

CAPÍTULO VII

NIÑEZ DETENIDA EN MÉXICO. CUANDO PREVALECE LA CONDICIÓN DE MIGRANTE SOBRE LA DE NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE

Elisa ORTEGA VELÁZQUEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿Niños o migrantes?* III. *Las bases legales sobre el principio de no detención de niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares: el caso de México.* IV. *El sistema de detención de niños migrantes en la práctica.* V. *Obstáculos que impiden a México cumplir con el principio de no detención de niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares.* VI. *¿Cómo operacionalizar el principio de no detención de niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares en México?* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Todas las personas migrantes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, precisamente por su condición de movilidad. Sin embargo, existen algunas que encuentran mayores dificultades que otras para tener acceso a derechos y protección en los Estados de tránsito y destino. Tal es el caso de los niños, las niñas y los adolescentes¹ migrantes —tanto aquellos que migraron solos como los que están acompañados por sus padres, tutores o familiares—, quienes con frecuencia ven violados sus derechos humanos en dichos Estados. Esto contraría, claramente, al derecho internacional de los derechos humanos y los estándares desarrollados en materia de niñez.

Justamente por su edad, los niños requieren de la adopción de medidas especiales de protección de parte del Estado, la comunidad, la sociedad y su

* Investigadora titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Doctora en Derecho, maestra en Derecho público por la Universidad Carlos III de Madrid y licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Email: elisaov@unam.mx.

¹ En este artículo se usarán indistintamente los términos *niños y niñas*, *niñas y adolescentes*.

familia. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de adoptar estas medidas en favor de todos los niños que se encuentran bajo su jurisdicción,² las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso en concreto.³

En el caso de los niños migrantes irregulares, una medida especial de protección de primer orden es que los Estados garanticen que no sean detenidos por su condición migratoria. La legislación internacional prohíbe esta práctica (artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño) porque este tipo de medidas sólo exacerban su condición de vulnerabilidad y los revictimiza. Sin embargo, existe una tendencia creciente en la mayoría de los Estados de destino y tránsito de personas migrantes a la erosión de sus derechos humanos en aras de hacer prevalecer las leyes y políticas de control de la migración irregular, las cuales son cada vez más restrictivas y agresivas y carecen de un enfoque que considere las necesidades específicas de los niños.

Así, los discursos políticos apenas crean espacio para hablar de los niños migrantes y los problemas que afrontan, con la aceptación general, pública y política de que la exclusión que sufren y la vulneración a sus derechos humanos está justificada.

En México, considerado como un país eminentemente de origen y tránsito de migrantes,⁴ transitan diariamente niños migrantes, solos o acompañados. Al menos el 43% de estos niños proviene de América Central, en especial de Guatemala, El Salvador y Honduras.⁵ Las razones de movilidad de estos niños son violencia, razones económicas y reunificación familiar.⁶

Ya en el país, estos niños se enfrentan a diversas violaciones a sus derechos humanos, por motivos que incluyen: la ausencia de una perspectiva de niñez en la aplicación de las leyes y políticas migratorias;⁷ la carencia de garantías básicas de debido proceso y de un enfoque que considere su ca-

² Corte IDH, *Caso de los “niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, 1999, párr. 187, 146 y 162.

³ Corte IDH, *Caso familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, 2013, párr. 217.

⁴ OCDE, *International Migration Outlook*, París, OECD Publishing, 2018.

⁵ *Uprooted: The Growing Crisis for Refugee and Migrant Children*, Nueva York, Unicef, 2016, p. 9.

⁶ *Niños en fuga*, Washington D. C., ACNUR, 2014, pp. 38-43.

⁷ Ceriani Cernadas, Pablo (coord.), *Niñez detenida: los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez*, México/Argentina, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova A. C.-Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, 2012.

lidad de niños en los procedimientos migratorios⁸ y de asilo;⁹ los abusos y las extorsiones por parte del crimen organizado, en ocasiones coludido con autoridades federales, estatales o municipales,¹⁰ y el incremento de la trata de niños migrantes con fines de explotación laboral y sexual.¹¹ Todo esto profundiza la situación de alta vulnerabilidad en la que se encuentran estos niños, que puede derivar en abusos, violencia y explotación, o en daños graves a su integridad física o su vida.

El objetivo de este trabajo es analizar la situación de la niñez migrante detenida en México. La hipótesis central es que su situación de migrantes irregulares prevalece sobre la de niños, lo cual es causa de diversas violaciones a sus derechos humanos. Para fines de lo anterior, se estudian las bases legales, en sus distintos niveles, del principio de no detención. A continuación, se aborda cómo opera en la práctica el sistema de detención de niños migrantes en México; enseguida se profundiza en los obstáculos que impiden a México cumplir con el principio de no detención de niños migrantes, y, por último, se proponen alternativas para operacionalizar el principio de no detención de niños migrantes en México, para, de este modo, garantizar el respeto del interés superior de la niñez y de sus derechos humanos.

II. ¿NIÑOS O MIGRANTES?

1. *Los niños son sujetos plenos de derecho que requieren medidas especiales de protección*

Los niños, las niñas y los adolescentes, en razón de su edad, constituyen un grupo humano en condiciones de vulnerabilidad¹² que enfrenta situaciones de desigualdad y discriminación estructural por razones históricas, sociales,

⁸ Gaxiola Sánchez, Ma. Teresa *et al.*, “La falta de eficacia de las garantías jurisdiccionales para la protección de la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes en tránsito por México”, *Revista de Investigación Académica Sin Frontera*, año 5, núm. 15, 2012.

⁹ *Puertas cerradas. El fracaso de México a la hora de proteger a niños refugiados y migrantes de América Central*, EUA, Human Rights Watch, 2016.

¹⁰ *Niños en fuga*, *cit.*

¹¹ *Global Report on Trafficking in Persons 2018. Country Profiles*, Américas/México/Viena, UNDOC, 2018.

¹² Bustelo, E. (coord.), *Políticas de ajuste y grupos más vulnerables en América Latina*, Bogotá, NICEF-FCE, 1986; Uribe Arzate, E. y Gonzalez Chávez, L., “La protección jurídica de las personas vulnerables”, *Revista de Derecho*, vol. 27, 2007.

simbólicas y culturales que mantienen un ámbito de opresión en su contra. El principio de igualdad estructural, tal y como lo han denominado,¹³ es útil para entender el porqué de esta situación, ya que contextualiza las circunstancias específicas de cada persona que la hacen estar sometida a ciertas prácticas o tratos sociales por pertenecer a un grupo determinado. Esta vertiente del principio de igualdad difiere de su versión individualista, según la cual los tratos diferenciados, en sí mismos, no son contrarios al derecho a la igualdad y a la no discriminación, salvo cuando tienen por objeto vulnerar los derechos de un grupo diferenciado; es decir, cuando no es posible superar el test de razonabilidad.¹⁴ De hecho, Fiss y MacKinnon¹⁵ rechazan la versión de la igualdad asociada a la idea de no discriminación por no incorporar el componente sociológico. Así pues, ayuda entender la situación de los niños desde el reconocimiento de que la diferencia es el sustento mismo de la igualdad.¹⁶

Esta vertiente estructural de la igualdad ante la ley no se relaciona con la irrazonabilidad (funcional o instrumental) del criterio elegido para realizar la distinción de trato, sino que entiende que lo que la igualdad ante la ley persigue es, justamente, evitar la constitución y el establecimiento de grupos sometidos, excluidos o sojuzgados por otros grupos. Así, como señala Saba,¹⁷ la versión de la igualdad estructural no se adhiere sólo y exclusivamente a la idea de no discriminación, entendida como trato no arbitrario fundado en prejuicios, sino a un trato segregacionista y excluyente tendiente a consolidar una situación de grupo marginado. Ahora, la idea de igualdad como no sometimiento no se opone al ideal de no arbitrariedad que subyace a la idea de igualdad como no discriminación, sino que lo concibe como insuficiente o incompleto.¹⁸

Teniendo en cuenta que los niños, las niñas y los adolescentes se enfrentan a condiciones de desigualdad y discriminación estructural, es preciso que se les considere como sujetos plenos de derecho, pero que requieren

¹³ Fiss, Owen, "Groups and the Equal Protection Clause", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 5, 1976; Siegel, Reva B., "Discrimination in the Eyes of the Law: How Color Blindness Discourse Disrupts and Rationalizes Social Stratification", en Post, Robert *et al.*, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, Durham, Duke University Press, 2003; Saba, Roberto, "(Des)igualdad estructural", *Revista Derecho y Humanidades*, núm. 11, 2005.

¹⁴ Saba, Roberto, *op. cit.*, pp. 12, 18 y 19.

¹⁵ Fiss, Owen, *op. cit.*; MacKinnon, Catherine A., *Sexual Harassment of Working Women*, Yale University Press, 1979.

¹⁶ García Méndez, Emilio y Carranza, Elías, "El derecho de «menores» como derecho mayor", en García Méndez, Emilio y Carranza, Elías (orgs.), *Del revés al derecho: la condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires, Unicef, 1992.

