



LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES EN LA FRONTERA MÉXICO-GUATEMALA

Informe de Avance del Proyecto de Investigación realizado por

el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba (CDH Fray Matías)

y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (CDHUNLa)

Nota: estas páginas representan una versión preliminar y resumida del Informe Final que actualmente está siendo editada por el CDHUNLa y el CDH Fray Matías, con base en la investigación realizada entre agosto de 2010 y diciembre de 2011, con el apoyo de la Oficina de la Fundación Ford para Centroamérica y México. La versión final será publicada próximamente.

I. LA INVESTIGACIÓN: OBJETO, METODOLOGÍA Y OBSTÁCULOS

Durante casi un año y medio, los equipos de trabajo de ambas instituciones hemos realizado conjuntamente una serie de actividades destinadas a examinar la situación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes en la frontera de México y Guatemala¹. En particular, la investigación se concentró en el impacto que tienen dos de los principales mecanismos de la política migratoria mexicana en la actualidad sobre los NNA migrantes: el aseguramiento (detención, alojamiento, presentación) y la devolución (repatriación, deportación, retorno).

La investigación se desarrolló a partir de diversas herramientas de acceso, recopilación y análisis de información, y se concentró en la frontera sur (México-Guatemala) que, debido a sus características particulares, posee una relevancia paradigmática para el análisis de los flujos migratorios en el territorio jurídico-político de México. Por un lado, como se desarrollará a continuación, en esta frontera existe una presencia sostenida de dos tipos de flujos de NNA migrantes: los que migran para trabajar en el Estado de Chiapas y los que transitan por esta frontera con el objetivo ulterior de llegar a Estados Unidos.

Por otro lado, en esta frontera se pueden observar con especial nitidez los efectos (cualitativos y cuantitativos) que la política migratoria de México tiene sobre los NNA migrantes. En esta frontera no sólo se produce el ingreso de una parte significativa del total de NNA migrantes, sino que en ella, a su vez, se aplican –como primera o última instancia- las medidas de control migratorio (aseguramiento y repatriación) por viajar sin autorización de ingreso, tránsito o permanencia en el país. En definitiva, la región del Soconusco, Chiapas, y puntualmente Tapachula, cumplen una función estratégica en la aplicación de la política migratoria actual en materia de NNA migrantes indocumentados y, en general, en el control de los flujos migratorios.

En este contexto, a lo largo de la investigación se recopiló y relevó información acerca del marco normativo y las políticas públicas sobre migración e infancia en México, así como las prácticas y medidas concretas adoptadas en la aplicación de las respectivas disposiciones legales. También se analizaron la estructura institucional, la relación entre diferentes organismos públicos, la vinculación entre entidades federales y estatales prestanado atención a sus respectivas competencias.

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

El relevamiento de esta información se efectuó a través de diversos mecanismos, a saber: a) entrevistas a funcionarios públicos (del gobierno federal y del estado de Chiapas), académicos, representantes de organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales; b) pedidos formales de información pública a través de Infomex – IFAI-; c) cuestionarios online a organizaciones sociales de México y países centroamericanos; d) búsqueda en bases de datos normativas y de jurisprudencia; e) monitoreo de la Estación Migratoria Siglo XXI y del Albergue del DIF Estatal en Tapachula, a partir de la observación de las instalaciones y las actividades dirigidas a NNA y la realización de entrevistas –informales- con NNA detenidos; f) recopilación y sistematización de informes y publicaciones elaboradas por diversos actores gubernamentales, sociales y académicos; g) relevamiento de decisiones de organismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos, relativas a la situación de las personas migrantes y NNA, en general y en México en particular; h) revisión de estadísticas oficiales sobre NNA migrantes; i) participación en diferentes eventos sobre derechos de migrantes en México, especialmente de niñez y adolescencia.

Tipología de NNA migrantes asegurados y/o repatriados y causas de la migración

Teniendo en cuenta la información recabada a través de una multiplicidad de fuentes, fue posible observar y elaborar una tipología de NNA migrantes –según el país de destino y residencia- sobre los cuales se aplican las medidas de detención y repatriación. Esta clasificación resulta especialmente importante debido a las variadas consecuencias que se derivan en cada caso, y, por lo tanto, a las políticas y medidas que deberían adoptarse de modo de poder adecuar las decisiones a cada circunstancia teniendo en cuenta, como base y estándar, el principio de interés superior del niño.

En primer lugar, es posible identificar dos grandes grupos de NNA migrantes, conducidos a la EMSXXI o al Albergue Temporal para Menores Migrantes (DIF Chiapas), y luego, repatriados en su mayoría a sus países de origen: *a) NNA que viven y trabajan en Chiapas y b) NNA en tránsito hacia EE.UU. u otro estado de México*

a. NNA que viven y trabajan en Chiapas

Son abundantes los informes que dan cuenta de la presencia de NNA centroamericanos en Chiapas, y particularmente en la ciudad de Tapachula y las áreas agrícolas de la región del Soconusco; así como de su participación en el trabajo del hogar, en el área de servicios, la venta ambulante y el trabajo sexual, entre otros. Su presencia creciente en el comercio informal y el trabajo agrícola (fincas de café, plantaciones de frutas, etc.) ha sido destacada suficientemente a través de diversas investigaciones (Sin Fronteras, 2005; Casillas, 2006; INCEDES y Sin Fronteras, 2008; González Carillo, 2009; CRS, 2010; Ángeles Cruz, 2010).

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

A partir de la información recabada durante nuestra investigación, en particular a través de las entrevistas informales realizadas en la EMSXXI así como –luego de la repatriación- en uno de los países de origen (Guatemala), se ha podido verificar que un número considerable de NNA asegurados y devueltos residía en Chiapas. Es decir, no se encontraban en tránsito por el territorio mexicano con destino final Estados Unidos de América. De la información recogida en el Hogar Nuestras Raíces, donde arriban los NNA guatemaltecos repatriados desde Tapachula, cerca de un 50% de esos niños o niñas se encontraban trabajando en Chiapas al momento de ser detenidos por el INM. Investigaciones exhaustivas realizadas allí corroboran esta información (Caballeros, 2011).

Considerando la situación de estos NNA, como se explicará en las secciones siguientes, el *aseguramiento* –producido luego de operativos de verificación- no sólo es contrario a los derechos del niño, sino que también resulta una medida irrazonable, desproporcionada e injustificada. Asimismo, la ausencia de un procedimiento de determinación del interés superior del niño en la aplicación de las medidas migratorias en casos de NNA migrantes, deriva en que se disponga la repatriación sin la debida fundamentación (que debe contemplar los derechos y necesidades del niño o niña y las características de cada caso en particular).

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

En las últimas décadas, como también lo atestiguan numerosos reportes (INM, 2005; Castillo, 2008; CRS, 2010), se ha ido incrementando notable y paulatinamente el flujo de migrantes que transitan de manera irregular por el territorio mexicano con el objetivo de ingresar a los Estados Unidos. Esta migración ha tenido su nivel más alto en 2005, para luego reducirse y, desde 2009, estabilizarse, según las estadísticas oficiales (INM-CEM, 2011). La cantidad de niños, niñas y adolescentes dentro de esas migraciones también se ha visto acrecentada de manera considerable en ese período (Sin Fronteras, 2005; UNICEF Guatemala, 2011), aunque su crecimiento se ha atenuado en el último lustro (INM-CEM, 2011). Esta migración irregular es la consecuencia de una combinación de factores, como veremos más abajo.

Las causas de la migración de los NNA hacia Estados Unidos y México no difieren, en general, de las que empujan a migrar a millones de personas en otras regiones: la privación de

derechos fundamentales y oportunidades básicas en los países o regiones de origen sobresalen entre los principales factores determinantes de la migración. Ahora bien, en el caso particular de la migración de niños y adultos hacia los EE.UU., a esos motivos hay que agregarle otros, de igual relevancia, como la reunificación familiar y la demanda de mano de obra barata de sectores informales y precarios del mercado laboral. Estas cuestiones, junto a las políticas y leyes migratorias crecientemente restrictivas, (con un eje en las medidas de seguridad fronteriza), entre otros factores, fomentan la proliferación de vías irregulares para la migración de las personas (Appleseed, 2011).

Para el caso puntual de NNA no acompañados que transitan por México hacia los Estados Unidos, la reagrupación familiar ocupa un lugar importante en las causas de la migración (Appleseed, 2011; Plataforma Subregional, 2010). Este fenómeno está intrínsecamente ligado, por un lado, a la ausencia de programas de regularización en Estados Unidos la cual impide la iniciación de un proceso de reunificación familiar. A su vez, las limitaciones que la irregularidad impone a las visitas periódicas de familiares en el país de origen (por el temor a no poder reingresar a EEUU) y, por lo tanto, la imposibilidad de una circulación migratoria regular (Kuhner, 2010), son factores relevantes a la hora de analizar las motivaciones de los NNA migrantes para trasladarse. Por otro lado, también son importantes los obstáculos y demoras que caracterizan los procesos de reunificación familiar iniciados por adultos que ya poseen un permiso de residencia (ver Cornelius, 2009).

Finalmente, entre la población de NNA asegurados en la frontera sur, se verifican otras tres situaciones. En primer lugar, la existencia de numerosos casos de abusos, maltrato, violencia y abandono que impulsan a niños y niñas a migrar de su país. En segundo lugar, el incremento de las redes de trata de personas (que se aprovechan de las circunstancias generadas por todos los factores antes mencionados), el cual afecta especialmente a NNA que migran engañados y son víctimas de la explotación laboral y sexual (véase Casillas, 2006). Y, en tercer lugar, los adolescentes de países centroamericanos que migran hacia México en busca de asilo, ante la violencia y la persecución sufrida a manos de maras o pandillas.

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

es importante señalar que, en casi todos los casos, esos NNA fueron repatriados a sus respectivos países, lo cual evidencia, por un lado, serias deficiencias en las políticas públicas existentes, y, por el otro, que el tratamiento que se hace de los NNA no es personalizado, sino que responde a una práctica masiva que invisibiliza situaciones que ponen en riesgo derechos fundamentales, contrario a lo exigido por el principio de interés superior del niño.

Obstáculos en la investigación

Durante el desarrollo de esta investigación, nos hemos encontrado con una serie de obstáculos para acceder a la información necesaria. Estos problemas se manifestaron especialmente en las dificultades para ingresar a la EMSXXI y al Albergue del DIF estatal con el fin de realizar entrevistas y acceder a la información sobre NNA detenidos.

A su vez, como se comentará aquí y en otras secciones de este informe, estos obstáculos, por un lado, son parte de un serio problema relativo a la información sobre las migraciones en general, y, en particular, sobre la infancia en el contexto de la migración irregular *en y a través de* México. Este déficit se manifiesta en la escasa producción y generación de datos, en la falta de sistematización de la información disponible y en los obstáculos para cotejar, evaluar y monitorear esa información. Por otro lado, las trabas encontradas contribuyen a promover una errónea y limitada interpretación de los derechos y garantías reconocidos a todos los NNA por la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la Convención, o CDN).

a) Trabas para la realización de entrevistas a NNA detenidos en la EMSXXI

El principal problema que hemos experimentado ha sido la tramitación del permiso de acceso a la EMSXXI y la autorización para realizar entrevistas con NNA allí asegurados. Al respecto, y más allá de los meses que demoró la respuesta a la solicitud de ingreso a la EM, oportunamente remitida al INM, el inconveniente más serio han sido las condiciones impuestas por el Instituto para brindar la autorización requerida.

En particular, al responder la solicitud para ingresar a la EMSXXI y el albergue del DIF Chiapas, el Instituto informó que, a fin de otorgar el permiso para realizar las entrevistas con NNA allí asegurados, se debía dar cumplimiento a las siguientes condiciones: a) autorización de los padres o tutores y, en el caso de NNA no acompañados, de sus representantes consulares; b) envío anticipado del cuestionario a realizar; y c) presencia de los Oficiales de Protección de Infancia (OPI) durante las entrevistas.

La exigencia de estos requisitos dio lugar a un intercambio de cartas y una reunión llevada a cabo en la EMSXXI (el 16-08-11), en donde se expusieron los diferentes argumentos a favor y en contra de estas condiciones. En lo que respecta al modelo de entrevista a realizar,

finalmente acordamos enviar el cuestionario al INM, una vez que se garantizó que ello no condicionaría en forma alguna o restringiría la libertad con que los NNA pudieran responder las preguntas.

En cuanto a la presencia de un/a OPI durante la entrevista, manifestamos que ello sólo debía suceder en caso que el NNA manifestara expresamente su voluntad al respecto. De lo contrario, y atento a que esa presencia no estaba prevista en la Circular 001/2010 del INM sobre niños y niñas no acompañados (al contrario de lo señalado por el INM en su oficio), debía respetarse la decisión del NNA de poder mantener una entrevista sin la presencia de un agente del Instituto; aún tratándose de alguien con conocimiento y competencia en materia de protección a la infancia.

En relación con la autorización de los padres en casos de NNA acompañados, acordamos sobre su pertinencia, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez; pues, en el caso de los adolescentes detenidos su voluntad podría ser suficiente para realizar una entrevista con independencia de la venia de sus padres. Ello surge nítidamente del llamado principio de autonomía progresiva del NNA, basado en el artículo 5 de la CDN.²

Ahora bien, el desacuerdo mayor, que lamentablemente aún no se ha podido saldar, surgió con respecto a la exigencia de una autorización consular para entrevistar a NNA migrantes no acompañados. Según el INM, este consentimiento debe ser brindado por escrito e individualizado –caso a caso–, ya que los agentes consulares son, a criterio del Instituto, los representantes legales o tutores de los niños y niñas no acompañados. Frente a ello, presentamos diversos argumentos sobre la errónea interpretación que se efectuaba acerca de la función de asistencia consular, y particularmente, sobre el derecho de los NNA no acompañados a un tutor y a la asistencia jurídica. En la sección de garantías de este informe nos explayaremos con más detalle sobre estos argumentos.

