

# Niñez en tránsito migratorio por México. Instrumentos jurídicos y derechos humanos\* / *Children in migratory transit through Mexico – legal instruments and human rights*

José Luis Sánchez Gavi\*\*

## RESUMEN

El objetivo del trabajo es presentar el entramado normativo referente a los menores en contexto de migración y de tránsito por México. Esto con el fin de conocer las normas en los diferentes planos de la legislación mexicana, siguiendo su orden jerárquico: Constitución Política, Ley de Migración, Reglamento sobre la materia, y las legislaciones sobre la niñez en nuestro país. Un segundo objetivo es conocer el debate que muchos de esos dispositivos generan al observarse distintas situaciones que, en algunos casos, incluyen contradicciones, el empalme de instrumentos nacionales o ambigüedad en su interpretación y, por tanto, en su aplicación efectiva. Se retoman algunos temas específicos, como la detención de niñas, niños y adolescentes (MNA); el interés superior del niño; las autoridades involucradas y el acompañamiento de los menores. Finalmente, quedan algunas propuestas que buscan aportar a la reflexión y, eventualmente, a la mejora de la normatividad.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos, menores, niñez no acompañada, migrante en tránsito, Centroamérica, detención, interés superior.

## ABSTRACT

*The present study presents the regulatory framework for minors living in a context of migratory transit through Mexico in order to ascertain the regulations in the various levels of Mexican legislation, in accordance with their hierarchical order: the Political Constitution; the Migration Law; the corresponding regulations; and, our nation's legislation on childhood. A second objective is to examine the debate generated by these legal devices in different situations that, in some cases, involve contradictions, the alignment of national instruments, or ambiguity in their interpretation, and, therefore, their effective application. Other subjects are also reviewed, such as the detention of girls, boys, and adolescents (MNA), the best interests of the child, the corresponding authorities, and the accompaniment of minors.*

*Finally, the present paper deals with some proposals contributing to reflection on and, eventually, the improvement of the regulations.*

**KEY WORDS:** Rights, minors, unaccompanied children, migrants in transit, Central America, detention, best interests.

\* Artículo de reflexión. Recibido el 23 de enero de 2020 y aceptado para su publicación el 11 de agosto de 2020.

\*\* Profesor investigador en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. / gavluis@yahoo.com.mx / orcid.org/0000-0001-5807-0448

## SUMARIO

1. Introducción
2. Instrumentos jurídicos en México relativos a NNA
3. La detención
4. Interés superior del niño
5. Autoridades involucradas
6. Acompañamiento
7. Consideraciones finales

## 1. Introducción

México dispone de un relevante marco jurídico sobre los niños, niñas y adolescentes en contexto de migración, particularmente de niñez no acompañada. La normatividad incluye la aplicación de normas internacionales y nacionales en las cuales concurren autoridades federales y locales. A estas se les asignan facultades y atribuciones que tienen por objeto garantizar su protección integral.

En el ámbito internacional un referente fundamental lo constituye la Convención de Derechos del Niño de 1989 (CDN).<sup>1</sup> De ella derivan principios generales que se han tomado como plataforma para elaborar estándares aplicables a niñas, niños y adolescentes (NNA) migrantes. Así, destacan: *a)* El principio de no discriminación; *b)* El interés superior del niño; *c)* El derecho a la vida y al desarrollo y *d)* El derecho a la participación y a ser oído.

La CDN constituye un tratado internacional a través del cual se enfatizó que los niños tienen los mismos derechos que los adultos. No obstante, sobresalen aquellos derechos relacionados con su especial condición de seres humanos que, al no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial. La convención redactó un texto de 54 artículos que consagran el derecho a la protección de NNA por parte de la sociedad y el gobierno.

Los Estados que se adhieren a la CDN se comprometen a cumplirla, trabajando en adecuar sus marcos normativos a los principios emanados de ella, para lograr que cada niño goce plenamente de sus derechos. Además, los Estados se obligaron a presentar al Comité de los Derechos de los Niños, dependiente de la ONU, las medidas que adopten para dar efecto a los derechos reconocidos en la convención y sobre el progreso que hayan realizado.<sup>2</sup> En tal sentido, México

<sup>1</sup> México ratificó dicho instrumento el 21 de octubre de 1990 y se publicó el 25 de enero de 1991 en el Diario Oficial de la Federación.

<sup>2</sup> Se acordó entregar un informe cada cinco años. UNICEF, "Texto de la Convención sobre los Derechos del Niño", *Unicef*. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>

presentó, en 2004 y en 2011, tres informes sobre venta de niños, prostitución infantil y niños en conflictos armados.<sup>3</sup>

Cabe señalar que, en materia internacional, la convención es vinculante al Estado mexicano, pero también se cuenta con las opiniones y observaciones consultivas emitidas por el Comité de los Derechos del Niño. Tales documentos orientadores permiten a las autoridades establecer una mejor protección de los derechos humanos de este grupo específico.<sup>4</sup> La función consultiva no genera decisiones obligatorias, pero su fundamento descansa en el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>5</sup>

Algunas de las observaciones y opiniones consultivas significativas en materia de niñez son la número 14, del año 2013, “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. También está la observación número 6 “Sobre trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”. Además, se encuentra la opinión consultiva del 19 de agosto de 2014 (OC-21/14) “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”.<sup>6</sup>

También contamos con los acuerdos regionales y bilaterales que han sido aprobados en los últimos años entre México y varios países centroamericanos, incluyendo dispositivos diseñados en el marco de la Conferencia Regional de Migración, donde participan El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Esto tiene como fin visibilizar el tema de los niños y niñas en el contexto de la migración, en particular de la niñez migrante no acompañada. Se destacan algunos indicadores comunes para el registro de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Sistema de información sobre la primera infancia en América Latina Hoja de ruta México. Mayo de 2014 <http://www.sipi.siteal.org>

<sup>4</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “Informe especial sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional”, *CNDH México*, 2018. Disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=15009>

<sup>5</sup> Enciclopedia de Derecho y Ciencias Sociales. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar a la Corte internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. Los demás órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados podrán también en cualquier momento, una vez autorizados, solicitar opiniones consultivas a la Corte, dentro de la esfera de sus facultades. NAVARRO, VICTORIA, “Opinión consultiva”, *Plataforma de Derecho, Ciencias Sociales y Humanidades*, noviembre, 2020. Disponible en: <https://leyderecho.org/opinion-consultiva>

<sup>6</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos y garantías de las niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, 19 de agosto, 2014. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf)

<sup>7</sup> Indicadores comunes para el registro de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados o separados en la actuación consular de los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) ACNUR, Unicef, OIM.

Estos son algunos referentes esenciales que marcan la pauta para la elaboración de instrumentos jurídicos nacionales, normas de NNA acompañados y no acompañados que otorgan diversos derechos, así como las medidas tendientes a su asistencia y protección integral.

En una primera parte del trabajo, se desarrolla la exposición y desglose del marco normativo sobre niños, niñas y adolescentes y más específicamente sobre los no acompañados, en contexto de migración, con una metodología cualitativa. Enseguida, presentamos su análisis y problematización para el caso mexicano, destacando algunos tópicos y retomando algunas propuestas específicas.

