

PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑOS MIGRANTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Eduardo Oliva Gómez*

Resumen.

La migración de niñas, niños y adolescentes es, hoy en día, como la migración en general, un fenómeno global que de manera acelerada se ha incrementado, sobre todo en los años que han transcurrido en el Siglo XXI. El fenómeno es de interés actual, multifactorial y requiere su estudio, análisis e investigación desde las diversas ópticas de las ciencias.

Desde la mirada de la ciencia jurídica su estudio es urgente, puesto que requiere de la creación de leyes que procuren la protección integral de los derechos del niño migrante.

En el presente trabajo se hace una revisión en el sistema jurídico Mexicano, del marco normativo vigente protector de los derechos humanos de niños migrantes, con el objetivo de conocer cual es el estado jurídico vigente en el tema.

Palabras clave:

Migrante; niño; derechos humanos.

Abstract.

Children's and adolescent's migration is now a days, just as migration in general, a global phenomenon which has quickly escalated, mostly through the XXI century. Such phenomenon is of current interest, multifactorial and demands to be studied, analyzed and further investigated through the different lenses of sciences.

Its study through the eyes of juridical science is urgent since the creation of norms and laws that look over the protection of the rights of migrant children is required.

The following paper goes over the regulatory framework in force aimed to protect the human rights of migrant children within the Mexican juridical system, in order to recognize the current legal status of the topic.

Key words:

Migrant; child; human rights.

* Doctor en Derecho, Profesor Investigador de Tiempo Completo Titular B, Docente en programas educativos de licenciatura, maestría y doctorado en derecho.

Introducción.

El siglo XXI ha sido escenario de la utilización, análisis, discusión, reflexión e implementación de una gran diversidad de estrategias, usos, concepciones y aplicaciones con respecto a dos conceptos de uso continuo: derechos humanos y migración.

En la agenda internacional, los Estados y organismos internacionales, así como organizaciones no gubernamentales y diversos actores de la sociedad civil, han marcado notable prioridad a los temas de los derechos humanos y migración, esta atención sobre todo, se ha desarrollado con mayor persistencia durante el correr de los años de la segunda década, son empleados de manera reiterativa, se habla de ellos y se discute en diversos foros de análisis, de reflexión, de propuesta, de difusión del conocimiento, de discurso político, jurídico y económico entre otros.

México, en específico en el ámbito de su sistema jurídico mexicano, no es la excepción, los derechos humanos y la migración son materia de continua revisión, se atiende desde su concepto, así como su reglamentación en los diversos instrumentos jurídicos que componen su sistemática jurídica.

Desde la norma constitucional, las leyes reglamentarias y secundarias, hasta la interpretación jurídica de la norma hecha por el alto Tribunal, así como por magistrados y jueces, se atienden, discuten, reflexionan y se procura en todo momento su integración, su observancia, su respeto y su protección.

El presente trabajo tiene como propósito mostrar cual es la situación actual que guarda la protección de los derechos humanos del niño migrante en el sistema jurídico mexicano, esto es, se hace la revisión del estado del arte de la regulación de los derechos humanos y la migración en el sistema jurídico mexicano pero delimitados al ámbito del niño migrante, al estudio de la situación jurídica en que se encuentra el sistema protector de los derechos humanos en el caso de los niños migrantes.

Para dichos efectos y dado que el trabajo se desarrolla desde la óptica jurídica, resulta necesario revisar la atención que se ha prestado en la legislación federal vigente en los Estados Unidos Mexicanos al tema de los derechos humanos del niño migrante, por lo tanto, será materia de análisis la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Migración y la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La implementación del reconocimiento de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano:

La implementación del reconocimiento a los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, de manera formal desde la perspectiva dogmática, se remonta al mes de junio de 2011, cuando se lleva a cabo la gran reforma constitucional de los derechos humanos.

En el sistema jurídico mexicano, puede señalarse que la corriente protectora de los derechos humanos ya se mencionaba y era identificada en México, desde la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en 1990 (Martínez B.-G. V., 2011).

