalmente a la adecuación de la misma con el número considerable de Tratados Internacionales suscritos por el Estado Mexicano, así como el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998 además de la innegable influencia del sistema interamericano de derechos humanos.¹⁰²

En el contexto a estudio, la primera reforma importante se realizó en el año 2000, y adquirió su importancia en virtud de que anteriormente en materia constitucional se consideró a la niñez con una *visión tutelar*, por lo que con esta reforma con una visión más integral o garantista, se aseguró el ejercicio pleno de los derechos de niños, niñas y adolescentes, pero no implicó que se soslayara el deber de los adultos a preservar los derechos de los mismos.¹⁰³

Aunque con esta reforma se tuvo avance, la visión propuesta con ella fue limitada, al incluir solamente la satisfacción de sus necesidades de salud, alimentación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.¹⁰⁴

En el año 2001, se introdujeron importantes reformas constitucionales referentes también a niños, niñas y adolescentes migrantes, en el artículo 1º. Se

¹⁰²Cfr. CARBONELL Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad. Op. cit, pág. 105.

¹⁰³Cfr. ORTEGA SORIANO Ricardo A., Los Derechos de las Niñas y los Niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Op. Cit., pág.42.

¹⁰⁴Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, et. al., Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, Op. cit., pág. 171.

prohibió toda forma de discriminación; en el artículo 2º se reconocieron los derechos de los pueblos indígenas, que incluyeron dar apoyo especial a la población infantil en programas de alimentación y educación en niños y jóvenes de familias migrantes.¹⁰⁵

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 constituyó el mayor avance en la armonización de la legislación mexicana con el derecho internacional; se modificó el Título Primero Capítulo I, y se sustituyeron las Garantías Individuales, por los Derechos Humanos y sus Garantías después de un largo y arduo proceso de 2 años, pues comenzó su debate desde 2009.¹⁰⁶

Se modificó el artículo 1º, donde la reforma eleva a jerarquía constitucional, los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, lo que supone no sólo la incorporación del contenido de éstos, sino también de los estándares que definan los órganos especialmente creados para interpretar el alcance de cada una de sus disposiciones; e introduce el principio *pro persona*, que significa que se debe aplicar la protección más amplia que puedan brindar los instrumentos jurídicos aplicables a cada caso.¹⁰⁷

Se reafirma dentro del mismo artículo el principio de no discriminación, que por supuesto abarca a las personas migrantes indocumentadas, como lo establecen los distintos instrumentos internacionales aplicables, además de que se incluye en la reforma la no discriminación por preferencias sexuales,

¹⁰⁵Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, et. al., Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, Op. cit., pág. 171.

¹⁰⁶Ibidem, págs. 171 y 172.

¹⁰⁷Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez, 1ª. ed., Distribuciones Fontamara, S.A., México, D.F., 2013, pág. 141.

protegiéndose también a los adolescentes que pudieran pertenecer a este grupo vulnerable.¹⁰⁸

Conforme a este artículo 1º Constitucional, los derechos humanos contenidos en la “Convención de los Derechos del Niño”, deben considerarse como jerárquicamente a la par de la Constitución, por lo tanto todos los derechos y principios de la misma, se podrán argumentar para la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes, por la ampliación en automático de dichos derechos.¹⁰⁹

Posterior a la reforma del artículo 1º, constitucional, el 12 de octubre de 2011, se reformó el artículo 4º, que regula específicamente los derechos de la niñez, que en opinión de la doctrina fue considerado un cambio importante al incorporar a la Ley Suprema, el principio medular de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, como es el principio del interés superior del niño.¹¹⁰

A diferencia de lo anterior dentro de la doctrina también se consideró que esta reforma, fue poco oportuna al realizarse con posterioridad a la del artículo 1º, que elevó a carácter constitucional los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, en virtud de que la interpretación y defensa de los derechos de los niños y adolescentes encuentra mayor amplitud en la Convención, en cambio en el

¹⁰⁸Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez, op.cit., 2013, pág. págs. 141 y 142

¹⁰⁹Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, et. al., Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, op. cit., pág. 172.

¹¹⁰Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez, op. cit., pág. 141.

artículo 4º se reduce a sólo cuatro derechos: alimentación, salud, ambiente sano para su desarrollo y el interés superior.¹¹¹

Otra reforma constitucional que tiene relación directa con el contexto de nuestra investigación, es la adición del segundo párrafo del artículo 11 Constitucional, de junio del 2011, en el cual se reguló la libertad de tránsito, y se reconoció, por medio de la adición del segundo párrafo, el derecho a solicitar asilo y refugio, como se transcribe a continuación:

“Artículo 11 ...En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho a solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.”

El texto de esta reforma fue motivo de múltiples debates, tanto antes como después de su aprobación; entre las principales inconformidades, figuró aquella que protestaba el hecho que sólo se reconocía el derecho a solicitar asilo, y no a recibirlo, en virtud de que se consideraba una potestad discrecional del Estado el otorgarlo, y no como un derecho de la persona a recibirlo, como lo establecen los instrumentos internacionales.¹¹²

Motivo por el cual se reformó el texto del mismo párrafo el 15 de agosto de 2016, para quedar como a continuación se indica:

“Artículo 11... Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.”

¹¹¹ Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, et. al., Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, op. cit., pág.173.

¹¹² ISLAS LÓPEZ Abigail, Asilo y condición de refugiado en México, 1ª. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, México, D.F., págs. 15 y 16.

Con esta última reforma se subsanó el error legislativo y quedó de manifiesto el ajuste con los instrumentos internacionales.

2.3.2. “Ley de Migración”.

El antecedente de la “Ley de Migración” del 25 de mayo del 2011 fecha de publicación en el Diario Oficial, fue la Ley General de Población, que reguló la materia durante más de 35 años desde su creación en 1974, vigencia durante la cual sufrió fuertes críticas desde diversos sectores, principalmente por su criterio criminalizador, las amplísimas facultades discrecionales que otorgaba a la Autoridad Migratoria en sus resoluciones, y principalmente por su falta de armonización con los estándares internacionales.¹¹³

Podemos abundar en lo referente a las críticas para la anterior “Ley General de Población”, y sus disposiciones complementarias oficiales y no oficiales, en virtud de que llegaron a existir disposiciones no oficiales como una lista de nacionalidades, por medio de la cual se fijaban los criterios para autorizar la estancia de extranjeros en razón de su nacionalidad, lo cual era una práctica, notoriamente discriminatoria e incrementaba la facultad discrecional de la autoridad migratoria.¹¹⁴

La “Ley de Migración” y la “Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político”, constituyen los fundamentos jurídicos de la

¹¹³Cfr. ARIAS MUÑOZ Karina, et. al., Evolución y retos del marco normativo migratorio en México: Una perspectiva histórica, 1ª. ed., Sin Fronteras, México, D.F., 2012, pág.8.

¹¹⁴ Cfr. RUIZ GARCÍA Laura, El Derecho Migratorio en México, Op. cit., págs. 124 y 125.

política migratoria del Estado mexicano, de conformidad con la exposición de motivos de la ley migratoria.¹¹⁵

Su expedición obedece a la respuesta del Estado mexicano, a los requerimientos de los instrumentos y organismos internacionales, para adecuar su normatividad a los estándares de regulación de flujos migratorios, así como del respeto a los derechos de los migrantes.¹¹⁶

Entre los primeros cambios significativos entre las dos leyes en materia migratoria, se encuentra en la forma de clasificación para que los extranjeros, se internen y permanezcan en el país en situación regular, que exponemos en siguiente cuadro comparativo:

“LEY GENERAL DE POBLACIÓN” CALIDADES Y CARACTERÍSTICAS MIGRATORIAS	“LEY DE MIGRACIÓN” CONDICIONES DE ESTANCIA
No Inmigrante: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Turista. ▪ Transmigrante. ▪ Visitante en todas sus modalidades, con excepción a ministro de culto, visitante distinguido, visitante provisional y corresponsal. 	Visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas.
No inmigrante visitante local.	Visitante regional.
No inmigrante estudiante.	Residente temporal estudiante.
No inmigrante asilado político y refugiado.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Visitante por razones humanitarias. ▪ Residente permanente.
Inmigrante: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Rentista ▪ Inversionista ▪ Profesional ▪ Cargo de confianza 	Residente temporal.

¹¹⁵ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN/CENTRO DE ESTUDIOS MIGRATORIOS, 1ª. ed. Ley de Migración, México, D.F. pág. 13.

¹¹⁶ Idem, pág. 15.

<ul style="list-style-type: none"> ▪ Científico ▪ Técnico ▪ Familiar ▪ Artista y deportista ▪ asimilado 	
Inmigrado	Residente permanente. ¹¹⁷

2.3.2.1 Estructura de la “Ley de Migración”¹¹⁸

La “Ley de Migración” consta de ocho títulos, 21 capítulos, 162 artículos y 10 transitorios, su estructura la analizaremos de forma general, a efecto de comentar algunos aspectos relevantes.

En el Título Primero, como aspecto principal se señalan los principios en que debe sustentarse la política migratoria del Estado mexicano:

- Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como víctimas del delito.
- En ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma la comisión de un delito ni se prejuzgará la comisión de

¹¹⁷ Cfr. MORALES VEGA Luisa Gabriela, “Categorías migratorias en México, análisis a la ley de migración”, en ANUARIO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL, VOLUMEN XII, pág. 953.

¹¹⁸ LEY DE MIGRACIÓN, Diario Oficial de la Federación del 25 de mayo de 2011, última reforma 12 de julio de 2018.

ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.

- Congruencia de manera que el Estado mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus connacionales en el exterior, en la admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de extranjeros en su territorio.
- Enfoque integral acorde con la complejidad de la movilidad internacional de personas, que atienda las diversas manifestaciones de la migración en México como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes, considerando sus causas estructurales y sus consecuencias inmediatas y futuras.
- Responsabilidad compartida con los gobiernos de los diversos países y entre las instituciones nacionales y extranjeras involucradas en el tema migratorio.
- Hospitalidad y solidaridad internacional con las personas que necesitan un nuevo lugar de residencia temporal o permanente debido a condiciones extremas en su país de origen que ponen en riesgo su vida o su convivencia, de acuerdo con la tradición mexicana en este sentido, los tratados y el derecho internacional.
- Facilitación de la movilidad internacional de personas, salvaguardando el orden y la seguridad. Al mismo tiempo, pugna por fortalecer la contribución de la autoridad migratoria a la seguridad pública fronteriza, a la seguridad regional y al combate contra el crimen organizado, especialmente en el combate al tráfico o

secuestro de migrantes, y a la trata de personas en todas sus modalidades.

- Complementariedad de los mercados laborales con los países de la región, como fundamento para una gestión adecuada de la migración laboral acorde a las necesidades nacionales.
- Equidad entre nacionales y extranjeros, como lo indica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en lo que respecta a la plena observancia de las garantías individuales, tanto para nacionales como para extranjeros.
- Reconocimiento a los derechos adquiridos de los inmigrantes, en tanto que los extranjeros con arraigo o vínculos familiares, laborales o de negocios en México han generado una serie de derechos y compromisos a partir de su convivencia cotidiana en el país, aún cuando puedan haber incurrido en una situación migratoria irregular por aspectos administrativos y siempre que el extranjero haya cumplido con las leyes aplicables.
- Unidad familiar e interés superior de la niña, niño y adolescente, como criterio de prioritario de internación y estancia de extranjeros para la residencia temporal o permanente en México, junto con las necesidades laborales y las causas humanitarias, en tanto que la unidad familiar es un elemento sustantivo para la conformación de un sano y productivo tejido social de las comunidades de extranjeros en el país.

- Integración social y cultural entre nacionales y extranjeros residentes en el país con base en el multiculturalismo y la libertad de elección y el pleno respeto de las culturas y costumbres de sus comunidades de origen, siempre que no contravengan las leyes del país.
- Facilitar el retorno al territorio nacional y la reinserción social de los emigrantes mexicanos y sus familias, a través de programas interinstitucionales y de reforzar los vínculos entre las comunidades de origen y destino de la emigración mexicana, en provecho del bienestar familiar y del desarrollo regional y nacional.
- El Poder Ejecutivo determinará la política migratoria del país en su parte operativa, para lo cual deberá recoger las demandas y posicionamientos de los otros Poderes de la Unión, de los gobiernos de las entidades federativas y de la sociedad civil organizada, tomando en consideración la tradición humanitaria de México y su compromiso indeclinable con los derechos humanos, el desarrollo y la seguridad nacional, pública y fronteriza.

Tras la lectura de los anteriores principios, se puede apreciar que el Estado mexicano, cumplió legislativamente con los compromisos internacionales adquiridos, al armonizar su legislación migratoria con los derechos de los migrantes, de los grupos vulnerables donde se incluyó por vez primera a niñas, niños y adolescentes.

También es de destacar que a diferencia de la anterior Ley General de Población, en que era evidente la distinción entre nacionales y extranjeros, y que

solo se reconocían derechos en tanto adquirieran un correcto estatus migratorio, con la actual Ley se reconocen derechos incluso a los migrantes en situación migratoria irregular.¹¹⁹

El Título Segundo, de la “Ley de Migración” contiene en un capítulo único, los Derechos y Obligaciones de los migrantes, en el cual se reconoce en su artículo 6 la obligación del Estado a garantizar los derechos de los migrantes:

“Artículo 6. El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria.”

A continuación, se presenta una tabla en la que se describen los principales derechos de los migrantes en la “Ley de Migración”:

DERECHOS DE LOS MIGRANTES EN LA “LEY DE MIGRACIÓN”		
Libertad para: ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución. Artículo 7.	Los migrantes podrán acceder a los servicios de educación públicos o privados independientemente de su situación migratoria. Artículo 8.	Podrán recibir atención médica pública o privada, en caso de ser urgente será gratuita, conforme a las disposiciones aplicables. Artículo 8.
Los Jueces u Oficiales del Registro Civil no podrán negar a los migrantes	El Estado garantizará a los migrantes regulares e irregulares su ingreso o estancia en el país el derecho	Independientemente de su situación migratoria, tendrán derecho a la procuración e impartición de justicia y al debido

¹¹⁹ Cfr. ARIAS MUÑOZ Karina, *evolución y retos del marco normativo migratorio en México: una perspectiva histórica et. al.*, op.cit, pág. 29.

independientemente de su situación migratoria actos del estado civil. Artículo 9.	a la preservación de la unidad familiar. Artículo 10.	proceso. Artículo 11.
Reconocimiento de su personalidad jurídica con independencia de su situación migratoria. Artículo 12.	A que el Estado proporcione información sobre sus derechos, así como sobre los requisitos para su admisión, permanencia, estancia y la posibilidad de solicitar la condición de refugiado, cuando sea aplicable. Artículo 13.	A que se le proporcione un intérprete durante el procedimiento migratorio en caso de que no hable o entienda español; así como cuando sea sordo y sepa leer y escribir, el interrogatorio será por escrito y con intérprete. Artículo 14.

Los derechos de este Título de la “Ley de Migración” son enunciativos, no limitativos, en virtud de que a lo largo de su redacción, encontramos también otros derechos que la Ley les reconoce a los migrantes.¹²⁰

Es importante señalar que al reconocer expresamente esta Ley, la supremacía de la Constitución y los derechos de los migrantes contenidos en tratados y convenios internacionales, tanto las organizaciones civiles de defensa a migrantes, las instituciones de gobierno encargadas de la defensa de ellos, los mismos migrantes, los abogados o cualquier otra persona que se encargue de su defensa contará con la lógica ampliación de derechos que ofrecen los tratados y convenios internacionales para la defensa de sus derechos.¹²¹

¹²⁰Cfr. GONZÁLEZ BECERRIL Juan Gabino, Hitos Demográficos del siglo XXI. Migración Internacional, 2ª. ed., Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, Estado de México, 2014, pág. 345.

¹²¹Cfr. CARBONELL Miguel, Los Derechos Humanos en México. Régimen Jurídico y aplicación práctica, 2ª. ed., Centro de estudios Carbonell, A.C. México, D.F. 2016, pág., 33.

En el Título Tercero, Capítulo I De las Autoridades Migratorias, se indica la existencia de tres autoridades migratorias:

- La Secretaría de Gobernación, artículo 18.
- El Instituto Nacional de Migración, artículos 19 y 20.
- La Secretaría de Relaciones Exteriores, artículo 21.

Se establecen sus respectivas competencias y coordinación administrativa en materia migratoria.

En el capítulo II, se instaure la profesionalización y certificación del personal del Instituto, artículos 22 al 25.

El capítulo IV, se conforma con el establecimiento de las “Autoridades Auxiliares en materia migratoria”:

- Secretaría de Turismo, artículo 26.
- Secretaría de Salud, artículo 27.
- Procuraduría General de la República, artículo 28.
- Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Sistemas Estatales y del Distrito Federal, Artículo 29.
- Instituto Nacional de las Mujeres, artículo 30.

Para nuestra investigación resulta importante señalar, el reconocimiento y el establecimiento de competencia, en la “Ley de Migración”, para el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, sobre la asistencia social, estancia, protección y coadyuvancia con el Instituto, para las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, ya que la intervención de esta Autoridad Auxiliar se considera primordial para su defensa.

Si bien este reconocimiento es un avance legislativo, no carece de crítica por la doctrina, quien califica la intervención del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia como secundaria y asistencialista, la que realiza de facto, este organismo en el procedimiento migratorio, respecto del rol preponderante del Instituto Nacional de Migración, respecto de Niñas, niños y adolescentes migrantes en situación irregular.¹²²

Por otra parte, resulta interesante que la “Ley de Migración” le otorgue reconocimiento como autoridad auxiliar migratoria a la Procuraduría General de la República, en términos de la fracción II del artículo 28, respecto a proporcionar a los migrantes orientación y asesoría para su eficaz atención y protección, lo que desde nuestra perspectiva no es labor de esta autoridad cuya función es más bien de investigación y persecución de delitos federales.

Por el contrario, consideramos que la labor que se menciona, es más acorde con la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la que por su naturaleza debería considerarse como Autoridad Auxiliar para ese fin.

En el Título IV, en sus dos capítulos en los artículos 31 al 65, se regula la migración regular y se establecen las nuevas categorías migratorias.

El Título Quinto, en su capítulo único los artículos del 66 al 76, *De la protección a los migrantes que transitan por territorio nacional* se reafirman los derechos de los migrantes del capítulo segundo, con relación específica en el caso de su presentación en situación migratoria irregular; se reconoce el derecho que tiene todo migrante de que se le asista o represente legalmente y de nombrar a alguna

¹²²Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez, op. cit., pág. 148.

persona que lo represente durante el procedimiento administrativo migratorio; se crean los grupos de protección a migrantes que se encuentren en territorio nacional, a los que se les conoce como Grupos Beta, con el objeto de que protejan y defiendan los derechos de los migrantes sin importar su nacionalidad, o situación migratoria.

Se establece la celebración de convenios con entidades y dependencias gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil o con los particulares, para la coordinación, defensa, atención adecuada de migrantes y personas en situación de vulnerabilidad.

