

Aspectos jurídicos de la violencia contra la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas

María de Montserrat **PÉREZ CONTRERAS**



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA VIOLENCIA CONTRA LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 997

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Rosa María González Olivares
Cuidado de la edición y formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de la portada

Carlos Martín Aguilera Ortiz
Optimización de imágenes

MARÍA DE MONTSERRAT PÉREZ CONTRERAS

ASPECTOS JURÍDICOS
DE LA VIOLENCIA
CONTRA LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA
MIGRANTE NO
ACOMPAÑADAS



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2023

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Sistemas Digitales de Información

Nombres: Pérez Contreras, María de Montserrat, autor.

Título: Aspectos jurídicos de la violencia contra la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas / María de Montserrat Pérez Contreras.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023. | Serie: Serie Doctrina jurídica ; núm. 997.

Identificadores: LIBRUNAM 2209142 (libro electrónico) | ISBN (libro electrónico).

Temas: Niños inmigrantes no acompañados -- Condición jurídica, leyes, etc. | Adolescentes inmigrantes -- Condición jurídica, leyes, etc. | Niños y violencia. | Derechos humanos.

Clasificación: LCC JV6344 (libro electrónico) | DDC 305.23086912—dc23

Aspectos jurídicos de la violencia contra la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas se editó por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Dirección General de Asuntos del Personal Académico, a través del Programa de Apoyo a Proyectos de Investigación e Innovación Tecnológica (PAPIIT), Proyecto IN303520, “Asilo: ¿derecho humano o prerrogativa del Estado? Aportes desde los estudios críticos del derecho y la biopolítica legal”, coordinado por la doctora Elisa Ortega Velázquez.

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 22 de junio de 2023

DR © 2023. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad de la Investigación en Humanidades

Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISBN (libro electrónico): 978-607-30-7719-4

CONTENIDO

Agradecimientos	XIII
Abreviaturas	XV
Introducción	1
 CAPÍTULO PRIMERO. MARCO DE REFERENCIA: APROXIMACIÓN AL TEMA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPA- ÑADAS Y LA VIOLENCIA.	 5
I. Marco de referencia	7
1. Elementos conceptuales por considerar.	8
2. Antecedentes para el abordaje de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el marco de los derechos humanos	26
3. Algunos datos que evidencian la gravedad de la violencia contra niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados	30
II. Agenda 20/30 para la protección de los derechos humanos y li- bertades fundamentales de la infancia y la adolescencia migrante no acompañadas.	34
III. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la violencia con- tra niñas, niños y adolescentes	40
 CAPÍTULO SEGUNDO. DERECHOS HUMANOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA	 41
I. Los derechos humanos	43
II. Titulares de derechos y titulares de obligaciones en las relaciones de derechos humanos.	44
III. Derechos humanos, libertades fundamentales y su violación a la luz de los sistemas de derechos humanos.	45
IV. Comité de los Derechos del Niño y la Convención sobre los De- rechos del Niño.	47

V. La dignidad humana para los derechos de niñas, niños y adolescentes	49
VI. Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes: principios rectores	52
1. No discriminación	52
2. Interés superior del niño	53
3. La vida, la supervivencia y el desarrollo	54
4. Considerar su opinión	57
VII. Los derechos en la Convención sobre los Derechos del Niño . . .	58
VIII. El derecho a una vida libre de violencia	92
IX. El derecho a una vida libre de violencia y la discriminación: las dos caras de una misma moneda	94
1. Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Recomendación General número 19: <i>La violencia contra la mujer</i>	95
2. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer	96
3. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.	100
 CAPÍTULO TERCERO. VIOLENCIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS: ASPECTOS GENERALES Y PARTICULARES . .	103
I. Reconociendo la violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados	105
1. La violencia cultural.	107
2. La violencia directa	107
3. La violencia estructural	109
II. Visibilización de las formas directas de violencia contra la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas	114
1. Discriminación y violencia.	115
2. Violencia social/comunitaria/colectiva.	118
3. Pandillas	120
4. Trata de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados y delincuencia organizada	126

III. Las peores y más frecuentes formas de violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados	131
1. La explotación sexual comercial infantil	131
2. Otras formas de explotación de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados	140
IV. Los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados y aspectos que pueden constituir actos de violencia en los procedimientos ante autoridades migrantes	144
1. El debido proceso en los procedimientos migratorios de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados	145
2. Principio de no devolución.	147
3. Derecho a no ser detenido y privado de la libertad.	148
4. Condiciones básicas de los espacios de alojamiento de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, y obligaciones estatales de la custodia por razones migratorias	152
5. Procedimiento para garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados a buscar y recibir asilo . .	152
 CAPÍTULO CUARTO. MARCO JURÍDICO DE REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	 157
I. Regulación de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas en el sistema internacional de derechos humanos.	159
II. Sistema universal de derechos humanos: instrumentos protectores de la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas y su identificación.	160
1. Ámbito universal general	160
2. Ámbito universal especializado	164
3. Ámbito universal específico	179
III. Violencia y regulación de derechos humanos de la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas en el sistema universal: identificación.	192
1. Convención sobre los Derechos del Niño	192

2. Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños	199
3. Observación General número 6 y la protección contra la violencia	202
4. Observación General Conjunta número 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y número 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional	205
5. Observación General Conjunta número 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y número 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno	211
6. Trata de personas – condición de venta, prostitución y pornografía	214
 CAPÍTULO QUINTO. MARCO JURÍDICO DE REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	 227
I. Sistema regional de derechos humanos: instrumentos protectores de la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas y su identificación	229
II. Ámbito regional general	231
III. Ámbito regional especializado	234
1. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	235
2. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”	235
3. Carta Democrática Interamericana.	236
4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: Convención de Belém do Pará	237

5. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	237
6. Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia	239
7. Convención sobre Asilo Territorial	240
IV. Ámbito regional específico: regulación y estándares de protección aplicables a la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas en el sistema interamericano de derechos humanos y su identificación	241
1. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias .	242
2. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores	242
3. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.	243
4. Opinión Consultiva 16/1999, <i>El derecho a la información sobre la asistencia consular</i>	244
5. Opinión Consultiva 17/2002, <i>Condición jurídica y derechos humanos del niño</i>	245
V. Violencia y estándares de protección aplicables a la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas en el sistema interamericano: identificación	248
1. Opinión Consultiva 18/2003, <i>Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados</i>	248
2. Opinión Consultiva 21/2014, <i>Derechos y garantías de las niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional</i>	251
 CAPÍTULO SEXTO. OBLIGACIONES Y RETOS POR ALCANZAR EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS: ASPECTOS RELEVANTES	 253
I. Aproximación al tema	255
II. Acciones fundamentales para prevenir, sancionar, erradicar y reparar la violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados	255
III. Garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados a que se protejan sus derechos humanos con prioridad a las políticas migratorias	265

IV. Garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados con medidas de carácter excepcional frente a la detención arbitraria y la privación de la libertad.	269
V. Garantizar la aplicación de medidas de protección en el proceso migratorio.	275
VI. Protección y garantía del ejercicio a los derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo	277
VII. Protección y garantía del derecho a la integridad personal. . . .	282
VIII. Garantizar el derecho a la libertad personal, seguridad de las personas y libertad de circulación y residencia	286
IX. Otros retos por alcanzar de alta prioridad en materia de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados y violencia . . .	290
Conclusiones	293
Fuentes de información.	301

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y al Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJJ) por el apoyo brindado para la elaboración de esta obra en el marco de los trabajos de la Línea de Investigación Institucional sobre Promoción y Protección de los Derechos de la Infancia.

También agradezco al Programa de Apoyo a los Programas de Investigación e Innovación Tecnológica (PAPIIT) de la Dirección General de Asuntos del Personal Académico (DGAPA) por la ayuda recibida a través del Proyecto IN303520, “Asilo: ¿derecho humano o prerrogativa del Estado? Aportes desde los estudios críticos del derecho y la biopolítica legal”.

Asimismo, agradezco el importante aporte y la retroalimentación brindados para la mejora de este libro en el seminario permanente de la Línea de Investigación Institucional sobre Promoción y Protección de los Derechos de la Infancia del IJJ. Deseo agradecer a la doctora Elisa Ortega por su labor y participación activa en los trabajos de la Línea a lo largo de estos años.

Por último, deseo agradecer infinitamente a mi marido, mi compañero de vida, a mis padres, a mi hija y a mi nieto, por la paciencia, comprensión y el apoyo durante la elaboración de este libro.

María de Montserrat PÉREZ CONTRERAS
Ciudad de México, noviembre de 2022

ABREVIATURAS

ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
AECID	Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CAS	Centros de asistencia social.
CASEDE	Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia A.C.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño.
CEAV	Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CEIDAS	Centro de Estudios e Investigación en Desarrollo y Asistencia Social.
CEPAZ	Centro de Justicia y Paz.
CIEP	Centro de Investigación y Estudios Políticos.
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
Comité CDN	Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño.
Comité CEDAW	Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
COPRED	Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DADH	Declaración Americana de Derechos Humanos.
ECPAT	End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes.
ESC	Explotación sexual comercial.