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos nació jurídicamente el 6 de junio de 1990 por efectos del decreto presidencial que la constituyó como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, siendo su antecedente inmediato la Dirección General de Derechos Humanos dependiente de la Secretaría de Gobernación que fue creada el 13 de febrero de 1989.

En 1992, el 28 de enero, es publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional por efectos de la cual se adicionó el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, mediante la cual se elevó a la Comisión a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Esta reforma constitucional marcó el nacimiento de la denominada recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos, también llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

La denominada “recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos” - valores, principios, normas y decisiones – ha ganado espacios que hace poco tiempo parecían inaccesibles. Ha ocurrido por diversas vías, de las que me he ocupado en otras oportunidades: constitucional, legal, jurisdiccional, política, cultural. Sin embargo, este régimen de tutela internacional – sustentado en la garantía estatal interna y en la garantía colectiva internacional – constituye, todavía, una obra en proceso, y se requiere mantener una actitud alerta: hay un largo camino por recorrer, siempre acosado por tentaciones regresivas y solicitudes autoritarias. (García, 2010)

En estas condiciones, el propio Estado Mexicano asumió como tema de ocupación y atención prioritario a los derechos humanos, como una necesidad tanto para la política interna, ante las crecientes demandas sociales respecto de la materia, así como en atención al desarrollo de la temática en el ámbito internacional, en el que

cada vez más los derechos humanos asumen nuevos espacios y protagonismo (Martínez B.-G. V., 2011)

La creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México es tardía en el contexto del sistema jurídico internacional si se considera que cuatro décadas atrás, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) mediante la resolución 217 A pronunciada el 10 de diciembre de 1948, había proclamado la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El concepto de derechos humanos irrumpe como una creación del derecho internacional desde la segunda mitad del siglo XX, llega a la vida de la comunidad internacional para quedarse, presenta la vigencia irrestricta de aquellos como objetivo a cumplir, y a su violación como motivo de denuncia primero y de reparación integral posterior. (Salvioli, 2009) En el umbral están las Naciones Unidas, las cuales introdujeron los derechos humanos (Moyn, 2015)

México, como un Estado miembro de las Naciones Unidas, se encontraba desde el momento mismo de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (diciembre de 1948) obligado a la observancia de la Declaración, a su implementación en su sistema legal y más aún, a su protección, no obstante ello, es hasta el año de 1990 como se ha señalado, cuando se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Posterior a la reforma constitucional de 1992 comentada, el 13 de septiembre de 1999 es publicada en el Diario Oficial de la Federación una nueva reforma constitucional mediante la cual la Comisión se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La reforma constitucional indicada, constituye en el sistema jurídico mexicano, un notable avance en la función del Ombudsman en México, ya que por efectos de la misma, se le faculta y permite cumplir con su función de proteger y defender los derechos humanos de todos los mexicanos

La evolución normativa en el contexto constitucional del derecho en México con relación a la incorporación del reconocimiento de los derechos humanos, tuvo su más importante y significativo avance, por efecto de la reforma constitucional que fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, armonizándose nuestro sistema jurídico a esta tendencia universal protectora de los derechos humanos.

La reforma constitucional de junio de 2011 resulta de gran trascendencia jurídica y política al modificarse sustancialmente nuestro sistema legal al incorporar los derechos humanos a nivel constitucional por encima de cualquier norma jurídica.

La reforma de inicio, modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, susituyendo la anterior denominación “De las Garantías Individuales” para quedar “De los derechos humanos y sus garantías”.

Modificación que resulta determinante para mostrar la perspectiva que el sistema jurídico mexicano adopta con relación a los derechos humanos, identificándolos y ubicándolos como sustento fundamental del derecho en México y superando la anterior fórmula basada en las garantías individuales.