Destaca en importancia el artículo 74, en el que se establece que cuando así convenga al interés superior de la niña, niño o adolescente migrante extranjero no acompañado, se le documentará provisionalmente como visitante por razones humanitarias, mientras la Secretaría de Gobernación ofrece alternativas jurídicas o humanitarias temporales o permanentes al retorno asistido, y agrega que el Reglamento establecerá el procedimiento para la determinación del interés superior de la niña, niño o adolescente migrante no acompañado.

Este artículo contiene una evidente contradicción con el derecho al ser refugiado, asilado, o candidato a protección complementaria, como lo apuntaremos en su oportunidad en los siguientes capítulos de nuestra investigación.

Por último, en este capítulo quinto de la ley, se establece la prohibición al propio Instituto Nacional de Migración de realizar visitas de verificación en los lugares donde se alberguen migrantes, por organizaciones de la sociedad civil o personas que realicen actos humanitarios, de asistencia o protección a migrantes.

El Título Sexto, es el más largo de la Ley, con 9 Capítulos, se titula *Del procedimiento administrativo migratorio*, el Capítulo I *Disposiciones comunes en materia de verificación y regulación migratoria* de los artículos 77, a 80, contiene disposiciones de carácter procesal administrativo, al fijar la regulación del procedimiento en la propia “Ley de Migración”, su Reglamento, las disposiciones administrativas de carácter general que dicte la Secretaría de Gobernación, y de forma supletoria la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En los Capítulos II *Del control migratorio* de los artículos 81 a 90, Capítulo III *De la verificación migratoria* de los artículos 92 a 96, IV *De la revisión migratoria* de los artículos 97 y 98 y IX *Del procedimiento administrativo migratorio en materia de regulación migratoria* de los artículos 126 a 137, se regula el procedimiento concerniente a la migración regular.

Los Capítulos del Título Sexto, que contienen regulación específica en el contexto a investigación en el presente trabajo, son el Capítulo V *De la presentación de extranjeros* de los artículos 99 a 105, Capítulo VI *De los derechos de los alojados en las estaciones migratorias* de los artículos 106 a 110, Capítulo VII *Del procedimiento en la atención de personas en situación de vulnerabilidad* de los artículos 112 y 113, y Capítulo VIII *Del retorno asistido y la deportación de extranjeros que se encuentren irregularmente en territorio nacional* de los artículos 114 a 125. Estos artículos serán objeto de estudio, en los siguientes capítulos de nuestro trabajo, por ser los temas medulares a investigación.

En general, en este título se establecen los lineamientos del procedimiento migratorio, pero también impone la obligación de salvaguardar los derechos de los migrantes en el ejercicio de sus funciones de control, revisión, verificación;

alojamiento en estaciones migratorias, procedimientos de deportación, retorno asistido y presentación, incorporándose el establecimiento de plazos y garantías procesales de observancia obligatoria.¹²³

El Título Séptimo De las sanciones, contiene tres capítulos para la imposición de sanciones a aquellas personas que de conformidad con la Ley se consideran infractores, el Capítulo I *Disposiciones generales relativas a las sanciones* artículos 138 y 139, Capítulo II *De las causas para sancionar a los servidores públicos del Instituto*, Capítulo III *De las sanciones a las personas físicas y morales*.

En el Título Octavo *De los delitos en materia migratoria* en un capítulo único de los artículos 159 a 162, se tipifican delitos relacionados con el tráfico de personas, cometidos por particulares o por funcionarios públicos, en los que debemos destacar que respecto de éstos delitos se establece una agravante a los particulares que cometan algún delito en contra de niñas niños y adolescentes, consistente en aumentar hasta por la mitad la pena.

Para la comisión de los delitos que señala la Ley de Migración, por particulares se requiere demostrar la intención del sujeto activo de obtener un lucro, en dinero o en especie.

También debe mencionarse que el legislador, respecto a la tipificación de delitos que cometen los servidores públicos, no tipificó específicamente como agravante, cuando los delitos se cometan en perjuicio de niñas, niños y adolescentes, a diferencia de los particulares.

¹²³MORALES VEGA Luisa Gabriela, "Categorías migratorias en México, análisis a la ley de migración", en ANUARIO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL, VOLUMEN XII, op. cit., pág. 935.

Otro aspecto importante es que a diferencia de la anterior “Ley General de Población”, en donde a los delitos migratorios se llegó al extremo de castigar la migración que se realizara en contravención de sus lineamientos, en esta ley se logra el avance de no castigar al migrante en situación irregular, y también se establece la persecución de los delitos que se contemplan en la misma de oficio, y no por querrela, como acontecía con la anterior Ley.

Con esta “Ley de Migración”, se identifican diez puntos centrales:

- ❖ Se hacen más accesibles y ordenan los flujos migratorios desde y hacia México.
- ❖ Se establece un respeto irrestricto de los derechos de mexicanos y extranjeros, sin ninguna discriminación.
- ❖ Eleva a rango de Ley al Instituto Nacional de Migración.
- ❖ Se despenaliza la migración.
- ❖ Se sustituyen más de 30 calidades y características migratorias por sólo tres condiciones de estancia, Visitante, Residente Temporal y Residente Permanente.
- ❖ Abre la profesionalización y certificación del personal del Instituto.
- ❖ Establece los derechos y obligaciones de los migrantes.
- ❖ Se realizarán verificaciones migratorias a fin de corroborar que los extranjeros cumplan con las disposiciones migratorias.
- ❖ Establecen los requisitos mínimos que deben cumplir las estaciones migratorias.
- ❖ Se contemplan los derechos de los migrantes alojados en estaciones migratorias.

2.3.3. “Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político”.

La “Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político”¹²⁴, también surge en respuesta del Estado mexicano, para ajustar su legislación con los instrumentos internacionales.

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2011, con el nombre de “Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria”, y como consecuencia de la reforma al artículo 11 Constitucional, se cambia de nombre por el actual, el 30 de octubre de 2014, para incorporar y reconocer el derecho a asilo.

México, es un país que por tradición se ha ocupado de proteger a refugiados y otorgar asilo a extranjeros, como fueron las épocas de 1936-1952, que abrió las puertas a los republicanos españoles con grandes aportaciones de este grupo a las artes y las ciencias, así como la de 1973-1978, con el arribo de chilenos que huyeron de la represión militar provocada por el conflicto con el gobierno del presidente Salvador Allende, los nicaragüenses que huían de la guerra civil por el derrocamiento de Anastacio Somoza, el conflicto armado de El Salvador, o la oleada de campesinos guatemaltecos en 1980.¹²⁵

Esta tradición de Estado receptor de asilo, se realizó no obstante que México no había hecho la ratificación a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados y su Protocolo de 1967; y fue hasta el año 2000 después de 47 años de su creación que se ratificó.

¹²⁴ Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político, Diario Oficial del 27 de enero de 2011, última reforma del 30 de octubre de 2014.

¹²⁵ MACÍAS DELGADILLO Alejandra, Personas solicitantes de asilo y refugiadas. La figura en México, op. cit., pág. 12.

2.3.3.1 Estructura.

La “Ley sobre refugiados, protección complementaria y asilo político”, se conforma por 7 Títulos, 19 capítulos, 76 artículos y 5 transitorios.

El Título Primero Disposiciones generales Capítulo único de los artículos 1 a 4, contiene la definición de conceptos y la delimitación de competencias.

El Título Segundo De la Condición de Refugiado Capítulo I de los artículos 5 a 10 De los Principios, mencionan los principios que se deberán observar en la aplicación de la Ley:

- No devolución.
- No discriminación
- Interés superior del niño
- Unidad familiar
- No sanción por ingreso irregular y
- Confidencialidad.

También define dichos principios para determinar qué se debe entender y como se cómo se deben aplicar.

En el Capítulo II, *De la condición de refugiado* de los artículos 11 a 14, se establece el derecho a solicitar y a que se reconozca la condición, a los extranjeros que se encuentren en los supuestos que se mencionan, así como el reconocimiento a los familiares que por derivación se les otorgue el mismo.

En el Título Tercero *De las atribuciones en materia de refugiados, protección complementaria y asilo político* capítulo único de los artículos 14 bis al

17, establece y determina competencia específica para la Secretaría de Relaciones Exteriores y de la Secretaría de Gobernación, en el procedimiento.

En el Título Cuarto *Del reconocimiento de la condición de refugiado, y del otorgamiento de protección complementaria*, Capítulo I *Del reconocimiento de la condición de refugiado* de los artículos 18 a 27, establece el procedimiento que se debe seguir para obtener la condición, los requisitos, plazos y condiciones que se deben cubrir y los supuestos específicos en que no se reconocerá la condición de referencia.

En el Capítulo II del Título Cuarto, *De la protección complementaria* de los artículos 28 a 32, señala las causas por las que se procede otorgar la protección complementaria; qué extranjeros son acreedores a que se les otorgue, y en qué casos se les retirará.

En el Título Quinto *De los procedimientos de cesación, revocación y cancelación*, Capítulo I *De la cesación, revocación y cancelación* de los artículos 33 a 35 bis, se detallan los supuestos en que procederán la cesación, revocación y cancelación, para cada una de las figuras: asilo, refugio y protección complementaria.

En el capítulo II *Disposiciones comunes* de los artículos 36 a 43 se señalan las obligaciones procesales de la autoridad para con el solicitante de la condición, se establece un recurso administrativo, y en consecuencia se fija el principio de definitividad respectivo, con la obligación de agotar el recurso, previo a intentar cualquier otra instancia de defensa.

En el Título Sexto *De los refugiados capítulo I Derechos y Obligaciones* artículos 44 y 45, se reconoce la vulnerabilidad de los refugiados respecto de otros

migrantes, y se obliga a la Autoridad a otorgar todo tipo de facilidades para el ejercicio de los derechos de los refugiados que la Constitución les reconoce, y se les obliga a los extranjeros a que respeten las obligaciones que les impone la Constitución, las leyes y los reglamentos para conservar el orden público.

En el capítulo II *De los refugiados reconocidos en otro país* los artículos 46 y 47 se refieren a que se podrá autorizar a un refugiado de otro país que no recibió una protección adecuada la condición de refugiado en territorio nacional, aún en el caso de que su internación se realice en contravención a las disposiciones migratorias, sometiéndole al procedimiento para que se le otorgue la condición, y en caso de negativa se le concede la interposición del recurso.

En el capítulo III *De la estancia en territorio nacional* de los artículos 48 a 53 se pronuncian algunos aspectos migratorios respecto a los refugiados y quienes reciban protección complementaria, que resultan importantes como los siguientes: se les exenta del pago de derechos migratorios; se les concederá a aquellos que tengan la protección complementaria, la condición migratoria de residente permanente; si llegarán a viajar a su país, tendrán la obligación de hacerlo del conocimiento de la Secretaría de Gobernación a través de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, y esta información podrá ser causa de inicio del procedimiento de cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado.

En el capítulo IV *De la asistencia Institucional* de los artículos 54 a 58, regulan las medidas que la autoridad deberá adoptar a efecto de que se auxilie a los refugiados para su integración social, y en su caso la institucionalización sobre todo a personas vulnerables, como niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, Personas de la Tercera edad, enfermos crónicos, víctimas de

tortura, penas crueles, violencia sexual, violencia de género, trata de personas o cualquier otra persona vulnerable.

Se menciona también las medidas que se implementarán para que las diferentes autoridades apoyen a los refugiados en obtener la documentación consular, a efecto de que no se vean obligados a recurrir a la embajada o consulado, a solicitar apostilla o cualquier otra acto o documento necesario para sus trámites en territorio nacional.

En el Título Séptimo, *Del asilo político* Capítulo I *Principios* artículos 59 y 60 se refieren a los principios de no discriminación y confidencialidad de los asilados para el reconocimiento de sus derechos,

En el capítulo II *Del otorgamiento del asilo político* los artículos 61 y 62 se refieren al derecho de aquella persona que tenga en peligro su vida, libertad o seguridad por ideas o actividades políticas directamente relacionadas por su perfil público, dicha persona tendrá derecho a asilo, y a que se le otorgue de manera derivada a sus familiares.

En el capítulo III *Del procedimiento de otorgamiento de asilo político* de los artículos 63 al 70, establecen los requisitos formas y condiciones en que se otorgará el asilo con el procedimiento que necesariamente se llevará a cabo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que tendrá la facultad de decidir sobre su otorgamiento o negativa.

El Capítulo IV *Del retiro y renuncia del asilo político* los artículos 71 y 72 se señalan las causas para el retiro de la protección, y la facultad que tiene el asilado de renunciar a la protección.

En el capítulo V *De la estancia en territorio nacional* los artículos 73 y 74 , señalan que al asilado se le otorgará la condición migratoria de conformidad con la Ley de Migración y el que se considere su condición de asilado en el caso de que se presentara un procedimiento de extradición en su contra.

En el Capítulo VI *De la asistencia Institucional* en el artículo 75, se establece la coordinación entre la Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Relaciones Exteriores para adoptar las medidas necesarias a efecto de brindar la asistencia institucional que requieran los asilados.

En el capítulo VII *De los trámites previstos en la Ley* en el artículo 76, se hace referencia a que los detalles de los procedimientos, se sujetarán a lo que establezca el Reglamento.

Este instrumento jurídico resulta importante para la protección de los migrantes en general, y en el caso de niños, niñas y adolescentes es fundamental para la defensa de sus derechos, pero como veremos más adelante su aplicación no es del todo efectiva, tanto por razones legislativas, presupuestarias y de apatía o desdén administrativo.

2.3.4. “Ley General de los Derechos de Niñas Niños y Adolescentes”.

En 1990 México firmó la “Convención sobre los Derechos del Niño”, en esa época la legislación para la protección de los derechos de la niñez, era escasa y sin relación a esa protección; motivo por el cual se inició en el país la actividad legislativa sobre el tema, y fue el 29 de mayo de 2000, después de 10 años, que

surgió la “Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes”.¹²⁶

Esta Ley contenía un catálogo amplio de derechos y suponía un avance en la materia, sin embargo en su tiempo se le criticó por carecer de mecanismos para hacer efectiva la garantía de esos derechos, y de una institucionalidad necesaria para su eficacia, motivo por el que su aplicación fue muy limitada.¹²⁷

Por otra parte, esta Ley no tenía una correcta concordancia con los instrumentos internacionales, y con las reformas constitucionales del 2011 esta situación se tornó más evidente.

Como respuesta a una mejor adaptación, en septiembre del 2014 el Presidente de la República envió una iniciativa al Congreso de la Unión, para trámite preferente de una nueva Ley, con lo que se inició un proceso de consultas y debates en el que se tomó en cuenta a la doctrina especialista en este tema para que la ley fuera acorde a esos instrumentos internacionales; de esta forma se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el 4 de diciembre de 2014.¹²⁸

De esta forma se adaptó la legislación al modelo convencional garantista, de la “Convención de los Derechos del Niño”, donde la niñez y adolescencia se considera como titulares de derechos, y se aleja del vetusto modelo privatista

¹²⁶ Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo de 2000, abrogada por la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

¹²⁷ GONZALEZ CONTRÓ Mónica, La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: génesis del Estado de Derecho para la infancia y adolescencia en México, 1ª. ed., Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, D.F. 2015, pág. 20.

¹²⁸ Ibidem, págs. 22 y 25.

minorista, con el que se consideraba a este grupo como sujetos de derecho privado, e incapaces hasta en tanto adquirieran la mayoría de edad.¹²⁹

2.3.4.1. Estructura.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes¹³⁰, consta de 6 Títulos, 154 artículos y 13 transitorios, una Ley extensa en donde se procura abordar de manera integral, los diferentes aspectos acordes con la niñez y adolescencia, con los principios que establece, así como los mecanismos para garantizar de forma efectiva los derechos para este grupo, así como la necesaria institucionalización para hacerlos efectivos.

Su estructura la expondremos de forma general, para posteriormente en los siguientes capítulos, analizarla en la aplicación directa a nuestro contexto de investigación.

LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	
<p>TÍTULO PRIMERO. De las disposiciones generales.</p>	<p>TÍTULO SEGUNDO. De los Derechos de Niñas, niños y adolescentes. Capítulo Primero.- Del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. Capítulo Segundo.- Del derecho de prioridad. Capítulo Tercero.- Del derecho a la identidad. Capítulo Cuarto.- Del derecho a vivir en familia. Capítulo Quinto.- Del derecho a la igualdad sustantiva. Capítulo Sexto. Del derecho a no ser discriminado. Capítulo Séptimo.- Del derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral. Capítulo Octavo.- Derecho de acceso a una vida libre de violencia y a la integridad personal.</p>

¹²⁹GONZALEZ CONTRO Mónica, La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: génesis del Estado de Derecho para la infancia y adolescencia en México, 1ª. ed., Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, D.F. 2015, pág. 23.

¹³⁰ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, última reforma del 20 de junio de 2018.

	<p>Capítulo Noveno.- Del Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social.</p> <p>Capítulo Décimo.- Del derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad.</p> <p>Capítulo Décimo Primero.- Del Derecho a la educación.</p> <p>Capítulo Decimo Segundo.- De los Derechos al descanso y al esparcimiento.</p> <p>Capítulo Décimo Tercero.- De los Derechos a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura.</p> <p>Capítulo Décimo Cuarto.- De los Derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información.</p> <p>Capítulo Décimo Quinto.- Del Derecho a la participación.</p> <p>Capítulo Décimo Sexto.- Del Derecho de asociación y reunión.</p> <p>Capítulo Décimo Séptimo.- Del Derecho a la intimidad.</p> <p>Capítulo Décimo Octavo. Del Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso.</p> <p>Capítulo Décimo Noveno.-Niñas, niños y adolescentes migrantes.</p>
--	--

<p>TÍTULO TERCERO. De las obligaciones. Capítulo Único. De quienes ejercen la Patria Potestad, Tutela o Guarda y Custodia de Niñas, niños y adolescentes.</p>	<p>TÍTULO CUARTO. De la protección de Niñas Niños y Adolescentes. Capítulo Único. De los centros de asistencia social.</p>
<p>TÍTULO QUINTO. De la protección y restitución integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Capítulo Primero. De las Autoridades. Sección Primera. De la distribución de competencias. Sección segunda. Del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Capítulo Segundo. De las Procuradurías de Protección. Capítulo Tercero. Del Sistema Nacional de Protección Integral. Sección Primera. De los integrantes. Sección Segunda. De la Secretaría ejecutiva. Sección Tercera. De la evaluación y diagnóstico. Capítulo Cuarto. De los sistemas de protección en las entidades federativas. Sección Primera. De los sistemas locales de protección.</p>	<p>TÍTULO SEXTO. De las infracciones administrativas. Capítulo Único. De las infracciones y sanciones administrativas.</p>

Sección Segunda. De los sistemas municipales de protección. Capítulo Quinto. De los organismos de protección de los derechos humanos. Capítulo Sexto. Del programa nacional y de los programas locales.	
---	--

La Doctora González Contró, hace un comparativo entre los dos cuerpos normativos, señala la totalidad de principios y derechos, y marca las diferencias de avance y restricción entre uno y otro; a continuación reproducimos el ejercicio¹³¹, de forma parcial con modificaciones, para referir en forma específica los aspectos relativos al contexto de nuestra investigación:

DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EN LA LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

MEDIDAS GENERALES	
“Convención de los Derechos del Niño”.	“Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes”.
Medidas que sugieren a los Estados para la armonización de la legislación nacional con la Convención de los Derechos del Niño; mecanismos para coordinar las políticas y vigilar el cumplimiento de la Convención, así como medidas para difundirla y los informes de los Estados.	<p>Artículo I fracción II, señala que la Ley tiene por objeto garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes conforme a lo que establece la Constitución y los Tratados Internacionales.</p> <p>Artículo 125 fracción IX. Determina que el Sistema Nacional de Protección tiene como atribución la coordinación de las autoridades para el cumplimiento de los derechos.</p> <p>Artículo 130, la coordinación operativa del</p>

¹³¹Cfr. GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: génesis del Estado de Derecho para la infancia y adolescencia en México, op. cit., págs. 33 a 45.