¹⁷ Saba, Roberto, *op. cit.*

¹⁸ *Idem.*

medidas específicas de protección, distintas a las de los adultos, con el fin de que puedan desarrollar plenamente sus capacidades. De hecho, éste es el espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1990,¹⁹ la cual señala nítidamente en su preámbulo:

...toda persona tiene todos los derechos y libertades ... sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición ... la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales ... el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento ... para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad [y] ... poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce a los niños los derechos humanos previamente reconocidos a las personas adultas —por ejemplo, los derechos a la libertad de opinión, expresión, conciencia, religión, pensamiento, asociación, a la salud, educación, etcétera (artículos 12 a 15, 24 y 28)— con el fin de que no sean discriminados en su ejercicio por su edad, pero a través de garantías reforzadas (artículos 2o. a 11 y 18 a 21, entre otros). Sin que ello excluya que puedan estar en otras condiciones de vulnerabilidad; por ejemplo, por su condición de movilidad, discapacidad, etnia, etcétera (artículos 22, 23 y 30). Incluso es común que existan diversas condiciones de vulnerabilidad, de hecho y derecho, y hay que hacer un análisis caso por caso.

Así pues, en línea con lo que sostiene White,²⁰ el tema clave de la Convención sobre los Derechos del Niño es el reconocimiento de que los niños no deben ser simplemente considerados como un modelo a escala de los adultos, sino en sus propios términos, como un conjunto de personas en desarrollo que requiere de un enfoque diferenciado y particular. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha destacado que niños, niñas y adolescentes, además de ser titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, gozan de medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias de cada caso concreto.²¹ Y que dichas medidas “adquieren

¹⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, párrs. 4-7 y 10.

²⁰ White, Sara, “Being, Becoming, and Relationship: Conceptual Challenges of a Child Rights Approach in Development”, *Journal of International Development*, vol. 14, núm. 8, 2002.

²¹ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, 2011, párr. 121; *Caso Atala Ríffo y niñas vs. Chile*, párr. 196; *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, 2012, párr. 44.

fundamental importancia debido a que [niños, niñas y adolescentes] se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de alguna forma su proyecto de vida”.²²

2. *Migrantes primero, niños después*

Entre las diferentes acciones que los Estados llevan a cabo con el fin de controlar la migración irregular se encuentra la de detener (para posteriormente expulsar o deportar) a los migrantes que no cuentan con un permiso de ingreso o residencia y/o trabajo. Esta medida, que implica la criminalización de la migración irregular, es causa de malos tratos y otras violaciones de derechos humanos para las personas migrantes.²³ Así pues, las personas pueden ser privadas de su libertad por su condición migratoria irregular. Jurídicamente, esto puede tomar la forma de una sanción penal, porque la migración irregular está tipificada como delito, y de una medida cautelar para investigar la situación migratoria e identidad de la persona en cuestión, asegurar su permanencia y accesibilidad mientras se tramita su expediente administrativo de expulsión o deportación y garantizar que se ejecute dicha acción y abandone el país.²⁴

La privación de la libertad como forma de control de la migración irregular es una práctica generalizada en distintas latitudes a pesar de los efectos negativos que tiene sobre las personas migrantes y sus derechos humanos.²⁵ Cuando hablamos de niños, nunca parece ser una opción adecuada.

²² Corte IDH, *Caso Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay*, párr. 172.

²³ Ortega Velázquez, Elisa, *Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del Estado frente a ellos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH-UNAM, 2017, p. 91.

²⁴ Ortega Velázquez, Elisa, “La detención como dispositivo de control de la migración irregular: el caso de los niños, las niñas y los adolescentes en México”, en Solares Jiménez, Elba (coord.), *Desafíos de la justicia penal: migración*, México, Tirant lo Blanch-Inacipe, 2019, p. 169.

²⁵ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, “Observaciones finales, México”, U.N.Doc. CMW/C/MEX/CO/01, Ginebra, ONU, 2006; European Parliament, “The Conditions in Centres for Third Country National (Detention Camps, Open Centres as Well as Transit Centres and Transit Zones) with a Particular Focus on Provisions and Facilities for Persons with Special Needs in the 25 EU Member States”, IP/C/LIBE/IC/2006-18, Bruselas/EU, 2007; Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en las estaciones migratorias y lugares habilitados del Instituto Nacional de Migración en la República Mexicana, México, CNDH, 2005.

La situación de vulnerabilidad en la que se encuentran está mediada no sólo por su edad, sino también por su condición de movilidad, que algunos viajen no acompañados o hayan sido separados de sus padres, por su situación migratoria irregular, por su etnia, género, por su preferencia sexual e identidad de género en el caso de los jóvenes y, muchas veces, por el contexto de violencia generalizada del cual proceden.²⁶ Por tal motivo, los Estados deberían de garantizar que los niños migrantes tuvieran salvaguardados todos sus derechos durante su estancia en su territorio, de acuerdo con la lógica de proteger a todos los niños, sin discriminación alguna, que impera en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Lo anterior implicaría, en primer término, que los niños migrantes no fueran sujetos de una práctica tan cuestionable como es la privación de su libertad por su condición migratoria y que los Estados tuvieran contempladas alternativas a la detención. En segundo término, en caso de ser detenidos, que esta medida fuera de carácter excepcional, por el menor tiempo posible y con una serie de garantías. Sin embargo, el común denominador es que los Estados no cuentan con leyes ni políticas migratorias encaminadas a salvaguardar sus derechos en esta práctica y los tratan como adultos.²⁷

En países que cuentan con una legislación que prohíbe su detención —como México—, la práctica enseña la gran brecha existente entre la literalidad de la ley y su operatividad.²⁸ Por ejemplo, el Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas, en su visita a México en 2016, relató:²⁹

El Subcomité constató las condiciones difíciles para niños, niñas y adolescentes [migrantes] que tenían que permanecer en los cuartos todo el día sin

²⁶ *Arrancados de raíz*, México, ACNUR, 2014; *Niñez migrante: detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centroamericanos no acompañados*, Baltimore, Catholic Relief Services-United States Conference of Catholic Bishops, 2010; *Puertas cerradas. El fracaso de México a la hora de proteger a niños...*, *cit.*

²⁷ European Parliament, “The Conditions in Centres for Third Country National (Detention Camps, Open Centres as Well as Transit Centres and Transit Zones)...”, *cit.*

²⁸ Ceriani Cernadas, Pablo (coord.), *op. cit.*; Ortega Velázquez, Elisa, “Los niños migrantes irregulares y sus derechos humanos en la práctica americana y europea: entre el control y la protección”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 144, 2015; Ortega Velázquez, Elisa, “Niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo en México: una crítica a los defectos del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 152, 2018.

²⁹ Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU, en su visita a México en 2016, párr. 92.

realizar ningún tipo de actividades ni salidas al aire libre. En unos centros, la delegación notó que los pañales usados no eran removidos y había mucha basura en los lugares donde jugaban los niños. La delegación tomó nota con preocupación que en un centro se amenazaba a las madres de bebés que lloraban mucho de transferir a los bebés al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) si no dejaban de llorar. Esto fue reportado por la delegación al director de la estación como una cuestión de salud mental seria tanto para las madres como para los niños, ya que esta forma de amenaza es muy dañina.

Aún más, en numerosas ocasiones, niños y adultos son privados de su libertad en facilidades carcelarias o comisarías policiales que no han sido destinadas a resguardar a personas acusadas de cometer infracciones migratorias, y que tampoco se adecuan a las necesidades que tiene la niñez migrante.³⁰ Esto incide en la criminalización y estigmatización de la población migrante irregular. En este sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha enfatizado que:³¹

El hecho de que no se adopte una perspectiva que tenga en cuenta las necesidades de los niños y los adolescentes en las políticas de detención relacionadas con la migración significa a menudo que los niños son tratados, y detenidos, como adultos, lo que incluye situaciones de detención punitiva con el propósito de disuadirlos de futuras entradas irregulares. En algunas situaciones, los niños son detenidos como inmigrantes como recurso para sustituir mecanismos de atención.

La consecuencia es que los niños son tratados como adultos y se cometen prácticas nocivas contra ellos y sus derechos.³²

El caso de los jóvenes no acompañados de familiares o parientes es preocupante, puesto que las autoridades migratorias tratan de sacar partido de su aparente madurez. La ausencia de documentación (certificados, actas de nacimiento o documentos de identidad auténticos) les brinda la

³⁰ *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe*, Lanus, Unicef, 2009.

³¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Estudio sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración*, 5 de julio de 2010, A/HRC/15/29, p. 50.

³² Consejo de Derechos Humanos, Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, U.N.Doc. A/HRC/7/12, Ginebra, ONU, 2008, p. 13-59.

oportunidad de declarar que tienen una edad mayor, reduciendo cualquier tipo de protección a la que podrían acceder como personas menores de 18 años.³³

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la determinación de la edad debe tomar en cuenta no sólo el aspecto físico del individuo, sino también su madurez psicológica. Y que la evaluación debe realizarse con criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés superior de la niñez y a consideraciones de género, evitando todo riesgo de violación de su integridad física y respetando debidamente su dignidad humana. De hecho, en caso de incertidumbre, se debe otorgar a la persona el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un niño, se le trate como tal, incluso al momento de resolver si correspondería adoptar una medida privativa de la libertad.³⁴

En el caso de los niños acompañados, los Estados justifican la detención en aras de hacer respetar las leyes nacionales de migración.³⁵ Sin embargo, esto contraviene el principio de unidad familiar de estos niños. El respeto de su interés superior y la noción de protección integral de la infancia deberían conducir al mantenimiento de la unidad familiar sin recurrir a una medida privativa de la libertad.³⁶ La detención nunca es una medida que respete el interés superior de la niñez y tiene un efecto perjudicial en el desarrollo emocional y bienestar físico de los niños, quienes pueden padecer consecuencias psicofísicas, como depresiones, cambios de comportamiento, desórdenes de diverso carácter, pérdida de peso, negativa a alimentarse, falta de sueño, así como problemas dermatológicos y respiratorios, entre otros.³⁷

³³ Plataforma para la Cooperación Internacional sobre Migrantes Indocumentados, 2008.