Sin embargo, el INM mantuvo de forma inamovible su posición legalmente equívoca de exigir autorizaciones por escrito, en cada caso individual, de parte de las autoridades consulares³. Entre otros motivos alegados, destacaron la “incapacidad natural y legal” de los menores de 18 años –según el Código Civil mexicano, incompatible con la letra y el espíritu de la CDN–, y la necesidad de evitar la re-victimización de NNA migrantes que se encuentran en una situación vulnerable (vulnerabilidad que, cabe acotar, se agrava especialmente al ser privados de la libertad por el INM, como lo evidencian numerosos casos observados en la EM).

² Artículo 5 de la CDN: *“Los Estados parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.*

³ Oficio No. INM/CCVM/1266/2011, despachado 20 de septiembre de 2011. .

Ante esta situación, la entrevista que había sido diseñada para la recolección de la información prevista en el marco de esta Investigación, no pudo ser implementada. Pese a ello, atento a que el CDH Fray Matías de Córdoba fue autorizado a ingresar a la EMSXII, a partir de agosto de 2011, con el fin de “realizar únicamente actividades de información y promoción de los derechos humanos de los migrantes”⁴, se pudo aprovechar durante el ingreso al Módulo de Atención Especial a NNA, así como demás áreas de la EM, para conversar con los adolescentes allí asegurados, y realizar entrevistas no estructuradas, acerca de su situación, estado anímico, los motivos por los que migraban, la forma en que habían sido detenidos y las condiciones en que esa privación de libertad era llevada a cabo. Sin embargo, a partir del mes de diciembre –hasta el presente- las profesionales del Fray Matías comenzaron a enfrentar nuevos obstáculos y restricciones para realizar su trabajo.

En efecto, luego de un cambio de autoridades en la EMSXXI, se prohibió el acceso al MAEM –Módulo de Atención para Menores Migrantes en las Estaciones Migratorias– y las áreas donde se encuentra la población, limitándose a tener reuniones con los NNA en oficinas de personal medio, dentro de la EM y en presencia de alguna autoridad; se limitó el tiempo de trabajo, por la falta de coordinación para la designación de un área de trabajo y por las constantes interrupciones. Ello ha llevado prácticamente a suspender las entrevistas en la actualidad, limitándose a conversaciones acotadas e informales y a realizar acciones de difusión de derechos con NNA. Este tipo de obstáculos no responden a casos aislados o a errores o malas interpretaciones, sino a estructuras burocráticas instaladas, pues en anteriores oportunidades se han verificado situaciones similares.⁵

Por último, la respuesta recibida a la solicitud de ingreso al Albergue del DIF estatal para la realización de entrevistas, evidencia no sólo la existencia de un conjunto de obstáculos burocráticos e institucionales, sino también la falta de coordinación inter-institucional y el desconocimiento sobre las funciones que competen a cada organismo. En este sentido, por un lado, el INM nos informó que *“en lo referente a realizar visitas a los albergues del sistema DIF ubicados en la ciudad de Tapachula, al respecto no tenemos injerencia, por ello, le sugiero remitir dicha solicitud a dicha institución en el Estado”*. Y por el otro, en abierta contradicción,

⁴ Sin embargo, en la solicitud para ingresar a la EM, el CDH Fray Matías había solicitado el ingreso no sólo para actividades de difusión y formación en derechos, sino también en el asesoramiento legal y la defensa de los derechos humanos de la población migrante allí detenida.

⁵ La existencia de políticas sistemáticas de aislamiento de los inmigrantes en situación de “aseguramiento” se comprueba claramente en el informe publicado meses atrás por I(dh) eas (2011: 106-108). Asimismo, estos obstáculos pueden estar –en algunas ocasiones- asociados con denuncias públicas realizadas por la sociedad civil ante la comprobación de actuaciones ilegítimas por parte de agentes del INM.

el DIF estatal contestó que *“si desean entrevistar a los albergados para conocer su situación jurídica, se hace necesario que cuenten con la autorización por escrito del INM y COMAR”*⁶.

b) Información reservada sobre NNA

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

Ahora bien, en este último caso, algunos de los documentos solicitados no han sido entregados, invocándose el carácter reservado de la información por encontrarse comprometida la identidad de niños, niñas y adolescentes *“que son vulnerables”*. Sin embargo, en la formulación de los pedidos de información se había dejado aclarado que, en caso de haber datos que permitieran develar la identidad de la persona, se tacharan o borrarán de la documentación a ser entregada. Pese a este resguardo, la información fue denegada en su totalidad. Frente a ello y considerando que lo solicitado –por ejemplo, documentación que permita saber el plazo de aseguramiento de cada NNA alojado en el albergue del DIF– podía remitirse preservando la identidad de los NNA involucrados, se presentó un recurso de revisión y se invocó el principio de máxima publicidad que la propia ley estatal de acceso a la información reconoce.

No obstante ello, el recurso fue rechazado el 27 de julio de 2011, señalando que la información se reservaba por un plazo de 6 años, según acta adoptada el 25-07 y que dicha reserva era total, sin explicitar los motivos que justificaban preservar toda la información y no únicamente aquella relativa a la identidad de los niños y niñas.

c) La información pública sobre NNA migrantes

Un obstáculo más estructural que nos encontramos durante la búsqueda de información sobre NNA migrantes, es la inexistencia de datos y registros. Es decir, existe un importante déficit de producción, generación y sistematización de información cuantitativa y cualitativa sobre las diversas causas, circunstancias y características de las migraciones de NNA, que viven o atraviesan México, y son objeto de medidas de detención y repatriación. Las estadísticas existentes se limitan a brindar información cuantitativa sobre los NNA alojados en las estaciones migratorias o albergues del DIF (a disposición del INM) y los *devueltos* a sus países de origen.

⁶ Correo electrónico 25 de agosto del Jesús Natael Zuñiga San Martín en respuesta a la solicitud enviada a Lic. Elizabeth Astorga Macías, Directora General del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Chiapas.

En este sentido, uno de los inconvenientes, tal como ha sido destacado por instituciones que han realizado diversas investigaciones sobre la niñez migrante en México (extranjera y nacional), es que las bases de datos de las agencias que trabajan con esta población –la SRE⁷, el INM y el DIF– se mantienen separadas y no cuentan con una coordinación o acceso compartido (Appleseed; 2011:20). En efecto, pese a que el propio Estado mexicano había anunciado, incluso ante organismos internacionales, la creación de un *Sistema Único de Información de Niños, Niñas y Adolescentes migrantes y repatriados* (INM, DIF y SRE), hasta la actualidad esta iniciativa no se ha concretado.⁸

Asimismo, pese a que diversos organismos públicos se encuentran en contacto permanente con miles de NNA migrantes, especialmente cuando están asegurados, ello no ha incidido, hasta el momento, en la recolección y sistematización de la información sobre estos casos. Sin esta información, no es posible desarrollar y reformular políticas públicas y brindar respuestas integrales y más eficaces frente al fenómeno de la migración irregular de NNA.

Aun cuando los OPI entrevistan individualmente a los NNA (y confeccionan un expediente para cada caso), habitualmente esa información es utilizada –podría decirse, con exclusividad- a fin de asegurar la ejecución rápida de la repatriación. De igual manera, tampoco se aprovecha la oportunidad de la existencia de los MAEM para la recolección de información dirigida a mejorar los niveles de protección de los derechos de niños y niñas migrantes. En el sentido contrario, todos estos años se ha desaprovechado la singular oportunidad de contar con información de inestimable valor a fines de diseñar políticas públicas guiadas por el principio del interés superior del niño, incluyendo mecanismos que, a mediano y largo plazo (a nivel nacional, bilateral y/o regional), aborden las causas estructurales de la migración.

Como luego se verá, la ausencia generalizada de esta información está estrechamente asociada a las propias limitaciones de las políticas existentes en materia de infancia y adolescencia migrante, en las cuales el foco está claramente centrado en la eficacia de los mecanismos de control migratorio. Aun cuando el nuevo marco normativo y algunas iniciativas concretas hayan incluido paulatinamente el enfoque de derechos, y en particular de derechos de la niñez, la falta de producción de información, así como los obstáculos para acceder a ella o para monitorear la realidad cotidiana de los NNA migrantes, bajo custodia del INM, dan cuenta de los desafíos pendientes en cuanto a una incorporación profunda e integral de los

⁷ Secretaría de Relaciones Exteriores.

⁸ Informe de los Estados Unidos Mexicanos al Comité de la ONU para la Protección de Todos los Derechos Migratorios y sus Familiares, sección relativa a los “logros del Programa Interinstitucional de Atención a Menores Fronterizos” (CMW/C/MEX/CO/1/Add.1, 19 de junio de 2008, párr. 132)

principios, derechos y garantías que emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados internacionales de derechos humanos.

II. 10 EJES PROBLEMÁTICOS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE NNA MIGRANTES ANTE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, LA LEGISLACIÓN Y LAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE ASEGURAMIENTO Y REPATRIACIÓN

En esta sección describiremos, de manera sucinta, los problemas y las reflexiones más destacadas que han surgido de la investigación realizada. Para ello nos centraremos en los aspectos más salientes de las políticas públicas adoptadas por México en referencia a los niños, niñas y adolescentes migrantes en el contexto de la frontera sur.

El objetivo consiste en señalar las principales características que, desde la perspectiva de los derechos de la niñez, presentan estas políticas, en términos de su marco normativo, implementación e impactos en los derechos y las garantías fundamentales. Se evaluarán, asimismo, las medidas que se han adoptado en los últimos años, prestando atención a su alcance, sus limitaciones, contradicciones, omisiones y falencias, con vistas a determinar los principales desafíos pendientes en esta materia. En concreto, se presenta aquí, bajo la forma de 10 ejes problemáticos, un catálogo de los rasgos salientes de las políticas públicas que, directa o indirectamente, impactan sobre los derechos de NNA migrantes:

1. Pueden distinguirse dos etapas en materia de política migratoria en México, ambas marcadas por contradicciones y ambivalencias respecto del reconocimiento normativo y el ejercicio efectivo de derechos de la población migrante.

Una primera etapa, vigente hasta muy pocos años atrás, podría caracterizarse por la profunda y creciente contradicción que ha habido entre la política y el enfoque que México ha tenido sobre los derechos de las personas migrantes dentro y fuera de su territorio. Por un lado, sus acciones frente a la situación de sus nacionales en Estados Unidos y sus propuestas y posicionamientos en foros regionales e internacionales, han resaltado la figura de México como un país activo en la defensa y promoción de los derechos de los emigrantes. Incluso, ha llegado a presentar iniciativas ante diferentes mecanismos internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹, Corte Internacional de Justicia¹⁰, y la –extinta-

⁹ Cabe mencionar las solicitudes de Opiniones Consultivas a la Corte IDH, que derivaron en las OC-16/99, sobre el derecho a la asistencia consular, y OC-18/03, sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados.

¹⁰ CIJ, *Caso Avena y otros nacionales mexicanos* (México c. Estados Unidos de América), sentencia del 31 de marzo de 2004.

Comisión de Derechos Humanos de la ONU¹¹) con el objetivo de ampliar la protección de los y las migrantes.

Sin embargo, esta posición ha sido la cara opuesta –como lo han destacado repetidamente organizaciones de la sociedad civil¹² y organismos internacionales de derechos humanos¹³– de las políticas y las prácticas implementadas respecto de la migración que reside o transita por el país. Esta contradicción se veía reflejada con particular intensidad en una Ley General de Población (LGP) que no sólo era profundamente restrictiva y violatoria de derechos humanos, sino que también estaba claramente desfasada de la realidad migratoria que comenzó a forjarse desde la década del '80 del siglo pasado en adelante¹⁴.

Una segunda etapa estaría caracterizada por otra contradicción, principalmente entre el marco normativo y la práctica efectiva, es decir, entre los derechos reconocidos en la legislación por un lado, y la afectación de derechos y garantías básicas en la realidad cotidiana de la vida de miles de migrantes que viven en México o atraviesan su territorio, por otro. En este sentido, es importante aclarar que ello no supone que toda la legislación vigente está adecuada plena y debidamente a las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas. En efecto, como señalaremos en esta sección y en las siguientes, es posible identificar diversos problemas –explícitos o no- en la nueva Ley de Migración –aprobada en 2011– y en el anteproyecto de Reglamento de esta norma (según se pudo observar hasta el momento).

Sin perjuicio de ello, debe señalarse que en los últimos años se han ido adoptando una serie de disposiciones que, en el plano normativo, suponen un avance significativo respecto de la regulación anterior. Decisiones como la ratificación de la Convención de 1990 sobre derechos de trabajadores migrantes y sus familiares, o las reformas parciales de la LGP en 2008 y 2010 que, respectivamente, derogaron –en buena hora- los artículos que consideraban delitos a diversas infracciones migratorias y el artículo 67 que denegaba un derecho tan elemental como el acceso a la justicia. Ambos constituyen cambios sumamente importantes y positivos.

¹¹ México no sólo fue el promotor de diversas resoluciones adoptadas por la Comisión, y desde 2006, por el órgano que la reemplazó –el Consejo de Derechos Humanos, sino que también ha sido un entusiasta impulsador de la ratificación de la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias.

¹² Entre otros, véanse: Foro Migraciones (2005); Sin Fronteras (2005); CDF Fray Matías de Córdova et al (2008); FIDH (2008).