	<p>Sistema Nacional de Protección estará a cargo de la Secretaría Ejecutiva.</p> <p>Artículo 120. Establece que le corresponde al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la protección de los derechos cuando estos se encuentren restringidos o vulnerados.</p> <p>Artículo 121. Crea la Procuraduría de Protección, para la efectiva protección y restitución de los derechos.</p>
Definición del niño	
<p>Definición del niño por parte de los Estados y las edades que se establecen para los distintos fines: escolaridad, empleo, matrimonio, reclutamiento en fuerzas armadas, responsabilidad penal, consumo de alcohol, entre otras.</p>	<p>Artículo 5. Establece que niñas y niños son los menores de 12 años, y adolescentes las personas entre 12 y 18 años.</p> <p>Artículo 45. Determina que las leyes federales y las entidades federativas deben establecer los 18 años como la edad mínima para contraer matrimonio.</p>
Principios generales	
<p>Medidas adoptadas para cumplir con los siguientes principios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La no discriminación artículo 2; • El interés superior del niño, artículo 3; • Derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, artículo 6; • El respeto a la opinión del niño, artículo 12. 	<p>Artículo 6. Considera como principios rectores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Interés superior de la niñez fracción I. • No discriminación fracción IV, igualdad sustantiva fracción III e inclusión fracción V. • Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo fracción VI. • Participación fracción VII y autonomía progresiva fracción XI.
Derechos y Libertades Civiles	
<p>Derecho a no ser sometidos a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, artículo 37, apartado a.</p>	<p>No hay propiamente un artículo que contemple el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o</p>

	degradantes, salvo en el caso de los migrantes respecto de los cuales se establece la prohibición de deportación cuando corran ese riesgo en su país de origen artículo 96. Únicamente se contempla un derecho genérico a la integridad personal Artículo 46, para niñas , niños y adolescentes en general.
Entorno familiar y otro tipo de tutela	
Reunión de la Familia, artículo 10.	En el capítulo décimo noveno se establecen los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes: Artículo 91. Establece que durante el procedimiento administrativo migratorio podrá prevalecer la unidad o reunificación familiar siempre y cuando no sea contraria al interés superior del menor. No se contempla el derecho a la reunificación familiar en los mismos términos de la Convención de los Derechos del Niño que no limita a niñas, niños y adolescentes migrantes. Tampoco se contempla el facilitar la entrada y salida del país de niñas, niños y adolescentes y sus padres, tal como lo prevé la Convención.
Salud básica y bienestar	
Supervivencia y desarrollo. Artículo 6 párrafo II.	Artículo 14. Reconoce los derechos a la supervivencia y desarrollo y establece que las autoridades deben llevar a cabo acciones para garantizarlo.
Salud y servicios sanitarios.	Artículo 5º. Contempla el derecho al más alto nivel de salud y establece la coordinación de las autoridades con fines de protección de la salud entre los que se encuentran: morbilidad infantil, atención médica y sanitaria, atención primaria, promoción de la salud, eliminación de prácticas nocivas, atención sanitaria preventiva, embarazo, puerperio y lactancia materna, prevención de la desnutrición,

	vacunación, atención especial de ciertas enfermedades crónicas, salud sexual y reproductiva, atención a niñas, niños y adolescentes con discapacidad, erradicación de la violencia obstétrica, atención a víctimas, atención a adicciones, salud mental, detección temprana de discapacidades, rehabilitación de discapacidad.
Seguridad social y servicios e instalaciones de guarda de niños, artículo 26 y 18 párrafo tercero.	Artículo 51. Reconoce la obligación de garantizar el derecho a la seguridad social. No se contempla como un derecho de niñas, niños y adolescentes el acceso a los servicios e instalaciones de guarda guarderías, estancias, centros de desarrollo infantil.
Medidas especiales de protección	
Niños en situaciones de excepción. Niños refugiados, artículo 22.	Artículo 96. Establece la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir a niñas, niños y adolescentes cuando estén en riesgo su vida, seguridad o vulneración de sus derechos. Artículo 98. Se refiere al procedimiento cuando una niña, niño o adolescente es susceptible de ser reconocido como refugiado. La identificación corresponde al Desarrollo Integral de la Familia, y deberá notificarlo al Instituto Nacional de Migración, a fin de que adopte las medidas de protección especial. Artículo 91. Establece en forma genérica el privilegiar la reunificación familiar. Artículo 24. Ordena el establecimiento de los mecanismos necesarios para la localización y reunificación de la familia de niñas, niños y adolescentes, así como al derecho de las modalidades de cuidados alternativos de carácter temporal mientras se reincorpora a su familia. Sin embargo, no establece una obligación similar a la de la Convención de los Derechos del Niño, respecto de la localización de la familia

	de niñas, niños y adolescentes refugiados, específicamente a fin de que se reúnan con ella o, en su defecto, el derecho a la protección de cualquier niña, niño y adolescente privado de su medio familiar.
--	---

Niños sometidos a explotación, incluida su recuperación física y psicológica para su reintegración social artículo 39.	<p>Artículo 116 fracción XIII. Establece la concurrencia entre autoridades federales y locales para adoptar las medidas necesarias para la recuperación de niñas, niños y adolescentes víctimas de cualquier forma de violencia.</p> <p>Artículo 49. Remite a la “Ley General de Víctimas” en los casos de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito.</p> <p>Artículo 50 fracción XIV. Establece la coordinación de las autoridades para que los servicios de salud detecten y atiendan a las víctimas de delitos o violaciones a sus derechos humanos, violencia sexual o familiar.</p>
Explotación económica incluido el trabajo infantil.	<p>Artículo 47 fracción VI. Considera la obligación de las autoridades de prevenir, atender y sancionar los casos de niñas, niños y adolescentes afectados por el trabajo perjudicial de los adolescentes mayores de 15 años, la explotación laboral o peores formas de trabajo infantil y el trabajo forzoso.</p> <p>La prohibición del trabajo de los menores de 15 años y la regulación de los horarios y condiciones de trabajo que están reconocidos en la Constitución mexicana y en la Ley Federal del Trabajo.</p> <p>Artículo 103 fracción VII. Establece como obligación de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia o cualquiera que tenga a una niña, niño o adolescente bajo su cuidado de protegerlos contra toda forma de violencia, explotación, abuso, venta o trata.</p> <p>Artículo 105 fracción III. Obliga a las autoridades a tomar medidas para que el personal de las instituciones se abstenga de ejercer cualquier forma de abuso o explotación y para que tengan cursos de</p>

	<p>formación permanentes para prevenir y erradicar estas prácticas.</p> <p>Artículo 31. Obliga a que la legislación en materia de adopción internacional garantice que esta no sea realizada con fines de explotación, venta, o peores formas de trabajo infantil.</p>
<p>Explotación y abusos sexuales artículo 34.</p>	<p>Artículo 47 fracción III. Contempla la obligación de las autoridades de prevenir, atender y sancionar los casos de niñas, niños y adolescentes afectados por trata, abuso o explotación sexual o cualquier otra forma de explotación.</p> <p>Artículo 103 fracción VII. Establece como obligación de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia o cualquiera que tenga a una niña, niño o adolescente bajo su cuidado de protegerlos en contra de toda forma de abuso.</p> <p>Artículo 105 fracción III. Obliga a las autoridades a adoptar medidas para que el personal de las instituciones se abstenga de cualquier forma de abuso y explotación y para que tenga cursos permanentes de formación para prevenir y erradicar estas prácticas.</p> <p>Artículo 148 fracción II. Constituye como infracción a la ley por parte de servidores públicos, o personal que labore en instituciones sujetas a la supervisión de la autoridad federal, el hecho de propiciar, tolerar o abstenerse de impedir cualquier tipo de abuso.</p>

En general concluye la Doctora González Contró, que la Ley general de niñas, niños y adolescentes amplía los derechos de la “Convención de los Derechos del Niño”, en lo que se refiere a la materia familiar, pues no limita a los padres, sino que se refiere a quienes ejerzan la patria potestad tutela, guardia y custodia.¹³²

¹³²GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: génesis del Estado de Derecho para la infancia y adolescencia en México, op. cit., pág. 45.

En relación a niñas, niños y adolescentes migrantes, esta Ley les protege, al contemplar sus derechos específicos, sin embargo, su labor siempre estará subordinada a las decisiones que en materia migratoria imponga el Instituto Nacional de Migración, en virtud de que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tiene carácter de auxiliar en la materia.

CAPÍTULO TRES

EL CONTROL MIGRATORIO Y LA PROTECCIÓN INSTITUCIONAL EN MÉXICO PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EXTRANJEROS IRREGULARES.

3.1. Instituto Nacional de Migración.

El antecedente inmediato del Instituto Nacional de Migración, fue la Dirección General de Asuntos Migratorios, que estaba adscrita a la Secretaría de Gobernación, misma que se encargaba de la atención de los asuntos migratorios en México, durante gran parte de la vigencia de la anterior “Ley General de Población”.

El 19 de septiembre 1993, entró en vigor el Decreto por medio del cual surgió como Órgano Técnico Desconcentrado, dependiente de la Secretaría de Gobernación, el Instituto Nacional de Migración quien sustituyó en sus funciones a la Dirección General de Asuntos Migratorios.¹³³

Su creación obedeció a que los flujos migratorios en México, por ser un país donde convergen todos los aspectos de la migración y la movilidad, tanto nacional como internacional, requería de una mejor infraestructura institucional.

No obstante en los primeros años de su existencia, la doctrina de la época, empezó a realizar diferentes críticas, tanto a la entonces vigente “Ley General de Población”, como al propio Instituto Nacional de Migración, por la exageración en la rigidez y lo estricto de los trámites, por una parte, y por la selectividad o discriminación que aplicaban las autoridades, mismas que tampoco ofrecían el

¹³³ Cfr. RUIZ GARCÍA Laura, El Derecho Migratorio en México, op. cit., pág. 108.

suficiente trato cortés, eficiente y honesto, al extranjero por no contar con un servicio civil de carrera especializado.¹³⁴

El primer cambio importante en el tema migratorio en México, posterior al surgimiento del Instituto, se presentó el 18 de mayo del 2005 con la publicación de un Acuerdo por el cual el Consejo de Seguridad Nacional reconoció al Instituto Nacional de Migración como instancia de seguridad nacional, lo que obligó a acelerar la modernización y automatización migratoria en materia de verificación de los documentos de los extranjeros, en los diferentes puntos de internación aéreos, marítimos o terrestres.¹³⁵

Con lo anterior se dio paso a lo que la doctrina denominó como la *securitización de la migración*, con motivo de los acontecimientos del 11 de septiembre del 2001 en los Estados Unidos de América, con el derrumbamiento de las Torres Gemelas en Nueva York.¹³⁶ Este lamentable acontecimiento, endureció las políticas migratorias a nivel mundial, con especial relevancia en la relación bilateral entre México y los Estados Unidos de América y, como consecuencia directa una mayor vulneración de derechos a migrantes en situación irregular, por parte de las autoridades de ambos gobiernos y del crimen organizado, que encontró un amplio campo de acción con migrantes principalmente de Centroamérica.

El segundo cambio importante se presentó con la publicación de la “Ley de Migración” el 25 de mayo del 2011, donde se eleva a rango de Ley al Instituto

¹³⁴ Cfr. PEREZNIETO CASTRO Leonel, Derecho Internacional Privado, (parte general), 8ª. ed., Oxford University Press, México, D.F., 2003, pág. 75.

¹³⁵ Cfr. CALLEROS ALARCÓN Juan Carlos El vínculo entre seguridad nacional y migración en México, en Revista Mexicana de Política Exterior, número 88, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero, México, D.F., noviembre 2009-febrero 2010, pág. 35.

¹³⁶ *Ibidem*, págs 21 y 22.

Nacional de Migración, como la instancia que se encarga de instrumentar y ejecutar la política migratoria.¹³⁷

La “Ley de Migración” reconoce al Instituto como Autoridad Migratoria y órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación en su artículo 19.

El Instituto Nacional de Migración cuenta con 32 Delegaciones a lo largo del territorio mexicano, en los diferentes puertos aéreos, marítimos, y fronteras terrestres, así como con 32 estaciones migratorias, 15 estancias provisionales tipo A y 12 estancias provisionales tipo B, para el alojamiento de los extranjeros en condición migratoria irregular.¹³⁸

Entre los avances que otorga la “Ley de Migración” al Instituto Nacional de Migración, es la apertura a la profesionalización y certificación de su personal, a la que le dedica un capítulo de los artículos 22 al 25, 172 fracción IV, y en su Reglamento de los artículos 30 a 34, 172, 173, 174 y 190.

La capacitación que realiza el Instituto a su personal es continua y de diversos temas, con especial atención al respeto a los derechos de los migrantes, sobre todo tratándose de niñas, niños y adolescentes, así como de defensa personal e inteligencia policial, donde los cursos son los más largos y pueden ser entre 40 y 45 horas.¹³⁹

3.1.1 Control migratorio de extranjeros en situación irregular.

¹³⁷Cfr. RABASA GAMBOA Emilio, et. al., *Nuevas figuras jurídicas en el derecho mexicano*, op. cit., pág. 87.

¹³⁸Cfr. MACÍAS DELGADILLO Alejandra, et. al., *La ruta del encierro: Situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estaciones provisionales*, op. cit., pág. 15.

¹³⁹INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C., Dirección de Migración y Derechos Humanos, “La gestión migratoria en México” ¿Qué aprenden los agentes del Instituto Nacional de Migración?, boletín 4. México, D.F. 2013, pág. 2.

Uno de los aspectos específicos y relevantes para nuestro tema de estudio, es el procedimiento administrativo migratorio que aplica el Instituto Nacional de Migración con relación a los migrantes en situación irregular, que se establece en los artículos, 99, 100 y 101 capítulo V del Título VI de la Ley de Migración.

La presentación de extranjeros es la medida que dicta el Instituto, en la que acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria; artículo 99.

En el caso de que un extranjero sea puesto a disposición del Instituto, en consecuencia a diligencias de verificación o revisión migratoria, y se actualicen los supuestos de ley para su deportación, el acuerdo de presentación se emitirá dentro de las 24 horas siguientes a la puesta a disposición, artículo 100.

Una vez que se emite el acuerdo de presentación y hasta en tanto no se dicte resolución respecto de la situación migratoria del extranjero, éste podrá ser entregado en custodia a la representación diplomática de su país, o bien de la persona moral o institución de reconocida solvencia cuyo objeto esté vinculado con la protección de los derechos humanos, con la obligación del extranjero de permanecer en un domicilio de la ubicación territorial de la estación migratoria, artículo 101.

Los requisitos y procedimiento para la entrega de custodia del extranjero los establecen los artículos 214 a 221 del “Reglamento de la Ley de Migración”, el cual se complementa con las Normas para el funcionamiento de las Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales del Instituto Nacional de Migración; ambas disposiciones obligan al extranjero que goce de esta prerrogativa, a presentarse periódicamente en la estación migratoria mientras se define su situación, es decir

que debe hacer lo mismo que se le exige a un presunto delincuente en la reclusión preventiva.

Es notorio el avance legislativo respecto a la opción de custodia a cargo de la representación diplomática, que se ajusta a los ordenamientos internacionales, con la reserva que apuntamos.

3.1.2. Los derechos de los extranjeros alojados en las estaciones migratorias.

Nos referimos también en este inciso, a los extranjeros en general porque, aunque partamos del supuesto de que niñas, niños y adolescentes no deben ser alojados en estaciones migratorias, como situación excepcional lo estarán, hasta en tanto se les traslade a una institución donde se les brinde la atención adecuada.

Las estaciones migratorias deben cumplir con requisitos mínimos de funcionamiento, artículo 107 de la Ley de Migración que anotamos en el siguiente cuadro:

REQUISITOS MINIMOS DE FUNCIONAMIENTO DE LAS ESTACIONES MIGRATORIAS		
Prestar servicios de asistencia médica, psicológica y jurídica.	Alimentar a los migrantes Tres veces al día en la cantidad adecuada, con especial atención en la dieta para personas con necesidades especiales de alimentación, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad, mujeres embarazadas o lactando, para que su salud no se vea afectada. También la alimentación será especial cuando lo determine un médico o incluso por motivos religiosos.	Mantener en lugares separados Hombres de mujeres, niñas, Niños y adolescentes, preferentemente estarán con su padre madre o acompañante, excepto en los casos que así convenga en el interés superior de los mismos así como establecer las medidas necesarias para mantener asegurada su integridad física.

Promover el derecho a la unidad familiar.	Garantizar el respeto a los derechos humanos de los extranjeros.	Mantener las instalaciones adecuadas para evitar el hacinamiento.
Contar con espacios para el esparcimiento y actividades deportivas y culturales.	Permitir el acceso de representaciones legales o personas de confianza y representación consular	Permitir la visita de familiares, personas de confianza, integrantes de asociaciones religiosas, de la sociedad civil, de organismos internacionales representantes de las autoridades competentes en materia de derechos humanos, personas físicas y miembros de instituciones académicas.

Además de lo anterior los extranjeros también tendrán derecho, artículo 109

a:

- Conocer la ubicación de la Estación Migratoria donde se encuentran, las reglas aplicables y los servicios a los que tendrán acceso.
- Conocer el motivo de su ingreso; el procedimiento migratorio; su derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado o la determinación de apátrida; al derecho de regularización de su situación migratoria; solicitar voluntariamente el retorno asistido a su país de origen; el derecho a interponer recurso efectivo contra las resoluciones del Instituto.
- Derecho a recibir asesoría legal, ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, así como tener acceso a su expediente.
- Contar con un traductor o intérprete.
- Acceder a la comunicación telefónica.
- A no ser discriminado y recibir un trato digno y humano durante su estancia.

Conforme al artículo 111 de la Ley de Migración, la autoridad resolverá la situación regular de los extranjeros presentados, en un plazo no mayor a 15 días.