³⁴ Comité de los Derechos del Niño, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, observación general núm. 6., U.N. Doc. CRC/GC/2005/6, Ginebra, ONU, 2005, párr. 31; Vestri, Gabriele y González Martín, Nuria, *Los menores de edad migrantes no acompañados y sus exigencias jurídicas. Un diálogo entre España y México*, Sevilla, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados-Universidad Pablo de Olavide, 2012, pp. 79-86.

³⁵ Migration Policy Institute, “Trump Administration’s New Indefinite Family Detention Policy: Deterrence Not Guaranteed”, *Migration Information Source*, 2018, disponible en: <https://www.migrationpolicy.org/article/trump-administration-new-indefinite-family-detention-policy>.

³⁶ Consejo de Derechos Humanos, Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *cit.*, párr. 125.

³⁷ No Place for a Child Campaign, *Alternatives to Immigration Detention of Families and Children. Discussion Paper by John Bercow MP, Lord Dubs and Evan Harris MP for the All Party Parliamentary Groups on Children and Refugees*, Londres, NPACC, 2006, p. 9.

La privación de la libertad es un tema que violenta de forma directa los derechos humanos de las personas, por lo que, de ser necesaria, los estándares internacionales establecen, en el ámbito penal y respecto de personas adultas, que sólo debe ser aplicada como una medida excepcional.³⁸ Tratándose de niños, la aplicación de esta medida es mucho más delicada: el derecho internacional es claro al disponer que deberá evitarse su detención, incluidos aquellos en el contexto de la migración (acompañados o no).³⁹ La norma debe ser la aplicación de medidas alternativas a la detención,⁴⁰ y la privación de la libertad sólo puede ser adoptada como medida de último recurso, por el periodo más breve que proceda y en casos excepcionales.⁴¹

Si la migración irregular es una infracción administrativa (dependiendo del Estado), privar de la libertad a un niño por esta razón nunca es aceptable y sólo contraviene su interés superior.⁴² Los principios generales pro persona y del interés superior de la niñez cobran especial vigor al proteger un derecho esencial: la libertad personal, y estar simbolizados en el principio *favor libertatis*. Con este criterio, el Parlamento Europeo ha señalado que “la detención de niños, niñas y familias debería estar prohibida”, y que de ningún modo podría ser en el “interés superior del niño”, por lo que debería recurrirse a medidas de otra naturaleza.⁴³ Y el Comité de los Derechos del Niño que “los niños no podrán ser privados de su libertad solamente por su condición migratoria ni por haber entrado irregularmente en el país”.⁴⁴

³⁸ Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párrs. 228 y 229; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, sentencia de 24 de junio de 2005, serie C, núm. 129, párr. 24 y 25.

³⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia...*, *cit.*, párr. 61.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, 2004, párr. 230.

⁴¹ Convención sobre los Derechos del Niño 1990, artículo 37; Asamblea General de la ONU 1990, párr. I.2; Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, observación general núm. 10. U.N.Doc. CRC/C/GC/10, Ginebra, ONU, 2007, párr. 78-89.

⁴² Comité de los Derechos del Niño, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia...*, *cit.*, párr. 40 y 61; Touzenis, Kristina, “Human Rights of Migrant Children”, *International Migration Law*, vol. 15, 2008, p. 33.

⁴³ European Parliament, “The Conditions in Centres for Third Country National (Detention Camps, Open Centres as Well as Transit Centres and Transit Zones)...”, *cit.*, pp. 29-35 y 205-217; Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, Sr. Jorge Bustamante, *cit.*, párr. 62.

⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño, *Los derechos del niño en la justicia...*, *cit.*, párr. 61.

III. LAS BASES LEGALES SOBRE EL PRINCIPIO DE NO DETENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES IRREGULARES: EL CASO DE MÉXICO

1. *Nivel internacional*

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es el instrumento internacional de mayor relevancia en materia de niñez, en virtud de ser un tratado internacional de aceptación universal y el más completo en lo que se refiere a la protección de los derechos de todos los niños. En ella se detallan una serie de derechos universales que constituyen requisitos mínimos que los Estados deben cumplir para garantizar la protección de todos los niños, niñas y adolescentes presentes en su jurisdicción. De este modo, los Estados parte de la CDN están obligados legalmente a garantizar que todas las protecciones y los estándares de ésta aparezcan reflejados en la implementación de sus leyes, políticas o procedimientos jurisdiccionales relacionados con los niños.

En materia de detención, la CDN establece que ésta debe considerarse como la última *ratio*: como una medida de último recurso y absolutamente excepcional (artículo 37 b, c y d). En este caso, además de las garantías sustantivas y procesales que exigen los estándares internacionales y nacionales para evitar una detención arbitraria,⁴⁵ se deben contemplar mecanismos específicos de protección para adecuar dichas garantías a las que salvaguardan los derechos de los niños, en especial al principio de interés superior de la niñez para garantizar el debido proceso en caso de privación de la libertad.

Cualquier restricción al derecho a la libertad personal debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas o por las leyes dictadas por ellas (aspecto material), además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas.⁴⁶ En el caso de niños, niñas y adolescentes migrantes, y particularmente para aquellos no acompañados, el derecho a ser oído (artículo 9.2 de la CDN) tiene una especial relevancia. Se les debe brindar un acce-

⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9o. y 7o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, 2001, párr. 124; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, 2001, párr. 102.

⁴⁶ Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, 2014, párrs. 416 y 419.

so rápido y gratuito a la asistencia jurídica y de otra índole, y nombrarles un tutor y representante legal a fin de defender sus intereses y asegurar su bienestar.⁴⁷ La dilación en la adopción de estas medidas representa una amenaza a su seguridad, dejándolos más expuestos al riesgo de ser víctimas de trata y otros abusos.⁴⁸ Estas garantías deben ser tenidas en cuenta también en el marco de los procedimientos relativos a las medidas alternativas a la detención (o para determinar la opción más adecuada al caso).

Otra garantía importante es la prevista en el artículo 37 de la CDN, el cual establece el derecho de todos los niños de impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial, y a una pronta decisión sobre dicha acción. Esta garantía también incluye el derecho a contar con un recurso efectivo para evitar una detención arbitraria.⁴⁹ La intervención judicial, ya sea como autoridad competente para disponer la eventual privación de la libertad, o para verificar de forma inmediata la legalidad y racionalidad de la medida dictada por un organismo administrativo, también supone una garantía esencial en el marco de los mecanismos de control migratorio, especialmente si la medida involucra a niños.

El derecho de establecer contacto con un familiar, por su parte, puede ser esencial cuando se trata de detenciones de niños migrantes. Por ello, tanto la autoridad que practica la detención como la responsable del lugar en que se encuentra alojado el niño, deben notificar inmediatamente a sus familiares o representantes, teniendo en cuenta su interés superior. La finalidad de la notificación es que el niño pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona a quien se ha contactado.⁵⁰ Es importante recordar que los niños migrantes gozan también del derecho a la asistencia consular reconocido a toda persona extranjera detenida fuera de su país de origen, según disponen los artículos 36 de la Convención de Viena, de 1963, sobre

⁴⁷ Comité de los Derechos del Niño, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia...*, *cit.*, párr. 63.

⁴⁸ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación 1703 (2005) sobre protección y asistencia para niños no acompañados solicitantes de asilo, Estrasburgo, CE, 2005.

⁴⁹ Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03, 2003, párr. 126; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Conka vs. Bélgica*, 2002.

⁵⁰ Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, opinión consultiva OC-16/99, 1999, párr. 106; Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, 2003, párr. 130; Corte IDH, *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 2004, p. 93.

relaciones consulares, y el artículo 16.7 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990. Para la persona detenida este derecho implica la posibilidad de comunicarse con un funcionario consular de su país, al tiempo que el Estado en cuyo territorio ocurre la detención tiene la obligación de informarle sobre dicho derecho y asegurar los medios para su vigencia efectiva.⁵¹

En la mayoría de los Estados del continente americano la migración irregular es una infracción administrativa, por lo que el principio general que debería operar es el de libertad y no el de detención.⁵² Esto es: su sanción nunca debe ubicarse dentro del ámbito del derecho penal.⁵³ La criminalización de la entrada o permanencia irregular en un país supera el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración irregular, y puede dar lugar a privaciones de la libertad innecesarias.⁵⁴

En palabras del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares:⁵⁵

Como norma general no debería privarse de libertad a los niños ni a las familias con hijos. En estos casos, los Estados partes deben siempre dar prioridad a medidas alternativas a la privación de libertad. Cuando la detención familiar sea inevitable, la detención de niños se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda, de conformidad con el artículo 37, párrafo b), de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el mismo sentido, respecto de niños con necesidades de protección internacional, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), ha sostenido que nunca deben ser detenidos, y que, siempre que sea posible, deberían ser confiados al cuidado de miembros de la familia que ya tengan residencia dentro del país de asilo. De no serlo, las

⁵¹ Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, *cit.*, párr. 119.

⁵² Ortega Velázquez, Elisa, *Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes...*, *cit.*, p. 97.

⁵³ Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias, Washington D. C., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

⁵⁴ Consejo de Derechos Humanos, Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, *cit.*

⁵⁵ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, observación general núm. 2, Ginebra, ONU, 2013, párr. 44.

autoridades con competencia en asistencia de niños, niñas y adolescentes no acompañados deberían buscar soluciones alternativas para que reciban alojamiento adecuado y supervisión apropiada.⁵⁶ No obstante, esta recomendación está lejos de ser realidad en la práctica de los Estados. Por ejemplo, en el caso de México es común que se detenga a los niños solicitantes de asilo por el tiempo que dura el procedimiento de determinación de la calidad de refugiado.⁵⁷

Así pues, se puede afirmar que la regla general en derecho internacional es la no detención de niños, niñas y adolescentes por motivos migratorios.