## 2. Instrumentos jurídicos en México relativos a NNA

Veamos ahora cuál es el marco jurídico con el que cuenta México en materia de NNA en general y en especial para migrantes. Partimos, desde luego, con la Constitución Política, en particular con la reforma constitucional en derechos humanos aprobada en el año 2011; le sigue la Ley de Migración y su reglamento, continuamos con la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político y, finalmente, consideramos la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA).<sup>8</sup>

En materia constitucional, la reforma de 2011 estableció la jerarquía de los tratados internacionales en derechos humanos y la prohibición de la discriminación; específicamente, en materia de derechos de la niñez. Ello supuso un cambio importante, al establecer en el artículo 4 que:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado, se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.<sup>9</sup> Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Este principio fue a su vez reconocido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con lo cual se debe guiar la protección de la niñez en el contexto de la migración. Por su parte, el artículo 11 constitucional alude al derecho a la justicia y el debido proceso señalando lo siguiente:

<sup>8</sup> La primera fue publicada en el DOF el 12 de octubre de 2011, con el llamado "paquete de derechos humanos".

<sup>9</sup> CARBONELL, MIGUEL Y SALAZAR, PEDRO (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM-UIJ, 2011.

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

Otro artículo constitucional fundamental para NNA es el 18, pues señala la regulación de la privación de libertad de personas menores de 18 años, es decir niños y adolescentes. Contiene el principio de excepcionalidad de la detención, mismo que impide la privación de libertad de los menores de doce años, quienes solo estarán sujetos a medidas de “rehabilitación y asistencia social”. Dispone que

[El] internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves [...] La Federación y las entidades federativas establecerán un sistema integral de justicia para los adolescentes que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, solo podrán ser sujetos de asistencia social.

Así, cabe subrayar que, según el artículo, el internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de 14 años de edad.<sup>10</sup>

Por su parte el artículo 19 señala que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el plazo de 72 horas, y sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso, debidamente fundamentado. Este deberá expresar el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

<sup>10</sup> Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo fue reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016.

Asimismo, deberá incluir los datos por los cuales se establezca que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, con lo cual exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Por lo anterior, los artículos constitucionales 18 y 19 son clave en el debate jurídico, en lo que refiere a la detención de la niñez migrante.

Finalmente, el texto menciona en el artículo 73 fracción XIX-P que, entre las facultades del Congreso, se encuentra:

Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte.<sup>11</sup>

Básicamente, estos son los artículos constitucionales que dan marco a los derechos de niños niñas y adolescentes.

Veamos ahora cómo se contemplan los derechos de los menores en la Ley de Migración, publicada el 25 de mayo de 2011. Esta es relevante, pues ha superado la contradicción que existía entre los derechos para las personas migrantes dentro y fuera del país. Esto es, para los migrantes mexicanos, sobre todo en Estados Unidos, y los migrantes, en su mayoría centroamericanos, que transitan o buscan quedarse en territorio nacional.<sup>12</sup> Esta perspectiva ha avanzado en los últimos años, al menos en el plano normativo. Así, en su artículo 2, menciona que debe existir:

Congruencia de manera que el Estado mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus connacionales en el exterior, en la admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de extranjeros en su territorio [y un] Enfoque integral acorde con la complejidad de la movilidad internacional de personas, que atienda las diversas manifestaciones de migración en México como

<sup>11</sup> Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con reforma mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016.

<sup>12</sup> COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre La problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional*, CNDH México, 2016. Disponible en: [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe\\_NNACMNA.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe_NNACMNA.pdf)

país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes, considerando sus causas estructurales y sus consecuencias inmediatas y futuras.<sup>13</sup>

El mismo artículo destaca que, en ningún caso, la situación migratoria irregular configurará por sí misma la comisión de un delito, ni tampoco se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante, por el solo hecho de encontrarse en condición no documentada. Además, se pronuncia por un 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.

Aquí, encontramos elementos para la discusión y la conexión entre el marco normativo y la práctica efectiva. Es decir, entre los derechos reconocidos en la legislación y la vulneración de derechos y garantías básicas de miles de migrantes que viven en México o atraviesan su territorio. Por ello, comentaremos tales aspectos en la segunda parte de este trabajo.

El mismo artículo 2 señala elementos fundamentales, como el brindar hospitalidad y solidaridad internacional a las personas que necesitan un nuevo lugar de residencia temporal o permanente. También se refiere al principio del interés superior del niño y el derecho a la unidad familiar. Estos son criterios prioritarios de internación y estancia de extranjeros en México, junto con las necesidades laborales y las causas humanitarias.

Asimismo, la ley considera la unidad familiar como un elemento sustantivo para la conformación de un sano y productivo tejido social de las comunidades de extranjeros en el país. El artículo 10 ratifica el tema, al mencionar que “El Estado mexicano garantizará a los migrantes que pretendan ingresar de forma regular al país o que residan en territorio nacional con situación migratoria regular, así como a aquellos que pretendan regularizar su situación migratoria en el país, el derecho a la preservación de la unidad familiar.”<sup>14</sup>

Sin embargo, la Ley de Migración no contiene un apartado específico para NNA migrantes, lo cual ya nos señala una problemática que se arrastra en los marcos normativos. De este modo, no se visibiliza a los menores migrantes, a pesar de que forman un grupo cada vez más numeroso y, sobre todo, vulnerable. No obstante, considera en su capítulo séptimo un procedimiento específico para personas en situación de vulnerabilidad. Este contempla a los NNA

<sup>13</sup> CONGRESO DE LA UNIÓN, Ley de Migración, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo, 2011. Disponible en: <https://legalzone.com.mx/ley-de-migracion-2017-mexico/>

<sup>14</sup> CONGRESO DE LA UNIÓN, Ley de Migración, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo, 2011. Disponible en: <https://legalzone.com.mx/ley-de-migracion-2017-mexico/>

migrantes no acompañados, así como los principios, derechos y garantías que se deben resguardar durante esos procesos.

En tal sentido, el artículo 112 señala que: “Cuando alguna niña, niño o adolescente migrante no acompañado sea puesto a disposición del Instituto quedará bajo su responsabilidad y se deberá garantizar el respeto a sus derechos humanos”. Para ello, deberá sujetarse a reglas entre las que destacamos cuatro fracciones.

- La fracción segunda, según la cual se informará a la niña, niño o 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.
- La fracción tercera señala que se notificará al consulado del país de nacionalidad o residencia del NNA 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 haya canalizado y las condiciones en las que se encuentre. A menos que, a juicio del Instituto o a solicitud del niño, niña o adolescente, este pudiera acceder al asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado.
- La fracción cuarta establece la existencia de personal del Instituto, especializado en la protección de la infancia, capacitado en los derechos de niñas, niños y adolescentes, los cuales entrevistarán a niños, niñas o adolescentes 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.
- La fracción quinta establece que, 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. Ello a excepción de que, a juicio del Instituto o a solicitud del niño, niña o adolescente, este pudiera acceder al asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado.<sup>15</sup>

<sup>15</sup>Según la Ley de Migración, artículo 2, un representante de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá estar presente en estas entrevistas.



En caso de retorno asistido, de acuerdo con el artículo 120, se notificará al consulado correspondiente y se deberá preservarse la unidad familiar, especialmente de personas en situación de vulnerabilidad, entre ellas NNA no acompañados. Siempre se tendrá que considerar el interés superior de estos, para lo cual se establecerán la forma y términos en que serán trasladados a su país de origen. En el caso de las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, y el de víctimas o testigos de delitos cometidos en territorio nacional, estos no serán deportados. Atendiendo a su voluntad o al interés superior para garantizar su mayor protección, podrán sujetarse al procedimiento de retorno asistido o de regularización de su situación migratoria.