El alojamiento podrá exceder de esos 15 días, cuando:

- No exista información fehaciente de la identidad, nacionalidad o se presente dificultad para obtener los documentos de identidad y viaje del extranjero.
- Los consulados o secciones consulares de su país requieran mayor tiempo para la expedición de los documentos de identidad o viaje;
- Exista impedimento para su tránsito por terceros países u obstáculo para establecer itinerario de viaje al destino final;
- Exista enfermedad o discapacidad, médicamente acreditada, que imposibilite viajar al presentado.
- 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 este último supuesto el alojamiento podrá exceder de 60 días, en los demás ese será el término máximo.

El numeral en cita, está en evidente contradicción con el artículo 21 Constitucional y con el artículo 68 de la propia “Ley de Migración”, donde se fija un término de 36 horas para los arrestos administrativos, y aunque la autoridad administrativa y el legislador migratorios, jueguen con los términos de lenguaje, la

presentación, puesta a disposición, alojamiento y demás términos que utiliza la “Ley de Migración” no dejan de ser eufemismos para efectos legales.¹⁴⁰

Como se podrá observar el esfuerzo del legislador es loable, el problema se presenta como lo expondremos en el siguiente capítulo de la investigación, cuando la Autoridad Migratoria, de abstiene de dar cumplimiento a que establece la norma, ya sea por desconocimiento de la misma o incapacidad presupuestal.

3.1.3 Procedimiento para la atención de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en situación irregular.

La “Ley de Migración”, en el Título Sexto, dedica el capítulo VII, al procedimiento en la atención a personas en situación de vulnerabilidad, y concede mayor amplitud explicativa a niñas, niños y adolescentes no acompañados, particularmente el artículo 113 regula la situación jurídica de mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con discapacidad, indígenas, víctimas o testigos de delitos graves.

Señala principalmente a lo largo del capítulo el procedimiento a seguir por los funcionarios y el personal Instituto Nacional de Migración en caso de la puesta a disposición de un niño o adolescente, mismo que reproducimos en el siguiente cuadro:

¹⁴⁰CORIA MARQUEZ Elba, et.al., La detención de personas extranjeras en estaciones migratorias, 1ª. edición actualizada, Sin Fronteras IAP, México D.F., 2012, pág. 20

Procedimiento para la puesta a disposición de una niña, niño o adolescente migrante en contexto irregular, establecido en el Artículo 112 de la “Ley de Migración”.		
<p>Las niñas, niños, y adolescentes quedarán bajo la custodia del Instituto, quien deberá garantizar el respeto a sus derechos humanos.</p> <p>Fracción I El Instituto deberá canalizar de forma inmediata a los presentados al Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales o del Distrito Federal, que corresponda mientras se resuelve su situación migratoria y se da aviso a su Consulado.</p>	<p>Fracción II Se le informará a la niña, niño o adolescente el 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 de estos niños presentados pudieran acceder al asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado, en cuyo caso no se entablará contacto con su representación consular</p>	<p>Fracción III Se notificará al país de nacionalidad o residencia de la niña, niño o adolescente la ubicación de las instalaciones del sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Sistemas Estatales o Estación Migratoria a la cual se canalizó y las condiciones en que se encuentre, salvo que a juicio del Instituto o a solicitud de estos niños presentados pudieran acceder al asilo político, o al reconocimiento de la condición de refugiado En cuyo caso no se entablará contacto con su representación consular.</p>
<p>Fracción IV Personal del Instituto, especializado en la protección de la infancia, capacitado en los derechos de niñas, niños y adolescentes, los entrevistará co el objeto de conocer su identidad, su país de nacionalidad o residencia, su situación migratoria, el paradero de sus familiares y sus necesidades particulares de protección, de atención médica y psicológica. Un representante de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá estar presente en estas entrevistas, sin perjuicio de</p>	<p>Fracción V El Instituto en coordinación con el consulado o de la institución de asistencia de que se trate, procederá a la búsqueda de los familiares adultos de los presentados, salvo que a juicio del Instituto o a solicitud de estos niños pudieran acceder al asilo político, o al reconocimiento de la condición de refugiado, en cuyo caso no se entablará contacto con su representación consular. La niña, niño o adolescente, tendrán derecho a regularizar su situación migratoria, en los supuestos de la ley al efecto.</p>	<p>Fracción VI Una vez resuelta la situación migratoria de la niña, niño o adolescente, y en caso de resolverse la conveniencia del retorno asistido se notificará con tiempo suficiente al consulado de su país de nacionalidad o residencia para su recepción. Este retorno asistido se realizará atendiendo al interés superior de la niña, niño o adolescente y su situación de vulnerabilidad, con pleno respeto a sus derechos humanos y con la intervención de la autoridad competente del país de nacionalidad o residencia.</p>

las facultades que le corresponden al representante legal o persona de confianza de la niña, niño o adolescente.		
--	--	--

Además de lo dispuesto por la Ley y su Reglamento, el Instituto Nacional de Migración publicó un protocolo de actuación para asegurar el respeto a los principios y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en procedimientos administrativos migratorios.¹⁴¹

En este protocolo se reafirman las disposiciones relativas de la Ley y el Reglamento, para observar los principios, la obligación del Instituto Nacional de migración para coordinarse con otras autoridades, como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y las Procuradurías de Protección de Niñas, niños y adolescentes, sobre todo de éstas últimas para la representación legal durante el procedimiento administrativo migratorio.¹⁴²

Se destaca nuevamente en dicho protocolo la actuación de los Oficiales de Protección a la Infancia, durante el procedimiento administrativo migratorio, para realizar entrevistas a estos niños y adolescentes; para determinar tanto su interés superior como para detectar si fueron víctimas de delitos, explicarles la razón de su detención y los derechos que les corresponden; así como para escucharlos si manifiestan su voluntad de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado;

¹⁴¹ INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, Protocolo de actuación para asegurar el respeto a los principios y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, Diario Oficial de la Federación del 10 de agosto de 2016.

¹⁴² Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, Protocolo de actuación para asegurar el respeto a los principios y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, op. cit. Título primero, capítulo I, artículos 2.1, 2.2 y 2.3.

para salvaguardar su integridad física y psicológica; acompañarles durante todo el proceso de retorno asistido.¹⁴³

De igual forma se dispone el procedimiento que dichos Oficiales de Protección deben respetar el desarrollo para realizar las entrevistas a niñas, niños y adolescentes, utilizando lenguaje amable respetuoso y adecuado para la edad, sexo desarrollo cognoscitivo y grado de madurez de los mismos.¹⁴⁴

Contempla también el protocolo de actuación, las formas que se deben guardar en el procedimiento administrativo migratorio, para los avisos a las Representaciones Consulares, a la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, a las Procuradurías de Protección a niñas, niños y adolescentes y al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y Sistemas Locales.¹⁴⁵

Es importante señalar que el protocolo de actuación ratifica, que la resolución que se dicte el procedimiento administrativo migratorio, sólo se podrá emitir en dos sentidos:

- ❖ El retorno asistido a su país de origen, o
- ❖ La regularización de su situación migratoria.

En resumen, desde el contexto legislativo, el Estado Mexicano, cumple con los estándares internacionales para la protección y respeto de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y concretamente el Instituto Nacional de Migración refuerza el cumplimiento, al publicar este protocolo de actuación.

¹⁴³ INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, Protocolo de actuación para asegurar el respeto a los principios y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, Op. cit. artículo 3.1, Título segundo, capítulo I, capítulo II.

¹⁴⁴ *Ibidem*, Título segundo, capítulo V.

¹⁴⁵ *Ibidem* Título segundo, capítulos VII, VIII, IX y X.

En efecto, lo anterior en apariencia constituye un avance legislativo respecto a niñas, niños y adolescentes, al reiterar una y otra vez, el respeto que debe guardar la autoridad a sus derechos, sin embargo, existen contradicciones y vacíos legales en ese contexto, además de que, en su operatividad y observancia fáctica, el retroceso aún es grande y preocupante, como lo analizaremos en el siguiente capítulo en relación con la problemática del tema.

3.2. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Los orígenes de este organismo, se presentan por la labor altruista de proporcionar los desayunos escolares, a los niños desamparados de la capital del país en 1929, a través de la *Gota de Leche*, que era una Institución Social, que se creó para ese fin, y que dio lugar a la creación de un organismo gubernamental, La Asociación Nacional de Protección a la Infancia, que se encargaría de ampliar los programas de alimentación y atención a niños huérfanos y abandonados.

Posteriormente en 1961, se creó el Instituto Nacional de Protección a la Infancia y en 1968 el Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez, ambos tenían en común la protección y asistencia infantil, sin embargo, sus competencias y servicios eran distintos.

En 1977 se fusionaron ambos organismos, para dar surgimiento al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Este Sistema es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Se conforma por 32 sistemas estatales y los sistemas municipales en alrededor de 1500 de los 2414 municipios mexicanos.

3.2.1. Programas Interinstitucionales de Atención a Menores Migrantes y Fronterizos.

La labor del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, es amplia y compleja en cuanto a lo que se refiere a logística e implementación de acciones para el cumplimiento de sus fines, en virtud de que se ocupa de la protección integral de los derechos de la niñez, su integridad física; atención médica, alimenticia, psicológica y de albergue, entre los aspectos más importantes de su mandato legal.

Uno de los aspectos de protección por parte del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia que merece un tratamiento específico, se refiere tanto a niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares extranjeros no acompañados y a los nacionales mexicanos que migran a los Estados Unidos de América que son deportados o de retorno, mismos que requieren de este amplio ámbito protección.

Este aspecto desde que empezó a cobrar importancia en 1995 con el *Programa nacional de acción a favor de la infancia* obligó a crear un programa de coordinación específico para los niños migrantes no acompañados mexicanos, al que se le nombró Programa de prevención y atención a menores fronterizos.

Posteriormente y ante la presencia cada vez mayor de niños migrantes extranjeros en su mayoría centroamericanos, se requirió que ese programa involucrara a los diferentes niveles de gobierno e instituciones afines a la materia, nacionales e internacionales, para un mejor cumplimiento de sus objetivos, para lo cual se modificó su nombre por el de *Programa Interinstitucional de Atención a Menores Migrantes y Fronterizos*, que funcionó hasta 2008, año en el que

nuevamente cambió de nombre por su actual denominación Estrategia de prevención y atención a niñas, niños y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados.¹⁴⁶

Con esta estrategia se busca prevenir los problemas asociados al fenómeno migratorio, tales como la explotación sexual comercial; abuso sexual; infancia en situación de calle; embarazo adolescente; trabajo infantil; deserción escolar y en general la violación sistemática de sus derechos.¹⁴⁷

3.2.2. Red de módulos y albergues para la atención de niñas niños y adolescentes. migrantes y el procedimiento institucional para su tratamiento después de su detención.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia cuenta con una red de 52 módulos y albergues a lo largo del territorio nacional para la atención de los niños y adolescentes migrantes.

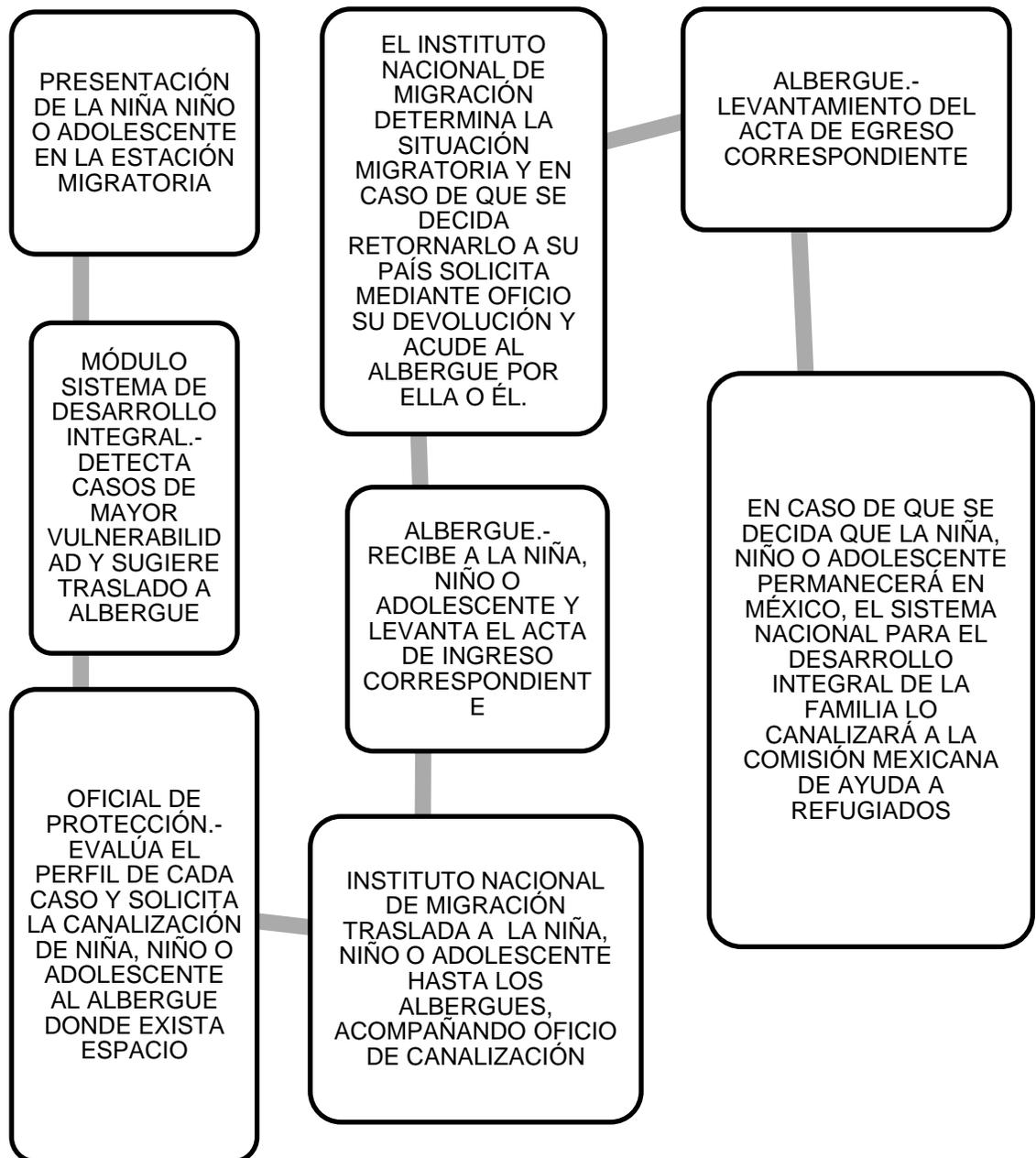
La diferencia entre módulo y albergue, consiste en que el módulo siempre estará ubicado dentro de las estaciones migratorias, es decir serán sólo para niñas, niños y adolescentes extranjeros, y los albergues serán indistintamente para mexicanos y extranjeros.¹⁴⁸

El procedimiento institucional a seguir será el siguiente:

¹⁴⁶ Cfr. SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, Estrategia de prevención y atención a niñas, niños y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados, marco general de operación, México, D.F. 2011, pág. 6.

¹⁴⁷ Cfr. COLEGIO DE LA FRONTERA NORTE, Detención y devolución de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, octubre 2015, pág. 21.

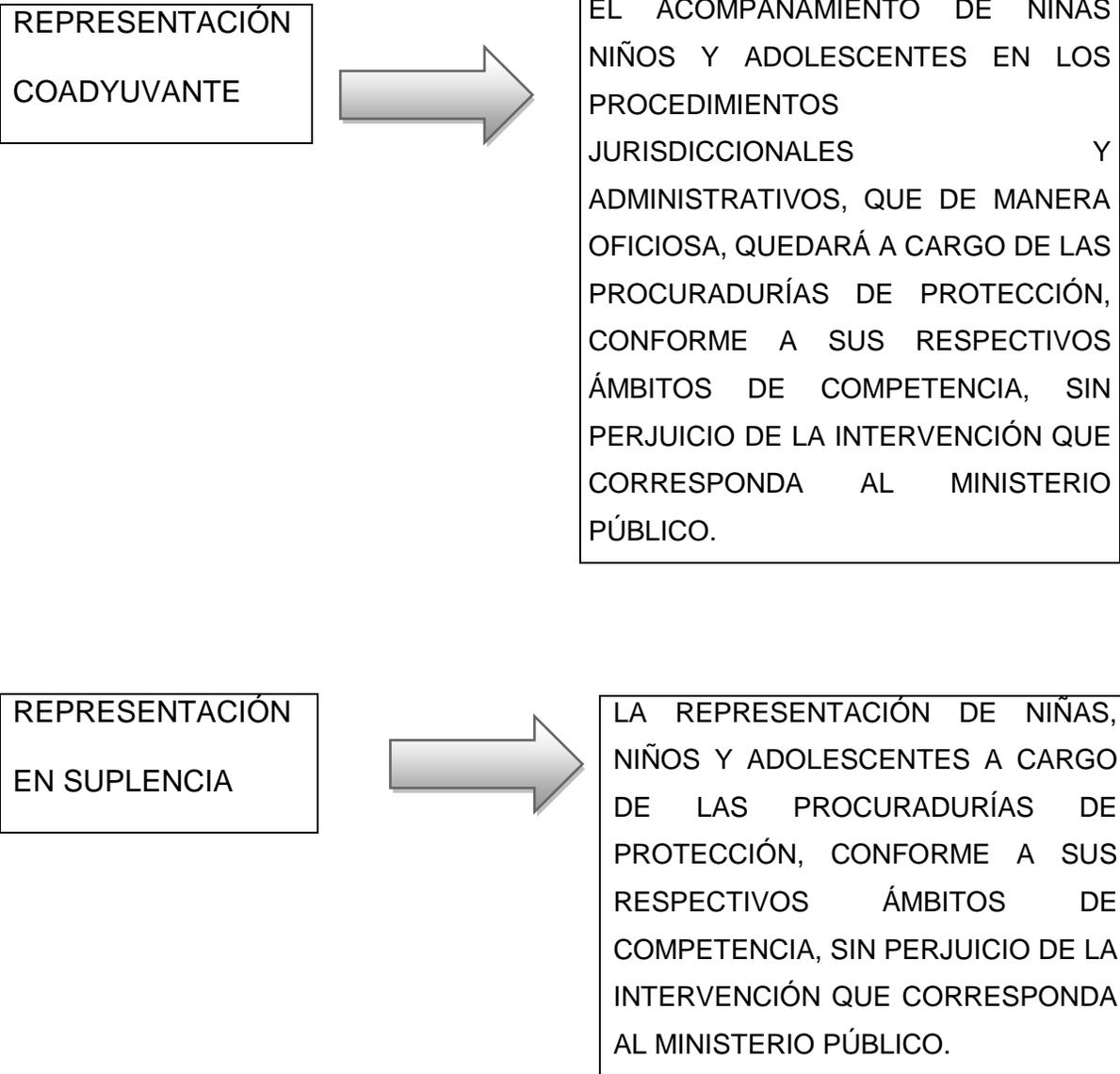
¹⁴⁸ Cfr. SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, Estrategia de prevención y atención a niñas, niños y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados, marco general de operación, op.cit., pág. 14.