La reforma eleva a rango constitucional los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, al establecer en el primer párrafo del artículo primero, lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Para la mejor observancia y respeto a los derechos humanos, la reforma implementa la aplicación del principio pro – persona, esto es, se establece que toda interpretación a las normas relativas a los derechos humanos, deberá hacerse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, esto así se reglamenta en el segundo párrafo del artículo primero al establecer lo siguiente:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

La incorporación de los derechos humanos en el texto de la Constitución, como mecanismo e instrumento de su protección, impone la obligación y el deber a todo tipo de autoridad de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, además los implementa, bajo el reconocimiento y adopción de cuatro principios fundamentales: la universalidad; la interdependencia; la indivisibilidad y, la progresividad.

Esto así es reglamentado en el párrafo tercero del referido artículo primero que textualmente dice:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad,

interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

La reforma constitucional de los derechos humanos de junio de 2011, impone la necesidad de que diversos artículos de la propia Constitución, así como leyes reglamentarias y secundarias, se reformen para adecuarse y armonizarse al nuevo paradigma normativo en el sistema jurídico mexicano. El presente trabajo, encontrándose delimitado al tema de los derechos humanos del niño migrante, sólo será motivo de revisión, análisis y estudio, la Ley de Migración y la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes en lo que corresponda, revisión que se hace en virtud de tratarse de instrumentos jurídicos que impactan de manera directa con el objeto de trabajo.

De la migración internacional.

La migración humana es un proceso de movilidad que involucra el desplazamiento de un individuo de su lugar de origen o residencia a otro. (Caicedo & Morales, 2015)

Las migraciones internacionales no son un fenómeno de reciente aparición (Canales, 2016), pero desde luego, en la actualidad, el fenómeno de la migración mundial ha alcanzado niveles y características de grandes dimensiones. Y así es, aun cuando la historia de las sociedades se ha caracterizado por un elemento de movilidad, en donde los números cambian, pero no la sustancia (González, 2015)

Desde fines del siglo pasado, la migración internacional dejó de ser un tema de mero interés académico para convertirse en uno de los principales temas del debate político a nivel mundial (Canales, 2016)

La migración internacional ha ganado centralidad en las últimas décadas, tanto en el ambiente académico como en el político, debido a la diversidad de movimientos internacionales generados entre distintos países con desequilibrios en el mercado laboral, la calidad de vida y paz (Caicedo & Morales, 2015)

En el sistema jurídico mexicano, la Ley de Migración constituye el ordenamiento jurídico primordial encargado de la reglamentación de la materia migratoria; la ley vigente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011, entrando en vigor, de acuerdo a su artículo primero transitorio, el día siguiente de su publicación, esto es, el día 26 de mayo de 2011.

En el artículo primero de la ley, se establece que sus disposiciones son de orden público y de observancia general en toda la República, lo que significa que el Estado Mexicano se encuentra interesado en su estricta observancia y cumplimiento y que su aplicación se lleva a cabo a nivel federal.

En el referido artículo primero de la ley, no se proporciona de manera precisa un concepto de migración, pero se establece que el objeto de la ley es el regular lo relativo al ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo. De tal forma que, lo reglamentado en la Ley de Migración, si bien no da un concepto de migración, si se deja en claro que consiste en un proceso de movilidad de nacionales y extranjeros que llevan a cabo la salida o el ingreso al territorio Nacional.

Acorde a dicha conceptualización, en la fracción XVII del artículo tercero de la ley, se establece que migrante, es el individuo que sale, transita o llega al territorio de un Estado distinto al de su residencia por cualquier tipo de motivación.

En el artículo segundo se identifica a la migración como un fenómeno al establecer que la política migratoria del Estado Mexicano es el conjunto de decisiones estratégicas para alcanzar objetivos determinados que con fundamento en los principios generales y demás preceptos contenidos en la Ley, para atender el fenómeno migratorio de México de manera integral, como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes.