2. *Nivel constitucional*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala, en su artículo 4o., párrs. 9 a 11, el principio del interés superior de la niñez, el cual ha de regir todas las actuaciones del Estado en relación con los niños, y que es un símil del establecido en la CDN, respecto de la cual México se encuentra obligado desde el 21 de septiembre de 1990.

La Constitución incluyó de forma explícita el principio del interés superior de la niñez con la reforma constitucional, del 12 de octubre de 2011, para el artículo 4o. Sin embargo, desde meses antes este principio ya se encontraba reconocido constitucionalmente, puesto que la reforma del artículo 1o. constitucional, del 10 junio de 2011, estableció que en México todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos tanto en la propia Constitución como en los tratados internacionales de los que el país es parte. De hecho, la propia reforma de 2011 obligó a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Además de señalar expresamente que la interpretación normativa en materia de derechos humanos se hará de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas.

Así pues, la reforma al artículo 1o. reconoció la incorporación, con jerarquía constitucional, de las normas de derechos humanos de fuente inter-

⁵⁶ Directrices sobre criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz número 6. Detención de personas menores de 18 años, Ginebra, ACNUR, 1999.

⁵⁷ Ortega Velázquez, Elisa, “Niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo en México...”, *cit.*, pp. 731 y 732.

nacional, lo cual implica la apertura del ordenamiento jurídico mexicano al derecho internacional de los derechos humanos, y con esto, la obligación del Estado mexicano de aplicar todo el conjunto normativo internacional del que es parte para la protección de las personas (normas y jurisprudencia), y no sólo las normas sujetas a la interpretación exclusiva de las autoridades mexicanas.⁵⁸ Esto implica que las normas y los principios de la CDN son plenamente aplicables en nuestro país y de observancia obligatoria para todas las autoridades.

3. *Nivel general y federal*

En México existen dos leyes que regulan la no detención de niños migrantes. La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), de 2014, es de carácter general, tiene un enfoque de protección y reconoce a niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos y no como objetos de protección.⁵⁹ Además, identifica que constituyen un grupo prioritario que requiere intervención especial, al tiempo que reconoce que deben ser considerados en sus propios términos y que requieren un enfoque distintivo y particular. Asimismo, contempla medidas especiales de protección para los grupos en condiciones de vulnerabilidad, como los niños migrantes (artículo 89). Y aún más, reconoce que todas las autoridades deben garantizarles, sin importar su estatus migratorio, sus derechos de manera adecuada, considerando siempre su interés superior (artículo 89).

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), en sus distintos niveles, es la institución encargada de conducir las políticas públicas en materia de asistencia social que promueven la integración de las familias en México. Por ello, tiene competencia para habilitar los albergues para recibir a los niños migrantes, los cuales deben cumplir con ciertos estándares de bienestar (artículo 94), como el respeto del principio de separación y el derecho a la unidad familiar (artículo 95). De este modo, los niños no acompañados deben ser alojados separados de los adultos, y los acompañados podrán alojarse con sus familiares, salvo que

⁵⁸ Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez, 2014, p. 53.

⁵⁹ Ver, por ejemplo, las disposiciones relativas a la libertad de expresión y el acceso a la información (artículo 13.XIV); derecho a la privacidad (artículo 13. XVII); libertad sindical (artículo 13.XVI); debido proceso (artículo 13.XVIII); derechos a la salud, y a la educación (artículos 13.IX y XI).

lo más conveniente sea su separación en aplicación del principio del interés superior de la niñez.

Debido a la lógica de retener el menor tiempo posible a los niños en facilidades a puertas cerradas, la LGDNNA obliga a las autoridades del DIF a que identifiquen lo más pronto posible la mejor solución para el niño y se evite su permanencia en los albergues, dado el carácter de último recurso, y excepcional, de esta medida que implica, a fin de cuentas, que no esté en condiciones de libertad (artículo 111.VIII). Aún más, informes señalan que estos albergues son auténticos centros de detención migratoria, y se desatiende, como dispone la ley, la posibilidad de ejercer las alternativas a la detención, por lo que hace sentido tener a los niños en estos lugares por el menor tiempo posible.⁶⁰

Por su parte, la Ley de Migración, de 2011, de carácter federal, tiene un enfoque de seguridad y establece que todas las personas migrantes que no puedan probar su legal estancia en México serán detenidas en una estación migratoria del Instituto Nacional de Migración (INM), como asunto de “orden público”, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional (artículo 99). La ley nombra al acto de privar de la libertad a una persona migrante como una “presentación” que implica el “alojamiento temporal” hasta que se regularice su estatus migratorio o sea “asistida en su retorno”. No obstante, independientemente del eufemismo que se use, estamos hablando de una detención.

En el caso de los niños no acompañados, el INM está obligado a canalizarlos de manera inmediata al DIF, con objeto de privilegiar su estancia en lugares donde se les proporcione la atención adecuada mientras se resuelve su situación migratoria y se da aviso al consulado de su país (artículo 112.I). Sin embargo, rompiendo la lógica de protección que impera en la LGDNNA, la Ley de Migración permite que, por “circunstancias excepcionales”, estos niños sean “alojados” en una estación migratoria en tanto se les traslada a las instalaciones del DIF (artículo 112.I).

El Reglamento de la Ley de Migración da alguna luz sobre qué es una “circunstancia excepcional” en su artículo 176:

I. Cuando no exista disponibilidad en las instalaciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, los sistemas estatales DIF y del Distrito Federal, o

II. Cuando la atención que requieran las niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros no pueda ser brindada en las instalaciones de las instituciones señaladas en la fracción anterior.

⁶⁰ Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017, p. 81.

De este modo, se deja un amplio margen de discrecionalidad a las autoridades migratorias en la definición de cuáles son las “circunstancias excepcionales” que puedan permitirles detener a los niños migrantes irregulares en las estaciones migratorias.

Ya detenidos, los oficiales de protección a la infancia (OPI) deben iniciar el procedimiento de determinación de su interés superior.⁶¹ Esto se hace a través de una entrevista que realizan los OPI, en la que los niños pueden ser asistidos por un representante de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y también por su representante legal o persona de confianza. La entrevista tiene como fin valorar el interés superior y establecer las medidas de protección que mejor favorezcan la situación del niño.

La Ley de Migración señala que la detención sólo podrá ser realizada por el personal del INM y que no podrá exceder del término de 36 horas, pero contadas a partir de que las personas son puestas a disposición del INM (artículo 68). No obstante, el artículo 111 dispone, como regla general, que el INM cuenta con 15 días hábiles, contados a partir de que se detuvo a la persona, para resolver su situación migratoria. Durante este tiempo las personas permanecen privadas de su libertad en los centros de detención.

El plazo general de 15 días hábiles que tiene el INM para resolver la situación migratoria puede ser ampliado en los siguientes casos (artículo 111):

- I. Cuando no exista información fehaciente sobre su identidad y/o nacionalidad, o exista dificultad para la obtención de los documentos de identidad y viaje;
- II. Cuando los consulados del país de origen o residencia requieran mayor tiempo para la expedición de los documentos de identidad y viaje;
- III. Cuando exista impedimento para su tránsito por terceros países u obstáculo para establecer el itinerario de viaje al destino final;
- IV. Cuando exista enfermedad o discapacidad física o mental médicamente acreditada que imposibilite viajar al migrante presentado, y
- V. Cuando se haya interpuesto un recurso administrativo o judicial en que se reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria en territorio nacional; o se haya interpuesto un juicio de amparo y exista una prohibición expresa de la autoridad competente para que el extranjero pueda ser trasladado o para que pueda abandonar el país.

⁶¹ Artículos 169 a 177 del Reglamento, y artículos 4o. y 7o. de la Circular por la que se Instruye el Procedimiento para la Atención de las Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes no Acompañados.

En los supuestos de las fracciones I, II, III y IV, la detención de las personas migrantes en las estaciones migratorias no podrá exceder de 60 días hábiles, puesto que el INM queda obligado a otorgarle la condición de estancia de visitante con permiso para realizar un trabajo remunerado en el país. Cabe mencionar que la ley no hace mención respecto de la fracción V; por tanto, el migrante que interponga un recurso administrativo (recurso de revisión) o judicial (un juicio de amparo) podrá ser detenido de forma indefinida.

Entonces, resulta evidente que el plazo otorgado por la Ley de Migración para que dure la detención es excesivo y violatorio del artículo 21 constitucional, el cual pone de límite 36 horas para que dure una detención administrativa (como lo es la detención de personas migrantes irregulares en México). Sin embargo, la autoridad migratoria ha intentado hacer un juego de conceptos, argumentando que, al no tratarse de una detención, sino de un “alojamiento”, no se encuentra limitada por las 36 horas que establece la Constitución.⁶²

En resumen, la Ley de Migración y su Reglamento permiten de forma abierta la detención de niños migrantes irregulares en estaciones migratorias, en franca contradicción con los marcos normativos internacional, constitucional y general en materia de infancia que prohíben su detención y abogan por un enfoque de trato diferenciado, precisamente por su edad, y de protección de todos los niños, sean nacionales, extranjeros, regulares o irregulares. El principal efecto de esto es que se empeoran las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran estos niños y se violentan, aún más, sus derechos humanos.⁶³ De este modo, nos encontramos ante un hecho de especial preocupación que desenmascara, al menos, dos situaciones: la criminalización *de facto* de la migración irregular, y la carencia de leyes, prácticas y políticas migratorias que tengan un enfoque compatible con los derechos y las necesidades de la niñez.⁶⁴

⁶² *La detención de personas extranjeras en estaciones migratorias*, México, Sin Fronteras IAP, 2012, p. 17.