¹³ Consultar, entre otras, las siguientes decisiones de organismos internacionales: Informes de la Relatoría de la ONU sobre Derechos de Migrantes, de las respectivas visitas a México en 2002 y 2008 (E/CN.4/2003/85/Add.2, del 30 de octubre de 2002; y A/HRC/11/7/Add.2, del 24 de marzo de 2009); Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias: México, CMW/C/MEX/CO/1, del 8 de diciembre de 2006.

¹⁴ El Comité de Trabajadores Migratorios, en 2006, recomendaba a México “la creación de una ley de migración que corresponda a la nueva realidad migratoria del país y se ajuste a lo dispuesto por la Convención y otros instrumentos internacionales aplicables” (CMW/C/MEX/CO/1, cit., párr. 15).

En este mismo sentido, la reciente aprobación de la Ley de Migración y la Ley de de Refugiados y Protección Complementaria, la reforma constitucional de derechos humanos, así como otras disposiciones de inferior rango normativo (por ejemplo, la Circular 001/2010 sobre NNA no acompañados), constituyen un importante paso en la búsqueda de acortar la brecha antes señalada.

Ahora bien, pese a los avances señalados, el marco normativo vigente presenta aún indudables problemas -que han sido oportunamente señalados por la sociedad civil¹⁵- e, incluso, algunos retrocesos (por ejemplo, brindando una cobertura “legal” a la detención de migrantes en las estaciones migratorias).

Sin embargo, la principal contradicción no está en estas falencias de la regulación jurídica. En efecto, el problema radica en la amplia discrepancia que existe entre los derechos que las leyes o los tratados con jerarquía constitucional reconocen, y la diversidad de prácticas institucionales y burocráticas que, de manera cotidiana, vulneran los derechos y garantías fundamentales. Estas afectaciones son una consecuencia no sólo de las lagunas o problemas que tiene la legislación, sino de la existencia de prácticas irregulares, abusivas y arbitrarias por parte de los organismos de aplicación. Asimismo, a esto último hay que sumarle la limitada y poca capacidad de implementación de las políticas adoptadas para garantizar los derechos de las personas migrantes así como la falta de mecanismos de reclamo para denunciar, revertir y reparar estas violaciones. Específicamente en el tema de NNA, se comprueba fácilmente una importante brecha entre lo proclamado normativamente y las prácticas y políticas concretas que se aplican.

2. En los últimos años, el Estado ha ido desarrollando diversos mecanismos relativos a niños, niñas y adolescentes migrantes, que representan un avance considerable frente a la falta de visibilidad que hasta entonces tenía este fenómeno. Sin embargo, aún restan numerosos desafíos para que las políticas sobre niñez migrante se asienten sobre el paradigma de derechos que emana de la Convención sobre los Derechos del Niño, dejando atrás una lógica asistencial y tutelar que aún persiste en las políticas de infancia.

En marzo de 2007 se creó la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA no Acompañados y Mujeres Migrantes, integrada por diversos organismos públicos (INM, DIF,

¹⁵ Ver INEDIM (2011); Grupo de Trabajo sobre Política Migratoria, *Crisis en la Política Migratoria Mexicana*, del 25 de mayo de 2011; y *Opiniones Preliminares del Grupo de Trabajo sobre Legislación y Política Migratoria en torno a la Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Migración*, del 27 de enero de 2011.

COMAR, SEDESOL, SEP, entre otros), agencias de Naciones Unidas (UNICEF, ACNUR) y OIM. Sobre la participación de la sociedad civil en esta Mesa nos referiremos más adelante.

Desde ese espacio se han promovido una serie de iniciativas dirigidas a la niñez migrante. Entre ellas, cabe mencionar el diseño del *Modelo para la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes y repatriados no acompañados*. A su vez, se concibe la creación –dentro del INM- de los Oficiales de Protección Integral de la Infancia (OPI). También –a partir de convenios entre el DIF y el INM- se decidió la instalación de los Módulos de Atención en las Estaciones Migratorias para Niños Migrantes no acompañados. Finalmente, cabe destacar la elaboración, en 2011, del *Manual de Referencia del Modelo de Protección de los NNA Migrantes no acompañados*, el cual contempla una serie de propuestas que, de implementarse debida e integralmente, podrían suponer un cambio significativo¹⁶.

Estas medidas, en comparación con la poca atención que la niñez migrante había despertado en términos de políticas públicas, suponen un avance prometedor. Sin embargo, es posible afirmar que la mayoría de ellas no ha incorporado realmente –o no lo ha hecho de manera integral o adecuada- una perspectiva de derechos de niños y niñas. En este sentido, como se describe extensamente en el informe completo de esta investigación, las políticas existentes y su impacto sobre miles de NNA migrantes, evidencian un enfoque muy limitado de la noción de protección de la infancia, cuando se trata de diseñar mecanismos para atender a NNA migrantes en situación migratoria irregular, sea que habiten en México o transiten por su territorio con destino a Estados Unidos.

En este sentido, podría afirmarse que ello se debe al menos a dos factores. Por un lado, a un problema que se verifica en México y en numerosos países: la invisibilidad de la niñez, en particular desde un enfoque de derechos, en las políticas migratorias (UNICEF-UNLa, 2010). Por otro lado, como han destacado especialistas en el área de infancia, a que la institucionalidad y las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia aún conservan importantes rasgos de una visión asistencial y tutelar en la cual los niños son objeto de protección y no sujetos de derechos -sin perjuicio de ciertos avances normativos a nivel estatal y federal- (ODI, 2010)¹⁷.

¹⁶ Nos referimos, por ejemplo, a la *Propuesta Preliminar del Modelo de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes No Acompañados*. Esta propuesta, sin perjuicio de la necesidad de revisarla y profundizarla, prevé un procedimiento que incluye algunos aspectos fundamentales, como el derecho a un tutor y a la asistencia jurídica, que hasta el momento están siendo sistemáticamente omitidos, como se describirá más adelante.

¹⁷ Específicamente, se afirma que “en la actualidad la infancia se encuentra amparada parcialmente tanto por instituciones de desarrollo social como de corte asistencialista. En ambas predomina una visión tutelar que caracteriza los marcos normativos de dichas acciones como discrecionales y ambiguos, dejando un enorme vacío con respecto a las obligaciones constitucionales del Estado para garantizar el ejercicio de los derechos del niño” (ODI, 2010:246).

Estas limitaciones se evidencian con particular intensidad al observar los dispositivos de aseguramiento y repatriación de NNA migrantes, tanto en su regulación normativa e institucional, como al momento de su implementación. En efecto, pese a que esos mecanismos son generalmente presentados como medidas de protección de la niñez, y aún cuando puedan incluir ciertos elementos ligados a la perspectiva de derechos, lo cierto es que en su formulación y aplicación actual contienen serias contradicciones con los principios y estándares básicos del enfoque de derechos aplicables a la niñez en el contexto de la migración. Sin entrar en detalles –ya que lo haremos más adelante– basta señalar que la detención de miles de NNA migrantes (en EM o albergues cerrados) y la repatriación, sin un previo y debido procedimiento basado en el interés superior del niño y carente de las garantías fundamentales de debido proceso, contradicen principios elementales de la Convención, e incluso de algunas de las leyes que, a nivel federal y estatal, se han adoptado en México en la última década.

Una de las medidas de mayor envergadura diseñadas en estos años, los OPI, tampoco logra superar o evitar esas deficiencias o problemas estructurales. En este sentido, si bien es importante que la autoridad migratoria cuente con agentes especializados en los derechos de la infancia y tengan como mandato asegurar su protección, el INM no es el organismo creado para tal efecto. Resulta una medida acertada que el Instituto, al momento de entrar en contacto con la niñez migrante (acompañada o no acompañada) lo haga a través de personal idóneo, con las debidas capacidades y con apego a los principios que regulan el tratamiento a NNA. Sin embargo, la función que hasta el momento realizan presenta una serie de limitaciones y desaciertos. Por un lado, porque el mecanismo que actualmente tiene un mandato concreto para asegurar la protección de la infancia migrante es el sistema DIF, tanto a nivel federal, como a nivel estatal o municipal y no el INM (como opera en la práctica).

Es cierto que, como se ha destacado, el DIF no debería ser el único organismo que se ocupe de la niñez, sino se requeriría de un abordaje transversal por parte de diversas áreas de gobierno (ODI, 2010), sin perjuicio de la coordinación de uno u otro, según el tema en cuestión. A ello debe agregarse el cuestionamiento –antes mencionado– sobre el rol asistencial y tutelar que sigue guiando las prácticas del DIF. Así, resulta adecuado alegar la necesidad de participación de diversos organismos en la implementación de una política de protección integral de NNA migrantes. Junto al DIF, cabe mencionar a los Comités estatales de Seguimiento y Vigilancia de la Convención, la SEDESOL (a través del COIA¹⁸ y otros programas),

¹⁸ El Consejo Nacional para la Infancia y Adolescencia (COIA) es un ente inter-secretarial creado en 2001, que entre sus funciones tiene la de “Diseñar políticas, acciones o estrategias públicas coordinadas, tendientes a asegurar el

la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), la Defensoría Pública (federal y estatal), la Procuración General de la República (PGR) y FEVIMTRA, entre otros, así como la participación de la sociedad civil.

Ante este entramado complejo, desarticulado e incompleto –en términos de enfoque de derechos- de las políticas públicas en materia de derechos de infancia y adolescencia, resulta necesario evaluar de manera exhaustiva cómo debería desarrollarse la articulación inter-institucional para una respuesta integral al fenómeno de la niñez migrante, la cual incluiría no sólo reformas normativas, institucionales y presupuestarias, sino también de mecanismos que aseguren la interacción entre esos organismos. En este contexto, también sería preciso determinar si alguno de esos órganos –como los comités de seguimiento- puede cumplir o no el rol de organismo independiente especializado que, en línea con la Convención (Comité de Derechos del Niño, 2002), se ocupe de la promoción y vigilancia de los derechos de NNA (ODI, 2010:248 y ss.), o si se requiere una reforma de estas agencias o bien, la creación de una nueva institución.

En cualquier caso, y sin perjuicio de la relevancia de esta discusión –que exige medidas de corto y largo plazo-, lo incuestionable es que en la actualidad esa función no puede ser llevada a cabo por el INM. La nueva ley migratoria incluye la obligación de la canalización inmediata de los NNA migrantes al DIF.

Pese a ello, tal como surge de la información pública recopilada en esta investigación, y de la propia práctica evidenciada en la EMSXXI y el Albergue del DIF Chiapas, los organismos responsables de protección de la infancia a nivel local y nacional –Sistemas DIF- tienen, en el mejor de los casos, un rol claramente secundario. Esta limitada actuación se verifica particularmente en el *aseguramiento y repatriación*, ya que es el INM el que dispone estas medidas, sin siquiera requerir algún informe o evaluación del DIF que permita justificar esas decisiones con base en el interés superior del niño¹⁹.

Por otra parte, esta circunstancia se ve agravada porque ni siquiera los OPI son quienes adoptan esas decisiones o, al menos, elaboran un informe sobre la adecuación de esas medidas a la obligación de protección integral y del principio de interés superior, en cada caso concreto. Aun cuando los OPI entrevistan a NNA migrantes en la EM y confeccionan un expediente para cada caso, esa actuación está casi exclusivamente dirigida, en la amplia mayoría de casos, a reunir la información necesaria para asegurar su *repatriación* al país de origen. Ante la ausencia de un Procedimiento de Determinación de Interés Superior del Niño –

desarrollo pleno e integral de niñas, niños y adolescentes” (Acuerdo Presidencial, Poder Ejecutivo Federal, adoptado el 24 de julio de 2001, México, Distrito Federal)

¹⁹ También se verifica en la incapacidad de verificar que todos los NNA menores de 12 años sean enviados al Albergue.

sobre lo cual ahondaremos más adelante— la función de los OPI es considerablemente limitada. Tampoco, la información recopilada por los OPI en esas entrevistas está siendo sistematizada y examinada con el objetivo de diseñar políticas más integrales.

Finalmente, el hecho de que los OPI sean “el” mecanismo encargado casi con exclusividad de NNA migrantes, y no el DIF, presenta una contradicción compleja. Siendo agentes del INM, pertenecen a la misma institución que decide la detención de NNA migrantes, controla el cumplimiento de esta medida, y ordena la *repatriación*. Todo ello, además, sin las garantías sustantivas y procesales básicas. En este sentido, de las entrevistas realizadas en la EMSXXI surge el limitado contacto que los NNA tienen con los OPI durante su detención, el poco conocimiento que tienen de sus funciones y, en ocasiones, la desconfianza respecto de su rol como protectores de sus derechos, lo cual corrobora las limitaciones que emanan de su adscripción institucional.

Estas observaciones no van en el sentido de cuestionar la existencia de los OPI, sino al contrario: el objetivo es, por un lado, delimitar claramente sus funciones y las posibilidades reales de su acción; y, por el otro, reforzar su labor y sus poderes, siempre dentro del marco de las actuaciones y decisiones que deba adoptar el INM y puedan afectar los derechos de NNA, y sin perjuicio de la competencia prioritaria que debería tener el DIF en esos casos.