Todo este articulado constituye la base de lo que se denomina el debido proceso, esto es, los derechos y garantías que deben observarse y cumplirse y son parte clave del debate. La Ley de Migración se complementó con el reglamento respectivo, publicado el 2 de diciembre de 2013; el protocolo de actuación de julio de 2016 y los lineamientos en materia de protección de migrantes.

Ahora bien, en tercer lugar, consideramos el reglamento de a la Ley de Migración, el cual tampoco contempla un capítulo específico sobre menores migrantes —lo cual acentúa la corta visión del legislador—. No obstante, su capítulo tercero trata sobre el derecho a preservar la unidad familiar. Además, en su título séptimo, se regula la protección a migrantes que transitan por el territorio nacional. Los artículos 172 y 173 específicamente establecen el procedimiento para la valoración y determinación del interés superior de NNA no acompañados.<sup>16</sup> Ello representa una parte vital del debido proceso que se ha de observar frente a casos de niñas, niños y adolescentes no acompañados.

Se detalla que el Instituto nacional de Migración (INM) valorará su interés superior, a través de personal especializado y capacitado en la protección y derechos de la infancia. Para dicha valoración, el artículo 173 señala aspectos fundamentales, como obtener información sobre el paradero de los padres, o quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad, así como las razones por las cuales se encuentran separados de ellos. El artículo también establece que se identificarán posibles situaciones de riesgo o de violación a los derechos humanos de NNA que pudieran presentarse o que se hayan presentado en el país de origen o residencia habitual, así como en el territorio nacional. Se tendrá que identificar cuando la niña, niño o adolescente sea ofendido, víctima o testigo de algún delito en el país de origen o residencia habitual o en el territorio nacional.

<sup>16</sup> CONGRESO DE LA UNIÓN, Reglamento de la Ley de Migración, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de mayo, 2014. Disponible en: <https://legalzone.com.mx/reglamento-de-la-ley-de-migracion-2017-mexico/>

Este artículo también indica que se tendrá que determinar cualquier necesidad de protección internacional; proponer alternativas de alojamiento temporal en instituciones públicas o privadas en donde se les pueda brindar una atención adecuada a los NNA. Se tendrá que tomar en cuenta la opinión y participación informada de la niña, niño o adolescente migrante no acompañado durante todo el proceso en las decisiones que le conciernen y, en caso de ser necesario, allegarse a la opinión de otros miembros de la familia, de personas cercanas o de instituciones involucradas en su atención. Muchas de estas disposiciones solo reiteran las ya mencionadas en la Ley de Migración.

En todo caso, en el reglamento se añade que, una vez se haya efectuado la valoración del NNA, se establecerán las medidas de protección a los migrantes no acompañados y, en su caso, se recomendará la determinación del interés superior. El INM, a través del personal especializado en la protección de la infancia, identificará quiénes requieren protección internacional y notificará de inmediato a la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (Comar) para que se proceda en términos de lo dispuesto por la ley y el reglamento de la materia.

El artículo 171 de mismo reglamento determina que niñas, niños y adolescentes no acompañados quedarán bajo la custodia del INM para que inicie el procedimiento administrativo que resuelva su situación migratoria. En principio, el Instituto los trasladará a una estación migratoria, donde, de acuerdo con el artículo 226 fracción XVIII del reglamento, serán alojados en áreas separadas, mientras son canalizados a instituciones en donde se les brinde una atención adecuada.

Una vez en la estación migratoria, la ley les otorga una serie de derechos conforme al artículo 230 del mismo ordenamiento: ser trasladados a la brevedad posible a instituciones adecuadas para su sano desarrollo físico y emocional; participar en actividades recreativas, educativas, culturales, deportivas y de esparcimiento acordes a sus necesidades; contar con actividades que propicien la convivencia y estancia con otros niñas, niños y adolescentes, y estar acompañados en todo el procedimiento administrativo migratorio por personal capacitado y especializado en derechos de la protección a la infancia.<sup>17</sup> Atendiendo al interés superior de NNA, se deberán adoptar las medidas que resulten necesarias para proteger la integridad física y psicológica de los menores de edad.

<sup>17</sup> CONGRESO DE LA UNIÓN, Reglamento de la Ley de Migración, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de mayo, 2014, artículo 171.

Ya en la estación migratoria, el INM tiene la obligación de trasladar a las niñas, niños y adolescentes a otras instalaciones más idóneas, como el DIF. De acuerdo con el artículo 175 del reglamento, esto debe ser inmediato cuando se trate de NNA no acompañados. Ya corresponderá al sistema DIF y a sus sistemas estatales otorgar, a las niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros no acompañados, las facilidades de estancia y los servicios de asistencia social que sean necesarios para su protección.

El artículo 176 establece que el Instituto podrá alojarlos en otras instituciones públicas o privadas, cuando existan circunstancias excepcionales que imposibiliten la canalización al DIF. Será así cuando no exista disponibilidad en las instalaciones del DIF nacional o estatal; cuando la atención que requieran NNA migrantes no pueda ser brindada en las instalaciones de las instituciones señaladas y cuando el DIF se vea imposibilitado para facilitar el alojamiento de NNA no acompañados. En tal caso, el DIF proporcionará al INM la información necesaria sobre las instituciones públicas o privadas en donde se les pueda brindar una atención adecuada a los menores, para que se gestione su canalización, mientras se resuelve su situación migratoria.

Como se puede observar, los artículos anteriores constituyen una parte medular para preservar los derechos de los NNA no acompañados.<sup>18</sup> La Ley de Migración también prevé otras medidas de protección a NNA no acompañados, como el recibir asistencia de los oficiales de protección a la infancia, (OPI), según el artículo 112 de esa ley y el 172 del reglamento.

En cuanto a materia de refugio, el reglamento de migración señala en el artículo 177 que, cuando los NNA sean solicitantes del reconocimiento de la condición de refugiados, el Instituto junto con la Comar determinará su interés superior. Para ello, se adoptarán las medidas que más favorezcan al menor, garantizando sus derechos. Esto cuando la reunificación familiar pueda implicar vulneración de derechos; cuando se encuentre en proceso su solicitud de reconocimiento como refugiado, o por ser posible víctima o testigo de algún delito donde sus derechos pueden ser vulnerados, así como cualquier otra condición que las autoridades consideren pertinente para garantizarle medidas de protección y atención integral.

Otras normas que reconocen a la niñez en contexto de migración internacional están contenidas en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA). A diferencia de los otros, este ordenamiento sí cuenta con un capítulo especial sobre niñez migrante, en donde prevalece el principio

<sup>18</sup> CONGRESO DE LA UNIÓN, Reglamento de la Ley de Migración, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de mayo, 2014, artículo 176.

de que, antes de ser migrantes, son niños. En su artículo 92, enfatiza en las garantías del debido proceso y en preservar la unidad familiar. Reformado en 2019, el artículo 98 establece que, cuando los sistemas DIF identifiquen a NNA que sean susceptibles de reconocimiento de condición de refugiados o de asilo —mediante una evaluación inicial—, lo comunicarán al Instituto Nacional de Migración. Así, este, en colaboración con la Comar, adoptará medidas de protección especial.<sup>19</sup>

También destaca la disposición por la cual el DIF debe diseñar y administrar las bases de datos de NNA no acompañados, incluyendo, entre otros aspectos, las causas de su migración, las condiciones de tránsito, sus vínculos familiares, factores de riesgo en origen y tránsito, información de sus representantes legales, datos sobre su alojamiento y situación jurídica, entre otros. Además, tendrá que compartir esta información con la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, atendiendo a lo previsto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y demás disposiciones aplicables en materia de transparencia. A su vez, los sistemas DIF de las entidades deben enviar al sistema nacional la información, en el momento en que se genere, a fin de que se incorpore a las bases de datos.