Los módulos funcionan en turnos diurnos y permanecerán en ellos sólo durante el tiempo en que los entreviste un Oficial de Protección a la Infancia del Instituto Nacional de Migración, quien de inmediato los trasladará a un albergue del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

3.2.3 Procuradurías Federal y Locales de protección a niñas, niños y adolescentes.

La intervención de estas Procuradurías, para los sujetos en estudio, tiene su fundamento jurídico en el artículo 2, fracciones XXI y XXIII, el cual define los tipos de representación que ejerce la Procuraduría, como se muestran en el siguiente esquema:



Estos tipos de representación permiten a la Procuraduría Federal defender los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, en los procedimientos federales administrativos migratorios ante el Instituto Nacional de Migración, la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados y en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en virtud de que no limita ningún ámbito de competencia en este sentido.

La intervención de estas Procuradurías para asuntos migratorios de niñas, niños y adolescentes extranjeros es determinante, cuando se detecte que puedan ser susceptibles del reconocimiento de la condición de refugiados, asilo político o protección complementaria, de lo cual dará aviso al Instituto Nacional de Migración y a la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, para que se adopten las medidas de protección necesarias al efecto, artículo 109 del Reglamento de la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

3.3 Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

Las acciones de esta Comisión tienen gran importancia para niñas, niños y adolescentes en contexto migratorio irregular, en virtud de que a través de ella se garantiza el derecho a que se les reconozca como refugiados, por su natural vulnerabilidad.

3.3.1 Antecedentes de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

Como respuesta al gran número de refugiados guatemaltecos en 1980, el gobierno mexicano creó un organismo intersecretarial que se conformó por las

Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores y de Trabajo y Previsión Social, al que denominó *Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados*, la cual en sus inicios estableció el procedimiento para reconocimiento de refugiados, con fundamento en la “Ley General de Población” en la cual no existía un concepto de refugiado, por lo cual su estancia en el país se autorizaba con la característica de visitantes fronterizos.¹⁴⁹

En 1982 el gobierno mexicano y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, acordaron establecer una oficina en México de este organismo internacional para proporcionar apoyo en la materia.¹⁵⁰

Las primeras acciones que realizaron en conjunto la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se enfocaron más a la asistencia de este grupo y no propiamente a la protección, pero el reconocimiento de refugiado se realizaba bajo el cobijo del organismo internacional hasta el 2002.¹⁵¹

Después de varios años y la demanda constante por parte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, así como de las Organizaciones No Gubernamentales, en el 2011 se publicó la “Ley para Refugiados y Protección Complementaria”, en la que se establecieron las normas necesarias para diferenciar a los migrantes comunes de aquellos que requirieran el reconocimiento de refugiados o de protección complementaria.¹⁵²

¹⁴⁹ Cfr. PÉREZ GARCÍA Nancy, et. al, Evolución y retos del asilo en México 20 años de asistencia legal e incidencia por las personas refugiadas, S.N.E, Sin Fronteras, I.A.P., México D.F. 2016, pág. 20.

¹⁵⁰ Cfr. ISLAS LÓPEZ Abigail, Asilo y condición de refugiado en México, 1ª. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, op. cit., pág. 36.

¹⁵¹ Cfr. PÉREZ GARCÍA Nancy, et. al, Evolución y retos del asilo en México 20 años de asistencia legal e incidencia por las personas refugiadas, op. cit., págs. 20 y 21.

¹⁵² Idem.

No obstante el avance tras la publicación de la Ley en cita, aún presentaba deficiencias sobre todo en la falta de reconocimiento a la figura del asilo, por lo que en 2014 se realizan reformas a la misma, incluso cambió su denominación por la actual “Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo”.

3.3.2 Funciones y competencias establecidas en la “Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo” en relación a niñas, niños y adolescentes.

La Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, realiza las acciones de procedimiento, logística, determinación de refugiados y de ayuda complementaria; además designa la coordinación entre ese organismo desconcentrado y la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos, ambos dependientes de la Secretaría de Gobernación.

La calificación de asilo, es competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores. El artículo 13 de la Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político¹⁵³, establece los supuestos para otorgar la condición de refugiado, mismo que a continuación se transcribe para mejor referencia:

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

- I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no*

¹⁵³ Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2011, última reforma 30 de octubre de 2014.

quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

- II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y*
- III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.”*

La protección complementaria, se otorgará al extranjero una vez que así lo determine la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos y que previamente se lleve a cabo el procedimiento para el reconocimiento de la

condición de refugiado, artículo 8 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.¹⁵⁴

Respecto del asilo, es facultad de la Secretaría de Relaciones Exteriores conforme a la “Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político” lo contempla en su artículo 61, como a continuación se indica:

“Artículo 61. Todo extranjero que encuentre en peligro su vida, su libertad o seguridad por ideas o actividades políticas directamente relacionadas con su perfil público, y carezca de la protección de su país, podrá solicitar el otorgamiento de asilo político ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, sus delegaciones localizadas fuera del Distrito Federal o la Representación, según corresponda.”

Con relación a nuestro tema, el “Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria” dedica a niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados de sus padres, tres artículos, 35,36 y 37, para señalar el procedimiento para otorgar la condición de refugiado en caso de que se presenten estos niños y adolescentes.

En el artículo 35 establece el derecho de cualquiera de estos sujetos vulnerables a presentar una solicitud para que se les reconozca como refugiado, dichas solicitudes tendrán prioridad para su resolución y serán atendidas por personal capacitado, el procedimiento se ajustará a la edad y madurez de niñas, niños y adolescentes.

¹⁵⁴ Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de febrero de 2012, sin reformas.

El artículo 36 del “Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria”, dispone las consideraciones que deberán tomarse en cuenta para establecer su interés superior dentro del procedimiento, para lo cual se deberá recabar información sobre la localización de sus padres o de quienes tengan su patria potestad, las razones por las que se encuentran separados; obtener la opinión de los miembros de su familia, identificar riesgos de abuso o violación de sus derechos, identificar alternativas de cuidado temporal y tomar en cuenta su opinión en las decisiones que les conciernen.

El artículo 37 del “Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria”, señala que el interés superior se determinará por el Instituto Nacional de Migración, con el apoyo de la Coordinación, y con las medidas que les favorezcan como la canalización a un albergue.

La Comisión Mexicana de ayuda a Refugiados, en colaboración con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, elaboraron el Protocolo de evaluación inicial para la identificación de indicios de necesidades de protección internacional de niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados¹⁵⁵ en 2016.

En este protocolo se enfatiza la forma en que deben realizarse las entrevistas que realicen los diferentes funcionarios públicos a niñas, niños y adolescentes, y dispone las formas, cuidado y atención con que deben actuar sobre todo desde el contexto psicológico; donde además del respetuoso lenguaje que utilicen, deben evitar el uso de joyas o vestimenta que pudieran afectar a

¹⁵⁵ Cfr. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Protocolo de evaluación inicial para la identificación de indicios de necesidades de protección internacional de niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados, 1ª. ed., México, D.F., 2016.

estos niños y adolescentes, así como vigilar que el lugar de la entrevista sea agradable sin escritorio de por medio y hacerles saber que no hacen nada malo.¹⁵⁶

En general este protocolo es sumamente importante para que los funcionarios que tienen que realizar dichas entrevistas, respeten los derechos y la integridad física y sobre todo psicológica de niñas, niños y adolescentes, lo cual requiere una alta preparación y formación integral para estos funcionarios en las materias jurídicas y psicológicas.

3.4. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene un papel importante en la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes extranjeros en situación irregular migratoria, ya que se constituye como fiscalizador y calificador de las autoridades que intervienen en el procedimiento migratorio en que se involucren, y somete al conocimiento y escrutinio de la opinión pública a través de sus informes de la violación de derechos por parte de autoridades y funcionarios públicos.

3.4.1. Antecedentes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En la historia moderna el antecedente más próximo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, que se creó el 13 de febrero de 1989.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Cfr. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Protocolo de evaluación inicial para la identificación de indicios de necesidades de protección internacional de niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados, 1ª. ed., op.cit., pág. 22,23.

Por la relevancia de la protección de los derechos humanos se creó, un año después, por Decreto Presidencial del 6 de junio de 1990 la Comisión de Derechos Humanos, como órgano desconcentrado de la propia Secretaría de Gobernación.¹⁵⁸

Ante la necesidad de dotar de autonomía al organismo, mediante reforma al artículo 102, apartado b de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 28 de enero de 1992, se consideró a la Comisión de Derechos Humanos como un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios y se elevó su creación a rango constitucional, de esta forma surgió el Sistema Nacional no Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.¹⁵⁹

Posteriormente el 13 de septiembre de 1999, ante la necesidad de dotar de mayor libertad de acción para buscar un mejor cumplimiento de sus funciones, se reformó nuevamente el párrafo b del artículo 102 Constitucional, para dotar a la Comisión de plena autonomía de gestión y presupuestaria, fue mediante esta reforma que cambió su denominación a la actual Comisión Nacional de los Derechos Humanos.¹⁶⁰

Finalmente con las reformas constitucionales de junio del 2011, el Estado Mexicano reconoció los Derechos Humanos previstos en los Tratados Internacionales aprobados por el Senado, y se elevaron a rango constitucional,

¹⁵⁷Cfr. IBARRA REYNOSO Claudia C., et. al., Contra el abuso del poder, la Comisión de los Derechos Humanos defiende y promueve tus derechos humanos, 4ª.ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, México, D.F., pág.8.

¹⁵⁸*Idem.*

¹⁵⁹*Ibidem*, pág.9.

¹⁶⁰ *Idem.*

modificándose diversos artículos constitucionales, en los que se dotó de nuevas competencias a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como son:

- La facultad de investigación, que correspondía antes de esa fecha a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, artículos 97 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- La facultad de ejercer acciones de constitucionalidad en contra de leyes federales y estatales que vulneren los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que México es parte.¹⁶¹

En esas mismas reformas, en el artículo 102 apartado b, se establece la obligación de las autoridades de responder a las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con motivo de las violaciones de Derechos Humanos cometidas por aquellas autoridades, y en caso de no aceptarlas, publicar las razones que les motivan y en ese supuesto la Cámara de Senadores, o en sus recesos la Comisión Permanente, a solicitud de la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos, podrá llamar a comparecer a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan, a efecto de que funden y motiven su negativa.¹⁶²

¹⁶¹ Cfr. IBARRA REYNOSO Claudia C., et. al., Contra el abuso del poder, la Comisión de los Derechos Humanos defiende y promueve tus derechos humanos, 4ª.ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, México, D.F., pág. 9

¹⁶² Idem.

3.4.2. Informe 2016 sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional.

Este informe es parte fundamental en este trabajo de investigación, en razón de que a través de sus 253 páginas, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por conducto de su Quinta Visitaduría en el ámbito de su competencia¹⁶³, se relatan las irregularidades en el actuar de las diversas autoridades; fue realizado en razón de las numerosas noticias, comentarios y el constante reclamo de organismos y agencias nacionales e internacionales, así como de organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil, respecto a la situación que guardan los niños y adolescentes en su paso por México.¹⁶⁴

En el informe se aborda el contexto de la problemática de forma integral, no solo en el ámbito de movilización internacional de niñas, niños y adolescentes, solicitantes de refugio y protección complementaria, sino que también refiere a sus derechos y a la figura de los Oficiales de Protección a la Infancia, respecto de su pertinencia y caracterización, a través de las quejas que recibió la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos.¹⁶⁵

En este documento también se relata el actuar de las demás autoridades que intervienen en el procedimiento migratorio de niñas, niños y adolescentes y destaca la confusión existente entre las propias autoridades respecto de sus

¹⁶³ Cfr. IBARRA REYNOSO Claudia C., et. al., Contra el abuso del poder, la Comisión de los Derechos Humanos defiende y promueve tus derechos humanos, 4ª.ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, México, D.F., pág. 18.

¹⁶⁴ Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, octubre 2016, México, D.F. pág. 1

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 2.

funciones y competencias, lo cual repercute en la protección de los niños y adolescentes.¹⁶⁶

Según el informe de referencia, existen diferentes aspectos en que son vulnerados los derechos de niñas, niños y adolescentes, pero solo en lo que se refiere a los no acompañados y que además sean de nacionalidades de Centroamérica en su triángulo norte, es decir del Salvador, Honduras o Guatemala, por ser las nacionalidades más frecuentes.

Por la importancia que este documento representa para el contexto de investigación, durante la exposición del capítulo siguiente, abordaremos la problemática en estudio, en la constantemente nos apoyaremos en este informe necesariamente, por la diversidad de aspectos que aborda y que nos permitirán un mejor análisis.

¹⁶⁶Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, octubre 2016, México, D.F. pág. 161.

CAPÍTULO CUATRO

LA PROBLEMÁTICA MIGRATORIA Y RETROCESOS EN LOS AVANCES PARA EL RESPETO DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, MIGRANTES EXTRANJEROS EN CONTEXTO IRREGULAR.

4.1 Retrocesos legislativos y operativos.

No obstante el avance por parte del Estado Mexicano, al tratar de equiparar su catálogo de leyes, con los estándares internacionales en materia de derechos fundamentales y en especial con los niñas, niños y adolescentes, persisten retrocesos en diferentes aspectos que requieren de reformas a las leyes aplicables, para una mejor protección de los derechos de este grupo de población vulnerable.

Desde el aspecto legislativo, notamos que se requiere de congruencia y respeto a la Constitución y tratados internacionales, leyes secundarias, así como de una mayor transversalidad entre esos cuerpos normativos, para que la protección de los derechos fundamentales sea efectiva, además de que sus normas sean claras y concisas respecto de las competencias de cada una de las autoridades que intervienen en el procedimiento migratorio de la niñez y adolescencia en estudio.

Nuestro análisis de retrocesos implica únicamente a niñas, niños y adolescentes en contexto irregular, pero cabe mencionar que los problemas también se presentan en la migración regular tanto para la niñez y adolescencia, como para los adultos.

4.1.1 La detención administrativa; privación de libertad o aseguramiento, presentación y alojamiento a migrantes irregulares.

Este primer aspecto es una muestra de la dificultad que genera al Estado Mexicano, la adecuación de su legislación interna con las normas y criterios internacionales, no obstante, el crear leyes vanguardistas en el derecho interno, persisten aspectos que constituyen retrocesos notables.

En efecto, el legislador en la Ley de Migración no utilizó el término detención, sino aseguramiento, presentación y posterior alojamiento de los migrantes irregulares, cuando a pesar de esa disposición eufemística, las niñas, niños y adolescentes migrantes son objeto de detención por parte de las autoridades migratorias y sus auxiliares; se pensó que con el solo hecho de utilizar una semántica distinta se cumpliría con los estándares internacionales y los reclamos de organismos internacionales y de la sociedad civil, para argumentar que no se privaba de libertad a los migrantes.

Esta práctica del legislador, produce confusión de interpretación jurídica y, en consecuencia, una aplicación que vulnera los derechos fundamentales de los migrantes por parte de las autoridades migratorias, cuando el legislador introduce eufemismos de manera errónea como los términos: aseguramiento, presentación y alojamiento considerándolos distintos a los de: detención y privación de la libertad, con el afán de tratar de cumplir con los estándares internacionales.

Lo anterior permite que las autoridades migratorias que trabajan con niñas, niños y adolescentes, no tomen en cuenta que esta privación de libertad es

bastante grave, y la lleguen a considerar como práctica normal y necesaria en el proceso migratorio.¹⁶⁷

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Resolución 1/08 titulada Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas¹⁶⁸, disposición general define lo que debe entenderse por privación de libertad, como a continuación se reproduce textualmente:

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

¹⁶⁷ Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez, op. cit., pág. 128.

¹⁶⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, opinión 1/08, 13 de marzo 2008, pág. 3.

indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”.

De conformidad con esta definición, resulta claro que a la luz de los organismos internacionales, la “Ley de Migración” con el uso de eufemismos no cumple con los estándares establecidos; por el contrario se permite la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo si se trata de niños, niñas y adolescentes, a los que la Ley somete a una mayor vulnerabilidad, en razón de que se tergiversa el verdadero sentido de la acción de detención para privar de libertad a la niñez y adolescentes migrantes.

Por otra parte, ninguno de los eufemismos aseguramiento, presentación o alojamiento, se encuentran específicamente previstos en la Constitución, por lo cual no existe justificación para que una ley secundaria como la “Ley de Migración”, establezca figuras que impliquen privación de libertad que la propia Ley Suprema no contemple.

Para afirmar lo anterior, debemos partir de que la Constitución en su artículo 11, permite que el ejercicio del derecho de libertad de tránsito, esté subordinado a las facultades de la autoridad administrativa que impongan las leyes de emigración, inmigración, salubridad general de la República y extranjeros perniciosos.

Es decir, que por tratarse de una limitación a la libertad de tránsito impuesta por una autoridad administrativa como la migratoria, la “Ley de Migración” regulará el procedimiento administrativo, mismo que conforme a lo dispuesto por el artículo

21 de la propia Constitución, el arresto en éste ámbito no podrá exceder de 36 horas.¹⁶⁹

En este sentido el uso de los eufemismos de referencia, producen confusión, porque la Constitución prevé la privación de libertad para el caso de delitos, o el arresto para infracciones a las leyes administrativas, y en ninguno de estos dos supuestos se contempla al aseguramiento, presentación o alojamiento.

Queda de manifiesto que aún sin el uso estos de eufemismos, implicaría una significación distinta a la privación de libertad, y se tratara sólo de limitación a la libertad de tránsito, la ilegalidad se presenta de igual manera, al establecer el legislador un término mayor de detención en la “Ley de Migración”, al previsto en la Ley Suprema para los arrestos administrativos.

Por esta circunstancia desde el contexto legislativo, encontramos que el retroceso se presenta al no ser congruente la ley secundaria “Ley de Migración”, con la Ley Suprema “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, ni con los estándares internacionales, lo cual constituye la necesidad de reformar la Ley migratoria, a efecto de ser congruente con las Leyes consideradas como Supremas en nuestro sistema jurídico.

4.1.2. La detención y privación de libertad a niñas, niños y adolescentes irregulares en el contexto migratorio.

Más allá del uso de eufemismos por parte del legislador en la “Ley de Migración”, de acuerdo a lo que hemos expuesto y de que dicha circunstancia produce confusión y vulneración de derechos fundamentales, en el caso de niñas,

¹⁶⁹ Cfr. CORIA MARQUEZ Elba, et.al., La detención de personas extrajeras en estaciones migratorias, 1ª. edición actualizada, Sin Fronteras IAP, op.cit., pág. 16.

niños y adolescentes, la problemática y retrocesos se vuelven más graves aún, si partimos del hecho de que el legislador no tomó en cuenta en la elaboración de la ley migratoria el principio de no detención de niñas, niños y adolescentes, migrantes en contexto de migración irregular.¹⁷⁰

Este principio de no detención lo promovieron diversos organismos internacionales, ante las constantes violaciones a los derechos que sufren en las detenciones migratorias, razón por la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su opinión y argumentación de la siguiente manera:

“...Entonces, la medida de privación de libertad, si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. Aunado a ello, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es

¹⁷⁰ Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez, op. cit., pág. 150.

*arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana.”*¹⁷¹

De conformidad con este criterio, resulta claro que la Ley de Migración, no cumple con el principio de no detención para niñas, niños y adolescentes al permitir su privación de libertad y aumentar la vulnerabilidad de los mismos ya sea que estén acompañados o no.

La Corte Interamericana opinó que en el caso de niñas, niños y adolescentes no acompañados esta situación ya de suyo problemática, se complica aún más al considerar lo siguiente:

*“...De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte considera que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia, pues bajo esta óptica el Estado se encuentra obligado a promover en forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña o del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad ...”*¹⁷²

Por último concluye la Corte de manera clara:

“...En cambio y también a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos

¹⁷¹CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos y garantías de niñas, niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC- 21/2014, 19 de agosto 2014, pág. 57.

¹⁷²Ibidem, pág. 58.

*para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño.”*¹⁷³

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, externó su opinión al respecto, y señaló que niñas, niños y adolescentes migrantes, se encuentran situados entre dos sistemas contradictorios, el de protección de sus derechos y el de política migratoria del país, y argumenta que cuando la normativa de protección entra en conflicto con la de migración, debería prevalecer indudablemente el interés superior del niño.¹⁷⁴

Por otra parte las disposiciones de esta ley migratoria mexicana, son contrarias a lo que establece el artículo 37 fracción b de la “Convención de los Derechos del Niño” que establece que la detención del niño debe ser una medida de último recurso, situación omisa en la ley migratoria.

De esta forma podemos afirmar que de conformidad con los criterios y estándares internacionales, la privación de libertad de niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular, que se establece en la Ley de Migración, no cumple finalmente con dichos estándares al acrecentar su vulnerabilidad y violación de sus derechos, lo cual debe ser materia de revisión por parte del legislativo nacional a efecto de una mejor observancia de los derechos de la niñez

¹⁷³CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos y garantías de niñas, niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, op. cit., pág. 59.

¹⁷⁴COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, octubre 2016, págs., 103 y 104.

y adolescencia, por lo tanto se debe reformar de igual forma la Ley migratoria para insertar y reconocer este principio de no detención a la niñez y adolescencia vulnerables.

4.1.3. El derecho al debido proceso para niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de diferentes resoluciones, se refiere y define al Debido Proceso 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.”*¹⁷⁵

Esta definición en apariencia pudiera parecer laxa en cuanto a que circunscribe la aplicación específica del debido proceso a las instancias procesales, y en apariencia dejar de lado otros actos del Estado que afecten los derechos de las personas, la misma Corte Interamericana a través de otras tantas decisiones, aclara y atribuye un carácter expansivo al concepto, al interpretar el artículo 8.2 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” como a continuación se señala:

“...a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas

¹⁷⁵ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, *El Debido Proceso. Criterios de Jurisprudencia Interamericana*, 3ª. ed., Editorial Porrúa, México, D.F. 2016, pág. 22.

*establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes”.*¹⁷⁶

Además de estas consideraciones, la Corte Interamericana reafirma este carácter expansivo con especial énfasis y atención al ámbito administrativo al referir en la Sentencia del caso Vélez Loor, del 23 de noviembre de 2010 lo que a continuación se transcribe:

*“...las características de imparcialidad e independencia, ... deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. ... Dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos.”*¹⁷⁷

A la luz de estos criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la materia migratoria al estar dentro del ámbito administrativo, y en específico las autoridades migratorias, tienen la obligación de respetar y hacer respetar el derecho al debido proceso.

En México el Legislador definió para el Derecho Migratorio, lo que debe entenderse por debido proceso en el artículo 70 de la Ley de Migración, segundo párrafo, mismo que a continuación se transcribe:

“...Durante el procedimiento administrativo migratorio los migrantes tendrán derecho al debido proceso que consiste en que el procedimiento sea sustanciado por autoridad competente; el derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, a tener acceso a las constancias del expediente administrativo

¹⁷⁶ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, *El Debido Proceso. Criterios de Jurisprudencia Interamericana*, 3ª. ed., Editorial Porrúa, México, D.F. 2016, op. cit. pág. 24.

¹⁷⁷ Idem.

*migratorio; a contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, en caso de que no hable o no entienda el español y a que las resoluciones de la autoridad estén debidamente fundadas y motivadas”.*¹⁷⁸

En comparación a los criterios de la Corte Interamericana la definición de la ley migratoria mexicana es ostensiblemente corta en cuanto al ámbito de aplicación del concepto del debido proceso, pero sobre todo a las imprecisiones legislativas y operativas, con las que se viola este principio fundamental para migrantes en general, y que se agrava cuando se trata de niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular.

Estas consideraciones, hacen necesaria una reforma la Ley migratoria, para ampliar el sentido al debido proceso, y tener la requerida congruencia con los estándares internacionales.

Además de lo anterior, también debe reformarse la Ley de la materia, para que tanto los funcionarios de alto mando, así como agentes de migración, tengan la preparación, conocimiento, manejo jurídico y especialización suficiente, para acatar y comprender la significación del debido proceso.

4.1.3.1 El derecho de acceso efectivo a la justicia.

Otro aspecto que consideramos como retroceso legislativo, es el principio de acceso efectivo a la justicia para los migrantes previsto en los estándares internacionales.

¹⁷⁸ Ley de Migración, Diario Oficial de 25 de mayo de 2011, última reforma 19-05-2017.

Específicamente haremos referencia al artículo 111 de la Ley de Migración que dispone lo siguiente:

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

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

...V. Que se haya interpuesto un recurso administrativo o judicial en el 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....”

El texto de este artículo, establece un castigo a los migrantes en general, en caso de que recurran a un procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional, para que se evalúe la legalidad de su detención o cualquier cuestión inherente a su situación migratoria, ya que establece que esta circunstancia será motivo suficiente permitir una privación de libertad prolongada e indefinida.¹⁷⁹

Este castigo legislativo a los migrantes, se encuentra en evidente contradicción a los estándares y normatividad internacionales, respecto del principio de acceso a la justicia que se debe respetar por parte de los Estados, como la “Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos

¹⁷⁹ Cfr. CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., “Ley de Migración mexicana: Algunas de sus inconstitucionalidades” en REVISTA MIGRACIÓN Y DESARROLLO, volumen 12, número 23, Zacatecas, México, 2014, pág. 179.

los trabajadores migratorios y de sus familiares”, que en su artículo 16.8 establece lo siguiente:

“...Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado...”¹⁸⁰

Por otra parte, este castigo se agrava tratándose de niñas, niños y adolescentes migrantes, por su propio estado vulnerable, además de que esta privación de libertad prolongada, contraviene lo dispuesto por el artículo 37 fracción d, de la “Convención de los Derechos del Niño” que a letra dice:

“Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

...d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción...”

Son estos argumentos comparativos los que evidencian otro retroceso legislativo a los avances que logró el Estado Mexicano en principio por la “Ley de

¹⁸⁰ “Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” 18 de noviembre de 1990, en CASTILLA JUÁREZ Karlos A. “Ley de Migración mexicana: Algunas de sus inconstitucionalidades”, op. cit., pág. 179.

Migración”, y que resulta necesario destacar para que los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, reciban mayor respeto.

Requiriéndose de igual manera la correspondiente reforma urgente a la “Ley de Migración” a efecto de no seguir castigando al migrante en general, por el hecho de ejercer su defensa ante las arbitrariedades del Instituto Nacional de Migración.

Aunado a la reforma de la Ley de Migración se debe dotar de mayores recursos presupuestales al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, para que ejerza un cabal cumplimiento en la defensa de niñas, niños y adolescentes en contexto migratorio irregular.

4.1.3.2. El Derecho a que se designe tutor y representación legal a niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular no acompañados.

En este aspecto, el Estado Mexicano, tiene grandes avances en lo que a la función legislativa se refiere, en virtud de que tanto en la “Ley de Migración” como en su Reglamento, se establece el derecho que tiene todo migrante a designar o revocar a un representante legal o persona de su confianza en cualquier momento, artículo 70 primer párrafo de la Ley y 228 de su Reglamento.

Por su parte la “Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes”, en su artículo 92 fracción VII, establece respecto de esta población migrante el derecho de ser asistidos por un abogado y comunicarse libremente con él, y en la fracción VIII de ese mismo artículo el derecho, en su caso, a la representación en suplencia, ya sea de la Procuraduría de Protección a la Infancia Federal o las Procuradurías Estatales según el caso.

Con la expedición de estas dos leyes, se cumple en alguna medida con los estándares internacionales, sólo en el aspecto legislativo; sin embargo, desde el terreno fáctico operativo, la protección que brindan las leyes especializadas, tiene importantes y graves retrocesos.

Las críticas y quejas provienen de la sociedad civil, a través de organismos defensores de derechos, que argumentan que en la práctica el derecho a ser asistidos por un abogado es difícil para estos niños y adolescentes migrantes al no contar con recursos para contratar un defensor particular y el Instituto Nacional de Migración no procura la celebración de convenios de colaboración con abogados de oficio, ni se establece en la ley la figura pro bono.¹⁸¹

Aún en el caso de que alguno de estos niños y adolescentes tuviera recursos, y quisiera contratar algún abogado, no se cuenta en las Estaciones Migratorias con listas de profesionales que pudieran asistirlos, es decir que las posibilidades para acceder a un abogado defensor en una Estación Migratoria, son materialmente imposibles.¹⁸²

Por otra parte, el papel fundamental que le otorga la Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes, a las Procuradurías de Protección a la Infancia, respecto de la defensa jurídica de los mismos, se ven muy reducidas, en razón de que el número de profesionales con que cuentan estos organismos es precario para el volumen de casos existentes, donde se ven rebasados y no pueden brindar la protección adecuada.

¹⁸¹ MACÍAS DELGADILLO Alejandra, et. al., La ruta del encierro: Situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estaciones provisionales, op. cit., pág. 47.

¹⁸²Cfr. CASTRO MARROQUÍN Verónica, et. al., Derechos Humanos y Condiciones de Detención en la Estación Migratoria Siglo XXI., 1ª ed. actualizada, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba, A.C., Tapachula Chiapas, México, 2013, pág. 35.

La reforma a la Ley de Migración en este aspecto, también es urgente con un completo análisis por parte del legislador, para que no solo se contemple el que el migrante designe persona de confianza, sino de que se haga obligatoria la intervención de un profesional en derecho, con los suficientes conocimientos y especialidad del tema migratorio.

4.1.3.3 El derecho a la protección y asistencia consular.

En este aspecto del debido proceso para niñas, niños y adolescentes migrantes, el Estado Mexicano, expidió leyes aplicables, que incumplen con los estándares internacionales, por lo que las quejas y reclamos se dirigen a la operatividad de este derecho por parte del Instituto Nacional de Migración, principalmente por la omisión del aviso inmediato a los Consulados respectivos de la detención de estos niños y adolescentes, pero también a los Consulados de los diferentes países primordialmente centroamericanos en cuanto a la efectiva protección y defensa de sus nacionales.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su último informe, detalla que de las entrevistas realizadas por la sociedad civil, que el 98 por ciento de niñas, niños y adolescentes entrevistados en las Estaciones Migratorias, manifestaron que no se les informó de su derecho a protección consular.¹⁸³

Si bien el problema del no aviso inmediato es una grave falta al debido proceso para niñas, niños y adolescentes migrantes, por parte de las autoridades

¹⁸³ Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, op. cit., pág. 91.

mexicanas, se complica más al no contar con una adecuada protección de sus consulados.

Los principales países centroamericanos que tienen el mayor número de niñas, niños y adolescentes nacionales en contexto migratorio irregular son Guatemala, Honduras y El Salvador, quienes de acuerdo a cifras del Instituto Nacional de Migración en 2016,¹⁸⁴ fueron asegurados y presentados a las Estaciones Migratorias 40,114 menores de los cuales fueron:

Guatemaltecos	16,715
Hondureños	11,464
Salvadoreños	9,759.

Estos tres países en total suman 37,938 niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares sólo en el año 2016, ocupan la mayoría en esta estadística, razón por la cual, ante el alto número de nacionales, tienen consulados en diferentes Estados y Municipios a lo largo del territorio nacional como se muestra en la siguiente tabla:

GUATEMALA	15 Consulados: Acayucan, Arriaga, Comitán de Domínguez, Guadalajara, Mazatlán, Monterrey, Oaxaca, Puebla, Tapachula, Tenosique, Tijuana, Tuxtla Gutiérrez, Veracruz y Villahermosa. ¹⁸⁵
-----------	---

¹⁸⁴ INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA, Boletín estadístico 2016,III Extranjeros presentados y devueltos, Cuadro 3.1.4 Eventos de menores presentados ante la autoridad migratoria enero-diciembre 2016., [www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletin Estadistico/2016](http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletin_Estadistico/2016).

¹⁸⁵ Información de la página oficial de la Embajada de Guatemala, <https://www.embasypages.com/embajada2051/>

HONDURAS	7 Consulados: Mérida, Monterrey, San Luis Potosí, Tapachula, Tijuana y Veracruz. ¹⁸⁶
EL SALVADOR	8 Consulados: Acayucan, Arriaga, Comitán de Domínguez, Guadalajara, Monterrey, Tapaccula, Tenosique y Veracruz. ¹⁸⁷

Como es de apreciarse, tras el establecimiento de un número considerable de consulados se pudiera cumplir con la protección consular de los nacionales de cada Estado, pero en la práctica, existen evidencias y testimonios de la sociedad civil que indican lo contrario.

Las quejas y denuncias se dirigen al hecho de que los niños y adolescentes detenidos por el Instituto Nacional de Migración, pasan días en Estaciones Migratorias de diferentes partes del país y después de algún tiempo los trasladan a la Estación de Tapachula Chiapas, en donde cuando se llega a dar aviso a los Consulados, estos tardan mucho en aparecer, y su actuación se limita a hacer entrevistas, apresurar los procesos de deportación o retorno asistido, pero sin tomar en cuenta las particularidades de cada caso y el interés superior del niño.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Información de la página oficial de la Embajada de Honduras, <https://www.embasypages.com/embajada2159/>

¹⁸⁷ Información de la página oficial de la Embajada de El Salvador, <https://www.embasypages.com/embajada19262/>

¹⁸⁸ Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez y Migración en Centro y Norteamérica: causas, política, prácticas y desafíos, S.N.E., University of California Hasting College of the Law, San Francisco, Cal. E.U. A., 2015, pág. 269.

El mayor número de quejas son para los Consulados de Honduras, ya que los niños y adolescentes manifiestan que no los conocen, que tardan mucho en atenderlos o que no reciben información adecuada del proceso de deportación.¹⁸⁹

En este aspecto, no se requiere de una reforma a la Ley, sino de la implementación programas en el Instituto Nacional de Migración, para que su personal, de los avisos oportunos a los Consulados de los extranjeros retenidos.

Respecto de los Consulados, una mayor comunicación y por su gravedad según el caso, la pronunciación de extrañamientos a nivel diplomático, con los países que no presten la ayuda inmediata y representación inmediata de sus nacionales.

4.2 Oficiales de Protección a la Infancia del Instituto Nacional de Migración, juez y parte.

De conformidad con los artículos 112 fracción IV de la Ley de Migración y 172 de su Reglamento, los Oficiales de Protección a la Infancia son el personal del Instituto especializado y capacitado en la protección y derechos de la infancia, encargados de entrevistar en primera instancia a niñas, niños y adolescentes, detenidos o asegurados, para conocer su identidad, su país de nacionalidad o residencia, su situación migratoria, el paradero de sus familiares sus necesidades particulares de protección, atención médica y psicológica y, principalmente en la determinación del interés superior del niño o adolescente.

¹⁸⁹Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez y Migración en Centro y Norteamérica: causas, política, prácticas y desafíos, S.N.E., University of California Hasting College of the Law, San Francisco, Cal. E.U. A., 2015, pág. 269.

La continuidad de esta figura en la Ley de Migración, constituyó un gran avance, revistió a su vez una importante relevancia para el respeto, defensa de los derechos, el cuidado físico y psicológico de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, su función de llevarse a cabo de acuerdo con lo que establecen los cuerpos normativos migratorios, así como la aplicación de la institución, como se previó en la Ley, sería no solo lo ideal, sino colocaría a México, a la vanguardia en el Continente Americano como baluarte en la defensa y protección de este grupo vulnerable.

Sin embargo, a casi ocho años de la entrada en vigor de la Ley, encontramos que los reclamos de las organizaciones internacionales y civiles demuestran, que tanto la actuación, profesionalismo, capacitación, y en general el perfil adecuado de estos funcionarios, no alcanzan para cumplir con los fines para los que fueron establecidos en la normatividad migratoria.

La creación de esta figura data del año 2008, formalmente en funciones mediante la circular 01/2010 de la Secretaría de Gobernación y continúa a la fecha con la actual Ley de Migración; el Oficial de Protección a la Infancia atiende no solo a niños y adolescentes, sino también a mujeres, mujeres embarazadas, víctimas de delitos, personas incapacitadas y personas de la tercera edad migrantes en contexto migratorio irregular, además de cumplir con sus funciones de control y verificación migratorias.¹⁹⁰

Los reclamos y observaciones respecto de este personal del Instituto, se dirigen a la escasa formación y capacitación que obtienen, misma que no

¹⁹⁰Cfr. WOLF Sonja, Los OPIS: ¿Protectores de personas en situación de vulnerabilidad o de la imagen del INM?, INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C., Dirección de Migración y Derechos Humanos, boletín 8., México, D.F. 2013, pág. 1.

corresponde al extenso número de funciones que realizan; como muestra es importante señalar que sólo reciben un curso de capacitación que tiene una duración de 40 horas y en el mejor de los casos de 45 horas.¹⁹¹

Esos cursos resultan insuficientes para abarcar una efectiva capacitación en la que se intenta que los oficiales migratorios se especialicen en conocimientos jurídicos de derecho interno e internacional, determinación del interés superior del niño, aspectos psicológicos para el trato de niños y adolescentes, detección de motivos para hacerlos candidatos a protección internacional y a la condición de refugiados, así como aplicar esos mismos conocimientos de las materias señaladas en sujetos también vulnerables, como mujeres, víctimas de delitos, así como de personas discapacitadas y de la tercera edad.¹⁹²

Por otra parte se ha puesto en tela de juicio la conveniencia de la separación de la autoridad migratoria de los Oficiales de Protección a la Infancia, por su proclividad a respetar una fuerte política migratoria en la que prevalecen criterios de detención y repatriación. En opinión de Pablo Ceriani, la función de los Oficiales presenta una contradicción, como a continuación se indica:

“...En este sentido, si bien la iniciativa puede valorarse positivamente, la constitución de estos agentes dentro de la órbita misma del Instituto Nacional de Migración, implica una contradicción básica: se otorgan competencias orientadas a la protección a la infancia a oficiales que deben responder, en la estructura

¹⁹¹Cfr. WOLF Sonja. “La gestión migratoria en México” ¿Qué aprenden los agentes del Instituto Nacional de Migración? INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C., Dirección de Migración y Derechos Humanos, op. cit., pág. 2.