Siguiendo los lineamientos de la Convención, es indudable el rol preeminente que debe tener el DIF en esta temática. Sin embargo, hasta el momento su incidencia en las decisiones relativas a NNA migrantes es verdaderamente acotada. Por un lado, como se señaló, porque no está entre sus competencias la decisión sobre el *aseguramiento* y repatriación, ni tampoco la elaboración de un informe previo al dictamen del INM. Por otro lado, por las objeciones que formularemos a continuación, vinculadas con el DIF nacional y estatal, y el INM, en lo relativo a la situación de NNA privados de libertad:

- 1) Tanto en el Albergue como en la EM, los niños y niñas están privados de la libertad vulnerando el principio de no detención de niños y niñas; 2) los NNA asisten al Módulo de la EMSXXI solamente 3 horas al día, siendo ésa la única vinculación entre el DIF y los adolescentes allí detenidos; 3) no hay mecanismos de protección para los niños y niñas que, siendo menores de 12 años, están acompañados por sus padres en la EM. Estos niños y niñas no tienen acceso al Módulo del DIF para adolescentes o una propuesta similar, y están privados de libertad junto a otros adultos, en condiciones radicalmente opuestas a sus derechos; 4) a la luz de la CDN no se justifica un tratamiento más severo —en términos del derecho a la libertad— para niños entre 13 y 17 años de edad; 5) los adultos varones están separados de sus niños o niñas durante la detención, limitándose el contacto a algunas horas por día o por semana —según si los niños están en la EM o en el albergue—; 6) la intervención

del DIF a través de los Módulos y de los Albergues, sigue determinada en buena medida por una visión tutelar y asistencial, que excluye formas de intervención desde una perspectiva – profunda e integral- de derechos.

Estas observaciones, sumadas a las que se detallarán en la sección III, evidencian que las políticas públicas y las prácticas implementadas hasta el momento, aun cuando significan un avance, presentan numerosos desafíos pendientes, a fin de dar cumplimiento efectivo e integral a la Convención. Por estas razones, si se observan detenidamente los mecanismos de aseguramiento o de repatriación, y especialmente la ausencia de un procedimiento de determinación del interés superior, es posible concluir que los cuatro principios rectores de la CDN no están siendo debidamente atendidos, a saber²⁰:

i) el principio de *interés superior* no es, por el momento, el que guía la pertinencia de las decisiones sobre *detención* y *repatriación*;

ii) el principio de *no discriminación* no está siendo tenido en cuenta, si consideramos que el tratamiento de derechos y garantías fundamentales –libertad, debido proceso, unidad familiar, entre otros– no tienen el mismo alcance cuando se trata de NNA nacionales y NNA migrantes. La nacionalidad y condición migratoria –y en algunos casos, el hecho de estar o no acompañado por los padres– es tomada en cuenta, por acción u omisión, para brindar un trato desigual contrario a lo dispuesto en la Convención;

iii) el *derecho a la participación*, en particular el derecho a ser oído, no está siendo observado en los procedimientos de *detención* y *repatriación* de NNA migrantes; a su vez, al no ser informado de sus derechos, del procedimiento en que está incurso, entre otras cuestiones fundamentales, se limita severamente su participación; y

iv) el *derecho a la supervivencia, a la vida y el desarrollo*, ante la ausencia de procedimientos de determinación del interés superior, no es tenido debidamente en cuenta, ya que las repatriaciones y las detenciones se deciden sin considerar su impacto en el desarrollo y la vida del niño, a corto y largo plazo.

En este contexto, como veremos a continuación, el nuevo marco normativo migratorio, no llega a revertir integralmente esta situación. Sin embargo, incorpora una serie de preceptos fundamentales que podrían coadyuvar al diseño de políticas que modifiquen y reformulen las prácticas existentes, sin perjuicio de la necesidad de mejorar el marco normativo.

²⁰ Sobre los principios rectores de la Convención, véase UNICEF España (2008:8).

3. *La nueva Ley de Migración y el Anteproyecto de Reglamento incorporan principios de la Convención que colocan a México en una posición avanzada en materia de regulación normativa sobre derechos de NNA migrantes. Sin embargo, en ambas normas se identifican cláusulas y lagunas que limitan o contradicen esa afirmación, especialmente en lo relativo a derechos y garantías claves en el contexto de la migración irregular de niños, niñas y adolescentes.*

En secciones anteriores se ha hecho referencia a las reformas normativas que han supuesto un avance en relación con la legislación vigente hasta poco tiempo atrás. La legislación estatal y federal en materia de protección integral de la infancia, la reforma constitucional de derechos humanos, las modificaciones parciales a la LGP, y las leyes de migración y protección de refugiados, dan cuenta de este importante cambio normativo producido en México en temas vinculados a la niñez, la migración y los derechos humanos. En este mismo sentido, cabe mencionar las Circulares 352/2009 y 001/2010 del INM sobre NNA no acompañados²¹, las cuales, respectivamente, crean y reglamentan las funciones de los OPI e incluye algunos principios y directrices sobre los derechos de NNA migrantes, entre ellos el interés superior del niño.

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

Ahora bien, este nuevo marco legal, así como, hasta el momento, el proyecto de reglamento, presentan dos problemas importantes: por un lado, no incorporan algunos estándares imprescindibles en la materia, y por otro lado, contemplan mecanismos que se oponen a principios básicos sobre derechos de NNA. A continuación se resumen algunas de las objeciones más relevantes:

a. El DIF tiene un rol secundario e incompleto

²¹ Circular por la que se instruye el procedimiento para la atención de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados, publicada en el Boletín Oficial, el 12 de febrero de 2010.

Sin perjuicio de algunos cambios relevantes, las ausencias y contradicciones del propio texto de la ley evidencian la omisión en la incorporación de un enfoque que considere a los NNA como sujetos de derechos. Como se observará, el rol limitado del DIF y la exclusión de ciertos mecanismos dirigidos a asegurar algunos derechos y garantías básicos de niños y niñas, reafirman la continuidad de una perspectiva meramente asistencial y tutelar, tal como se describió anteriormente.

En este sentido, los artículos 29 y 112 hacen alusión al deber del INM de canalizar de manera inmediata al DIF a los NNA, lo cual supone un cambio importante, por las razones señaladas con anterioridad. Esa canalización ya había sido propuesta en 2008 en el marco de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre NNA y Mujeres Migrantes²², pero, hasta el momento, no ha tenido aplicación en el contexto de la frontera sur, con la excepción de NNA menores de 12 años (aunque no en todos los casos, y sin que el niño o niña deje de estar a disposición del INM).

Asimismo, la canalización al DIF, como lo indica la nueva ley, se realiza “hasta tanto se resuelva la situación migratoria”. Esta afirmación parece contraria al objetivo que estaría detrás de su remisión al DIF. Si la decisión va a estar en manos del INM, aún si los OPI intervienen en el procedimiento –como sugeriría el art. 112.IV, aunque no parece darle más facultades que las que tiene en la actualidad– difícilmente se tendrán las herramientas suficientes para que la solución esté sostenida en el interés superior del niño. Esta preocupación parece corroborarse por las demás disposiciones –el artículo 112 de la ley y los artículos 144 a 146 del Anteproyecto del Reglamento (en su versión del 16-12-2011)– en las cuales el INM es la institución que guía el procedimiento y supervisa la determinación del interés superior, quedando el DIF con un rol secundario en la decisión.

b. Se legitima la detención de NNA migrantes y no se regulan medidas alternativas

Otro aspecto de especial preocupación es que la ley –al igual que la propuesta de reglamentación– le otorga una base normativa a la privación de libertad de NNA migrantes, contradiciendo las obligaciones internacionales que impiden la detención de NNA por razones de índole administrativa, más aún si se invoca que se trata de una medida para su protección. Al respecto, en primer lugar, diversos artículos hacen referencia a la posibilidad de que los NNA no acompañados sean “alojados” en la estación migratoria²³. Aún cuando refiere que ello

²² Acta de la Sexta sesión de la Mesa de Diálogo Interinstitucional sobre Niños no Acompañados y Mujeres Migrantes, celebrada el 16 de julio de 2008. Allí, en el marco de la discusión sobre un eventual Modelo ideal de protección a NNA no acompañados extranjeros, la entonces Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos señaló que ni bien el niño o niña entrara en contacto con el INM, debería ser canalizado al DIF.

²³ Artículos 107, 109, incisos XIII y XIV, y 112.I de la Ley, y artículos 181 y 182 del Anteproyecto de Reglamento.

sería ante “alguna circunstancia excepcional” –siendo el principio general su canalización inmediata al DIF, como ya se señaló– no deja de ser grave que se prevea su detención.

En segundo lugar, esa excepción genera más preocupación cuando se observa que la ley (art. 112) y el proyecto de Reglamento (arts. 181 y 182) se limitan a regular las condiciones que deben tener las EM para el aseguramiento de NNA. Sin embargo, no dicen nada sobre el lugar y las condiciones de la “estancia” de NNA a disposición del DIF luego de la canalización (art. 29), pese a que, en principio, esta sería la regla general. Ni siquiera establecen que esos establecimientos a cargo del DIF no podrán ser centros cerrados –privativos de la libertad– como son actualmente los albergues donde se remiten a NNA migrantes que estén a disposición del INM.

Es decir, sea en lugares que dependen del DIF o del INM, la normativa continúa aceptando de manera generalizada la detención, como se ha verificado extensamente a lo largo de la investigación realizada en la EMSXXI. Al contrario de ello, si se sigue fielmente el principio de interés superior, esa “estancia” no debería ser una privación de libertad. Deberían diseñarse centros abiertos –lo que incluye asegurar los recursos necesarios– que, con base en el artículo 29 de la ley, estén destinados a “garantizar la protección de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados”.

Igual de preocupante es que la ley (y el proyecto de reglamento) no hagan referencia alguna a la situación de NNA migrantes detenidos junto a sus familiares adultos, en particular padres o tutores. El principio de no detención de NNA rige tanto para quienes migran no acompañados como para quienes lo hacen junto a sus padres. En esas circunstancias, el principio de interés superior, en conjunción con el de unidad familiar, no puede conducir a la detención (*aseguramiento*) de las familias, sino por el contrario, a su ubicación en lugares especialmente destinados a la protección de las familias.

Sin embargo, la ley y el proyecto no regulan esta situación, lo cual indicaría que esta circunstancia podría seguir repitiéndose en el futuro. Tal como hemos verificado en esta investigación, actualmente se dispone la detención de la familia, bien en la EMSXXI o en el albergue DIF. En ambos casos, se trata de medidas inadecuadas, ya que no sólo significan una privación de la libertad, sino también –en ciertos casos– una separación familiar. En efecto, mientras que padres e hijos sólo están autorizados a verse una hora al día (cuando ambos están en la EM), otros lo hacen más esporádicamente, si los adultos varones están detenidos en la EMSXXI y sus hijos/as son remitidos al albergue.

c. Determinación del interés superior: confusiones, errores y omisiones

En cuanto a la eventual repatriación, el anteproyecto de Reglamento (arts. 144 a 146), siguiendo lo establecido en el último párrafo del artículo 74 de la ley, crea un Procedimiento para la Determinación del Interés Superior del Niño (DIS). Sin embargo, de la lectura de esos artículos se evidencia una serie de confusiones, omisiones y errores respecto de lo que supone la Determinación del Interés Superior del NNA en el contexto de la migración no acompañada de personas menores de 18 años.

Por un lado, el artículo 146 incluye algunas hipótesis específicas en las cuales se aplicaría el procedimiento de determinación del interés superior, tales como la solicitud de condición de refugiado o cuando el retorno podría implicar vulneración de derechos. Este párrafo evidencia una interpretación equivocada del procedimiento DIS. Estos procesos están dirigidos a identificar, en todos y cada uno de los casos, cuál sería la o las soluciones (inmediatas y duraderas) que podrían o deberían aplicarse para cada NNA migrante no acompañado. Y precisamente de ese procedimiento van a surgir las evidencias sobre la posibilidad de tramitar una petición de asilo, sobre los riesgos de la repatriación, o la necesidad de reunificación familiar en el país de origen, tránsito o destino, etc. Es decir, el procedimiento es el que debe proveer la información y la evidencia necesaria para saber qué medidas podrían adoptarse para no vulnerar sus derechos, y no lo contrario.

Por otro lado, algunos aspectos importantes de un Procedimiento DIS han sido omitidos: a) en tanto una de las posibles soluciones es la *repatriación o retorno asistido* -según la terminología de la nueva ley-, para ella no basta con localizar la existencia de familiares en el país de origen. Es preciso recoger, caso a caso, información confiable sobre las condiciones familiares y socio-ambientales, entre otros aspectos, del hogar al cual retornaría el niño o la niña. A tal fin, es esencial la participación de las autoridades de origen, a través de organismos especializados para producir esa información; b) considerando las circunstancias de la migración en tránsito por México hacia Estados Unidos, debería incluirse expresamente la posibilidad de hacer gestiones para lograr la reunificación, no sólo en origen o en México, sino también en Estados Unidos. El Reglamento debería regular algún mecanismo para intentar dar una solución duradera a decenas de miles de NNA migrantes que están en estas circunstancias.

d. Falta de garantías de debido proceso

Otra falencia verdaderamente grave que se observa en la ley, y hasta el momento, en los anteproyectos del reglamento, es la de las garantías de debido proceso necesarias. Las decisiones sobre *aseguramiento* –en principio, excepcional– en una EM, o eventualmente, en un centro cerrado del DIF, o las que disponen un *retorno asistido*, entre otras medidas que pueden impactar en los derechos de NNA migrantes, no están acompañadas de las garantías

que deben asegurarse en esos casos. No es posible hablar de Determinación del Interés Superior sin estas garantías.

Entre otras garantías ausentes, observamos la falta de la figura del Tutor de NNA migrantes no acompañados, en tanto persona encargada de velar por que el proceso y las decisiones sean acordes al principio de interés superior. También se omite una mención expresa del deber del Estado (federal y/o estatal) de brindar asistencia jurídica gratuita a los NNA migrantes no acompañados, con los recursos y la capacitación que ello implica. Ya sea través de los actuales programas del Sistema Nacional DIF y sus equivalentes a nivel estatal - por ejemplo, por medio de la Asesoría Jurídica en Materia Familiar, o las Procuradurías de Defensa del Menor-, o bien a través del Instituto de Defensoría Pública, se deben garantizar los derechos a un tutor y a la asistencia jurídica gratuita, pese a la omisión de estos importantes aspectos en la nueva ley.