La migración es en sí misma un fenómeno a partir del cual se recrea todo un sistema de relaciones local-global. Por lo mismo, el análisis de la migración pasa hoy en día por asumir estos desafíos y pensar la migración como un componente que contribuye a la globalización de la sociedad contemporánea. (Canales, 2016)

Se establecen además en el mismo artículo segundo, los principios rectores en que el Estado Mexicano sustenta su política migratoria, estos son:

a) Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como son, entre otros, los menores de edad.

b) Congruencia de manera que el Estado Mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus connacionales en el exterior, como puede ser entre otros, en su admisión, ingreso, permanencia, tránsito o deportación.

c) Enfoque integral acorde con la complejidad del fenómeno de la migración.

d) Responsabilidad compartida con los gobiernos de los diversos países e instituciones nacionales y extranjeras involucradas en el tema migratorio.

e) Hospitalidad y solidaridad internacional con el migrante.

f) Facilitación en la movilidad internacional de personas.

- g) Complementariedad de los mercados laborales con los países de la región.
- h) Equidad entre nacionales y extranjeros.
- i) Reconocimiento a los derechos adquiridos de los inmigrantes.
- j) Unidad familiar y observancia del interés superior de la niña, niño y adolescente,
- k) Integración social y cultural entre nacionales y extranjeros.
- l) Brindar facilidad en el retorno al territorio nacional y la reinserción social de los emigrantes mexicanos y sus familias.

Con la publicación de la nueva Ley de Migración (DOF) México cambia finalmente una postura que se conservó durante cerca de 80 años, una actitud de cautela y desconfianza hacia los extranjeros por la cual se restringieron varios derechos (Pereznieta, 2015)

De los derechos de niñas, niños y adolescentes en el sistema jurídico mexicano.

La implementación de un sistema jurídico protector de los derechos de niñas, niños y adolescentes en la legislación mexicana es de reciente creación, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de diciembre de 2014, entrando en vigor, como lo dispone el artículo primero transitorio, el día siguiente de su publicación, esto es, el día 5 de diciembre de 2014.

El antecedente legislativo a esta ley fue la denominada “Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo del año 2000 y que de acuerdo a su artículo primero transitorio, entró en vigor al día siguiente de su publicación, ordenamiento legal que quedó abrogado el 4 de diciembre de 2014 por efectos de la publicación de la nueva Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la que en su artículo cuarto transitorio abroga la citada ley.

El reconocimiento e implementación de un sistema protector de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el derecho mexicano, es producto de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Mexicano al momento de firmar y ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

México se encuentra obligado jurídicamente al cumplimiento de las obligaciones, compromisos y deberes consagrados y adoptados en la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud de haberla firmado el 26 de enero de 1990 y haber depositado su ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 21

de septiembre de 1990, entrando en vigor un mes después, esto es, el 21 de octubre de 1990, en dichas condiciones, México se encuentra vinculado a su cumplimiento y por tanto, la creación de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes era un deber pendiente desde aquella fecha.

Esta ley, se establece en su artículo primero, es de orden público, interés social y de observancia general en el territorio nacional y tiene por objeto, de manera fundamental y prioritaria, reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, sustentados en base a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, además de esto, la ley es creada para garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de sus derechos humanos.

En dichas condiciones, la ley además de resultar de observancia general en toda la República, se constituye en un ordenamiento jurídico respecto del cual, el Estado es el primer interesado en en su estricta observancia y cumplimiento, al dotarle de la fuerza del orden público, y esto es así desde luego, puesto que se trata de una ley que procura el respeto, promoción y protección de los derechos humanos reconocidos en la Convención de 1989 en favor de niñas, niños y adolescentes.

La ley dispone que los derechos de niñas, niños y adolescentes debe ser atendido desde un enfoque integral, transversal, con perspectiva de derechos humanos y de género.