¹⁹²Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, op.cit., pág., 60.

*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 Oficiales de Protección a la Infancia, y los Grupos Beta no tengan la autonomía e independencia institucional 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”.*¹⁹³

También es importante señalar que además de su deficiente formación estos Oficiales de Protección a la Infancia, no se encuentran certificados, ni realizan un examen de conocimientos al terminar sus cursos, lo que incrementa su impericia en el manejo, trato y conocimientos suficientes para poder determinar el interés superior del niño.¹⁹⁴

La propia Ley de Migración al señalar como competencia de esos Oficiales de Protección a la infancia la determinación del interés superior del niño, los convierte en automático en juez y parte, lo que resulta inadecuado para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, sobre todo si tomamos en cuenta que se sujeta a la discrecionalidad de estos Oficiales, la determinación de su interés superior.

Por estas razones la actuación de este personal migratorio es deficiente y constantemente vulnera los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en términos generales porque no cumplen efectivamente sus funciones, en opinión de

¹⁹³ Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez, op. cit., págs., 226 y 227.

¹⁹⁴ Cfr. WOLF Sonja. “La gestión migratoria en México” ¿Qué aprenden los agentes del Instituto Nacional de Migración? INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C., Dirección de Migración y Derechos Humanos, op. cit., pág. 3.

Ceriani la problemática de los Oficiales radica en una contradicción en sus objetivos, como a continuación se indica:

*“...los Oficiales de Protección a la Infancia no suelen realizar más acciones que entrevistar a los niños, niñas y adolescentes 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 niña, niño y adolescente migrante, a fin de determinar cuáles podrían ser las diferentes alternativas a seguir en cada caso, en línea con el principio superior del niño.”*¹⁹⁵

A esta problemática, debemos agregar que el número de estos Oficiales de Protección a la Infancia, es muy reducido en comparación a la cantidad de niñas, niños y adolescentes detenidos.

Al 25 de enero de 2013, el número de estos Oficiales llegaba a 543, repartidos a lo largo del territorio nacional, en las 32 delegaciones del Instituto Nacional de Migración¹⁹⁶, y si comparamos a estos con el volumen de niñez y adolescencia migrantes detenidos del 2013 fueron 9,630, estos Oficiales, resultan notoriamente insuficientes.

No obstante lo anterior, se detuvieron durante los años 2014 con 23,096 y 2015 con 35,704, evidentemente el número de niñas, niños y adolescentes migrantes, tuvo un crecimiento dramático, lo que indica que aún con los esfuerzos

¹⁹⁵ Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez, op. cit., pág. 227.

¹⁹⁶ WOLF Sonja, Los OPIS: ¿Protectores de personas en situación de vulnerabilidad o de la imagen del INM?, INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C., Dirección de Migración y Derechos Humanos, pág., 2.

del Gobierno Mexicano, el número de Oficiales de Protección a la Infancia, está por mucho rebasado, con lo que se propicia muy poca atención y malos tratos a estos sujetos vulnerables y una mayor violación de sus derechos.

En este aspecto de los Oficiales de Protección a la Infancia y su actuación respecto de sus funciones y el fin para el que fueron creados, es irrelevante y poco eficaz, como lo manifiesta la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su último informe, en donde hace referencia al retorno asistido como una constante para resolver la situación migratoria de niñas, niños y adolescentes, sin realizar una efectiva valoración de forma individual en cada caso del interés superior del niño, lo que explica de la siguiente forma:

*“...No obstante lo anterior, en los hechos y de las experiencias que este Organismo Nacional ha tenido a partir de la tramitación de quejas de Niñas, Niños y Adolescentes en Contexto de Migración Internacional No Acompañados y las constantes visitas a las estaciones migratorias, el retorno asistido pareciera una constante para resolver de manera rápida su situación jurídica sin haberse realizado la determinación debida del Interés Superior de la Niñez, y sin que pueda determinarse la atención, cuidado y protección que requieren, de acuerdo a sus circunstancias de vida, la madurez física y mental, entre otras cosas...”*¹⁹⁷

Estas observaciones las realizó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no solo por las visitas que realizó a las Estaciones Migratorias, sino también con apoyo en la estadística, en la que consta que durante 2015, el número de aseguramientos de niñas, niños y adolescentes, ascendió a 38,514, de

¹⁹⁷ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, op.cit., pág.,151.

los cuales se retornaron a su país de origen a 36,921, es decir solo 1,593 de estos niños y adolescentes, tuvieron oportunidad de algún tipo de protección para su estadía en México.¹⁹⁸

Otra de las deficiencias y quizá la más grave de todas es el hecho de que los Oficiales de Protección a la Infancia, lejos de defender los derechos y proteger a niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros, como lo establece la “Ley de Migración”, su labor es disuadirlos de pedir el reconocimiento de la condición de refugiado, utilizan amenazas y les infunden temor para que no ejerciten ese derecho, como lo detectó *Human Rights Watch*.¹⁹⁹

Por estas razones la actuación de los Oficiales de Protección a la Infancia del Instituto Nacional de Migración, no es lo suficientemente adecuada para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular.

Tanto para las opiniones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos²⁰⁰, como de la sociedad civil²⁰¹, esta figura lejos de desaparecer por las razones expuestas, debe reforzarse en virtud de que constituyen una avance para la defensa de la niñez y adolescencia, pero con la salvedad de que deberían pasar a formar parte y depender del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y no del Instituto Nacional de Migración, para tener mayor objetividad e independencia.

¹⁹⁸COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, op.cit., págs., 152 y 153.

¹⁹⁹ Ibídem, págs., 125 y 126.

²⁰⁰ Ibídem, pág. 181.

²⁰¹Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez y Migración en Centro y Norteamérica: causas, política, prácticas y desafíos, S.N.E., University of California Hasting College of the Law, San Francisco, Cal. E.U. A., 2015, pág.244.

Por estas razones se considera necesaria la reforma a las leyes tanto la Ley de Migración como la Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes, a efecto de que los Oficiales de Protección a la Infancia, pasen a formar parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

4.3. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y su actuar ante la problemática de niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular.

De conformidad con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la actuación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, es primordial y determinante para la defensa de sus derechos, además del cuidado, resguardo y protección de su integridad física, psicológica y social, a través de sus Procuradurías de Protección a la Infancia Federal, Estatales y Municipales según el caso, así como de sus albergues.

Para llevar a cabo esta importante labor, requiere además de su respaldo legislativo, de suficientes recursos económicos, de organización y coordinación con otras dependencias gubernamentales en nuestro contexto con el Instituto Nacional de Migración, con el personal especializado y debidamente capacitado para cumplir con sus objetivos.

Sin embargo, en la práctica esta ambiciosa competencia con la que se designó legalmente al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia es muy complicada si tomamos en consideración que por lo que se refiere a la infancia y adolescencia que protege este Sistema es tanto nacional como extranjera.

4.3.1 Limitación legislativa en las funciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en la defensa y protección de niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros en contexto irregular.

La función que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia realiza para la defensa y protección de la niñez y adolescencia migrantes se ve doblemente complicada por diversas circunstancias que anotaremos y que nos permitirán apreciar la dimensión de la titánica pero insuficiente labor de este Sistema de protección a este grupo de población.

En principio, es preciso destacar el rol que a nivel legislativo se le otorga al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en la Ley de Migración, el cual se le califica por algunos sectores de la sociedad civil como intervención secundaria y asistencialista, en virtud de que el papel preponderante se asigna al Instituto Nacional de Migración al estar a cargo de las decisiones de fondo en relación con niñas, niños y adolescentes migrantes.²⁰²

Esta asignación legislativa preponderante a las autoridades migratorias para decidir sobre las cuestiones de fondo, respecto de niños y adolescentes migrantes, también es considerada como no correcta en virtud de que si bien el Instituto Nacional de Migración tiene funciones lógicamente impuestas para determinar la situación migratoria de los extranjeros adultos y del control y sanciones previstas en la misma materia, también es de reconocer que no es el

²⁰²Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez, op. cit., pág.148.

organismo indicado para el resolver o adoptar medidas que rijan o requieran de la determinación del interés superior del niño.²⁰³

Es decir, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, al tener el mandato constitucional e institucional y contar con las herramientas de recursos humanos especializados, además de la capacitación para la protección de la infancia, es el organismo idóneo para decidir y determinar el interés superior del niño, y debería contar con mayor injerencia en el procedimiento administrativo migratorio, y no acreditar estas funciones por entero al Instituto Nacional de Migración.²⁰⁴

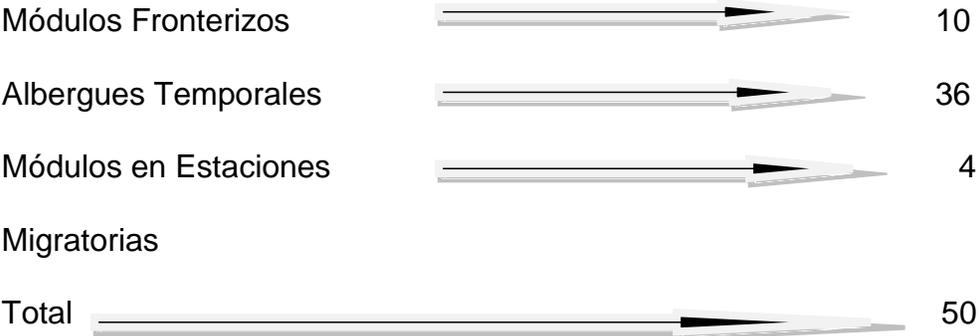
Lo anterior implica reformar las leyes de las materias implicadas en la problemática, para darle la Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia la facultad de decidir sobre el Interés Superior de niñas, niños y adolescentes, y no como actualmente ejerce dicha facultad el Instituto Nacional de Migración.

²⁰³Cfr. CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez., op. cit., pág.148 y 149.

²⁰⁴Idem.

4.3.2. La red de módulos y albergues, su insuficiencia ante el creciente número de niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros.

La red de módulos y albergues pertenecientes al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia²⁰⁵, en el periodo 2015- 2016 en su conjunto sumaban 50 en operación, y su distribución es la siguiente:



De este número de Albergues Temporales, habría que descontar 18 que atienden a niñas, niños y adolescentes por circunstancias distintas a un proceso migratorio como pueden ser la orfandad, la violencia intrafamiliar, la explotación infantil, y otras causas, es decir en realidad albergues para niñez y adolescencia migrantes en realidad son 32.

En cuanto a sus funciones cada uno de estos espacios, prestan servicios a diferentes núcleos de población de niñez y adolescencia, los Módulos Fronterizos se encuentran ubicados en la franja fronteriza norte de México, y se ocupan principalmente de niños migrantes mexicanos repatriados por su devolución de los Estados Unidos de América, brindan solo atención diurna y atienden necesidades

²⁰⁵ LORENZEN MARTINY Matthew James, Migración de niñas, niños y adolescentes: Antecedentes y análisis de información de la Red de Módulos y Albergues de los Sistemas DIF, 2007-2016, Consejo Nacional de Población, México, D.F. 2016, pág. 106.

inmediatas, alimentación, aseo, cambio de ropa y atención médica y psicológica, se les identifica si fueron víctimas de delitos, o violación a sus derechos humanos, se les brinda asesoría legal y no pueden durar más de seis horas en estos espacios, si no es posible hacer su reunificación con sus familiares se les traslada de inmediato a un albergue temporal.²⁰⁶

Los albergues temporales, brindan atención indistintamente a niños y adolescentes migrantes, no acompañados, mexicanos y extranjeros, a estos últimos sobre todo en el sur del país, se les brindan los mismos servicios pero se incluye el descanso, actividades recreativas, en el caso de los extranjeros, asesoría legal, identificación de sus necesidades de protección internacional, en caso de que estos no existan, se les brindan facilidades para la protección consular, y se les extiende el alojamiento por el tiempo que sea necesario hasta que se determine su situación migratoria.²⁰⁷

Los módulos en las estaciones migratorias, atienden exclusivamente niñas, niños y adolescentes extranjeros y brindan servicios de contención emocional, detección de necesidades de protección internacional, acceso a la protección consular, identificación de posibles víctimas de delitos o violación de derechos humanos e información de sus derechos; el Instituto Nacional de Migración se hace cargo del procedimiento migratorio y su custodia, así como los demás servicios.²⁰⁸

²⁰⁶ LORENZEN MARTINY Matthew James, Migración de niñas, niños y adolescentes: Antecedentes y análisis de información de la Red de Módulos y Albergues de los Sistemas DIF, op. cit., pág. 98.

²⁰⁷ *Ibidem*, pág. 99.

²⁰⁸ LORENZEN MARTINY Matthew James, Migración de niñas, niños y adolescentes: Antecedentes y análisis de información de la Red de Módulos y Albergues de los Sistemas DIF, op. cit., , pág.98

En los albergues, módulos y estaciones migratorias, se debe realizar un proceso para la evaluación del interés superior del niño y si fuera pertinente, compartir la información con otras instituciones para lograr una decisión adecuada al respecto.²⁰⁹

Lo anterior demuestra que en cuanto al número de albergues 32 que brindan servicios a niñas, niños y adolescentes migrantes, no todos atienden extranjeros lo cual ya es una limitante, por otro lado si comparamos la cantidad de población de niñez y adolescencia extranjera del 2015 35,704 detenida por el Instituto Nacional de Migración y los comparamos con la cantidad del mismo grupo poblacional, atendida entre mexicanos y extranjeros en los módulos y albergues 28,532 ²¹⁰ de ese mismo año, el desfase es significativo y nos indica que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia está rebasado en este rubro.

A estas circunstancias debemos agregar que la Comisión Nacional de los Derechos humanos pudo constatar que los albergues del sistema, sólo reciben a niñas y niños menores de 12 años, lo que resulta en una desprotección a los adolescentes y es contrario a lo que las leyes nacionales y la legislación y estándares internacionales establecen, lo cual muestra de igual forma una grave falla del propio Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en sus funciones de defensa y protección para la adolescencia.²¹¹

²⁰⁹ LORENZEN MARTINY Matthew James, Migración de niñas, niños y adolescentes: Antecedentes y análisis de información de la Red de Módulos y Albergues de los Sistemas DIF, op. cit., pág. 100.

²¹⁰ Ibidem, pág. 113.

²¹¹ Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, op.cit., pág. 118.

En este aspecto, solución radica no en una reforma legislativa, sino en dotar presupuestariamente de recursos al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, para el cumplimiento de su importante labor. Por parte del Gobierno mexicano.

4.4. Las deficiencias e insuficiencias de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, para niñas, niños y adolescentes extranjeros migrantes en contexto irregular.

A pesar de que la Ley de la materia y la creación de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, constituyó un gran avance del Estado Mexicano para la defensa y respeto de derechos a migrantes, así como su adaptación legislativa a las normas y estándares internacionales, sus retrocesos y deficiencias en la aplicación práctica de la Ley y Reglamento para el otorgamiento de la condición de refugiado y protección complementaria, son notables.

Lo anterior encuentra sustento en el último informe de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos²¹², en el cual se resaltan las violaciones constantes a las leyes aplicables para el reconocimiento de la condición de refugiado, tanto del personal del Instituto Nacional de Migración como de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

²¹²Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, op.cit., pág. págs.119- 135.

4.4.1. La insuficiencia del número de oficinas y del personal adscrito a la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, para atender a niñas, niños y adolescentes migrantes en la detección de protección internacional y reconocimiento de la condición de refugiado.

El Estado mexicano logró importantes avances a nivel legislativo en lo relativo a condición de refugiados y asilo con la Ley y Reglamento respectivo, sin embargo, en la función administrativa, el actuar de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, se encuentra seriamente limitado, por la falta de presupuesto, oficinas sede y personal necesario para atender a los migrantes que solicitan sus servicios, y que en consecuencia lógica se recrudece al tratarse de niñas, niños y adolescentes.

Lo anterior es evidente si comparamos las cifras estadísticas oficiales entre los niños y adolescentes que solicitaron la condición de refugiado en 2016 fueron 242 y los que fueron detenidos por el Instituto Nacional de Migración en el mismo año ascendió a 40,114²¹³, encontramos que los niños y adolescentes que atendió la Comisión representó apenas el 0.6 por ciento.

Este porcentaje demuestra que esa mínima cantidad de niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros solicitantes de refugio, debe obedecer a alguna causa que impida un mayor número de solicitudes, y esa causa la encontramos en la escases de oficinas de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, en comparación con el número de estaciones migratorias donde se detiene a este grupo de población.

²¹³INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA, Boletín estadístico 2016,III Extranjeros presentados y devueltos, Cuadro 3.1.4 Eventos de menores presentados ante la autoridad migratoria enero-diciembre 2016.
www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletin_Estadistico/2016.

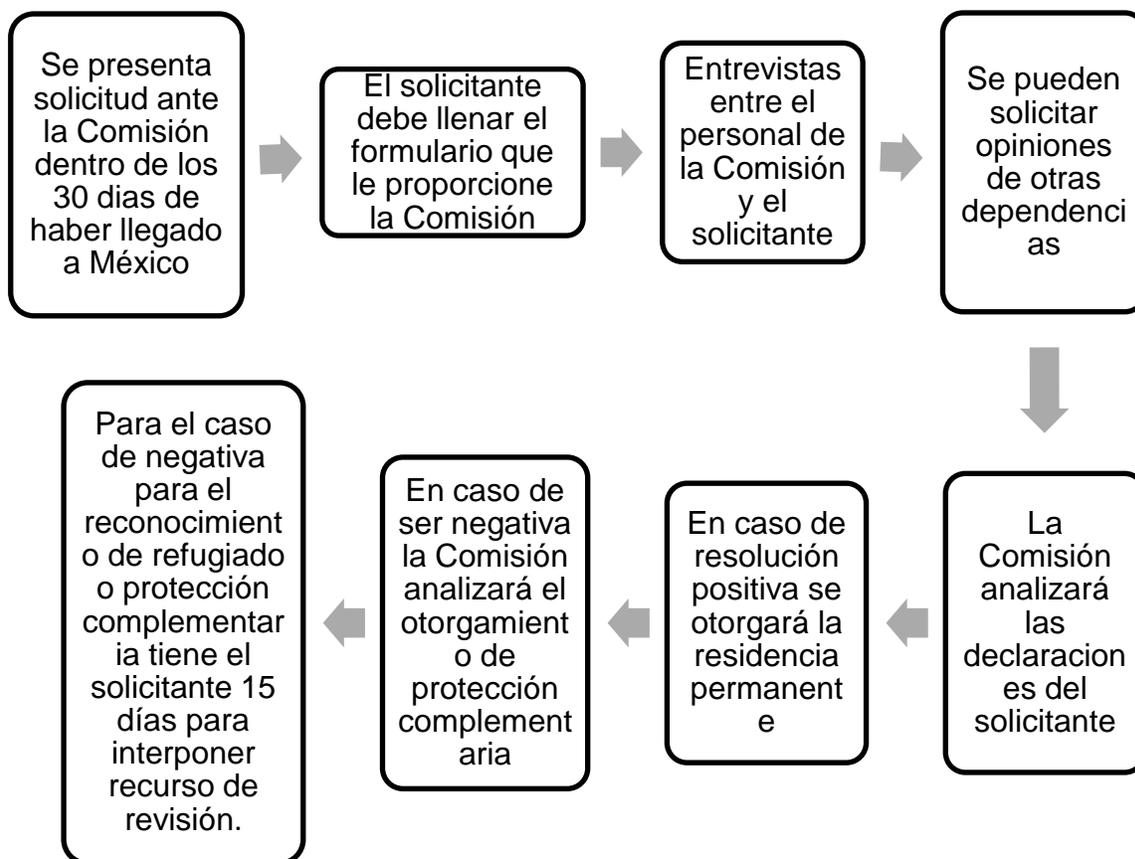
Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados	Número de Oficinas 3	Instituto Nacional de Migración. Estaciones migratorias.	Número de Estaciones Migratorias. 32
---	-------------------------	---	---

Estas cifras confirman que la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, no cuenta con la logística ni los recursos físicos y económicos para atender a niñas, niños y adolescentes extranjeros migrantes, al estar rebasada por el volumen de población migrante que debe atender, en virtud de que en esta investigación solo presentamos cifras de niñez y adolescencia, pero si sumamos el número de adultos migrantes las cifras son aún más importantes.