De la LGDNNA nacen autoridades como la Procuraduría Federal de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes (PFPPNNA); las procuradurías de protección en cada una de las entidades federativas; el sistema nacional DIF, y los sistemas locales de protección, de carácter federal, local y municipal. Todas estas tienen la obligación de garantizar el pleno respeto de los derechos humanos de NNA y otorgar una protección integral.<sup>20</sup>

También hay que mencionar la existencia de las leyes y derechos de los NNA de cada una de las 32 entidades federativas, así como las procuradurías creadas también para NNA en cada una de ellas. Estas tienen como encomienda proporcionar representación en coadyuvancia y en suplencia a los NNA.<sup>21</sup>

Como podemos apreciar, existe todo un andamiaje normativo en torno a la niñez migrante —especialmente a la no acompañada—, al cual se incorporan

<sup>19</sup> CONGRESO DE LA UNIÓN, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre, 2014. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA\\_171019.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf)

<sup>20</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, "Informe especial sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional", *CNDH México*, 2018, p. 40.

<sup>21</sup> De ellas, 30 entidades refrendan la protección a los NNA no acompañados en contexto de migración, con excepción de Coahuila y la Ciudad de México. Además, la LGDNNA señala que los ayuntamientos deben contar con un área de atención, y servidores públicos que establezcan un primer contacto con NNA para ser enlace con instancias locales y federales. Informe especial, COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, "Informe especial sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional", *CNDH México*, 2018, p. 41.

estándares imprescindibles en la materia. Sin embargo, entre el abanico de normas de la Ley de Migración, su reglamento y los preceptos constitucionales, existen diversos problemas. En ocasiones, encontramos que el articulado se empalma y ello genera una serie de contradicciones; en otras, observamos que hay ambigüedad en su interpretación. Más delicado aún es que existen mecanismos que se oponen a principios básicos de los derechos de NNA. Otro asunto son las autoridades que intervienen en su aplicación y ya no se diga en la efectividad de la normatividad. A continuación, veremos casos relevantes.

### 3. La detención

Un primer elemento de la discusión corresponde al tema de la detención de niñas, niños y adolescentes. La normatividad, como ya hemos expuesto, prohíbe la detención de menores en diversas disposiciones, entre ellas, el artículo 18 constitucional. Sin embargo, en los hechos, se enfrenta un panorama distinto cuando se detiene a menores, lo cual la ley prevé solo en casos excepcionales. De este modo, se pasan por alto los instrumentos legales no solo nacionales, sino internacionales. Aquí encontramos la primera contradicción, pues no se ha respetado el principio de no detención de NNA migrantes y solicitantes de asilo. Tan solo en 2018 fueron detenidos 29 258 menores, de los cuales 1202 fueron no acompañados (véase la tabla 1).

En varias normas, la ley hace referencia a la presentación de extranjeros, eludiendo siempre el término de detención, en particular de NNA no acompañados. Se refiere a que estos serán “alojados”, incluyendo a los menores, también como un eufemismo para no enunciar “detenidos en la estación migratoria”.<sup>22</sup> A ello, se añade la ausencia de reglas claras sobre NNA que viajan con sus padres y que no deberían estar privados de libertad. Sin embargo, los menores acompañados y sin acompañar son igualmente confinados en las estaciones migratorias.

La detención de NNA genera un abierto rechazo entre las organizaciones de la sociedad civil y juristas que consideran que la estancia irregular de un extranjero en el país solo constituye una falta administrativa.<sup>23</sup> Y es que las llamadas “presentaciones” y “alojamiento” de los migrantes, en la práctica, son actos de privación de la libertad que revisten una naturaleza penal. Como se ha

<sup>22</sup> Así lo establece el capítulo sexto de la Ley de Migración “De los derechos de los alojados en las estaciones migratorias”.

<sup>23</sup> Destacamos la organización “Sin Fronteras” para el caso mexicano, pero también organismos internacionales, como el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares y el Comité contra la Tortura se han pronunciado en el mismo sentido.

revisado, estos actos deben ser la excepción y no la regla, sobre todo cuando se trata de menores que requieren protección internacional.<sup>24</sup>

Por tanto, el Estado mexicano se contradice al alojar a NNA, deteniendo al menor y privándole en sus derechos. Es decir, se menciona una medida privativa de la libertad como un mecanismo para proteger derechos. El gobierno ha insistido permanentemente en que los NNA no acompañados no son privados de libertad, sino llevados a instituciones donde se les protege y atiende mientras se resuelve su situación migratoria, y que, de esta forma, se protege el interés superior del niño.

Veamos en la siguiente tabla cómo los NNA han sido sistemáticamente detenidos en el país, o bien “alojados y protegidos en sus derechos”, desde la óptica oficial. Los datos los brinda el propio gobierno, a través de la Unidad de Política Migratoria (UPM). El registro de menores detenidos “alojados” comienza el año 2007.

Tabla 1. Menores detenidos “asegurados” en México

Año	Total de migrantes presentados	Total de menores	Menores no acompañados	Total de menores devueltos
2007	120 455	9652	158	7059
2008	94 723	10 353	745	8740
2009	69 033	5692	122	4113
2010	70 102	4043	175	4850
2011	66 583	4160	205	4129
2012	88 506	6107	206	5966
2013	86 298	9630	299	8577
2014	127 149	23 096	1853	18 169
2015	198 141	38 514	2457	36 921
2016	188 595	40 542	13 278	38 555
2017	75 780	18 066	490	17 093
2018	138 612	29 258	1202	27 189

Elaboración propia con datos de la UPM.

<sup>24</sup>PARÍS, MARÍA DOLORES; PELÁEZ, DIANA Y ZENTENO, RENÉ, *Procesos de alojamiento y devolución de niñas, niños y adolescentes (NNA) migrantes no acompañados*, El Colegio de la Frontera Norte, 2014. Disponible en: <http://imumi.org/attachments/2014/nna-migrantes.pdf>; BARJA CORIA, JOSELYN, *Detención sin excepción 15 años de monitoreo de la situación de los derechos de las personas privadas de su libertad en Estaciones Migratorias de México*, México, Sin Fronteras-IAP, 2016. Disponible en: <https://observatoriocolef.org/wp-content/uploads/2016/12/inf-detencion-sin-excepcion.pdf>

En la tabla, se muestra primero el número total de migrantes presentados que fueron “detenidos”; enseguida, el número total de menores, para apreciar su magnitud dentro del total; después, los menores no acompañados y, finalmente, los menores devueltos.<sup>25</sup>

Se tienen datos anteriores a 2007, pero no tenían el carácter oficial. Sin embargo, se puede apreciar su número en dos momentos. Uno de 2007 y 2008 que observó un aumento, disminuyendo para 2009 y un segundo momento a partir de 2010 con un sostenido y constante aumento, con un intervalo irregular en 2017. El total de NNA detenidos en el lapso de 2007 a 2018 es de 199 113; el de no acompañados, de 21 190 y el de menores devueltos, de 181 361. Encontramos en las cifras una diferencia de 17 752 menores cuyo destino no se tiene claro. A algunos de los menores se les concedió el derecho de refugio, de modo que, entre 2013 y 2017, de un total de 781 solicitantes, a 222 se les otorgaría este derecho, lo cual representó 28%.