Por otra parte, las garantías deben regularse de formal tal que los NNA puedan ejercer el derecho a ser oído y a participar activamente en ese procedimiento, teniendo progresivamente mayor autonomía, participación y capacidad de decisión según su edad y madurez. El artículo 145.VIII del proyecto de reglamento se limita a señalar que, en el marco de la valoración del interés superior del niño, se debe “tomar en cuenta su opinión en las decisiones que le conciernen”, pero sin explicar cómo ello contempla el derecho a ser oído y a la participación con los alcances que la Convención sobre los Derechos del Niño establece.

e. Continuidad de la asociación entre migración y seguridad

Por último, cabe señalar –como lo han afirmado las organizaciones de la sociedad civil- que las reformas normativas no han modificado el enfoque entre migración y seguridad²⁴. Esta visión centrada en la seguridad no ha revertido el incremento progresivo de flujos migratorios irregulares, incluyendo a NNA. Se podría afirmar que incluso puede haber contribuido a su aumento, al priorizar políticas de control y sanción frente a otras alternativas que faciliten la migración regular y la regularización migratoria, tanto en México como en Estados Unidos; tema sobre el que luego volveremos.

²⁴ Sobre la cuestión de la seguridad en la política migratoria, y su incidencia particular en la frontera sur:, el Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo (2009:10) ha precisado lo siguiente: “la política migratoria de México hacia la frontera sur tiene, en lo esencial, un propósito de control y poco o nada de regulación digna y ordenada de los movimientos de población que en ella ocurren, tal como se señala en el discurso gubernamental (...) puede afirmarse que, durante el gobierno del presidente Fox y en lo que va del actual gobierno, la política migratoria hacia la frontera sur de México tiende a adecuarse paulatina, pero, crecientemente, al enfoque de seguridad y lucha antiterrorista promovido a escala planetaria por la administración Bush; un ejemplo de ello es la Iniciativa Mérida, firmada entre ambos gobiernos y que ha empezado a instrumentarse. No obstante y a la vez, se constata la creciente importancia que tienen la solidaridad y la participación ciudadanas en apoyo y defensa de los migrantes, pese a los enormes retos y limitaciones que enfrentan, constituyéndose en uno de los principales elementos motivadores de nuestro esfuerzo cotidiano”.

En este contexto, programas de protección de migrantes, como señala la ley de migración, o como los Betas (INM), resultan, cuanto menos, paradójicos. En efecto, por un lado, el Instituto crea mecanismos cuyo mandato es proteger a las personas migrantes que transitan por el país hacia Estados Unidos. Esta clase de iniciativas no sólo son destacables sino crecientemente necesarias por la gravedad y la diversidad de los riesgos a los que están expuestas. Sin embargo, por otro lado, la política migratoria se caracteriza por una multiplicidad de mecanismos de control y verificación a lo largo del territorio, que contribuye a que los y las migrantes migren en condiciones de altísima vulnerabilidad²⁵.

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

4. Desde la aprobación de la Ley de Migración han entrado en vigor numerosas disposiciones relativas a los derechos de NNA migrantes. Pese a ello, las prácticas de detención y repatriación de niños y niñas evidencian serias contradicciones con derechos y garantías reconocidos no sólo en la Convención y la Constitución Política de México, sino también en la nueva ley migratoria.

En la sección III de este informe describiremos más detalladamente las principales afectaciones a derechos de NNA migrantes en el contexto de medidas de *aseguramiento* y *repatriación*. Como hemos visto en el punto anterior, la ley de migración aprobada en mayo de 2011, o incluso algunas disposiciones sancionadas con anterioridad, han introducido algunos principios que permitirían –y exigirían– adoptar medidas que reviertan y eviten esas violaciones. Sin embargo, hasta la actualidad, la aplicación del nuevo marco legal ha sido prácticamente nula, al menos en los temas que han sido objeto de nuestra investigación.

A modo de ejemplo, como ya se destacó, los artículos 29 y 112 de la ley establecen el deber del INM de canalizar de manera inmediata a los NNA migrantes al DIF. Cabe señalar asimismo que esta canalización ya estaba prevista desde febrero de 2010, en la Circular

²⁵ Esta circunstancia presenta notas de similitud con los cuestionamientos que se han hecho repetidamente ante Estados Unidos, debido a las medidas de control migratorio que condujeron a que el cruce de la frontera con México se realice por las zonas más peligrosas. Ello llevó, incluso, a una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (al respecto, ver CIDH, Caso *Víctor Nicolás Sánchez y otros –Operación Gatekeeper– v. Estados Unidos*, decisión del 27 de octubre de 2005).

001/2010 (art. 8). En las Normas para el Funcionamiento de las Estaciones Migratorias (adoptadas en octubre de 2009) se indica que la detención de NNA debería ser una excepción “[e]n atención al interés superior de los menores..., los niños, niñas y adolescentes *que por alguna razón* lleguen a ser alojados en una Estación Migratoria...” (art. 27, el destacado nos pertenece).

Pese a todo ello, las estadísticas oficiales y las prácticas verificadas en la frontera sur antes y después de esas normas no han variado: la amplia mayoría de NNA migrantes son *asegurados* en la Estación Migratoria, y no son canalizados en ningún momento al DIF, con excepción de menores de 12 años no acompañados que son remitidos al albergue del DIF estatal²⁶ (aunque en la actualidad hemos verificado diversos casos en que esta remisión no se cumple, quedando niños pequeños en la EM). En esas ocasiones, la excepcionalidad de la detención de NNA en EM ha sido sistemáticamente ignorada. Idéntica omisión generalizada se puede identificar en cuanto al derecho al debido proceso reconocido en el artículo 11 de la ley,

Por otra parte, cabe hacer algunos comentarios sobre las disposiciones transitorias incluidas en la ley. En el artículo transitorio segundo, se establece que el último párrafo de los artículos 74 y 112, entre otros, “entrarán en vigor hasta que se encuentre vigente el Reglamento”. Esos artículos corresponden, respectivamente, a la obligación de adoptar un procedimiento DIS, y que el retorno se realice atendiendo al interés superior y la situación de vulnerabilidad de cada NNA, con pleno respeto a sus derechos y con la intervención de la autoridad competente del país de nacionalidad.

Más allá de la *suspensión* de estos importantes artículos hasta la entrada en vigor del Reglamento, es preciso señalar que ello no avala que, hasta entonces, el accionar sea exactamente el contrario. En este sentido, las prácticas actuales en materia de *aseguramiento* y *repatriación* contradicen abiertamente el espíritu y el contenido de la ley, en particular el principio de interés superior que debe guiar toda actuación del INM, el DIF u otros organismos que tomen decisiones relativas a los NNA migrantes.

Como bien surge de la teoría de los actos propios, la administración no debe ejecutar actos que sean directamente contrarios a los derechos expresamente consagrados en la legislación, aún si estuviera en trámite la reglamentación de una ley, con el objeto de profundizar la operatividad y el ejercicio efectivo de esos derechos. En este sentido, por

²⁶ La detención de NNA migrantes en las estaciones migratorias está abundantemente documentada en diversos informes elaborados por diferentes instituciones públicas y de la sociedad civil (CNDH, 2011; Sin Fronteras, 2005 y 2009; CDF Fray Matáis de Córdoba, Relatoría CIDH, 2011), aunque como se puede comprobar en el cuadro, las estadísticas oficiales son la evidencia más contundente sobre la magnitud de los casos de detención de NNA, en contra de la propia normativa vigente, al menos desde 2009 (para ser más precisos, esta ilegitimidad no se inicia en 2009, ya que estas privaciones de la libertad contradicen también la Constitución Política mexicana, la legislación de infancia y la Convención, como se verá después).

ejemplo, si el Poder Ejecutivo aún debe elaborar, vía reglamento, un procedimiento DIS, ello no legitima que las decisiones de aseguramiento y repatriación sigan implementándose sin atenderse al principio de interés superior del niño, el cual está plenamente vigente y obliga a adecuar todas las decisiones a este principio.

5. Está suficientemente documentado que la migración de NNA desde Centro América hacia Norte América, a través de la frontera sur de México, es un fenómeno que requiere un abordaje que excede el marco nacional de cada Estado y exige una respuesta integral y compartida entre países de origen, tránsito y destino, incluyendo un enfoque de derechos humanos. Sin embargo, hasta el momento las iniciativas bilaterales y regionales se han centrado en la elaboración de protocolos dirigidos a facilitar su repatriación, aunque han incluido algunos recaudos para la protección de los NNA. La garantía de ciertos derechos fundamentales, así como la búsqueda de soluciones duraderas –individuales y generales– no han tenido el debido tratamiento.

La situación que afecta a la niñez y adolescencia migrante en la frontera sur está determinada, por un lado, por causas y decisiones adoptadas exclusivamente en esa área geográfica y, por otro lado, está íntimamente asociada a una realidad que se verifica en todo el territorio del país, como consecuencia de una serie de políticas, procesos, decisiones y ausencias (en particular, en materia de derechos de la niñez en el contexto de la migración) identificadas en las políticas públicas de diversos países de Centro y Norte América.

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

Por otra parte, y como se verifica en todos los estudios sobre NNA migrantes que son repatriados por México o por Estados Unidos hacia sus países de origen, las causas que motivan la mayoría de esos flujos responden a una compleja y diversa serie de factores que se vinculan con las consecuencias de las políticas públicas implementadas por los países de origen y destino, así como por políticas y acuerdos bilaterales, regionales y globales. Asimismo, la

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

En definitiva, resulta esencial que las políticas migratorias y otras políticas públicas conexas, que buscan atender el fenómeno de la migración irregular desde Centro América hacia México y Estados Unidos, contemplen más iniciativas de índole regional. Y nos referimos aquí a respuestas en términos de causas de la migración, a políticas de desarrollo humano y a mecanismos de protección de los derechos de todos los NNA. De modo que la migración se convierta en una decisión libre y voluntaria, y no en la búsqueda desesperada y peligrosa de condiciones elementales para el ejercicio de un derecho básico (trabajar, estudiar, unidad familiar), así como que los NNA migrantes en situación de vulnerabilidad encuentren en las políticas respuestas a sus necesidades inmediatas y mediatas.

En esta línea, en los últimos años México ha tenido un rol activo en la promoción y firma de acuerdos bilaterales y regionales en materia de niñez migrante. Entre otros, cabe mencionar el Memorándum regional firmado con El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de migrantes²⁷, que incluían cláusulas específicas sobre grupos en situación vulnerable, entre ellos los niños y niñas. En Anexos bilaterales firmados por separado con cada uno de esos países, se agregaron disposiciones especiales para el caso de repatriación de niños/as no acompañados.

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

En cuanto al rol del representante consular, los lineamientos establecen que “deberá iniciar el proceso de identificación y documentación del niño, niña o adolescente migrante no acompañado oportunamente”, y que “brindará protección y asistencia consular y coadyuvará a

²⁷ Memorándum de entendimiento entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de la República de El Salvador, de la República de Guatemala, de la República de Honduras y de la República de Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes vía terrestre, firmado el 5 de mayo de 2006.

la realización de la repatriación” (§7). Más adelante comentaremos las considerables diferencias que se verifican en la práctica cotidiana de esta asistencia.

Luego, los lineamientos disponen que cuando “el país que protege considere que la repatriación conlleva riesgos para el niño, niña o adolescente migrante no acompañado ofrecerá alternativas jurídicas y/o humanitarias temporales o permanentes a la repatriación, de conformidad con lo establecido en el derecho internacional y la legislación nacional de cada país” (§10).

Sin perjuicio de lo señalado en el punto 10 de los lineamientos y de otras cláusulas que mencionan el principio de interés superior del niño y la necesidad de su protección, estos acuerdos bilaterales y regionales se caracterizan por priorizar la eficacia y la celeridad de la gestión administrativa de la repatriación, sin siquiera lograr cabalmente estos objetivos, como se ha comprobado en muchos casos verificados en la EMSXXI. Estos convenios prácticamente no contienen disposiciones expresas sobre derechos y garantías específicas que deben asegurarse antes y durante una repatriación. La omisión es más evidente si se trata de cláusulas operativas dirigidas a garantizar el ejercicio de derechos o principios explícitamente incluidos, como el principio de interés superior del niño.

De la misma manera, esta ausencia –en mecanismos bilaterales y regionales- de salvaguardas de derechos y garantías previos y durante una repatriación, también se verifica en relación con la situación de NNA mexicanos que son repatriados desde Estados Unidos de América. En efecto, tal como se ha destacado en un informe reciente sobre la niñez en la frontera norte del país, “la comunicación entre los oficiales de los EEUU y México están orientadas hacia una repatriación y no hacia el Interés superior del niño, niña y adolescente. Toda comunicación...está diseñada para satisfacer los intereses de los dos gobiernos y no para cumplir con las obligaciones del tratado en pro del interés superior del menor de edad” (Appleseed, 2011:16).

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

Este mismo corolario puede efectuarse en relación con la repatriación de NNA desde México hacia los países centroamericanos. Como veremos en el punto siguiente y en el punto 10 de esta sección, ni las políticas públicas existentes en México ni las adoptadas por los países

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

6. La falta de un procedimiento DIS se evidencia en que frente a la irregularidad migratoria de NNA migrantes, las respuestas son homogéneas, desconociendo la complejidad y diversidad de cada caso. Por lo tanto, las circunstancias y condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra cada NNA, son desplazadas frente a los objetivos prioritarios de control y gestión de la migración irregular, con los consecuentes perjuicios para los derechos –es decir, el presente y el futuro- de esos niños y niñas.