⁶³ Musalo, Karen *et al.*, *Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos*, San Francisco/Buenos Aires, Center for Gender and Refugee Studies-UC Hastings-Universidad Nacional de Lanús, 2015; Ceriani Cernadas, Pablo (coord.), *op. cit.*; CNDH, 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, 2016.

⁶⁴ Consejo de Derechos Humanos, Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, U.N.Doc. A/HRC/11/7, Ginebra, ONU, 2009, párrs. 24 y 25.

IV. EL SISTEMA DE DETENCIÓN DE NIÑOS MIGRANTES EN LA PRÁCTICA

1. *¿Cuántos niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares se detienen en México?*

En México la detención de niños migrantes irregulares en estaciones migratorias es la regla y no la excepción.⁶⁵ En los últimos cinco años, de 2014 a febrero de 2019, se han detenido, anualmente, a decenas de miles de niños migrantes, especialmente de El Salvador, Honduras y Guatemala: 4,742 a febrero de 2019; 30,506 en 2018; 17,515 en 2017; 38,520 en 2016; 37,440 en 2015, y 22,519 en 2014.⁶⁶ Así, la detención de niños migrantes irregulares se da sin excepciones, y ni las prohibiciones legales ni la falta de capacidad de los centros de detención migratoria y de asistencia social son una limitante para ello.⁶⁷

2. *¿Quién detiene a los niños, las niñas y los adolescentes migrantes irregulares?*

La mayoría de las veces estas detenciones son llevadas a cabo por agentes del INM. Sin embargo, existen informes que acusan que fuerzas policiales (federales, estatales y municipales) también las llevan a cabo, muchas veces de manera ilegal, ya que no cuentan con competencia para ello y sólo pueden hacerlo si existe previo acuerdo de colaboración con el INM.⁶⁸ Además, la actuación de los OPI, quienes deberían acompañar a los niños en todo el proceso, ha sido criticada porque existe un conflicto de intereses al ser juez y parte dentro del proceso migratorio, ser insuficientes en número y tener poca capacitación en materia de derechos de la niñez.⁶⁹

⁶⁵ Asilegal, Sin Fronteras y Fundar, *La detención migratoria. Un análisis desde el modelo penitenciario y el gasto público*, México, Asilegal, 2019; Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017; Knippen, Jose et. al., *Un camino incierto: justicia para delitos y violaciones a los derechos humanos contra personas migrantes y refugiadas en México*, México, WOLA-Fundar-Casa del Migrante Saltillo, 2015; Ceriani Cernadas, Pablo (coord.), *op. cit.*

⁶⁶ *Boletines estadísticos*, México, Segob, 2019, disponibles en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos.

⁶⁷ Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017, p. 139.

⁶⁸ Recomendación general núm. 13/2006. Sobre la Práctica de Verificaciones Migratorias Ilegales, México, CNDH, 2006.

⁶⁹ “Los OPIs. ¿Protectores de personas en situación de vulnerabilidad o de la imagen del INM?”, *Boletín 8. Serie: La Gestión Migratoria en México*, México, INSYDE, 2013, p. 3; Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017, p. 80; CNDH, 2016.

3. *¿A dónde son llevados los niños, las niñas y los adolescentes interceptados por los agentes federales del INM o los policías de los distintos niveles de gobierno?*

Aunque en literalidad de la ley esté establecido que el INM debe transferir inmediatamente a los niños migrantes no acompañados a los albergues del DIF (artículo 112.I), en la práctica esto se hace de una manera muy limitada. La principal razón es la incapacidad operativa y financiera del DIF. Por ejemplo, en un estudio de 2015 se señala que sólo el 6% de los niños que llegaron a un centro de detención fueron trasladados a un albergue del DIF. El 94% restante corre dos tipos de suerte: ser deportados de forma expedita o permanecer en detención en las estaciones migratorias por un rango de 15 a 300 días.⁷⁰

La estación migratoria y los albergues de Tapachula, Chiapas, ofrecen un ejemplo de lo anterior. Esta ciudad, debido a su proximidad con Guatemala, es un punto de entrada estratégico para los migrantes de Centroamérica, y llega a recibir hasta al 65% de los migrantes detenidos a nivel nacional. Dentro de éstos, los niños representan, al menos, un 18% del total de las personas detenidas en el país. Por ejemplo, en 2014 y 2015 esto significó, aproximadamente, entre 15,000 y 23,000 niños; es decir, casi 2,000 niños al mes.⁷¹

Sin embargo, los albergues del DIF en esta ciudad no cuentan con la capacidad para alojar a todos los niños migrantes irregulares detenidos: tienen una capacidad real para 24 niños en el DIF municipal (de 0 a 5 años), y de 20 a 40 niños en el DIF estatal (de 6 a 17 años). Estas cifras son ampliamente rebasadas por el número de niños que recibe la estación migratoria de Tapachula (que también tiene problemas de sobrepoblación), y por ello la mayoría de niños tiene que permanecer ahí. El problema se acrecienta porque los funcionarios del INM no dan las protecciones especiales que se deben garantizar a los niños. Situaciones parecidas se repiten sistemáticamente en otros centros migratorios (grandes y pequeños) de otras ciudades donde no se cuenta con albergues del DIF.⁷²

4. *¿Por qué no se respeta el interés superior de la niñez?*

En primer lugar, porque en México la mayoría de los centros de detención migratoria son espacios físicos cerrados que no logran garantizar la

⁷⁰ Musalo, Karen *et al.*, *op. cit.*

⁷¹ Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017, p. 139.

⁷² *Ibidem*, pp. 139 y 148.

protección y la promoción de los derechos humanos de niños migrantes durante su permanencia en ellos. Aún más, no todas las estaciones migratorias cuentan con un espacio específico para niños, lo cual vulnera el principio de separación y tiene efectos muy negativos sobre su integridad, pues se mezcla a niños y adultos en la misma habitación. Además, hay condiciones graves en diversas materias: hay hacinamiento, carencia de luz natural, falta de ventilación e higiene y falta de acceso a la salud. También en temas de alimentación: se ha observado poca higiene y dietas poco adecuadas para niños. Tampoco hay condiciones dignas para que puedan dormir, llegando al punto de dormir en el piso y sin cobijas. Las opciones educativas dentro de los centros de detención son escasas o inexistentes. Y en temas de juego y recreación, los tiempos disponibles para que jueguen al aire libre son restringidos y, en general, las salidas de adolescentes a áreas recreativas son muy cortas o simplemente no se dan.⁷³

Inclusive en el caso de las estaciones migratorias que cuentan con lugares especiales para niños no se toma en cuenta su interés superior: los niños migrantes acompañados son separados de sus madres si tienen más de 12 años, alojándose juntos jóvenes de 12 a 17 años, mientras que los miembros adultos de la familia son alojados con los hombres adultos.⁷⁴ Esto es, se separa a las familias y se vulnera el principio de la unidad familiar.

En segundo lugar, no se sigue el procedimiento de determinación del interés superior de la niñez en los expedientes del procedimiento administrativo migratorio. Los expedientes son idénticos para niños y adultos, lo cual es grave si se considera que los niños, justo por su edad, no se encuentran en posibilidades de comprender, interpretar o valorar su participación en dichos trámites al igual que lo haría un adulto. La práctica es que en los expedientes de niños no se señala cuál fue el proceso y la valoración que llevó a la determinación de su interés superior, teniendo el INM pleno control del expediente y decisión única sobre el mismo; ni los OPI ni los representantes de la CNDH están siempre presentes. Esto genera estrés y ansiedad en

⁷³ Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017, pp. 140-144; Asilegal, Sin Fronteras y Fundar, *op. cit.*, p. 32; Recomendación núm. 51/2017. Sobre el caso de violaciones a los derechos humanos a la seguridad jurídica, a la privacidad y a interés superior de la niñez en agravio de 17 adolescentes detenidos en la estación migratoria en el estado de Puebla, México, 2017; Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en las estaciones migratorias y lugares habilitados..., *cit.*

⁷⁴ Georgetown Law Human Rights Institute Fact-Finding Project, *The Cost of Stemming the Tide: How Immigration Enforcement Practices in Southern Mexico Limit Migrant Children's Access to International Protection*, Washington D. C., Georgetown University, 2015, p. 33.

los niños, puesto que desconocen sus derechos, entre ellos la posibilidad de recibir cualquier tipo de protección (incluyendo asilo), así como el recibir atención médica o psicológica. De igual forma, no cuentan con información completa y actualizada sobre su situación migratoria, sobre todo respecto a los tiempos y pasos siguientes de su proceso migratorio.⁷⁵

5. ¿Cuánto dura la detención?

Algunos informes señalan que los niños permanecen en detención en las estaciones migratorias por un rango de 15 a 300 días.⁷⁶ Esta detención se prolonga aún más cuando buscan asilo y son alojados en albergues DIF,⁷⁷ llegando a estar hasta seis meses detenidos.⁷⁸

En el caso de los niños, la Ley de Migración (artículo 112) contempla la coordinación interinstitucional del INM con otras dependencias (como la Comisión Mexicana de Ayuda al Refugiado [Comar], DIF y los consulados) para darles una mejor atención. Esta coordinación debería tener efectos inmediatos —como emitir resoluciones o canalizaciones en un plazo máximo de 24 horas—, sin embargo, en la práctica no se apegan a esos términos por falta de coordinación, resultando en la toma de decisiones contraproducentes para los niños y en la dilación de su detención.⁷⁹

Un ejemplo de esto es la falta de un mecanismo eficiente de coordinación entre el INM y la Comar para dar seguimiento a las personas solicitantes de la condición de refugiado ubicadas en centros de detención del INM, incluyendo a niños. Hay pocos casos donde conste la canalización de niños por parte del INM a la Comar. Aún más, hay constancia de la tardanza en la entrega del documento de reconocimiento de identidad nacional por parte de las representaciones consulares o diplomáticas, lo que impide continuar con el procedimiento administrativo migratorio y dictar una resolución en favor de los niños, que puede ser el retorno asistido a su país de origen o la regularización migratoria en México.⁸⁰

La falta de coordinación interinstitucional también se da entre el INM, el DIF y las procuradurías de protección en la atención a los niños. Esto

⁷⁵ Asilegal, Sin Fronteras y Fundar, *op. cit.*, p. 21; Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017, pp. 81, 146 y 147.