En el artículo sexto se establecen los principios rectores para la observancia y cumplimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes, disponiendo al efecto los siguientes:

1. El interés superior de la niñez;
2. La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de sus derechos;
3. La igualdad sustantiva;
4. La no discriminación;
5. La inclusión;
6. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;
7. La participación;
8. La interculturalidad;

9. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades;

10. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales;

11. La autonomía progresiva;

12. El principio pro persona;

13. El acceso a una vida libre de violencia; y

14. La accesibilidad

Todos los principios recotres contenidos en la ley, se postulan con un fin protector de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y para lograr tales fines, se establece además, en el ordenamiento legal, que las leyes federales y las respectivas de las entidades federativas, deberán garantizar el ejercicio, el respeto, la protección y la promoción de sus derechos.

Se dispone además en la ley, de manera enunciativa y no limitativa, que son derechos de niñas, niños y adolescentes: El derecho a la vida, a la supervivencia, al desarrollo, el derecho de prioridad, a la identidad, a la igualdad sustantiva, el derecho a no ser discriminado, a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, el derecho a una vida libre de violencia, a la protección de su salud y a la inclusión, el derecho a la educación, al descanso y al esparcimiento, derecho a la libertad de convicciones éticas, de pensamiento, de conciencia, de religión, de cultura, de expresión y acceso a la información, de participación, de asociación y reunión, derecho a la intimidad, a la seguridad jurídica, al debido proceso, derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes y, derecho de acceso a las tecnologías de información y comunicación.

Los derechos humanos del niño migrante en el sistema jurídico mexicano: Su reglamentación y protección.

Se ha precisado en líneas iniciales del presente trabajo, que el propósito es, exponer cual es la situación actual que guarda la protección de los derechos humanos del niño migrante en el sistema jurídico mexicano, motivo por el que se ha realizado una breve reseña y revisión del tema de derechos humanos, migración y derechos de niñas, niños y adolescentes en lo dispuesto en la normatividad contenida en la Constitución Política, en la Ley de Migración y en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Con este marco referencial es oportuno proceder a la revisión de la normatividad jurídica vigente aplicable en el tema específico, esto es, en la protección de los derechos humanos del niño migrante en el sistema jurídico mexicano.

La mirada desde los derechos humanos es totalmente necesaria y pertinente en la escena contemporánea de la migración internacional. Aunque existe creciente reconocimiento de su validez y utilidad, hay mucha distancia con las posibilidades. Se requiere instalarla en los estudios y propuestas de acción; al mismo tiempo, resulta fundamental para encarar las vulnerabilidades que acompañan a muchas personas migrantes. (Martínez P. J., 2016)

El sistema jurídico protector de los derechos del niño migrante en México, tiene su fundamento principal en la norma constitucional, así como en los tratados internacionales sobre la materia de derechos humanos que el Estado Mexicano haya celebrado y tenga vigentes.

La Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, hoy sustentada bajo la protección de los derechos humanos por efecto de la reforma de junio de 2011, dispone en su artículo primero que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, así como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

El mismo artículo primero, prohíbe todo tipo de discriminación, sea motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Al disponer el texto constitucional, que en México, toda persona gozará de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales, el niño migrante queda integrado en dicha generalidad y por tanto, de inmediato, queda bajo la protección del mandato constitucional, pues se trata de una persona que además, sin importar su condición migratoria, no puede ser discriminado de ninguna forma.

Esta protección a los derechos humanos del niño migrante dispuesta en la norma constitucional, no en forma específica pero si establecida como mandato general, en la Ley de Migración se refleja de manera concreta al disponerse en su artículo segundo, cuales son los principios rectores en los que se debe sustentar la política migratoria mexicana, en lo particular sobre el tema:

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

se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.