Si se observa la normativa migratoria (la ley, circulares del INM, acuerdos bilaterales, entre otros instrumentos), la repatriación de NNA migrantes es el mecanismo por excelencia en términos de respuesta del Estado mexicano ante la irregularidad migratoria de niños, niñas y adolescentes. Las estadísticas oficiales de repatriación, en oposición a las de otras medidas (regularización, concesión de estatus de refugiado o protección complementaria), corroboran de forma contundente esta afirmación.

Sin embargo, cuando se analiza detenida e individualmente la situación de cada niño, niña o adolescente que es asegurado en la EMSXXI y luego repatriado a su país de origen, emergen inmediatamente las diferencias, particularidades y complejidades que hay detrás de cada persona. Las causas de su migración, las razones específicas para migrar de manera no acompañada y por vías irregulares, las necesidades, riesgos y peligros que enfrentó y podría volver a sufrir –según la decisión que se adopte-, las relaciones familiares en su país, o que tiene en México o Estados Unidos, las expectativas, deseos y sueños, componen un cuadro profundamente heterogéneo.

Hay un solo aspecto que hace uniforme esta diversidad: estas personas son titulares de todos y cada uno de los derechos garantizados en la Convención sobre Derechos del Niño. Una aplicación fidedigna e integral de la CDN y otras normas internacionales y nacionales aplicables a este contexto, es lo que permitiría que las políticas públicas puedan adecuar estos derechos y principios a las necesidades y vulnerabilidades de cada niño o niña, teniendo en cuenta, precisamente, dicha diversidad. De lo contrario, basta observar algunas situaciones concretas,

vinculadas a la tipología ya descrita, sobre los NNA migrantes que son objeto de medidas de *aseguramiento* y *repatriación*, para entender las implicancias negativas que se derivan de la falta de consideración de esta heterogeneidad y de un enfoque de protección integral de la infancia.

Una primera consecuencia es que, para el caso de una migración histórica como es la de trabajadores migratorios hacia la región del Soconusco, y crecientemente, de NNA, se aplican mecanismos directamente asociados al reforzamiento del control migratorio ante el fenómeno más reciente de la migración desde Centroamérica hacia EE.UU. Como ya se señaló, un alto porcentaje de los NNA que son *asegurados* y *repatriados* a Guatemala, residían y trabajaban en el estado de Chiapas en su mayoría por lo general en condiciones precarias y de explotación.

Sin embargo, en muchas ocasiones las respuestas a estas circunstancias, sobradamente probadas por numerosos reportes elaborados por agencias gubernamentales, organizaciones sociales e instituciones académicas, se dan exclusivamente desde el plano migratorio. Es decir, a través de acciones de verificación, seguidas de medidas de *aseguramiento* y *repatriación*, diseñadas e incrementadas a partir una asociación entre migración y seguridad en las políticas públicas implementadas desde 2001 en adelante.

Una mirada integral, sostenida en el principio de protección integral de la infancia, indudablemente debería derivar en un abanico extenso de alternativas ante estas situaciones, y no debería ser el INM quien esté a cargo de la decisión, sino el DIF –en tanto organismo encargado de la protección de la infancia– con la colaboración de otras instituciones y no al revés; y debería incluir organismos del país de origen, organizaciones de la sociedad civil, organismos públicos de derechos humanos, etc. Del mismo modo, este enfoque apunta directamente a la crítica de la detención de los NNA en la EMSXXI o el Albergue del DIF, ya que, si las necesidades de protección lo indicaran necesario, la respuesta estaría en centros abiertos, destinados únicamente a la búsqueda de soluciones de corto y largo plazo para niños y niñas en situación de vulnerabilidad²⁸.

Este cuestionamiento, no obstante, no supone que, llegado el caso, no se pueda decidir la repatriación del niño o niña a su país de origen. Pero esa decisión estará basada en información fiable sobre la situación de cada persona y será el corolario de un procedimiento con las debidas garantías, incluyendo la participación activa del NNA –con un grado de

²⁸ Actualmente, el DIF estatal cuenta con un Albergue de día para niños y niñas migrantes que viven en Tapachula y se encuentran en situación de vulnerabilidad (Centro de Atención a Niñas, Niños y Jóvenes Migrantes). Sin perjuicio de los servicios y las actividades positivas que allí se realizan, incluyendo asistencia psicológica, se advierte una falta de respuestas más integrales y, especialmente, de largo plazo. Ello exigiría, entre otras cuestiones, que la cuestión migratoria se someta a la decisión que se adopte en términos de protección de infancia. De lo contrario, estaríamos ante la paradoja y, especialmente, la contradicción, de que esas medidas de contención psico-social se implementen temporalmente, pudiendo terminarse abruptamente ante la realización de un operativo de verificación por parte del INM, y la consecuente detención y repatriación del niño o niña.

autonomía progresiva según su edad y madurez, tal como surge del artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Como veremos en la sección III, los *aseguramientos* y las *repatriaciones* que masivamente se resuelven año a año, no satisfacen los elementos mínimos de un procedimiento de determinación del interés superior.

La segunda consecuencia está en la invisibilización de una serie de factores de vulnerabilidad, de necesidades y derechos que están en juego en la migración de NNA centroamericanos que transitan por México con destino hacia Estados Unidos de América. En este sentido, como surge no sólo de nuestra investigación sino de otras realizadas en años anteriores, tanto en la frontera sur como en la frontera norte de México y en territorio estadounidense, las causas de esta migración son muy diversas: reunificación familiar, búsqueda de oportunidades de empleo y educación, necesidad de protección por abusos y violencia (institucional, social, de género, intra-familiar).

En este contexto, cabe insistir que la *repatriación* a su país de origen no necesariamente es la decisión que más se ajusta al interés superior del niño o niña. Al menos, no es posible saberlo sin un procedimiento específicamente creado para tal fin. La información recabada en esta investigación (entrevistas a NNA migrantes, funcionarios y sociedad civil, pedidos de información, análisis de normativa y políticas públicas) dan cuenta de manera rotunda sobre la ausencia de esta clase de mecanismos. Y por ende, la falta de respuestas eficaces y legítimas que se ajusten a las circunstancias de cada caso, de modo de evitar vulneraciones de derechos y garantizar su ejercicio. Ello, sin perjuicio de los limitados casos en que un niño o niña obtiene el estatus de refugiado o una estancia por razones humanitarias, que no garantiza la protección de sus derechos, debido a las ausencias de programas de integración incluyendo la reunificación familiar.

Veamos, a modo de ejemplo, los casos de NNA que migran no acompañados para reunificarse con uno o ambos padres, residentes en Estados Unidos. ¿Cuáles son las alternativas en estas ocasiones? ¿Si padre y madre habitan en el país de destino, en qué medida sería razonable su repatriación a Guatemala, Honduras o El Salvador? ¿Qué evidencias empíricas suficientes convalidarían esta decisión desde una perspectiva de interés superior del niño? Si no las hubiera, ¿qué gestiones o medidas podrían adoptarse, por ejemplo, para asegurar la reunificación familiar en suelo estadounidense?

Seguramente, ante estas hipótesis, surgirían voces que señalarán la condición migratoria irregular de sus padres. Ante ello, cabe hacer al menos dos comentarios. En primer lugar, no en todos esos casos los padres de NNA migrantes están sin permiso de residencia. Sin embargo, la migración irregular se produce, entre otros factores, por las deficiencias o, mejor dicho, los obstáculos existentes para la reunificación familiar por vía regular. Al respecto, Cornelius

(2008) ha evidenciado que los procesos para la obtención de un visado en Estados Unidos por motivos de unidad familiar (hijos de Residentes permanentes, o de nacionales estadounidenses) pueden demorar, en promedio, entre 6 y 12 años.

En segundo lugar, en caso que efectivamente los padres estén en situación migratoria irregular, ello no justifica directamente que la única alternativa posible sea la *repatriación*. Y ello, por diversas razones. Como ya se señaló, debe asegurarse, con evidencia, que el retorno velará por el interés superior del niño. A su vez, como está suficientemente probado, la medida de repatriación ni siquiera es eficaz, ya que en muchas ocasiones esos niños y niñas vuelven a emprender el camino ni bien son retornados a su país de origen, recomenzando así el círculo de riesgos y vulnerabilidades durante ese tránsito.

Asimismo, la irregularidad migratoria de sus padres podría eventualmente resolverse, para lo cual sería esencial la existencia de programas que brinden un efectivo asesoramiento jurídico, o incluso provean representación legal, directa o indirectamente, a partir de las representaciones consulares. Por último, no pretendemos agotar aquí los argumentos a favor de un debate sobre la irregularidad en EEUU, pues la condición irregular de millones de personas en Estados Unidos exige un abordaje integral y regional que contemple, entre otros aspectos fundamentales, las causas de ese ingreso o permanencia irregular (incluyendo el mercado de trabajo informal en destino), y los beneficios de medidas de regularización migratoria, no sólo para las personas migrantes, sino también para Estados Unidos y los países de origen²⁹.

Ante este escenario, se refuerza, por un lado, el deber de implementar un procedimiento DIS que permita identificar las posibles alternativas, a corto y largo plazo, que pudieran existir en cada caso de NNA migrantes no acompañados. Y por el otro, no resulta inadecuado advertir sobre la necesidad que los países de origen y tránsito de la migración hacia Estados Unidos diseñen políticas activas con el objetivo de promover modificaciones en las políticas de ingreso y acceso a la residencia –incluido, la regularización– en este país³⁰. Iniciativas conjuntas en espacios regionales como la Conferencia Regional de Migración, podría

²⁹ En el caso de Estados Unidos, entre los numerosos efectos positivos está el de ampliar los niveles de trabajo formal, aumentar los ingresos a la seguridad social, y, especialmente, mejorar las condiciones de vida de millones de personas, con el consiguiente impacto favorable en pautas de consumo, condición psico-física, más oportunidades educativas y laborales, etc. En el caso de los países de origen, sin dudas, el incremento de las remesas, consecuencia de todos esos cambios que puede producir la regularización migratoria, es el principal y más inmediato efecto. La reducción de los riesgos de la migración irregular en los países de tránsito, en las fronteras, es indudablemente otro.

³⁰ Diversos países de Centro América y México han implementado recientemente acciones de defensa y protección de los derechos de sus nacionales en Estados Unidos, como respuesta a la aprobación de leyes estatales que criminalizan la migración irregular. Estas iniciativas incluyen la presentación ante tribunales de justicia con el objetivo de impugnar esa legislación. En este escenario, consideramos que sería posible emprender éstas acciones u otras similares que directamente se dirijan a la protección de la infancia. Para ello, indudablemente, sería esencial –por el principio de coherencia– que esas exigencias se satisfagan en relación con la repatriación de NNA desde México hacia sus países de origen.

facilitar esta estrategia. Asimismo, las políticas de asistencia consular en destino podrían coadyuvar a que adultos migrantes puedan acceder a un permiso de residencia, o en caso que ya lo tengan, tramitar en tiempo razonable la reunificación familiar de sus hijos.

A modo de síntesis, cabe destacar lo dicho por el Comité de Derechos del Niño, en relación con la *repatriación* de NNA migrantes no acompañados: “el retorno al país de origen podrá decidirse, una vez ponderados debidamente el interés superior del menor y otras consideraciones (...) los argumentos no fundados en derechos, por ejemplo los basados en la limitación general de la inmigración, no pueden prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior” (Comité de Derechos del Niño, 2005:§86).

Por estas razones, el Comité para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familiares, al examinar la situación en México, señaló su preocupación por el incremento del número de NNA migrantes no acompañados que han sido deportados. Consecuentemente, el Comité recomendó al Estado que tome las medidas necesarias para asegurar “que la repatriación y/o deportación de menores de edad no acompañados a los Estados de origen sólo tendrá lugar en aquellos casos que sea en el mejor interés del niño y *previa determinación* de que existen condiciones *seguras y concretas* de atención y custodia al regreso al Estado de origen” (2011:§55 y 56, el destacado nos pertenece).

En igual sentido, INCEDES y Sin Fronteras ya señalaron hace unos años que, al aplicar el principio de interés superior “...antes de una deportación debe tomarse en cuenta cuál es la medida que realmente protegerá a la niñez, y no deportarlos asumiendo que el retorno a sus países de origen es la mejor opción, ya que algunos de ellos no cuentan con familiares que puedan asumir su cuidado en sus países de origen (...) [C]uando la autoridad repatrie a un menor de edad debe hacerlo con un mínimo de información que le permita asegurarse que dicha repatriación es segura e indicada, con base en un diagnóstico personalizado de cada menor no acompañado” (2008:37).

Por último, cabe destacar que la nueva ley de migración, al reconocer una categoría migratoria específica para casos de NNA migrantes no acompañados, la estancia por razones humanitarias –que luego puede convertirse en residencia temporal o permanente-, abre la puerta a que se puedan diseñar mecanismos administrativos que respondan a las decisiones que se adopten en el marco de un procedimiento de determinación del interés superior.

7. La política migratoria y, en particular, los mecanismos dirigidos a la detención y repatriación de NNA migrantes recurren a una serie de eufemismos que no sólo suponen un déficit semántico, que opone la palabra a la realidad de los hechos. El principal problema consiste en que esos eufemismos invisibilizan la verdadera naturaleza jurídica de prácticas estatales violatorias de derechos fundamentales y dificultan el análisis y valoración de la política migratoria.