Destaca que, a partir de 2014, ya con el Programa Frontera Sur el volumen creció exponencialmente; casi se triplicó con 23 096 capturados, mientras que el de no acompañados creció seis veces con 1853. Pero es en 2016 cuando el número total de niños detenidos llegó a la cifra récord de 40 542, con 2176 no acompañados. Para 2017, la cifra descendió a 18 300 y 490 no acompañados lo que algunos interpretan como una relajación en los controles migratorios para recuperarse en 2018.

La pregunta que se desprende es cómo ha logrado atender el gobierno a un número cada vez mayor de NNA migrantes, en particular a los no acompañados, respetando y aplicando eficazmente la normatividad. Podemos observar que más de 90% son devueltos, de los cuales muchos no son acompañados. Y esto a pesar de que el propio gobierno ha reconocido, en distintos momentos, la carencia de recursos y la falta de espacios para cumplir con los estándares internacionales en materia de niñez. Por ello, se puede pensar que esta es la causa de la acelerada repatriación, y no precisamente el respeto a la ley.

Además, la detención tanto de NNA acompañados como no acompañados son medidas que no solo significan una privación de la libertad, sino, en algunos, casos la separación familiar. Tal situación se agrava cuando los adultos varones están detenidos en la estación y sus hijos son remitidos a un albergue. Ello contraviene distintas disposiciones (artículo 18 constitucional; 2 de la Ley de Migración y 172 de su reglamento). Por ello, frecuentemente, la

<sup>25</sup> La presentación de extranjeros es la medida dictada por el INM mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno.

política migratoria mexicana se caracteriza por la separación de los núcleos familiares.<sup>26</sup>

De antemano, la estructura familiar de los migrantes muchas veces presenta serios problemas. Los padres están ausentes; la relación personal con sus hijos es complicada; las mujeres se hartan de estar solas y se animan a irse al norte; los hijos quedan a cargo de tíos o abuelos, pero, cuando crecen, también optan por emigrar y reunirse con sus padres y hermanos.<sup>27</sup>

Al iniciar la administración del presidente López Obrador, se vislumbró un panorama alentador al anunciarse, primero, que se suprimirían las celdas de aislamiento en las estaciones migratorias, pues, ya en detención, había una doble prisión en dichas celdas. Más tarde, la Secretaría de Gobernación anunció que las estaciones migratorias serían convertidas en albergues, a fin de evitar la privación de la libertad de los extranjeros. Sin embargo, meses después, no se habían dado pasos en esa dirección.<sup>28</sup>

Por el contrario, en una evaluación del Comité Contra la Tortura (CAT, por sus siglas en inglés), se expresó la preocupación por que las autoridades migratorias mexicanas siguen recurriendo a la detención automática de migrantes y solicitantes de asilo, entre ellos NNA.<sup>29</sup>

#### 4. Interés superior del niño

Otro tema en el debate es el referido al interés superior del niño (ISN), mencionado en diversos artículos (4 constitucional, 2 de la Ley de Migración y 172 a 174 de su reglamento).

La determinación del interés superior del niño es la preocupación central de la CDN; como se expuso en la primera parte, es esencial para atender a la niñez migrante no acompañada. El punto más controversial lo constituye el hecho de que dicha determinación es efectuada por el INM. Ello ha provocado un rechazo de organizaciones no gubernamentales y especialistas, las cuales se oponen a que la institución encargada de realizar la detención sea también

<sup>26</sup> JIMÉNEZ, NÉSTOR, "Se comprometen autoridades a no separar familias en estaciones del INM", *La Jornada Baja California*, 22 de noviembre, 2019. Disponible en: <https://jornadabc.mx/tijuana/22-11-2019/se-comprometen-autoridades-no-separar-familias-en-estaciones-del-inm>

<sup>27</sup> FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *La infancia en peligro*, Unicef, agosto, 2018. Disponible en: [https://www.unicef.org/spanish/publications/files/UNICEF\\_Child\\_Alert\\_2018\\_Central\\_America\\_and\\_Mexico\\_SP.pdf](https://www.unicef.org/spanish/publications/files/UNICEF_Child_Alert_2018_Central_America_and_Mexico_SP.pdf)

<sup>28</sup> URESTE, MANU, "Cierran celdas de castigo en estaciones migratorias; desde el 2010 se denunciaban abusos", *Animal Político*, 21 de marzo, 2019. Disponible en: <https://observatoriocolef.org/noticias/cierran-celdas-de-castigo-en-estaciones-migratorias-desde-el-2010-se-denunciaban-abusos/>

<sup>29</sup> MARISCAL, ÁNGELES, "La tortura en México es una práctica endémica: Comité de la ONU", *Aristegui Noticias*, 25 de abril, 2019. Disponible en: <https://aristeguinoticias.com/2504/mexico/la-tortura-en-mexico-es-una-practica-endemica-comite-de-la-onu/>



la que decida el interés superior del niño y resuelva el proceso migratorio. Es decir, la pregunta obvia es si la autoridad que detiene y confronta los derechos de los NNA es la autoridad idónea para determinar el ISN.<sup>30</sup>

Un primer punto por considerar es que no cualquier persona está facultada para determinar el ISN, pues ello debe requerir de profesionales que cuenten con una preparación especializada, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras ramas sobre el desarrollo humano y social. También debe considerarse la experiencia que se tenga trabajando con niños y adolescentes para examinar la información de la manera más objetiva posible. Para ello, el personal debe contar con certificaciones en competencias y habilidades específicas,<sup>31</sup> de modo tal que, en la evaluación de NNA, participe un equipo multidisciplinario de profesionales.

Sin embargo, la atribución de facultades que consagra la ley a este respecto no es la correcta, pues el INM es el organismo responsable de la gestión migratoria. Se encarga de resolver la situación migratoria de las personas, del control y la sanción de infracciones previstas en esta materia. Pero no puede ser el organismo indicado para determinar el interés superior de niño, pues carece de las herramientas logísticas, recursos humanos y capacitación —por mencionar algunos aspectos—, para solucionar una parte fundamental en la atención y protección de la niñez. Por si fuera poco, en la práctica, no se tiene claro qué funcionario decide el ISN, pues no se sabe con certeza si son precisamente oficiales de protección a la infancia. Cabe decir que este es personal que también desempeña funciones diversas, es decir, no están exclusivamente dedicados a atender a la niñez. Por tanto, la norma aquí es más que ambigua.

Otro aspecto ambiguo en la valoración del ISN es que dicha determinación puede decidirse en una o varias entrevistas. Pero esto no queda claro, falta precisión en la norma, específicamente del artículo 173 del reglamento. Tampoco se contemplan los tiempos para cumplir con los diversos puntos, pero suponemos llevaría días atenderlos adecuadamente.

La ley además se conforma solo con localizar a los familiares del país de origen del NNA, lo cual resulta limitado e insuficiente, pues sería indispensable conocer cada caso en lo individual, con sus especificidades y no generalizar.

<sup>30</sup> WIER, BETSY (coord.), *Niñez migrante. Detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centroamericanos no acompañados. Informe de investigación*, Baltimore, Catholic Relief Services, 2010. Disponible en: [https://issuu.com/catholicreliefservices/docs/lacro\\_migration-spanish](https://issuu.com/catholicreliefservices/docs/lacro_migration-spanish)

<sup>31</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, "Informe especial sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional", *CNDH México*, 2018, p. 62.