Principio rector que se materializa adecuadamente al establecerse en el artículo 67 que “todos los migrantes en situación migratoria irregular tienen derecho a ser tratados sin discriminación alguna y con el debido respeto a sus derechos humanos”

La Ley de Migración, haciendo visible ante su reglamentación al niño migrante, precisa en la fracción décimo octava del artículo tercero que es: “Niña, niño o adolescente migrante no acompañado: a todo migrante nacional o extranjero niño, niña o adolescente menor de 18 años de edad, que se encuentre en territorio nacional y que no esté acompañado de un familiar consanguíneo o persona que tenga su representación legal”

Ya en lo particular, en la Ley de Migración se destina, en el capítulo séptimo del título sexto, la reglamentación de manera concreta de un procedimiento que atiende el caso de personas en situación de vulnerabilidad, dice al respecto el artículo 112 que:

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

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

Cuando por alguna circunstancia excepcional las niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros no acompañados lleguen a ser alojados en una estación migratoria, en tanto se les traslada a las instalaciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, deberá asignárseles en dicha estación un espacio específico para su estadía distinto al del alojamiento de los adultos. La autoridad deberá respetar en todo momento los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados previstos en el presente ordenamiento y la legislación aplicable;

II. Se le informará a la niña, niño y adolescente del motivo de su presentación, de sus derechos dentro del procedimiento migratorio, de los servicios a que tiene acceso y se le pondrá en contacto con el consulado de su país, salvo que a juicio del Instituto o a solicitud del niño, niña o adolescente pudiera acceder al asilo político o al reconocimiento de la

condición de refugiado, en cuyo caso no se entablará contacto con la representación consular;

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

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

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

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

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

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

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

En la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes, respecto al marco jurídico de protección de los derechos humanos del niño migrante, se establece en su artículo primero que el objeto de la ley es:

“Reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establece el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” así como, “Garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes...”

Por lo que se refiere a la reglamentación particular sobre niños migrantes, se contiene en el título segundo, capítulo décimo noveno, el apartado específico de los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, capítulo que se desarrolla en 13 artículos, del 89 al 101.

El capítulo, de inicio, precisa que reglamenta las medidas especiales de protección que las autoridades deberán adoptar y brindar a efecto de garantizar en niñas, niños y adolescentes migrantes, sean acompañados, no acompañados, separados, nacionales, extranjeros o, repatriados.

Se dispone como mecanismo de protección a sus derechos humanos, la intervención inmediata del Sistema Nacional del Desarrollo Integral de la Familia (DIF) o del Sistema Estatal de Desarrollo Integral de la Familia de las Entidades Federativas en tanto el Instituto Nacional de Migración determine la condición jurídica migratoria en que deban quedar comprendidos niñas, niños o adolescentes.

El interés superior de la niñez, como derecho humano y principio rector reconocido en la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, será considerado de forma primordial durante el procedimiento migratorio al que se encuentren sujetos niñas, niños y adolescentes.

Se dispone además que, toda autoridad, una vez que se encuentre bajo el conocimiento de un asunto de niños migrantes, deberá implementar todo tipo de acción tendiente a la protección de sus derechos, dando una solución que resuelve todas sus necesidades de protección.

La garantía del debido proceso deberá aplicarse en todo momento en los procesos migratorios que involucren niñas, niños y adolescentes migrantes, precisándose en la ley que deberán observarse las siguientes:

- 1.- El derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio.
- 2.- El derecho de ser informado de sus derechos.
- 3.- El derecho a que los procesos migratorios sean llevados ante un funcionario especializado.

- 4.- El derecho a ser escuchado y a participar en las diferentes etapas procesales.
- 5.- El derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete.
- 6.- El acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular.
- 7.- El derecho a ser asistido por un abogado y a comunicarse libremente con él.
- 8.- El derecho a la representación en suplencia.
- 9.- El derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niñez y que esté debidamente fundamentada.
- 10.- El derecho a recurrir la decisión ante la autoridad jurisdiccional competente.
- 11.- El derecho a conocer la duración del procedimiento que se llevará a cabo.

Además de estas garantías de debido proceso, se establece en la ley que durante el procedimiento administrativo migratorio, podrá prevalecer la unidad familiar o, en su caso, la reunificación familiar.