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

Asimismo, *repatriación (voluntaria), devolución, retorno asistido*, son los términos que aluden a eventos que disponen la salida de un NNA migrante desde México hacia su país de origen. Sin embargo, al examinarse detenidamente los procesos que conducen a estas decisiones, cómo y quién adopta esa medida, a través de qué clase de procedimientos, qué derechos y garantías son reconocidos y pueden ser efectivamente ejercidos en el marco de esos procesos, los conceptos que podrían definir de manera más precisa estas prácticas, en muchas ocasiones, son los de expulsión o deportación. Estos son algunos de los ejemplos más evidentes de los eufemismos que se utilizan de manera generalizada en el contexto de política migratoria y, específicamente, en los procedimientos administrativos que se desarrollan ante la irregularidad migratoria de un niño, niña y adolescente migrantes que reside o transita por territorio mexicano.

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

En relación con la detención, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) destacó que lo relevante –no obstante que la terminología utilizada- es si una persona está privada de su libertad (2002:346), la cual se define como: “[c]ualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley (...) sino también a las

personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: (...) instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados...” (CIDH, 2008)

En relación con la medida que dispone la salida del país, algunos aspectos a tener en cuenta son: la libertad formal y sustantiva que cada NNA tiene para participar y opinar en el procedimiento; la fundamentación y las pruebas que sustentan una decisión que se apoya en el interés superior; las garantías de debido proceso y el acceso a la información por parte del NNA; la posibilidad de denegarse o impugnar la decisión; etc. En definitiva, se trata simplemente de dilucidar si estamos ante un procedimiento elaborado desde la necesidad y el objetivo de asegurar la protección integral de NNA migrantes en esa situación de vulnerabilidad; o, por el contrario, si nos encontramos ante un proceso que, más allá de los formalismos o los principios invocados, se diseña y responde a metas definidas desde la política migratoria, en particular con vistas a la gestión y control de los flujos irregulares.

La segunda cuestión que se deriva del uso de estos eufemismos, íntimamente ligada a la anterior, es que precisamente por la denegación de la verdadera naturaleza jurídica de esas prácticas, se omiten garantías y derechos básicos que deberían existir en caso que se intentara disponer una decisión semejante. Por supuesto, en este punto es preciso volver sobre lo señalado anteriormente, el principio de no detención de NNA migrantes, es decir, que la única repatriación válida es la que se adopta en línea con el principio de interés superior. Sin embargo, al esquivar las denominaciones apropiadas, las prácticas se reproducen sin los derechos y garantías que regirían en esa clase de medidas, en caso que fuera posible dictarlas. Y ello agrava aún más la detención y la expulsión³¹.

Por último, debe señalarse que el uso de esta clase de eufemismos obstaculiza la transparencia de las políticas públicas en la materia, así como el monitoreo y evaluación por parte de todos los actores competentes e interesados, desde el poder judicial, hasta organismos públicos de derechos humanos, agencias internacionales y organizaciones de la sociedad civil. En relación con ello, no resulta entonces llamativo que las organizaciones de la sociedad civil hayan encontrado hasta el momento tantas limitaciones en su acceso a las EM a fin de monitorear las condiciones de las personas allí “alojadas”.

³¹ En cláusulas que de alguna manera simbolizan la negación extrema de la real naturaleza jurídica de esas medidas, las Normas para el Funcionamiento de las Estaciones Migratorias aclaran que en caso que la persona “deba pernoctar” allí, será “sin costo alguno” (art. 23). Y durante dicha “estancia”, los alimentos, el agua potable y la atención sanitaria que se le provea será de forma “gratuita” (arts. 23 y 29). A su vez, aunque estos servicios efectivamente se han brindado desde entonces, las personas presentan repetidas quejas sobre la alimentación y la atención sanitaria. Ahora bien, el artículo 35, que dispone que el INM brindará, en convenio con otras instituciones, asistencia legal gratuita, no ha tenido la misma suerte. Como veremos en la sección III, de los pocos casos de NNA migrantes detenidos en la EMSXXI que han contado con un asesoramiento jurídico, ninguno ha sido gracias a un servicio prestado -directa o indirectamente- por el INM.

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

8. Existe una grave y generalizada falta de producción de información cuantitativa y cualitativa sobre NNA migrantes, que obstruye el diseño de políticas públicas comprehensivas que garanticen la protección integral de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en situación migratoria irregular.

A partir de la variedad de fuentes de información recolectadas a lo largo de esta investigación, incluyendo los pedidos efectuados a través del IFAI, se desprende un diagnóstico alarmante en lo relativo a la producción de información sobre NNA migrantes que residen en, o transitan por, territorio mexicano. La información, sistemáticamente producida y difundida por el Estado Federal sobre este tema, se limita a ciertas estadísticas cuantitativas y son precisamente sobre las medidas de “aseguramiento” y “devolución” de NNA migrantes, no acompañados o con sus familiares³².

A fin de diseñar políticas públicas que de forma comprehensiva permitan implementar una política integral de protección de la infancia y adolescencia migrante, es indispensable contar con la existencia de programas inter-institucionales específicamente dirigidos a la producción de información necesaria. Por esta tarea debería estar –preferentemente- bajo la coordinación del DIF Nacional –de manera articulada con los DIF estatales y locales-, aunque ineludiblemente debería contar con la participación de diversos organismos públicos (INM, SRE, SEDESOL, Poder Judicial, FEVIMTRA, Comisión Nacional y estatales de derechos humanos, entre otros), a fin de asegurar la recolección y sistematización conjunta e integral de información.

Sin embargo, es adecuado afirmar que esa política de producción articulada y complementaria de información no ha sido diseñada hasta el momento. Incluso, como ya hemos explicado con anterioridad, ni siquiera se ha alcanzado la unificación de las bases de datos existentes en el ámbito del INM, la SRE y el DIF, tal como había sido anunciado por el gobierno años atrás.

Ahora bien, más allá de la ausencia de políticas específicas y coordinadas que produzcan y examinen la información necesaria para ajustar las respuestas al fenómeno de la

³² Ver al respecto, http://www.inm.gob.mx/index.php/page/Estadisticas_Migratorias.

niñez migrante a las obligaciones emanadas de la Convención sobre Derechos del Niño, esta circunstancia se ve agravada por el desaprovechamiento de oportunidades existentes aún en el marco de las prácticas inadecuadas actuales de detención y repatriación. En particular, nos referimos a la –antes mencionada- limitada actuación de los OPI y el DIF en ese contexto.

En efecto, los y las OPI están a cargo de efectuar entrevistas a todos y todas los NNA migrantes que son detenidos en las estaciones migratorias y en los albergues del DIF. Pese a ello, esas entrevistas están dirigidas prioritariamente a dos objetivos. En primer lugar, tienen como objetivo identificar ciertos riesgos o vulnerabilidades que pudieran derivar en la aplicación de alguna medida de protección. Aunque, como surge de la información recabada en la investigación, en la práctica cotidiana de la EMSXXI esta meta es realmente difícil de alcanzar debido a la insuficiencia de personal para llevar a cabo esta tarea, especialmente cuando hay muchos NNA detenidos en la estación.

Asimismo, el rol e incidencia acotada del OPI en relación con la decisión de repatriación, también merma el impacto de esa función. En segundo lugar, el objetivo de estas entrevistas es recabar la información necesaria para llevar a cabo exitosamente la repatriación, siendo éste el objetivo prioritario.

No obstante, las entrevistas realizadas por los OPI no son posteriormente examinadas exhaustiva y sistemáticamente a fin de que la información recabada pueda derivar en insumos valiosos para la elaboración de políticas adecuadas. A modo de ejemplo, de esas miles de entrevistas que se realizan anualmente podría extraerse información sobre cuestiones tan importantes como las siguientes: causas de la migración de NNA desagregadas por edad, género y lugar de origen; necesidad de respuestas para facilitar la reunificación familiar con padres residentes en EEUU; deficiencias y medidas pendientes en la lucha contra la trata y explotación –laboral y sexual- de NNA migrantes; formas y lugares de mayores riesgos y abusos en su tránsito por México, así como los factores que contribuyen a ello; y el impacto de la detención en EM o albergues.

Es indudable que la información, sobre estos y otros temas, que se deriva de cada una de las entrevistas, podría contribuir significativamente a replantear las políticas existentes, reformarlas o mejorarlas, según cada caso. Incluso, se trata de datos que podrían contribuir a un replanteo en las estrategias y diálogos políticos que México pudiera tener no sólo con los países de origen, sino también con Estados Unidos de América, considerando la íntima vinculación entre las políticas allí implementadas y un significativo número los flujos migratorios (quiénes, cuántos, cómo) que se producen en la frontera sur de México, incluyendo la migración de niños, niñas y adolescentes.

Estas mismas conclusiones pueden extraerse en torno a la ausencia de información producida en el marco de la tarea que el DIF realiza en los Albergues y en los Módulos de Atención a Adolescentes en las Estaciones Migratorias en los cuales los NNA se encuentran detenidos. De todas maneras, como veremos en el capítulo referido a las condiciones de detención en la EMSSXI, la actuación del DIF allí es tan limitada –en el tiempo y, especialmente, en lo sustantivo- que en esas condiciones resulta irrealizable una política seria y adecuada de producción de información que tenga en miras la evaluación y, en su caso, la reformulación de las políticas y programas existentes. Indudablemente, esto está estrechamente vinculado con las referencias que hemos hecho previamente sobre el rol secundario y funcional del DIF ante las competencias que conserva el INM en materia de niñez, limitándose en muchas ocasiones a una acotada labor asistencial o de protección de corto plazo.

En otro orden de ideas, cabe destacar que, entre las cuatro líneas estratégicas elaboradas años atrás por el INM en su *Propuesta de política integral en la frontera sur de México*, se había incluido la “protección de los derechos de los migrantes que se internan en la frontera sur de México”. Y dentro de esta línea estratégica, se incorporó, entre otras metas, supervisar el respeto de los derechos de migrantes en los procedimientos de aseguramiento y repatriación. A tal fin, elaborar una base de datos sobre las violaciones a los derechos de los migrantes que se cometen en esos procedimientos, con el objetivo de tomar acciones para contrarrestar estas conductas” (INM, 2005:17). Esta información conduciría, como es de suponer, a revisar las prácticas y políticas que contribuyen directa e indirectamente a esas violaciones. Sin embargo, esa base de datos no ha sido creada hasta el presente. Tampoco se ha implementado, como surge a lo largo de este informe y de otros producidos por diversas organizaciones desde 2005 en adelante, una “política integral en la frontera sur”.

Por último, como se explicará en los dos puntos siguientes de esta sección, a la falta de información se suman otros problemas que agravan esta situación: a) por un lado, esta carencia de información es de igual o mayor envergadura en los países de origen, incluyendo las prácticas de asistencia consular; b) por el otro, los obstáculos impuestos a la participación de la sociedad civil en espacios inter-institucionales sobre NNA migrantes, así como al monitoreo que realizan, por ejemplo, en estaciones migratorias, tal como ya ha sido descrito al comienzo de este informe. Esto no sólo obstruye el acceso a la información que pueda estar disponible, sino que también impide que las propias organizaciones sociales produzcan y sistematicen información que puede ser de enorme relevancia para identificar los efectos que tienen las políticas y prácticas estatales en los derechos de NNA en el contexto de la migración.

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

En el informe extenso que se publicará sobre esta investigación, se incluye un capítulo específicamente dedicado a examinar la cuestión de la asistencia consular a NNA migrantes que son detenidos en la EMSXXI y el Albergue DIF de Tapachula, así como los que son repatriados a sus países (centroamericanos) de origen. Y por extensión, se observarán las políticas en esos países, a fin de contribuir a que, en el marco de las medidas que adopta el gobierno mexicano, se aseguren plenamente los derechos y garantías de todos esos NNA, tal como lo exige la CDN. Sin perjuicio de ello, nos parece importante adelantar aquí los principales problemas que, en términos generales, se han podido identificar en el contexto de la investigación realizada.

En síntesis, de la evidencia recopilada sobre esta cuestión, se puede deducir la necesidad de incluir una perspectiva de protección integral de derechos de NNA migrantes en las políticas de los países de origen, que debe manifestarse e implementarse con particular intensidad, y con los necesarios recursos, en el ejercicio de la obligación de proveer asistencia consular a los niños y niñas que están detenidos en la EMSXXI, y que luego –en la mayoría de los casos- son repatriados. Una respuesta, ante estas circunstancias, ajustada a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, exigiría una serie de reformas significativas.

Por un lado, en cuanto a la asistencia consular, la clave está en que cada una de las acciones a realizar, en el marco de los procedimientos de detención y repatriación, estén dirigidas a asegurar que todas las decisiones y las etapas de esos procesos estén determinados por el interés del niño o niña y los demás principios rectores de la CDN. Ello supone, entre otras cosas, cuestionar la privación de la libertad y las condiciones materiales de detención, promover la realización efectiva de todas las garantías de debido proceso, y asegurar que la repatriación sólo se puede decidir si es la alternativa más adecuada al interés superior. Estas acciones precisan, sin dudas, de una definición previa en términos de políticas públicas, que incluya los recursos necesarios para desempeñarlas eficazmente y la debida capacitación de personal consular en materia de derechos de la niñez.

Por otra parte, la actuación consular, sin perjuicio de la difícil e importante tarea que pueden desarrollar en muchos casos, en particular ante situaciones de trata o NNA víctimas de otros delitos, revela la ausencia de políticas públicas que contribuyan a que el interés superior del niño reciba una consideración primordial en los procedimientos y las decisiones que se adopten en esos casos. Más allá de las responsabilidades particulares, y prioritarias, que tiene México en este sentido, un procedimiento adecuado de determinación del interés superior del niño, precisa inexorablemente de una activa participación –en prácticamente todos los casos– de la representación consular de su país de origen y, complementariamente, de otros organismos públicos de ese país.