⁷⁶ Musalo, Karen *et al.*, *op. cit.*

⁷⁷ Georgetown Law Human Rights Institute Fact-Finding Project, *op. cit.*, p. 30.

⁷⁸ Asilegal, Sin Fronteras y Fundar, *op. cit.*, p. 21.

⁷⁹ Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017, p. 148.

⁸⁰ *Idem.*

genera retrasos en las gestiones para formalizar la representación jurídica de los niños por parte de la Procuraduría (artículo 122 de la LGDNNA). Además de que existe una presencia irregular, y en ocasiones inexistente, del personal del DIF y de las procuradurías en los centros de detención migratoria.⁸¹

6. *¿Hay alternativas a la detención?*

La Ley de Migración contempla —como única posibilidad— llevar a cabo el procedimiento administrativo migratorio en libertad mediante la figura de custodia (artículo 101). Esto implica que la persona extranjera podrá ser entregada en custodia a su representación diplomática, o en su defecto, a persona moral o institución de reconocida solvencia cuyo objeto esté vinculado con la protección a los derechos humanos, para llevar su proceso administrativo migratorio en libertad. Sin embargo, esta modalidad es de carácter limitado. Por ejemplo, en 2013 se otorgaron 14 custodias: 12 a organizaciones de la sociedad civil, una a una representación diplomática y otra a una persona física.⁸² Si bien en años recientes se han otorgado más custodias, no parece que sea una medida utilizada en forma amplia.⁸³ Por ello se debe insistir en la institucionalización de alternativas a la detención.⁸⁴

Por otro lado, a nivel de programas piloto se han llevado a cabo dos programas alternativos a la detención:

El Programa Piloto de Cuidado y Acogida Alternativa de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes no Acompañados en México, que fue diseñado a partir del Modelo para la Recepción y Acogida de Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes no Acompañados en el Entorno Comunitario en México,⁸⁵ que, a su vez, fue una adaptación al contexto mexicano del Modelo de Evaluación y Colocación Comunitaria Sensible a los Niños (CCAP).⁸⁶

⁸¹ *Idem.*

⁸² *La ruta del encierro: situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estancias provisionales*, México, Sin Fronteras IAP, 2013.

⁸³ Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, *op cit*, p. 42.

⁸⁴ Coria Márquez, Elba y Bonnici, Gisele, *Dignidad sin excepción: alternativas a la detención migratoria en México*, México, Coalición Internacional contra la Detención, 2013; Carrillo, Alejandra y Manly, Mark, “La búsqueda de alternativas a la detención”, *Boletín Derribando Muros*, México, núm. 94, 2016.

⁸⁵ Coria Márquez, E. *et al.*, *Recepción y acogida comunitaria: modelo para niñas, niños y adolescentes no acompañados en México*, Melbourne, Coalición Internacional contra la Detención, 2015.

⁸⁶ Corlett, D. *et al.*, *Infancia cautiva*, Melbourne, Coalición Internacional contra la Detención, 2012.

Este programa duró ocho meses (mediados de 2015 y principios de 2016) y tuvo como objetivo que los niños fueran acogidos en la comunidad mientras se sustanciaban los procedimientos administrativos migratorios. Las organizaciones involucradas (aldeas infantiles y Casa Alianza) entrevistaban a los niños para valorar si era viable su canalización de conformidad con el modelo de atención del centro de acogida. La adecuada gestión de casos permitió que todos los niños concluyeran sus procedimientos migratorios, además del proceso de confianza que se generó desde los centros con los niños, el cual fue clave para que éstos no abandonaran los programas de puertas abiertas donde se encontraban.⁸⁷

El Programa Piloto para Solicitantes de la Condición de Refugiados fue implementado desde 2016 por el INM en conjunto con la Comar y el ACNUR. Consistió en una medida para que las personas solicitantes de la condición de refugiadas que se encontraban detenidas en las estaciones migratorias y estancias provisionales pudieran salir a concluir sus procedimientos en albergues administrados por la sociedad civil. Las personas que abandonaban la estación o estancia debían acudir de manera semanal a firmar al INM y a la Comar a efecto de asegurar la continuidad de los procedimientos. El INM estableció un documento provisional de visitantes con permiso para realizar actividades remuneradas. Actualmente, el piloto concluyó y se sigue implementando como un programa permanente, aunque no se encuentra en la normativa, lo que lo pone en riesgo de desaparecer.

Estos dos programas son experiencias positivas dentro del entorno mexicano, por lo que deberían generarse mayores esfuerzos de esta índole para contrarrestar, especialmente para los niños, la realidad punitiva de la migración irregular que priva en el país. Por ello, sería deseable que se institucionalizaran, a nivel legal o, al menos, de política pública, para evitar que desaparezcan.

En conclusión, a nivel formal y de la literalidad de la ley, México cuenta con un vasto cuerpo de regulaciones que apoyan el principio de no detención de niños, niñas y adolescentes migrantes. Sin embargo, la normativa federal tiene válvulas de escape que permiten que esta práctica sea llevada a cabo “en circunstancias excepcionales”. El problema es que el sistema opera, casi en su totalidad, a través de la excepción, y todos los días se detienen a niños migrantes a pesar de todas las normas jurídicas que lo prohíben. Así

⁸⁷ Martínez Medrano, Diana, “Las alternativas a la detención migratoria en México. Avances y retos en la implementación de programas piloto”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, vol. I, 2017, pp. 399-402 y 404.

pues, en México hay una niñez migrante detenida porque impera el enfoque de seguridad sobre el de derechos humanos: primero está su carácter de migrantes irregulares y luego su estatus como niños.

V. OBSTÁCULOS QUE IMPIDEN A MÉXICO CUMPLIR CON EL PRINCIPIO DE NO DETENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES IRREGULARES

En México el problema principal no es la inexistencia de una legislación adecuada en materia de niñez. Por el contrario, existe una ley que replica de manera ejemplar los principios generales de la CDN. En el tema en cuestión prohíbe, de manera general, la detención de niños, niñas y adolescentes migrantes en razón de su estatus irregular. Además, obliga a que las estancias de estos niños en los albergues del DIF —que se presumiría cumplen con las condiciones necesarias para salvaguardar los derechos de estos niños— sean por el menor tiempo posible, dado el carácter excepcional de la medida y que los albergues son a puertas cerradas.

Hablando jurídicamente, el problema viene de la Ley de Migración, la cual permite la detención de niños migrantes irregulares en casos excepcionales. En términos prácticos esto significa que se permite de manera formal y legal que estos niños permanezcan privados de su libertad en estaciones migratorias cuando no haya albergues DIF disponibles, algo que, como se ha visto, ocurre todo el tiempo. El DIF, en sus distintos niveles, carece de capacidad financiera y operativa para poder habilitar los albergues necesarios para alojar a los miles de niños migrantes irregulares que llegan a México cada año. Estos obstáculos, jurídicos y prácticos, junto con capacidades institucionales deficientes, crean las condiciones perfectas para que el gobierno pueda apartarse del Estado de derecho establecido en torno al principio de no detención de niños migrantes. Además, los problemas estructurales de México, como la corrupción, la violencia, la crisis de derechos humanos y la insuficiencia de fondos de las instituciones encargadas de manejar estos asuntos, contribuyen a la práctica continua de detener a los niños migrantes (y a los adultos) en México.⁸⁸

La vecindad con Estados Unidos es otro factor que coadyuva a que en México se incumpla con el principio de no detención de niños migrantes irregulares. México, desde hace años, es un brazo más de la política migratoria de Estados Unidos. Esto se conoce como la “externalización del

⁸⁸ *Corrupción que mata*, Nueva York, Open Society Foundations, 2018.

control de las fronteras”, que se puede explicar como las acciones estatales extraterritoriales: 1) para evitar que los migrantes, incluidos los solicitantes de asilo, ingresen en las jurisdicciones o territorios legales de los países o regiones de destino, o 2) los hagan legalmente inadmisibles, sin considerar, individualmente, las razones de sus solicitudes de protección. Estas acciones incluyen el compromiso estatal unilateral, bilateral y multilateral, así como el involucramiento de actores privados. Y también pueden incluir políticas de prevención y prohibición directa, lo mismo que acciones más indirectas, como la prestación de apoyo o asistencia de las prácticas de seguridad o gestión de la migración en y por terceros.⁸⁹

Tomando en cuenta lo anterior, hace sentido que el Proyecto de Detención Global señale que de 2010 a 2016 Estados Unidos fue el país con mayor incremento en las detenciones de personas migrantes, seguido por México, que ocupa el número dos en la lista de los 12 países que más detienen a personas migrantes.⁹⁰ Este dato es importante porque revela que los países de destino han incrementado la detención de las personas migrantes antes de llegar a su territorio, y lo hacen con la ayuda de los países de tránsito. Ese puede ser el caso de Estados Unidos y el trabajo de detención que realiza México para que los migrantes procedentes de Centroamérica no lleguen a suelo estadounidense. Esto con independencia de que los migrantes detenidos sean niños y existan regulaciones internacionales y nacionales que prohíban esta práctica y que son obligatorias para México.