Asimismo se dispone la obligación al Sistema Nacional DIF o Sistemas Estatales de habilitar espacios de alojamiento o albergues para recibir niños migrantes en los que se cumplan con estándares mínimos para que la atención que brinden sean adecuados y en los que se respete el principio de separación y el derecho a la unidad familiar, por tanto niñas, niños y adolescentes no acompañados deberán estar separados de personas adultas y, para el caso de que se encuentran acompañados deberán ser alojados con sus familiares.

Establece la ley como medio de protección a la salud e integridad de la niña, niño o adolescente migrante, la prohibición de devolver, expulsar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o removerlo, cuando su vida, seguridad o libertad se encuentren en peligro por la causa que sea, como podría ser, por persecución, violencia generalizada o masiva a los derechos humanos, riesgo de tortura o cualquier otra; siendo requisito que cualquier decisión sobre el particular se base en los requerimientos del interés superior.

El Sistema Nacional DIF deberá mediante una evaluación inicial, identificar los casos en los que sea susceptible el reconocimiento de la condición de refugiado o asilado para hacerlo del conocimiento del Instituto Nacional de Migración, con el fin de que se adopten las medidas de protección especial.

El mismo Sistema tiene impuesto el deber de diseñar y administrar una base de datos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, en la que se haga constar en el registro, las causas de la migración, las condiciones de tránsito, sus vínculos familiares, factores de riesgo de origen y tránsito, información de sus

representantes legales, datos de su alojamiento y situación jurídica y demás información necesaria del niño migrante.

Por último, como medio de protección a los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes migrantes, establece la ley que en ningún caso una situación migratoria irregular, preconfigurará por sí misma la comisión de un delito, ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por el hecho de encontrarse en alguna condición migratoria irregular.

Reflexiones finales.

El marco legal protector de los derechos humanos del niño migrante en México, se ha venido construyendo e integrando en el sistema jurídico Mexicano, con mayor determinación, a partir de la segunda década del siglo XXI, encontrando su justificación fundamentalmente desde la óptica legal, por una parte, en las reformas a la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos de junio de 2011 mediante la cual se incorpora la visión protectora de los derechos humanos; y, por otra parte, por razón de los diversos tratados internacionales de los que México es parte por haberlos firmado, ratificado y que por tanto se encuentra vinculado jurídicamente a ellos, a la observancia y cumplimiento de las obligaciones en ellos contraídas.

Afirman Vázquez y Delaplace que:

La perspectiva de derechos humanos pone énfasis en las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado y que deben quedar claramente plasmadas y cumplimentadas en sus políticas públicas sin importar cómo lo haga. (Berrios & Aguilar, 2016)

Bajo este escenario jurídico, se formulan reformas legales importantes en materia de migración, en lo específico, en materia de derechos humanos del niño migrante, reformas que se contienen sobre todo, además de la norma constitucional, en la Ley de Migración y en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como desde luego, en los reglamentos de dichos instrumentos legales.

La normatividad regulatoria descrita, fortalece, por lo menos desde la óptica legal, la protección de los derechos humanos del niño migrante en el sistema jurídico mexicano, la reforma constitucional de los derechos humanos de junio de 2011 cambia paradigmas en las formas y estructuras jurídicas, el derecho humano desde la mirada jurídica debe ser prioridad y fundamento en todo actuar del Estado, sin embargo, la reforma legal no es suficiente, Garretón estima que:

Los derechos humanos deben estar presentes en dos dimensiones: a) en primer lugar, en la base de toda política pública de cualquier materia, y aquí

hablamos de políticas públicas con perspectiva o enfoque de derechos, y b) específicamente, en las de promoción y protección de los derechos humanos en sí (Berrios & Aguilar, 2016)

La migración de niñas, niños y adolescentes es hoy en día, un fenómeno global que se ha incrementado aceleradamente en esta segunda década del Siglo XXI, en el caso de nuestro país, UNICEF MÉXICO en su informe anual 2014, visible en su portal www.unicef.org/mexico da a conocer que en dicho año 12,301 niñas, niños y adolescentes mexicanos fueron repatriados desde los Estado Unidos sin la compañía de un familiar.