Ello requiere información amplia y confiable sobre las condiciones familiares y socioambientales del hogar al cual retornaría el NNA.

Otro aspecto que debería incluirse es gestionar la reunificación familiar de ser posible, no solo en el país de origen o en México, sino incluso en Estados Unidos.<sup>32</sup> Aunque esta última posibilidad se ve muy lejana por el clima de tensión en materia migratoria con el vecino del norte, lo correcto sería conseguir una efectiva reintegración familiar, para evitar que los NNA vuelvan a abandonar su hogar. Asimismo, se les tendría que proteger de una situación de riesgo por violencia intrafamiliar o social.<sup>33</sup>

Pablo Ceriani considera necesario que en la determinación del ISN se contemple la búsqueda de medidas de protección integral para el estudio de cada caso, con el fin de asegurar los derechos a corto y largo plazo de la niñez.<sup>34</sup>

No obstante, como vimos, más de 90% de los NNA son devueltos; tan solo en 2018 esta situación alcanzó 92% y, de ellos, 1202 eran no acompañados. Es de suponer que estos últimos fueron valorados para determinar su ISN, pero a cuántos se les dio refugio y cuántos regresaron genera incertidumbre.

## 5. Autoridades involucradas

Otras objeciones relevantes a la ley se refieren a las competencias asignadas a los principales organismos involucrados, como el Instituto Nacional de Migración y el sistema Desarrollo Integral de la Familia (DIF). En el primer caso, observamos el rol preponderante que la Ley de Migración asigna al INM, al otorgarle funciones y facultades consignadas en distintos articulados, como el ya comentado interés superior del niño. En un segundo plano queda la intervención del sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, institución que, se supone, tiene como tarea fundamental la protección de la infancia.

De acuerdo con los artículos 29 y 112 de la Ley de Migración, el INM toma decisiones fundamentales como el canalizar de manera inmediata a los NNA no acompañados hacia el DIF. La ley establece que ello debe suceder “hasta tanto

<sup>32</sup>CERIANI CERNADAS, PABLO (coord.) *Niñez detenida. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuesta para pasar del control migratorio al control integral de la niñez*, México, Fontarama-Universidad Nacional de Lanus, 2012, p. 16.

<sup>33</sup>CERIANI CERNADAS, PABLO (coord.) *Niñez detenida. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuesta para pasar del control migratorio al control integral de la niñez*, México, Fontarama-Universidad Nacional de Lanus, 2012, p. 66.

<sup>34</sup>CERIANI CERNADAS, PABLO (coord.) *Niñez detenida. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuesta para pasar del control migratorio al control integral de la niñez*, México, Fontarama-Universidad Nacional de Lanus, 2012, p. 11.

se resuelva su situación migratoria”. Es decir, los NNA serían trasladados al DIF de manera temporal, pero la decisión sigue estando en poder del INM.

El Sistema Nacional DIF, de acuerdo con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) debe habilitar espacios de alojamiento apropiados para este grupo de población, así como realizar una evaluación inicial y, en caso de identificar a un NNA susceptible de refugio, lo debe comunicar al INM y a la Comar. Aquí, por ejemplo, una ley secundaria contradice al reglamento de Migración, sobre quién realiza la evaluación inicial respetando el ISN. Pero, de cualquier modo, la decisión sigue en manos del INM.

Si bien, canalizar a los menores con el DIF representa un avance, también ha significado un obstáculo para dar una respuesta eficaz a formas alternativas a la detención.<sup>35</sup> Además, como se puede apreciar, la ley olvidó regular la forma, plazos y condiciones para concretar el mecanismo de la canalización, esto es, cómo se opera esta, paso a paso. Tampoco refiere cómo garantizar la inmediatez de la canalización en cada entidad del país, atendiendo a la descentralización del sistema DIF, a las condiciones de infraestructura de cada entidad y a su normatividad para la protección de la infancia.

Ello ha permitido que muchos NNA permanezcan detenidos en las estaciones migratorias. Ciertamente, se contempla a los Centros de Asistencia Social (CAS) como instituciones privadas que atienden a niñez en general y que, en teoría, reciben a niños migrantes no acompañados. Pero esto no funciona como una forma alternativa, sino, más bien, como una medida supletoria ante la saturación o carencia de infraestructura de los establecimientos del DIF. Además, poco y nada se sabe del funcionamiento y operación de los CAS, específicamente para la niñez migrante no acompañada.

La normativa tampoco hace alusión a las condiciones que deben tener los establecimientos a cargo del DIF, los cuales no deberían ser centros cerrados, donde al final están privados de libertad. El sistema DIF reporta en sus anuarios que, en los albergues temporales que atienden a los migrantes extranjeros menores de edad, se les ofrece alimentación, descanso, aseo, muda de ropa, atención médica y psicológica, desarrollo de actividades recreativas y educativas.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> CERIANI CERNADAS, PABLO (coord.) *Niñez detenida. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuesta para pasar del control migratorio al control integral de la niñez*, México, Fontarama-Universidad Nacional de Lanus, 2012, p. 13.

<sup>36</sup> CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, *Migración de niñas, niños y adolescentes: Antecedentes y análisis de información de la Red de módulos y albergues de los Sistemas DIF, 2007-2016*, México, Conapo, 2016.

No obstante, no se conocen los datos de cuántos menores son trasladados al DIF nacional o a los sistemas estatales, menos aún los trasladados a los CAS. La disposición que ordena documentar, registrar y difundir los datos se estableció recientemente y ello sitúa al sistema DIF en un rol secundario, en la normatividad, con una función asistencialista y tutelar en materia de NNA migrante, pero no en el lugar central que debería tener.

## 6. Acompañamiento

Otras omisiones importantes que se pueden mencionar, específicamente del artículo 112 de la Ley de Migración, son la ausencia de la figura del tutor de NNA migrantes no acompañados, como la persona encargada de velar por un adecuado proceso y, por tanto, el interés superior del niño. Su ausencia pone en riesgo una serie de garantías procesales y el acceso a derechos fundamentales.<sup>37</sup>

Se omite una mención expresa del deber del Estado (federal o estatal) de brindar asistencia jurídica gratuita a los NNA migrantes no acompañados, con la asignación de recursos y la capacitación que el cumplimiento de esta obligación implique. Aunque debemos mencionar que ya se avanza en una propuesta al respecto.<sup>38</sup> El derecho a un tutor y la asistencia jurídica gratuita deberían estar garantizados a través de programas del DIF, por medio de asesoría jurídica en materia familiar, o bien por las procuradurías de defensa del menor.

También se carece de la garantía para que el NNA pueda ejercer el derecho a ser oído y a participar activamente en ese procedimiento. Los menores deben tener mayor autonomía, participación y capacidad de decisión de acuerdo con su edad y madurez. El artículo 173 del reglamento se limita a señalar en la fracción VI 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 opera.<sup>39</sup> Todo ello impacta en las consideraciones y garantías del debido proceso, como la falta de claridad, o bien, de interpretación laxa, o la no aplicación de la ley.

<sup>37</sup> CERIANI CERNADAS, PABLO (coord.) *Niñez detenida. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuesta para pasar del control migratorio al control integral de la niñez*, México, Fontarama-Universidad Nacional de Lanus, 2012, p. 17.