La externalización de los controles migratorios de Estados Unidos con México se produce de diversas maneras. Por ejemplo, a través de iniciativas de política bilateral entre ambos Estados, como la Iniciativa Mérida,⁹¹ y de políticas y prácticas *ad hoc*, como establecer, *de facto* y de manera no oficial, a México como un tercer país seguro para solicitantes de asilo. Estas acciones de externalización buscan evitar la entrada de migrantes irregulares, independientemente de su edad y sexo, a Estados Unidos.

⁸⁹ Frelick, Bill *et al.*, “The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants”, *Journal on Migration and Human Security*, vol. 4, núm. 4, 2016, p. 193; Gammeltoft-Hansen, Thomas, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control*, Cambridge University Press, 2011; Crépeau, François, *Regional Study: Management of the External Borders of the European Union and its Impact on the Human Rights of Migrants*, Ginebra, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2013.

⁹⁰ Annual Report 2016, Ginebra, Global Detention Project, 2017, p. 6.

⁹¹ Seelke, Clare *et al.*, “US-Mexican Security Cooperation: The Mérida Initiative and Beyond”, *US Congressional Research Service*, 2017.

En conclusión, los obstáculos que impiden a México cumplir con el principio de no detención de niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares van de formalismos jurídicos —pasando por cuestiones prácticas y de carácter estructural en México, como la corrupción, la violencia, la crisis de derechos humanos y la insuficiencia de fondos— a la externalización del control de las fronteras. Esto da un panorama muy complicado para los niños migrantes que llegan al país en busca de mejores condiciones de vida, para reunirse con sus familiares o para huir de la violencia y los grupos criminales que acechan sus lugares de origen.

VI. ¿CÓMO OPERACIONALIZAR EL PRINCIPIO DE NO DETENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES IRREGULARES EN MÉXICO?

México tiene importantes desafíos para lograr la no detención de niños migrantes, pero el principal es dar primacía a su condición de niños, no a la de migrantes irregulares. Lo anterior implicaría dismantelar las tensiones entre la necesidad de protección y las supuestas exigencias de seguridad y de control de la migración irregular, que, a fin de cuentas, hacen que los niños migrantes se encuentren entre dos ámbitos normativos radicalmente opuestos: uno incluyente de protección, referido a la protección internacional (y nacional) de los derechos del niño; otro excluyente de control, referido a las políticas nacionales de control de la migración irregular.⁹²

Algunas estrategias que pueden ayudar a operacionalizar el principio de no detención de niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares en México, y en consecuencia que el principio del interés superior de la niñez opere en el plano práctico, son:

- 1) Promover una reforma legislativa para que la Ley de Migración y su Reglamento adopten un enfoque progresista de derechos humanos que proteja de forma amplia los derechos de los niños migrantes, en armonía con la Constitución, y su reforma de 2011, y la LGDNNA. En consecuencia, es urgente eliminar las normas de la Ley de Migración y su Reglamento que permiten que estos niños sean privados de su libertad.
- 2) Incorporar el enfoque intersectorial y de género en las regulaciones y en las prácticas operativas mediante la creación de protocolos con

⁹² Ortega Velázquez, Elisa, “Los niños migrantes irregulares y sus derechos humanos en la práctica americana y europea...”, *cit.*, p. 187.

- acciones clave y personas responsables, a fin de garantizar la igualdad en el acceso a los derechos de diferentes grupos de migrantes: niños, mujeres, LGBT, discapacidad, indígenas, tercera edad, etcétera, teniendo en cuenta las necesidades de cada grupo.⁹³
- 3) Dar transparencia a los presupuestos del INM y del DIF. Hacer pública información detallada sobre el número de OPI, estaciones migratorias y albergues del DIF, así como del dinero gastado en estas áreas. Esto ayudará a hacer un análisis exhaustivo y bien fundado sobre la insuficiencia de recursos que se asignan a la mejora de las condiciones en las estaciones migratorias y, especialmente, a la habilitación de albergues del DIF, lo cual impactará de manera directa a los niños migrantes. También ayudará a adoptar un enfoque de derechos humanos en el presupuesto público para implementar políticas migratorias que beneficien la seguridad y las condiciones de los niños migrantes en México.⁹⁴
 - 4) Diseñar mecanismos que permitan monitorear el cumplimiento de las recomendaciones internacionales en México sobre los derechos humanos de los niños migrantes.⁹⁵
 - 5) Institucionalizar las alternativas a la detención de niños migrantes como el primer paso de una política efectiva de no detención. Esto con el objetivo de que una buena práctica no sea un mero ejercicio de buena voluntad, sino una estrategia de un programa integral y progresista de protección de los derechos humanos de los niños migrantes.⁹⁶
 - 6) Garantizar el debido proceso legal en cualquier procedimiento migratorio (administrativo o judicial). Para ello debería existir una representación legal gratuita institucionalizada para migrantes y refugiados, dada la falta de representación legal de estas personas, especialmente en condiciones de detención.⁹⁷
 - 7) Garantizar que si un niño es detenido, sea en aras de su interés superior. Siempre en una lógica de protección y no de sanción. En tal caso, es preciso que se realice en las mejores condiciones posibles, por el menor tiempo posible y como una medida de último recurso.
 - 8) Finalmente, dada la interconexión entre las políticas migratorias de México y Estados Unidos, que ambos países realicen esfuerzos colec-

⁹³ Asilegal, Sin Fronteras y Fundar, *op. cit.*, p. 60.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 61.

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ *Idem*.

tivos para promover la no detención de niños migrantes. En términos prácticos, esto puede ser llevado a cabo a través de los diversos fondos que Estados Unidos suministra a México, desde hace años, en el contexto de la externalización del control de sus fronteras; por ejemplo, con la Iniciativa Mérida y el Programa Frontera Sur. Así, en vez de que ese dinero sea usado para meros fines de seguridad y militarización de las fronteras mexicanas, puede destinarse, o al menos una parte, a capacitación en materia de derechos humanos y estándares en materia de infancia para el personal del INM y de la Comar; a habilitar más albergues del DIF; a mejorar las condiciones en las estaciones migratorias en el país; a implementar alternativas a la detención, y a programas humanitarios para solicitantes de asilo, entre otras. La ayuda financiera de Estados Unidos para estos temas sería de gran ayuda para estabilizar la crisis en materia de detenciones de niños migrantes que existe en México y poner en la práctica el principio de no detención de niños migrantes.

VII. CONCLUSIONES

En un país como México, en el que la migración irregular no está criminalizada (formalmente), que ha suscrito la inmensa mayoría de tratados internacionales de derechos humanos y tiene, además, una legislación modelo en materia de niñez, el principio de no detención debería regir la actuación del Estado en su política migratoria. Esto con mayor razón si se trata de niños, niñas o adolescentes, quienes deberían poder llevar el proceso migratorio y las medidas cautelares en libertad, observándose las garantías de debido proceso, precisamente, por su edad y las obligaciones reforzadas de protección que tiene el Estado mexicano respecto a ellos.

Sin embargo, existen diversos obstáculos que impiden que en México se respeten de manera plena los derechos humanos de los niños migrantes que transitan por el territorio. Estos obstáculos no sólo incluyen formalismos jurídicos o temas prácticos, como la falta de recursos y capacidad operativa de las instituciones encargadas de lidiar con las personas migrantes y solicitantes de asilo en el país, también comprenden problemas estructurales como la corrupción, la crisis generalizada de derechos humanos y la violencia. Además, en todo este entramado de obstáculos, no puede dejarse de lado que México tiene como vecino a Estados Unidos, que desde hace años ejerce una externalización en el control de sus fronteras y usa a México como un brazo ejecutor más de su política migratoria.

Una política migratoria basada en la detención no sólo es violatoria de los derechos humanos de las personas migrantes, sino que constituye una manera poco eficiente de regular los flujos migratorios, considerando los altos costos económicos y humanos que implica poner a trabajar todo el sistema de detención migratoria: operativos de control, manutención de los centros de detención, provisión de condiciones dignas para las personas detenidas, servicios de alimentación, atención médica y psicológica, etcétera, aparte de se requieren importantes esfuerzos del personal que realiza estas labores.

Por ello en países como México, donde la escasez de recursos públicos es una constante en el ejercicio diario de las instituciones, se debería reconsiderar el mantenimiento de una política migratoria basada en la detención. El mantener un sistema de detención migratoria como el actual tiene consecuencias muy negativas no sólo en el erario público, sino, sobretodo, en materia de derechos humanos de las personas migrantes —pues nunca hay dinero suficiente para tener condiciones dignas en las estaciones migratorias— y del personal encargado de operarlo, ya que constantemente ven violentados sus derechos laborales.⁹⁸

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Estudio sobre los problemas y las mejores prácticas en relación con la aplicación del marco internacional para la protección de los derechos del niño en el contexto de la migración*, 5 de julio de 2010, A/HRC/15/29.

Annual Report 2016, Ginebra, Global Detention Project, 2017.

Arrancados de raíz, México, ACNUR, 2014.

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Resolución 45/113, Ginebra, ONU, 1990.

ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, Recomendación 1703 (2005) sobre protección y asistencia para niños no acompañados solicitantes de asilo, Estrasburgo, CE, 2005.

ASILEGAL, SIN FRONTERAS Y FUNDAR, *La detención migratoria. Un análisis desde el modelo penitenciario y el gasto público*, México, Asilegal, 2019.