4.4.2 La violación al procedimiento en las entrevistas a niñas, niños y adolescentes de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, para el reconocimiento de la condición de refugiado o ayuda complementaria.

De igual forma, al estar limitada y rebasada la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados en la atención de niños y adolescentes, es omisa en su actuación al no respetar el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de la protección internacional, para este grupo de población vulnerable.

El procedimiento lo establece la ley en su título IV, y se determina a través de los siguientes pasos:



Es evidente que en cada uno de estos pasos el solicitante en nuestro contexto niñas, niños o adolescentes, cuenten con la adecuada representación jurídica al efecto.

Como se puede apreciar en el tercer paso del diagrama, las entrevistas del personal de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, son determinantes para el otorgamiento o reconocimiento de los servicios del solicitante, en virtud de la discrecionalidad en el actuar de estos funcionarios para resolver y, en el caso de niñas, niños y adolescentes, cobra mayor importancia porque en ese momento dicho personal determinará también el interés superior del niño.

Sin embargo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos detectó que la mayoría de las entrevistas son realizadas de forma telefónica por los

funcionarios públicos de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, lo que constituye una violación más al debido proceso para niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros en contexto irregular.

Desde el punto de vista jurídico se requiere de reformar la “Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político”, en el aspecto de brindar mayores facilidades en la representación de los solicitantes ante la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, en donde es necesario que la representación y defensa legal, sobre todo en tratándose de niñas, niños y adolescentes, la ejerzan abogados con la preparación, especialidad y conocimiento jurídico suficiente, ya sean profesionales que proporcione el Estado, a través de las Procuradurías de Protección del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o bien de los abogados de las Organizaciones de la Sociedad Civil, o particulares Pro Bono.

En específico debe reformarse el artículo 11 de la Ley de Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, cuyo texto actual se reproduce textualmente:

“Artículo 11. Todo extranjero que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a solicitar, por sí, por su representante legal o por interpósita persona, el reconocimiento de la condición de refugiado. Si el extranjero solicitase dicho reconocimiento a través de su representante legal o por interpósita persona, deberá ratificar su solicitud ante la Secretaría dentro del término de tres días hábiles. Si el extranjero la ratifica se continuará el procedimiento de reconocimiento, en caso contrario, se tendrá por no presentada la solicitud. El procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado solo podrá

*continuarse por el solicitante o por su representante legal de conformidad por lo establecido por esta Ley y su reglamento*²¹⁴

En este artículo se hace referencia a las tres posibles personas que pueden presentar la solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado,

- El extranjero directamente.
- Su representante legal.
- Interpósita persona.

Y establece la limitante que para continuar con el trámite del procedimiento solo lo pueden continuar el propio extranjero o su representante legal.

En nuestra opinión en todos los casos el extranjero debe contar con representación legal, en virtud de la complejidad técnica jurídica del procedimiento, se debe omitir la interpósita persona, la cual de cualquier forma no puede continuar con el trámite; por otra parte la ratificación no debería de ser obstáculo para continuar el trámite, precisamente por existir la designación de representante legal, quien necesariamente debe contar con el título de Licenciado en Derecho con la autorización correspondiente para ejercer la profesión, motivo por el cual proponemos una posible reforma en los siguientes términos:

Artículo 11. Todo extranjero que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a solicitar, por sí o por su representante legal, el reconocimiento de la condición de refugiado. El representante legal necesariamente deberá contar con título de Licenciatura en Derecho, con la autorización correspondiente para ejercer la profesión, y su designación la otorgará el extranjero ya sea de forma privada, o

²¹⁴ Ley para Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2011, última reforma 30 de octubre de 2014.

bien conforme a las listas de abogados Institucionales, de Organizaciones Civiles, o privados Pro bono que deberán colocarse en todas las instalaciones del Instituto Nacional de Migración, así como en todas y cada una de las instalaciones de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

Desde el punto de vista presupuestal, la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, debe de contar con los recursos necesarios para desempeñar su función, a efecto de tener la suficiente congruencia entre el mandato legal y su real actuar ante el creciente número de infancia migrante.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La protección de niñas, niños y adolescentes en el ámbito internacional, tiene una evolución importante a partir de la “Convención de los derechos de los niños”, a la cual se sumaron otros instrumentos jurídicos internacionales para una mejor protección de la niñez.

SEGUNDA.- A nivel internacional regional, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la preocupación y defensa de niñas, niños y adolescentes en contexto migratorio irregular, se encuentra a cargo de diferentes organismos, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dicta opiniones y sentencias vinculantes para los países que reconocen su jurisdicción; entre esos países se encuentra México, cuyo Congreso de la Unión reconoció y aceptó esa jurisdicción a nivel constitucional, lo que convierte a las opiniones y sentencias de la Corte en una herramienta importante para la defensa jurídica de esta niñez vulnerable.

TERCERA.- Los países de la región que contribuyen en mayor medida a la migración irregular hacia México, son principalmente centroamericanos y del Caribe.

CUARTA.- El tema migratorio en el Sistema Interamericano, especialmente en países de Centroamérica, debe analizarse, actualizarse y sobre todo contextualizarse por parte de los organismos y tribunales internacionales, a efecto de obtener una migración regular y ordenada, además de adoptar medidas más

enérgicas con los países que contribuyen con mayor número de migrantes irregulares.

QUINTA.- La Ley de Migración mexicana, debe someterse a una revisión a fondo y reformarse en los aspectos que se apartan tanto de la Constitución, así como de los instrumentos internacionales; adicionalmente se debe redefinir e implementar una política migratoria congruente con las diferentes leyes secundarias que concurren en el procedimiento migratorio, además de determinar si se continúa con una visión estrictamente migratoria como la actual, o bien una visión garantista, en lo relativo a la aplicación de las leyes.

SEXTA.- La materia migratoria es compleja y en su regulación interviene un número considerable leyes secundarias, lo que obliga al Instituto Nacional de Migración, a contar con personal especializado que cuente con la debida formación y capacitación jurídica para una mejor aplicación e interpretación de las leyes, con la finalidad de no cometer las violaciones a los derechos de los migrantes, en especial con niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular.

SEPTIMA.- La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, debe ser reformada para otorgarle mayor competencia al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a efecto de que esta Institución sea la encargada de determinar el *Interés Superior del Menor* migrante en contexto irregular, y no sean los empleados o funcionarios de la Autoridad Migratoria los que lo determinen de forma discrecional; de igual forma los Oficiales de Protección a la

Infancia, deben pasar a formar parte de dicho Sistema, para tener una mayor imparcialidad en la protección de la niñez migrante.

OCTAVA.- La participación de las Procuradurías Federales y Locales para la Defensa de niñas, niños y adolescentes, dependientes del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, debe ser más firme y determinada ante las autoridades migratorias, para vigilar de forma estrecha tanto la defensa jurídica, como la custodia de la niñez detenida en especial los no acompañados, para lo cual se debe dotar de suficientes recursos al Sistema, tanto presupuestales, como humanos para un adecuado funcionamiento.

NOVENA.- Respecto de las acciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se debe formar un Registro de Organizaciones No Gubernamentales coadyuvantes, debidamente acreditadas ante la Comisión, para la defensa y protección de migrantes, con el objetivo de lograr mayor certeza y obligado respeto por parte de las autoridades migratorias en el desempeño de su labor; por otra parte la Comisión podría a su vez ejercer un mayor contacto y celebrar convenios con las Asociaciones y Barras de Abogados, con el fin de obtener defensores pro bono para los migrantes en general, ante el escaso desempeño de las Instituciones Gubernamentales que se han visto rebasadas en su defensa, y proporcionar las listas de defensores en la estaciones migratorias para conocimiento de los migrantes.

DECIMA.- La representación legal de niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular en el procedimiento de reconocimiento de la condición de

refugiado, debe realizarse en nuestra opinión, por abogados con autorización para ejercer la profesión de Licenciado en Derecho, ya sean privados, Institucionales, de Organizaciones Civiles o privados pro bono, para lo cual proponemos la reforma al artículo 11 de la “Ley de Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político” para quedar de la siguiente forma:

Artículo 11. Todo extranjero que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a solicitar, por si o por su representante legal, el reconocimiento de la condición de refugiado. El representante legal necesariamente deberá contar con título de Licenciatura en Derecho, con la autorización correspondiente para ejercer la profesión, y su designación la otorgará el extranjero ya sea de forma privada, o bien conforme a las listas de abogados Institucionales, de Organizaciones Civiles, o privados Pro bono que deberán colocarse en todas las instalaciones del Instituto Nacional de Migración, así como en todas y cada una de las instalaciones de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

DECIMA PRIMERA.- Se debe prestar una mayor atención a la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados para el otorgamiento de la condición de refugiados a los migrantes, en virtud de que este organismo también se ve significativamente rebasado ante el creciente número de migrantes que día a día solicitan esa condición; se debe también, aminorar el notorio desinterés gubernamental en el otorgamiento de recursos presupuestales y humanos a ésta Comisión, para obtener una mejor congruencia entre los avances de la ley de la materia y la realidad fáctica.

DECIMA SEGUNDA.- En las reformas de las diferentes leyes, se debe poner especial cuidado en dotarlas de una adecuada transversabilidad, para evitar contradicciones y lograr una mejor defensa y protección de niñas, niños y adolescentes migrantes en contexto irregular.

BIBLIOGRAFIA

ARIAS MUÑOZ Karina, et. al., Evolución y retos del marco normativo migratorio en México: Una perspectiva histórica, 1ª. ed., Sin Fronteras, México, D.F., 2012.

BECERRA RAMÍREZ Manuel, et. al., La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento, S.N.E., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2007

CARBONELL Miguel Los Derechos Humanos en México. Régimen Jurídico y aplicación práctica, 2ª. ed., Centro de estudios Carbonell, A.C. México, D.F. 2016.

CARBONELL Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y del control de convencionalidad, 5ª. ed., Centro de estudios Carbonell, A.C. México, D.F. 2014.

CÁRDENAS MIRANDA Elva Leonor, et. al., 1ª. ed., Marco jurídico del protocolo de atención para Niñas, Niños y Adolescentes migrantes no acompañados o separados que se encuentren albergados, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Organización Internacional para las Migraciones, México, D.F. 2015, 100 págs.

CÁRDENAS PÉREZ Georgina, et. al., Migración no acompañada de niñas, niños y adolescentes. Recuento de una experiencia en México, 1ª. ed., Caminos Posibles: Investigación y desarrollo S.C., México, D.F. 2013, 124 págs.

CASTRO MARROQUÍN Verónica, et. al., Derechos Humanos y Condiciones de Detención en la Estación Migratoria Siglo XXI., 1ª ed. Actualizada, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba, A.C. , Tapachula Chiapas, México, 2013.

CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala: diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez., 1ª. ed., Distribuciones Fontamara, S.A., México, D.F., 2013.

CERIANI CERNADAS Pablo, et. al., Niñez y Migración en Centro y Norteamérica: causas, política, prácticas y desafíos, S.N.E., University of California Hasting College of the Law, San Francisco, Cal. E.U. A., 2015

CORIA MARQUEZ Elba, et.al., La detención de personas extranjeras en estaciones migratorias, 1ª. edición actualizada, Sin Fronteras IAP, México D.F., 2012.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Derechos Humanos para los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción Interamericana, 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2010.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio, El Debido Proceso. Criterios de Jurisprudencia Interamericana, 3ª. ed., Editorial Porrúa, México, D.F. 2016.

GONZÁLEZ BECERRIL Juan Gabino, Hitos Demográficos del siglo XXI. Migración Internacional, 2ª. ed., Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, Estado de México.

GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de fundamentación, 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2008.

GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, Derechos de las niñas y los niños, 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2015.

GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: génesis del Estado de Derecho para la infancia y adolescencia en México, 1ª. ed., Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, D.F. 2015.

GONZÁLEZ CONTRÓ Mónica, et. al., Propuesta teórico-metodológica para la armonización legislativa desde el enfoque de derechos de niñas, niños y adolescentes, S.N.E., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la familia, México D.F. 2012.

GONZALEZ MARTÍN Nuria, Familia Internacional en México, adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata, S.N.E., Editorial Porrúa, México, D.F. 2009, 309 págs.

GONZALEZ MARTÍN Nuria, El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano, S.N.E., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2011.

IBARRA REYNOSO Claudia C., et. al., Contra el abuso del poder, la Comisión de los Derechos Humanos defiende y promueve tus derechos humanos, 4ª.ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, México, D.F.

ISLAS LÓPEZ Abigail, Asilo y condición de refugiado en México, 1ª. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, México, D.F.

IZCARA PALACIOS Simón Pedro, et.al., Migración indocumentada y Trata de Personas, S.N.E., Fontamara, México, D.F. 2016.

JIMÉNEZ GARCÍA Joel Francisco, Derechos de los Niños, 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2000.

LORENZEN MARTINY Matthew James, Migración de niñas, niños y adolescentes: Antecedentes y análisis de información de la Red de Módulos y Albergues de los Sistemas DIF, 2007-2016, Consejo Nacional de Población, México, D.F. 2016.

MACÍAS DELGADILLO Alejandra, et. al., La ruta del encierro: Situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estaciones provisionales, S.N.E., SIN FRONTERAS, I.A.P., México D.F. 2014.

MACÍAS DELGADILLO Alejandra, et. al., Personas solicitantes de asilo y refugiadas. La figura en México, S.N.E, Sin Fronteras, I.A.P., México D.F. 2012
S.N.E, Sin Fronteras, I.A.P.

ORTEGA SORIANO Ricardo A., Los Derechos de las Niñas y los Niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, 1ª. ed. 3ª. reimpresión, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, México, D.F. 57 págs.

PÉREZ CONTRERAS María de Montserrat, et al., Marco teórico conceptual sobre menores vs Niñas, Niños y Adolescentes , 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F.,2011.

. PÉREZ GARCÍA Nancy, et. al, Evolución y retos del asilo en México 20 años de asistencia legal e incidencia por las personas refugiadas, S.N.E, Sin Fronteras, I.A.P. , México D.F. 2016.

PEREZNIETO CASTRO Leonel, Derecho Internacional Privado, (parte general), 8ª. ed., Oxford University Press, México, D.F., 2003.

RABASA GAMBOA Emilio, et. al., Nuevas figuras jurídicas en el derecho mexicano, S.E., Editorial Porrúa, México, D.F. 2011.

RUIZ GARCÍA Laura, El Derecho Migratorio en México, 1ª. ed., Editorial Porrúa, México, D.F. 2005, 274 págs.

VILLAGÓMEZ VELÁZQUEZ Tajín, et. al., Migración no acompañada de Niñas Niños y Adolescentes, Caminos Posibles: Investigación Capacitación y Desarrollo, S.C., México, D.F. 2013.

DICCIONARIOS, COMPILACIONES.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, tomo II , 7ª. ed., Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1972.

DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, 10ª. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1981.

ENCICLOPEDIA BRITÁNICA, Diccionario Enciclopédico, S.N.E., Encyclopaedia Británica Publishers, Inc., Kentucky, E.U.A., 1994-1995.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA Diccionario de la Lengua Española, XIX ed., Editorial Espasa-Calpe, Madrid España, 1970.

INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México 1909-1996, primera reimpresión 1998.

INFORMES.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Situación de los derechos humanos en México, Informe 31 diciembre 2015, pág. 98.

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, opinión 1/08, 13 de marzo 2008.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, Octubre 2016.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano en materia de niñez y adolescencia, Boletín informativo, México, D.F. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", opinión consultiva OC-17,2002, 28 de agosto 2002.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados", Opinión Consultiva OC-18/2003, 17 de septiembre de 2003.
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Derechos y garantías de niñas, niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional", Opinión Consultiva OC- 21/2014, 19 de agosto 2014.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Protocolo de actuación para las defensorías de Niñez y Adolescencia.
inn.oea/pdfinn/2016/publicaciones/Protocolo_de_Actuación_para_las_Defensorias_de_niñez_y_Adolescentes.pdf

REVISTAS Y ANUARIOS

Anuario Mexicano De Derecho Internacional, Volumen XII.

COLEGIO DE LA FRONTERA NORTE, Detención y devolución de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, Octubre 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, Protocolo de actuación para asegurar el respeto a los principios y la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, Diario Oficial del 10 de agosto de 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA, Boletín estadístico 2016,III Extranjeros presentados y devueltos, Cuadro 3.1.4 Eventos de menores presentados ante la autoridad migratoria enero-diciembre 2016.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, 1ª. Ed., Protocolo de evaluación inicial para la identificación de indicios de necesidades de protección internacional de niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados, México, D.F., 2016.

INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C., Dirección de Migración y Derechos Humanos, “La gestión migratoria en México” ¿Qué aprenden los agentes del Instituto Nacional de Migración?, boletín 4. México, D.F. 2013.

INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C., Dirección de Migración y Derechos Humanos, Los OPIS: ¿Protectores de personas en situación de vulnerabilidad o de la imagen del INM? boletín 8. México, D.F. 2013.

INSTITUTO PARA LA SEGURIDAD Y LA DEMOCRACIA, A.C., Dirección de Migración y Derechos Humanos, ¿Qué aprenden los agentes del Instituto Nacional de Migración? boletín 8. México, D.F. 2013.

Revista Mexicana de Política Exterior, número 88, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero, México, D.F., noviembre 2009-febrero 2010.

REVISTA MIGRACIÓN Y DESARROLLO, volumen 12, número 23, Zacatecas, México, 2014.

SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, Estrategia de prevención y atención a niñas, niños y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados, marco general de operación, México, D.F. 2011.