<sup>38</sup> MARTÍNEZ, FABIOLA, "Ante vacíos y fallas, alista el Ejecutivo proyecto de reforma a la Ley de Migración" *La Jornada*, 13 de octubre, 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/10/13/politica/004n3pol>

<sup>39</sup> CERIANI CERNADAS, PABLO (coord.) *Niñez detenida. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuesta para pasar del control migratorio al control integral de la niñez*, México, Fontarama-Universidad Nacional de Lanus, 2012, p. 19.

Un avance normativo, de acuerdo con la Ley de Migración en México, fue la creación de medidas especiales para los menores no acompañados. Destaca la implementación de la figura de oficiales de protección a la infancia (OPI). Estos son agentes federales de migración “especializados” en brindar atención a niños y adolescentes que viajan solos por el país. Desde 2007, se discutió su requerimiento, pero fue hasta 2011 cuando se establecieron los lineamientos y sus facultades, contenidas en el artículo 112 de la Ley de Migración. Sin embargo, su creación no resolvió el problema, pues surgieron con limitaciones estructurales y funcionales, lo cual condiciona severamente su incidencia en las decisiones, en particular, de velar por el interés superior del niño.<sup>40</sup>

No se tienen datos específicos sobre la atención de los OPI, pues con frecuencia se traduce que todos los niños detenidos fueron tratados por estos oficiales. Sin embargo, su número, las malas prácticas administrativas, la falta de capacitación y el desconocimiento de la normatividad de estos oficiales siguen dificultando el acceso de los menores migrantes a sus derechos, incluido el debido proceso. Además, en 2011 ampliaron su enfoque para atender a personas migrantes en situación de vulnerabilidad como mujeres, víctimas de delito migrantes con discapacidad, adultos mayores.<sup>41</sup>

A pesar de que los OPI deben ser una figura relevante para orientar y proteger los derechos de los niños, su función ha sido rebasada tanto por el número de niños como por diferentes problemáticas y situaciones que estos presentan. Su tarea ha estado determinada por los objetivos de control migratorio, por lo cual diferentes organizaciones no gubernamentales consideran necesario analizar su figura, adecuar su número, labor y facultades en un marco normativo integral.<sup>42</sup> Mientras en 2013 había 543 OPI, para 2016, se redujeron a 381, en las 32 delegaciones del país. La reducción contrasta con el aumento de NNA no acompañados, de modo que la mayoría de ellos no conoce a un OPI.

Es importante mencionar las implicaciones de la decisión política de asociar la migración a la seguridad del Estado. Es necesario pensar en una política migratoria que cambie el paradigma de seguridad nacional por el de derechos humanos. Los cambios normativos no han alterado el fondo de la política

<sup>40</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, "Informe especial sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional", *CNDH México*, 2018, p. 11.

<sup>41</sup> CRUZ GONZÁLEZ, GERARDO (coord.), *Niñez migrante en su tránsito por México: Vulnerabilidad y propuestas de mejoras prácticas*, Imdosoc-Caritas en Veritate, México, 2016. Disponible en: [https://www.academia.edu/35228311/Ni%C3%B1os\\_migrantes\\_irregulares\\_y\\_derechos\\_humanos](https://www.academia.edu/35228311/Ni%C3%B1os_migrantes_irregulares_y_derechos_humanos)

<sup>42</sup> Cruz González, Gerardo (coord.), *Niñez migrante en su tránsito por México: Vulnerabilidad y propuestas de mejoras prácticas*, Imdosoc-Caritas en Veritate, México, 2016.

migratoria mexicana. Esta continúa relacionando íntimamente migración y seguridad, incluso, en el nuevo gobierno federal, se ha acentuado, al favorecer los intereses de Estados Unidos. De este modo, la migración en tránsito por México sigue siendo criminalizada, destacando para tal afirmación tres mecanismos: *a)* La detención administrativa, que constituye una privación de la libertad; *b)* La permanencia de los retenes migratorios y los operativos a lo largo del país (frontera vertical), y *c)* La asociación al tema de la seguridad.<sup>43</sup> La gran mayoría de quienes realizan la función de OPI son también agentes federales de migración, sin tener claros los límites entre un encargo y otro.<sup>44</sup>

## 7. Consideraciones finales

En los últimos años, la normatividad sobre temas de niñez en el contexto migratorio ha sufrido importantes modificaciones que, en términos generales, representan un paso importante en la mejora de la legislación. Pero estas precisan revisiones, ante las cambiantes circunstancias que se presentan en el fenómeno migratorio, en especial de NNA.

En principio, debería contemplarse títulos y apartados específicos tanto en la Ley de Migración como en su reglamento. No solo se deben reiterar las normas, sino que la ley ha de ser más precisa en su operatividad. Esto es de señalarse, pues es resultado de la tendencia adultocéntrica de los planes, programas, normativas y marcos de derechos nacionales e internacionales.

Observamos cómo la Ley de Migración contiene una contradicción respecto a los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes en contexto de migración irregular. Reconoce el interés superior del niño, el debido proceso y ciertos mecanismos de protección especial a NNA migrantes, en particular de los no acompañados. Pero, por otra parte, legítima la detención de NNA migrantes en las estaciones migratorias,

La regulación de la detención en la ley y su aplicación omiten el rol atribuido al poder judicial en la Constitución. Además, la detención en muchos casos excede el plazo mínimo y carece de las garantías básicas que establece la propia Constitución. Por tanto, los procedimientos que determinan la

<sup>43</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, "Informe especial sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional", *CNDH México*, 2018, p. 18.

<sup>44</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, "Informe especial sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional", *CNDH México*, 2018, p. 86.

detención y repatriación de NNA migrantes, quién las aplica y con qué fundamentos, son contrarios a la ley.

La ley también omite las garantías procesales básicas en casos de NNA no acompañados, como el derecho a un tutor. A su vez, es manifiesta la inexistencia de medidas que den cumplimiento a la obligación de canalizar de manera inmediata a los NNA al DIF, o la ausencia de programas o servicios dirigidos a asegurar el derecho a la asistencia jurídica gratuita en esos procedimientos.

Se ha generalizado la respuesta de detención y retorno de NNA migrantes, tal como lo demuestran las estadísticas y otras fuentes de información. Ello invisibiliza las complejidades, particularidades y vulnerabilidades de cada caso. La norma que establece el “aseguramiento o presentación” de una persona migrante en una estación migratoria. Al tratarse de un menor, privado de su libertad, la situación se agrava por el uso de estos conceptos, pues ello deriva en la ausencia de derechos y garantías básicos que deben asegurarse en una situación privativa de libertad. Lo mismo sucede con las medidas de devolución o retorno voluntario, pues los procedimientos carecen de garantías procesales elementales. De tal manera, estas decisiones se pueden considerar más cercanas a una expulsión o deportación.

En cuanto a los oficiales de protección a la infancia (OPI), podemos concluir que han demostrado su escaso impacto en la protección de los derechos, en tanto privilegian los objetivos de la política migratoria enmarcada en criterios de seguridad nacional, por sobre la política de protección integral de la infancia. Por ello, es necesario readecuar sus funciones y responsabilidades.

Por otra parte, existe un empalme de normas y de autoridades que intervienen en la protección de NNA con funciones y facultades similares. En ocasiones, esto genera confusión y enturbia la noción de en qué momento debe intervenir cada una de ellas. Tratándose de niñez no acompañada encontramos coincidencia en las facultades del INM, Comar, PFPNNA y DIF.

Respecto al rol del DIF, es claramente secundario y dependiente de las decisiones del INM, es decir, a los fines de la política migratoria. Tiene un enfoque tutelar y asistencial que se corrobora por las limitaciones de la atención que brinda a niños, niñas y adolescentes en el marco de los procedimientos de detención y repatriación.