Boletines estadísticos, México, Segob, 2019, disponibles en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos.

⁹⁸ Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, 2017, p. 12.

- BUSTELO, E. (coord.), *Políticas de ajuste y grupos más vulnerables en América Latina*, Bogotá, NICEF-FCE, 1986.
- CARRILLO, Alejandra y MANLY, Mark, “La búsqueda de alternativas a la detención”, *Boletín Derribando Muros*, México, núm. 94, 2016.
- CERIANI CERNADAS, Pablo (coord.), *Niñez detenida: los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala. Diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez*, México/Argentina, Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova A. C.-Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, 2012.
- CNDH, 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, 2016.
- CNDH, Recomendación general núm. 13/2006. Sobre la Práctica de Verificaciones Migratorias Ilegales, México, 2006.
- CNDH, Recomendación núm. 51/2017. Sobre el caso de violaciones a los derechos humanos a la seguridad jurídica, a la privacidad y a interés superior de la niñez en agravio de 17 adolescentes detenidos en la estación migratoria en el estado de Puebla, México, 2017.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Los derechos del niño en la justicia de menores, observación general núm. 10. U.N.Doc. CRC/C/GC/10, Ginebra, ONU, 2007.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, observación general núm. 6., U.N. Doc. CRC/GC/2005/6, Ginebra, ONU, 2005.
- COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, Derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, observación general núm. 2, Ginebra, ONU, 2013.
- COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, “Observaciones finales, México”, U.N.Doc. CMW/C/MEX/CO/01, Ginebra, ONU, 2006.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, U.N.Doc. A/HRC/7/12, Ginebra, ONU, 2008.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, U.N.Doc. A/HRC/11/7, Ginebra, ONU, 2009.

- CORIA MÁRQUEZ, E. *et al.*, *Recepción y acogida comunitaria: modelo para niñas, niños y adolescentes no acompañados en México*, Melbourne, Coalición Internacional contra la Detención, 2015.
- CORIA MÁRQUEZ, Elba y BONNICI, Gisele, *Dignidad sin excepción: alternativas a la detención migratoria en México*, México, Coalición Internacional contra la Detención, 2013.
- CORLETT, D. *et al.*, *Infancia cautiva*, Melbourne, Coalición Internacional contra la Detención, 2012.
- Corrupción que mata*, Nueva York, Open Society Foundations, 2018.
- CORSETTI, Jeffrey D., “Marked for Death: The Maras of Central America and Those Who Flee Their Wrath”, *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 20, 2006.
- CORTE IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03, 2003.
- CORTE IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, opinión consultiva OC-17/02, 2002.
- CORTE IDH, Derechos y garantías de las niñas y los niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, opinión consultiva 21/2014, 2014.
- CORTE IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, opinión consultiva OC-16/99, 1999.
- CRÉPEAU, François, *Regional Study: Management of the External Borders of the European Union and its Impact on the Human Rights of Migrants*, Ginebra, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2013.
- Directrices para la determinación del interés superior del menor, Ginebra, ACNUR, 2008.
- Directrices sobre criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz número 6. Detención de personas menores de 18 años, Ginebra, ACNUR, 1999.
- Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe*, Lanus, Unicef, 2009.
- EUROPEAN PARLIAMENT, “The Conditions in Centres for Third Country National (Detention Camps, Open Centres as Well as Transit Centres and Transit Zones) with a Particular Focus on Provisions and Facilities for Persons with Special Needs in the 25 EU Member States”, IP/C/LIBE/IC/2006-18, Bruselas/EU, 2007.

- FISS, Owen, "Groups and the Equal Protection Clause", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 5, 1976.
- FRELICK, Bill *et al.*, "The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants", *Journal on Migration and Human Security*, vol. 4, núm. 4, 2016.
- GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control*, Cambridge University Press, 2011.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y CARRANZA, Elías, "El derecho de «menores» como derecho mayor", en GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y CARRANZA, Elías (orgs.), *Del revés al derecho: la condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires, Unicef, 1992.
- GAXIOLA SÁNCHEZ, Ma. Teresa *et al.*, "La falta de eficacia de las garantías jurisdiccionales para la protección de la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes en tránsito por México", *Revista de Investigación Académica Sin Frontera*, año 5, núm. 15, 2012.
- GEORGETOWN LAW HUMAN RIGHTS INSTITUTE FACT-FINDING PROJECT, *The Cost of Stemming the Tide: How Immigration Enforcement Practices in Southern Mexico Limit Migrant Children's Access to International Protection*, Washington D. C., Georgetown University, 2015.
- Global Report on Trafficking in Persons 2018. Country Profiles*, Américas/México/Viena, UNDOC, 2018.
- GOMEZ, Alan, "New Trump Administration Policy Requires Asylum Seekers to Remain in Mexico, Bans US Entry", *USA Today*, 2018, disponible en: <https://www.usatoday.com/story/news/world/2018/12/20/new-trump-plan-forces-asylum-seekers-stay-mexico-bans-us-entry/2374603002/?fbclid=IwAR28SU8hbjm2uFOo9pb6W0gh2geD9KM5l5GrUS5q7a-sD13Gt5wgQ6wONyg>.
- Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en las estaciones migratorias y lugares habilitados del Instituto Nacional de Migración en la República Mexicana, México, CNDH, 2005.
- KNIPPEN, Jose *et al.*, *Un camino incierto: justicia para delitos y violaciones a los derechos humanos contra personas migrantes y refugiadas en México*, México, WOLA-Fundar-Casa del Migrante Saltillo, 2015.
- La detención de personas extranjeras en estaciones migratorias*, México, Sin Fronteras IAP, 2012.
- La ruta del encierro: situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estancias provisionales*, México, Sin Fronteras IAP, 2013.

Los niños indocumentados en Europa: víctimas invisibles de las restricciones a la inmigración, Bruselas, PICUM, 2008.

“Los OPIS. ¿Protectores de personas en situación de vulnerabilidad o de la imagen del INM?”, *Boletín 8. Serie: La Gestión Migratoria en México*, México, INSYDE, 2013.

MACKINNON, Catherine A., *Sexual Harassment of Working Women*, Yale University Press, 1979.

MARTÍNEZ MEDRANO, Diana, “Las alternativas a la detención migratoria en México. Avances y retos en la implementación de programas piloto”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, vol. I, 2017.

MIGRATION POLICY INSTITUTE, “Trump Administration’s New Indefinite Family Detention Policy: Deterrence Not Guaranteed”, *Migration Information Source*, 2018, disponible en: <https://www.migrationpolicy.org/article/trump-administration-new-indefinite-family-detention-policy>.

MUSALO, Karen et al., *Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos*, San Francisco/Buenos Aires, Center for Gender and Refugee Studies-UC Hastings-Universidad Nacional de Lanús, 2015.

Niñez migrante: detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centro-americanos no acompañados, Baltimore, Catholic Relief Services-United States Conference of Catholic Bishops, 2010.

Niños en fuga, Washington D. C., ACNUR, 2014.

No Place for a Child Campaign, *Alternatives to Immigration Detention of Families and Children. Discussion Paper by John Bercow MP, Lord Dubs and Evan Harris MP for the All Party Parliamentary Groups on Children and Refugees*, Londres, NPACC, 2006.

Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias, Washington D. C., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

OCDE, *International Migration Outlook*, París, OECD Publishing, 2018.

ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, *Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del Estado frente a ellos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH-UNAM, 2017.

ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, “La detención como dispositivo de control de la migración irregular: el caso de los niños, las niñas y los adolescentes en México”, en SOLARES JIMÉNEZ, Elba (coord.), *Desafíos de la justicia penal: migración*, México, Tirant lo Blanch-Inacipe, 2019.

ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, “Los niños migrantes irregulares y sus derechos humanos en la práctica americana y europea: entre el control y la protección”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 144, 2015.

- ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, “Niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo en México: una crítica a los defectos del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 152, 2018.
- POST, Robert, “Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law”, en POST, Robert *et al.*, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, Durham, Duke University Press, 2003.
- Puertas cerradas. El fracaso de México a la hora de proteger a niños refugiados y migrantes de América Central*, EUA, Human Rights Watch, 2016.
- SABA, Roberto, “(Des)igualdad estructural”, *Revista Derecho y Humanidades*, núm. 11, 2005.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez, 2014.
- SEELKE, Clare *et al.*, “US-Mexican Security Cooperation: The Mérida Initiative and Beyond”, *US Congressional Research Service*, 2017.
- SIEGEL, Reva B., “Discrimination in the Eyes of the Law: How Color Blindness Discourse Disrupts and Rationalizes Social Stratification”, en POST, Robert *et al.*, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, Durham, Duke University Press, 2003.
- SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, Informe de su visita a México del 12 al 21 de diciembre de 2016. Observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte, Ginebra, SPT, 2017.
- TOUZENIS, Kristina, “Human Rights of Migrant Children”, *International Migration Law*, vol. 15, 2008.
- Uprooted: The Growing Crisis for Refugee and Migrant Children*, Nueva York, Unicef, 2016.
- URIBE ARZATE, E. y GONZALEZ CHÁVEZ, L., “La protección jurídica de las personas vulnerables”, *Revista de Derecho*, vol. 27, 2007.
- VESTRI, Gabriele y GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Los menores de edad migrantes no acompañados y sus exigencias jurídicas. Un diálogo entre España y México*, Sevilla, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados-Universidad Pablo de Olavide, 2012.
- WHITE, Sara, “Being, Becoming, and Relationship: Conceptual Challenges of a Child Rights Approach in Development”, *Journal of International Development*, vol. 14, núm. 8, 2002.