En el año 2015 se informa que hubo 11,667 eventos de repatriación de niñas, niños y adolescentes mexicanos desde los Estados Unidos, resultando que un 84% de estos niños emprendieron su viaje sin la compañía de un adulto.

La migración de niños es un fenómeno multifactorial que debe ser mirado y analizado desde la óptica multidisciplinaria, debe converger en su estudio y revisión la diversidad de ciencias y disciplinas; así como debe ser vista desde la óptica del derecho, también debe ser motivo de estudio desde la visión de la economía, de la sociología, de la psicología, de la antropología, de la política y, en general de toda aquella ciencia y disciplina que pueda coadyuvar a su entendimiento y propuestas de solución a las problemáticas que genera.

En el tema de migración, más aún, en migración de niños, lo importante es reconocer que detrás de toda cifra, estadística, registro o listado, existen expedientes de vida personales, niñas, niños y adolescentes que han salido de casa para migrar a un destino distinto por una gran diversidad de razones y motivos, en su viaje sufren y se arriesgan a todo tipo de violación en sus derechos humanos, son motivo y presa de violaciones sexuales, violencia física, maltrato y tortura, explotación laboral, objetos para la comisión de delitos, robo, tráfico de drogas y, lamentablemente, una lista que parece no tener fin por lo que se refiere a los riesgos, exposiciones y daños en que se encuentran expuestos.

El sistema jurídico mexicano ha hecho visibles por fin a los niños migrantes en el contenido normativo y ha llevado a cabo trabajos legislativos de importancia para incorporarlos en su reglamentación y en la protección de sus derechos humanos, sin embargo, el marco legal no es suficiente para dar respuesta a un fenómeno complejo de alcance global, se requiere de la intervención plena de la autoridad del Estado y de la sociedad civil para lograr la eficacia en el cumplimiento de la norma jurídica, labor que desde luego abre líneas de investigación que no son motivo del presente trabajo pero que quedan expuestas en su reflexión para ser abordadas en otro momento.

Trabajos citados

- Caicedo, M., & Morales, A. (2015). *Imaginario de la migración internacional en México. Una mirada a los que se van y a los que llegan*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Canales, A. I. (2016). *Debates contemporáneos sobre migración internacional. Una mirada desde América Latina*. (U. d. Guadalajara., Ed.) Guadalajara, Jalisco, México: Miguel Ángel Porrúa.
- Berrios, M. d., & Aguilar, C. R. (2016). En C. R. Astorga, & M. d. Coordinadores, *Derechos y Políticas Públicas. Desafíos políticos e institucionales en México* (Primera edición. ed.). Ciudad de México, México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- García, R. S. (2010). *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- González, M. N. (2015). *Derechos de los Inmigrantes*. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Martínez, B.-G. V. (2011). Reforma constitucional en materia de derechos humanos. (I. d. México, Ed.) *Boletín mexicano de derecho comparado*, 44 (130).
- Martínez, P. J. (2016). Derechos humanos y agenda en migración internacional en América Latina: terminar con la cultura de la desprotección. En A. C. Canales, & U. d. Guadalajara (Ed.), *Debates contemporáneos sobre migración internacional. Una mirada desde América Latina*. Guadalajara, Jalisco, México: Miguel Ángel Porrúa.
- Moyn, S. (2015). *La última utopía. Los derechos humanos en la historia*. (J. G. Jácome, Trad.) Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Pereznieto, C. L. (2015). *Derecho internacional privado. parte general* (10ª edición. ed.). Ciudad de México, México: Oxford University Press.
- Salvioli, F. (2009). *La universidad y la educación en el siglo XXI. Los derechos humanos como pilares de la nueva Reforma Universitaria*. San José, Costa Rica, Costa Rica: Servicios Especiales del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Legislación consultada

- Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos.
Ley de Migración.
Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.