A modo de ejemplo, en el caso de que se evalúe la repatriación del NNA a su país de origen, a fin de que las autoridades mexicanas cuenten con la evidencia suficiente para arribar a esa decisión, es imprescindible la información que puedan aportar diferentes órganos del Estado de origen. Las áreas de desarrollo social, familia o infancia, que evalúen y determinen las condiciones socio-económicas en que se produciría un eventual retorno, o incluso el poder judicial, si tuviera información respecto de una situación de violencia familiar o de otra clase contra el niño o niña en cuestión, pueden jugar un rol determinante en esa decisión.

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

En cualquier caso, la enorme variedad de situaciones reflejadas en cada uno de los casos de NNA migrantes, detenidos en la EMSXXI y repatriados a su país, requiere la misma diversidad de respuestas por parte no sólo de México sino también de los países de los cuales son nacionales. Y ello supone un cambio sustancial en el diseño de políticas públicas, con todos los componentes que esto implica.

A tal fin, y en el mismo sentido que señaláramos en el capítulo anterior, la cuestión de la información es esencial. En efecto, en el caso de la actuación de los OPI y el DIF en el la EMSXXI o el Albergue DIF, en el marco de la actuación consular, y las entrevistas que se realizan periódicamente a NNA migrantes, también se pierde una oportunidad relevante para la recolección de información valiosa para el diseño o reformulación de las políticas públicas. Sin perjuicio de la cantidad y variedad de información que puede recolectar cada consulado, lo

cierto es que existen importantes desafíos en cuanto al análisis y sistematización de esa información y, al uso de esos datos al momento de la discusión de las políticas a aplicar en ese contexto.

Esa información puede ser vital, entre otras cosas, para: ampliar la capacidad de trabajo, los recursos y la capacitación (en derechos de NNA) del personal del consulado; conocer las comunidades de origen de mayor emigración de niños y niñas, a fin de reforzar políticas sociales, laborales, educativas, etc., en esas regiones; identificar posibles redes de trata que reclutan NNA en el país de origen para su explotación en el sur de México; contribuir a la determinación del interés superior del niño a aplicar por las autoridades mexicanas; registrar patrones de violaciones a los derechos de NNA durante su estadía y/o tránsito por México, y diseñar medidas frente a ello; y, finalmente, promover mecanismos bilaterales y regionales que faciliten la reunificación familiar.

10. *Los procesos de reformas –político y normativas-, así como su aplicación, han estado caracterizados por importantes restricciones a la participación de sociedad civil, lo cual dificulta un abordaje integral en el diseño e implementación de las políticas y limita severamente el rol central de la sociedad en la evaluación y monitoreo de esas políticas. Los mecanismos creados en materia de NNA migrantes presentan este mismo déficit.*

Las organizaciones de la sociedad civil de México han venido reclamando de forma reiterada y creciente la necesidad y legitimidad de participar activamente en el diseño, la implementación y evaluación de las políticas migratorias. Sin embargo, hasta el momento, esa participación ha estado considerablemente limitada.

Respecto de los procesos que condujeron a la sanción de la nueva ley de migración y a la elaboración del anteproyecto del reglamento, las instituciones no gubernamentales han cuestionado la acotada participación que se les ha dado³³, pese a la demanda insistente de conformación de una mesa de trabajo y de diálogo inter-institucional, que incluya la sociedad civil³⁴. También han señalado que, en lugar de reflejar una voluntad seria de trabajo coordinado entre sociedad civil y Estado, esas invitaciones han intentado legitimar ciertas decisiones políticas bajo la aparente participación y consenso de la instituciones de la sociedad civil.

³³ La participación fue limitada a la posibilidad de enviar propuestas por correo electrónico.

³⁴ Al respecto, ver En igual sentido, véanse los pronunciamientos del Grupo de Trabajo sobre Política Migratoria y del Foro Migraciones sobre el proceso de elaboración del Anteproyecto de Reglamento de la ley, del 12 de enero de 2012.

Asimismo, las limitaciones han consistido en obstáculos concretos al trabajo de la sociedad civil. Uno de los obstáculos más comunes, como lo ilustran las dificultades encontradas por las organizaciones en diversas oportunidades –incluido en esta investigación–, ha sido en lo relativo al acceso a las estaciones migratorias y a las condiciones para realizar el trabajo en ese contexto, lo cual ha redundado en serias limitaciones para verificar de manera periódica y adecuada la situación de las personas migrantes allí detenidas.

Estas restricciones a la participación de la sociedad civil también se han verificado puntualmente en el ámbito de las políticas ligadas directamente a NNA migrantes. En este sentido, es preciso señalar que la sociedad civil no integra la Mesa de Diálogo Inter-Institucional sobre Niños no Acompañados y Mujeres Migrantes, creada en marzo de 2007. En ese mismo año, en los lineamientos de operación de la Mesa, se resolvió expresamente que estaría integrada por “organizaciones de la sociedad civil, organismos y dependencias de la administración pública... y los demás invitados que los integrantes consideren pertinentes”³⁵. Sin embargo, aún cuando algunas organizaciones han participado ocasionalmente en alguna reunión en carácter de invitados, las instituciones de la sociedad civil no han sido, hasta el momento, integrantes de la Mesa.

Esta ausencia es significativa, pues de ese espacio inter-institucional han emanado las principales decisiones adoptadas en materia de niñez migrante desde entonces. La creación de los OPI, el diseño de los Módulos de Atención a NNA en las Estaciones Migratorias, así como la reciente elaboración de un Manual de Referencia del Modelo de Protección de los NNA Migrantes no acompañados, entre otras iniciativas, han surgido de la Mesa. Y es en esta clase de instancias donde la sociedad civil puede jugar un rol clave para el diseño de políticas eficaces y garantes de los derechos humanos. Resulta especialmente importante que entidades especializadas en temas de infancia puedan no sólo tener acceso a los NNA en situaciones de vulnerabilidad, sino también participar activamente en las discusiones sobre las políticas públicas que deben elaborarse e implementarse.

La misma conclusión vale para el monitoreo de esas políticas. En este sentido, el acceso de la sociedad civil a los centros donde los NNA migrantes son alojados (sean o no privativos de la libertad) no debería enfrentar los obstáculos que se verifican usualmente, como hemos señalado en la primera sección de este informe. Al respecto, es preciso señalar que, sin perjuicio de los recaudos que deben tomarse (también respecto de cualquier institución que esté en contacto con los niños y las niñas), el accionar de la sociedad civil puede redundar en el

³⁵ Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos, *Lineamientos de operación de la Mesa de Diálogo interinstitucional sobre mujeres, niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados*, aprobados en la segunda sesión de la Mesa, el 30 de mayo de 2007; lineamiento 3^a.

interés superior del niño, y no al contrario como en algunas ocasiones se ha sostenido para legitimar ciertas restricciones a la tarea de las organizaciones.

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

Bibliografía

AA.VV., *Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias*, elaborado por las organizaciones de la sociedad civil en ocasión de la visita a México del señor comisionado Felipe González, Relator Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, México, julio de 2011

Ángeles Cruz, Hugo (2010), "Las migraciones internacionales en la frontera sur de México", en Alba, Francisco et al. (Coords.), *Migraciones Internacionales*, El Colegio de México, DF, pp. 437-478

Caballeros, Álvaro (2011), "Migración con rostro de niños, niñas y adolescentes", en *Encuentro*, No. 90, Ciudad de Guatemala, pp. 84-93

Castillo, Miguel Ángel (2008), "La frontera México-Guatemala: Un entorno de asimetrías, desigualdades sociales y movilidad poblacional. Proyecto: Desarrollo de propuestas de política pública en asuntos de migración", en Sin Fronteras (Coord.), *Cambiando perspectivas: de la gestión de flujos hacia la construcción de políticas de migración con enfoque de desarrollo*, Ed. Porrúa, México D.F., pp. 73-111

Catholic Relief Services, CRS (2010), *Niñez migrante. Detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centroamericanos no acompañados*, Informe de investigación, Baltimore

CDH Fray Matías de Córdova et al (2008), *La crisis de derechos humanos en la frontera sur de México*, Tapachula

CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), *Observaciones preliminares de la Relatoría sobre los derechos de los migrantes de la CIDH a México*, Comunicado de Prensa 82/11, Ciudad de México, 2 de agosto de 2011

---- (2002), Relatoría de trabajadores migratorios y sus familiares, Cuarto informe de progreso, visita in loco a Guatemala

Cornelius, Wayne (2008), *Reforming the Management of Migration Flows from Latin America to the United States*, Center for Comparative Immigration Studies, University of California, San Diego, Working Paper 170, December 2008

Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas (2005), Observación General No. 6, *Trato de los menores no acompañados o separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, 1º de septiembre de 2005

---- (2002), Observación General No. 2, *El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño*, CRC/GC/2002/2, 15 de noviembre de 2002

Departamento de Estado de los Estados Unidos (2010), *Trafficking in Persons Report*, 10th Edition, June 2010

DIF (2011), Estrategia de Prevención y Atención de Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes y Repatriados No Acompañados, presentación realizada por la Lic. Cecilia Landerreche Gómez Morin, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, ante la Comisión Especial de Asuntos Migratorios de la OEA, el 16 de febrero de 2011

FIDH, Federación Internacional de Derechos Humanos (2008), *Estados Unidos – México. Muros, Abusos y Muertos en las fronteras. Violaciones flagrantes de los derechos de los migrantes indocumentados en camino a Estados Unidos*, Marzo 2008, Nº 488/3

Foro Migraciones (2005), *Informe Alternativo México, presentado ante el Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas*, diciembre de 2005

González Carrillo, Adriana (2009), *Frontera sur y niños migrantes no acompañados en México: un análisis bajo la perspectiva de los derechos humanos (2006-2008)*, FLACSO, Sede México, Maestría en Derechos Humanos y Democracia, Marzo 2009

Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo (2009), *Las políticas migratorias de México y Guatemala: una primera aproximación*, Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, INCEDES, Guatemala, mayo de 2009

---- (2008), *Evaluación de la Política Migratoria hacia la Frontera Sur de México (2001-2006)*, Secretaría Técnica en México, octubre de 2008

INCEDES y Sin Fronteras (2008), *Niñez Migrante no Acompañada*, Investigación publicada en diciembre de 2008

INEDIM, Instituto de Estudios y Divulgación sobre Migración (2011), *Marco Institucional y Normativo en Materia de Migración Internacional en México. Análisis y Propuestas*, José Antonio Guevara Bermúdez, Documento de Trabajo No. 3, Ciudad de México, Julio de 2011

INM-CEM (2011), *Migración centroamericana de tránsito irregular por México. Estimaciones y características generales*, en Apuntes sobre Migración, No. 1, Julio 2011

INM (2005), *Propuesta de Política Migratoria Integral en la Frontera Sur de México*; INM-Centro de Estudios Migratorios, 2da. Edición, México D.F., diciembre de 2005

Kuhner, Gretchen (2010), *El impacto de la migración irregular en la familia. Mujeres y Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) en tránsito por México: Un reto regional*, presentación realizada en la XV Conferencia Regional sobre Migración (CRM), Seminario Regional sobre Migración y Familia, Colegio de la Frontera Norte, Tijuana, 21 al 23 de abril de 2010

OACDH (2010), *Estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración*, A/HRC/15/29, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, Ginebra, 5 de julio de 2010

ODI, Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia (2010), *Orientaciones mínimas para un proceso de armonización legislativa a favor de la infancia en México*, México, D.F.

PCS, Conserjería en Proyectos (2008), *Los pequeños pasos en un camino minado: Migración, niñez y juventud en Centroamérica y el sur de México*, informe elaborado por Carolina Escobar Sarti, Guatemala

Plataforma Subregional sobre Trabajo Infantil y Adolescente (2010), *Migración de niños, niñas y adolescentes, derechos humanos y trabajo infantil. Los nuevos actores en la migración y su incorporación al mercado de trabajo en la región: algunos elementos para su análisis*, Investigador: Acuña González, Guillermo, San José de Costa Rica

Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala (2006), *Derribando muros. La realidad de la niñez y adolescencia migrante en la frontera Guatemala-México-Guatemala*; Defensoría de la niñez y juventud, Ciudad de Guatemala

Relator de Derechos de Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011), *Anexo al comunicado de prensa 82/11, Observaciones preliminares de la Relatoría sobre los derechos de los migrantes de la CIDH a México*, Ciudad de México, 2 de agosto de 2011

Relator Especial de Naciones Unidas sobre Derechos de Migrantes (2009), *Informe del Relator ante el Consejo de Derechos Humanos: La migración y la protección internacional de que gozan los niños*, A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009

Save the Children (2005), *No Place for a Child. Children in UK immigration detention: Impacts, alternatives and safeguards*, London, 2005

Sin Fronteras (2009), *Situación de los derechos humanos de las personas migrantes y solicitantes de asilo detenidas en las Estaciones Migratorias de México, 2007-2009*, México D.F., diciembre de 2009

---- (2005), *México y su Frontera Sur*, Ciudad de México

Turati, Marcela (2008), "El difícil oficio de ser niño en Tapachula", en Ririki, *Migraciones vemos... Infancias no sabemos. Primera infancia y Migración en México*, México, D.F., pp. 48-83

UNICEF Guatemala (2011), *El salto al norte. Violencia, inseguridad e impunidad del fenómeno migratorio en Guatemala*, Ciudad de Guatemala

UNICEF-UNLa (2010), *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación irregular y algunas líneas de acción para su protección*, Universidad Nacional de Lanús y Oficina de UNICEF para América Latina y el Caribe, Panamá

UNICEF España (2008), *La convención sobre los Derechos del Niño alcanza la mayoría de edad*, Madrid

Vasconcelos Méndez, Rubén (2009), *La justicia para adolescentes en México. Análisis de las leyes estatales*, UNICEF-UNAM, Ciudad de México