Así, es necesaria la existencia de un órgano rector encargado de la política integral de protección de la infancia, cuyo mandato esté centrado en la plena implementación de la CDN en todo el territorio, incluyendo el trato a menores migrantes. La Ley de Migración debería complementarse con una profunda reforma institucional que responda a los derechos reconocidos en la propia ley y en la CDN.

En particular, cabe señalar la necesidad de un organismo con facultades para diseñar e implementar la política en torno a la infancia, esto es, más allá del DIF. Tal vez sería conveniente que las primeras en pronunciarse en relación con el ISN fueran las procuradurías estatales. Sería también necesario diseñar centros abiertos destinados a “garantizar la protección de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados”. Y ello debería extenderse a las familias migrantes.<sup>45</sup>

Existe una grave y generalizada falta de información cuantitativa como cualitativa sobre NNA migrantes, que obstruye el diseño de políticas públicas integrales dirigidas a la protección de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en situación migratoria irregular. Producir, difundir y garantizar el acceso a esta información es responsabilidad del Estado, a través de los organismos competentes. La información se ha limitado a la detención, origen, edad, devolución de NNA, pero se desconocen datos relevantes del DIF, CAS, OPI, procuradurías de defensa del menor y de procedimientos específicos. Tampoco existen mecanismos de evaluación y análisis periódico de esa información.

A ello debemos agregar que, en cada estado del país, existe una legislación propia sobre infancia y adolescencia, por ello no se tienen mínimos comunes que uniformen la protección de la niñez en el país. La problemática deriva en lagunas, imprecisiones y omisiones de la ley. La formulación de la normatividad ha incluido a cuentagotas a organizaciones de la sociedad civil, lo cual, muchas veces, produce las contradicciones y ambigüedades o, peor aún, resistencias. Ejemplo de ello es el no poder acceder a las dependencias que trabajan con NNA, y ya no se diga de las estaciones migratorias.

Todo el plano normativo requiere de un uso amplio y suficiente de recursos presupuestarios, con un manejo claro y transparente. Por todo ello, la migración de NNA, a través de México, es un fenómeno que exige una respuesta integral con un enfoque de derechos humanos. México ha desarrollado un rol activo en la promoción de acuerdos internacionales relativos a NNA migrantes, pero requiere ser un eficaz aplicador de tales dispositivos y garantías.

<sup>45</sup>CERIANI CERNADAS, PABLO (coord.) *Niñez detenida. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuesta para pasar del control migratorio al control integral de la niñez*, México, Fontarama-Universidad Nacional de Lanus, 2012, p. 15.



## Bibliografía

- BARJA CORIA, JOSELYN, *Detención sin excepción 15 años de monitoreo de la situación de los derechos de las personas privadas de su libertad en Estaciones Migratorias de México*, México, Sin Fronteras-IAP, 2016. Disponible en: <https://observatoriocolef.org/wp-content/uploads/2016/12/inf-detencion-sin-excepcion.pdf>
- CARBONELL, MIGUEL Y SALAZAR, PEDRO (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM-ILJ, 2011.
- CERIANI CERNADAS, PABLO (COORD.) *Niñez detenida. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuesta para pasar del control migratorio al control integral de la niñez*, México, Fontarama-Universidad Nacional de Lanus, 2012.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “Informe especial sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional”, *CNDH México*, 2018. Disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=15009>
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre La problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional*, CNDH México, 2016. Disponible en: [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe\\_NNACMNA.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe_NNACMNA.pdf)
- CONGRESO DE LA UNIÓN, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre, 2014. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA\\_171019.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf)
- CONGRESO DE LA UNIÓN, Ley de Migración, *Diario Oficial de la Federación*, 25 de mayo, 2011. Disponible en: <https://legalzone.com.mx/ley-de-migracion-2017-mexico/>
- CONGRESO DE LA UNIÓN, Reglamento de la Ley de Migración, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de mayo, 2014. Disponible en: <https://legalzone.com.mx/reglamento-de-la-ley-de-migracion-2017-mexico/>
- CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, *Migración de niñas, niños y adolescentes: Antecedentes y análisis de información de la Red de módulos y albergues de los Sistemas DIF, 2007-2016*, México, Conapo, 2016.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Derechos y garantías de las niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, 19 de agosto, 2014. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf)
- CRUZ GONZÁLEZ, GERARDO (COORD.), *Niñez migrante en su tránsito por México: Vulnerabilidad y propuestas de mejoras prácticas*, Imdosoc-Caritas en Veritate, México, 2016. Disponible en: [https://www.academia.edu/35228311/Ni%C3%B1os\\_migrantes\\_irregulares\\_y\\_derechos\\_humanos](https://www.academia.edu/35228311/Ni%C3%B1os_migrantes_irregulares_y_derechos_humanos)

- JIMÉNEZ, NÉSTOR, “Se comprometen autoridades a no separar familias en estaciones del INM”, *La Jornada Baja California*, 22 de noviembre, 2019. Disponible en: <https://jornadabc.mx/tijuana/22-11-2019/se-comprometen-autoridades-no-separar-familias-en-estaciones-del-inm>
- MARISCAL, ÁNGELES, “La tortura en México es una práctica endémica: Comité de la ONU”, *Aristegui Noticias*, 25 de abril, 2019. Disponible en: <https://aristeguinoticias.com/2504/mexico/la-tortura-en-mexico-es-una-practica-endemica-comite-de-la-onu/>
- MARTÍNEZ, FABIOLA, “Ante vacíos y fallas, alista el Ejecutivo proyecto de reforma a la Ley de Migración” *La Jornada*, 13 de octubre, 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/10/13/politica/004n3pol>
- NAVARRO, VICTORIA, “Opinión consultiva”, *Plataforma de Derecho, Ciencias Sociales y Humanidades*, noviembre, 2020. Disponible en: <https://leyderecho.org/opinion-consultiva>
- PARÍS, MARÍA DOLORES; PELÁEZ, DIANA Y ZENTENO, RENÉ, *Procesos de alojamiento y devolución de niñas, niños y adolescentes (NNA) migrantes no acompañados*, El Colegio de la Frontera Norte, 2014. Disponible en: <http://imumi.org/attachments/2014/nna-migrantes.pdf>
- UNICEF, La infancia en peligro, *Unicef*, agosto, 2018. Disponible en: [https://www.unicef.org/spanish/publications/files/UNICEF\\_Child\\_Alert\\_2018\\_Central\\_America\\_and\\_Mexico\\_SP.pdf](https://www.unicef.org/spanish/publications/files/UNICEF_Child_Alert_2018_Central_America_and_Mexico_SP.pdf)
- UNICEF, “Texto de la Convención sobre los Derechos del Niño”, *Unicef*. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>
- URESTE, MANU, “Cierran celdas de castigo en estaciones migratorias; desde el 2010 se denunciaban abusos”, *Animal Político*, 21 de marzo, 2019. Disponible en: <https://observatoriocolef.org/noticias/cierran-celdas-de-castigo-en-estaciones-migratorias-desde-el-2010-se-denunciaban-abusos/>
- WIER, BETSY (coord.), *Niñez migrante. Detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centroamericanos no acompañados. Informe de investigación*, Baltimore, Catholic Relief Services, 2010. Disponible en: [https://issuu.com/catholicreliefservices/docs/lacro\\_migration-spanish](https://issuu.com/catholicreliefservices/docs/lacro_migration-spanish)