ESCI	Explotación sexual comercial infantil.
ESCNNA	Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes.
FAPMI	Federación de Asociaciones para la Prevención del Maltrato Infantil.
INM	Instituto Nacional de Migración.
INSPIRE	Documento de Naciones Unidas con siete estrategias para poner fin a la violencia contra niñas, niños y adolescentes.
NNA	Niñas, niños y adolescentes.
NNAMNA	Niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.
OC	Opinión consultiva.
ODS	Objetivos de desarrollo sostenible.
OEA	Organización de Estados Americanos.
OG	Observación general.
OIM	Organización Internacional para las Migraciones.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
ONG	Organización no gubernamental.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
SIPINNA	Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Cultura y la Ciencia.
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
UNIFEM	Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer.
UNJFSC	Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
UNTOC	Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional.
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

INTRODUCCIÓN

Del total de niños migrantes irregulares que transitan, el 82% viajan no acompañados, lo que marca condiciones de vulnerabilidad que ponen en peligro sus integridades físicas, psicoemocionales y sexuales al quedar a merced de las acciones u omisiones, lícitas o ilícitas, tanto de las autoridades como de los habitantes de los lugares que recorren en el camino a su destino o su retorno.¹

La niñez migrante no acompañada, que suele ser irregular, vive realidades que impiden o limitan el ejercicio, goce y ejercicio de sus derechos humanos, en particular el derecho a una vida libre de violencia. Viajan acompañados por sus familias o solos, lo que suma una condición más a la vulnerabilidad que viven en el día a día: “en el año 2015 170 mil migrantes fueron detenidos en territorio nacional, de los cuales, alrededor de 24 mil fueron niñas, niños y adolescentes no acompañados”.²

Es uno de los grupos más expuestos a la violencia y la discriminación por la falta de elementos de madurez:

La violencia contra niñas, niños y adolescentes tiene múltiples expresiones en todos los continentes. En África suele producirse en conflictos armados y en relaciones sociales y familiares, mientras en varios países persisten la mutilación genital femenina y el matrimonio a temprana edad. En América se asocia con frecuencia a la delincuencia organizada y la trata, y a veces como esclavitud sexual en conflictos armados, mientras aumentan en bastantes países las violaciones y abusos sexuales. En Europa hay violencia en el ámbito familiar, tráfico de personas con fines de explotación sexual en varios países —incluida España— y, con el trasfondo de la guerra en la antigua Yugoslavia, resistencia a una reparación adecuada a las menores que sufrieron violaciones consideradas crímenes de guerra. En Asia apare-

¹ World Visión México, disponible en: <https://worldvisionmexico.org.mx/campana-global/> (08 de marzo de 2021).

² Cruz Cárdenas, Farrah de la y Núñez, Myriam, “Niños migrantes, la suerte de viajar solos”, disponible en: <https://unamglobal.unam.mx/ninos-migrantes-la-suerte-de-viajar-solos/>, p. 2 (29 de junio de 2021).

ce en conflictos armados, relaciones familiares y matrimonios precoces, violaciones y tráfico de personas con fines de explotación sexual.³

Hay visiones que señalan que la historia de la infancia está plagada de violencia, debido a que las/os niñas/os se encuentran en una posición social de inferioridad y desventaja, por aspectos relativos a la edad y a la distribución del poder.⁴

Esto nos lleva a estudiar a este grupo migrante, al que se debe reconocer conforme a los principios de prioridad y del interés superior del niño, al que se debe garantizar el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, el respeto a su dignidad, a su calidad de vida, así como el acceso a servicios y a la participación, cuando ello les incumba en su mejor interés. Lo anterior se reflejará necesariamente en la protección que se les provea a fin de prevenir situaciones y amenazas que pongan en peligro su integridad en todas sus formas, al igual que proveer condiciones de vida para su supervivencia.

Desde una perspectiva general, es decir, social y cultural, la violencia que se ejerce contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados afecta el ejercicio de sus derechos humanos, de sus libertades fundamentales y de su calidad de vida; es decir, su vida y su desarrollo integral; todo ello teniendo como origen roles y estereotipos culturales que impiden la atención, integración y protección de ellas/ellos en los espacios por los que transitan o se establecen, frecuentemente de manera irregular.

El tema de la violencia en el caso de niñas, niños y adolescentes no acompañados es importante en virtud de los grandes movimientos migrantes que se están presentando en las últimas décadas, de que hay un gran número de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, que regularmente tienen un estatus de irregulares, y de la trascendencia de los compromisos adquiridos por los Estados, la comunidad internacional, a través de diversos instrumentos internacionales de carácter convencional y no convencional dirigidos a la protección de los derechos de la niñez migrante, en este caso no acompañada; entre los más importantes, el derecho a una vida libre de violencia.

Es por todo lo anterior que consideramos relevante, como objetivo de nuestra investigación, realizar nuestro trabajo a partir de un estudio de los ele-

³ Amnistía Internacional, “Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”, disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/menores> (13 de julio de 2022).

⁴ Pávez-Soto, Iskra, “Violencias contra la infancia migrante en Santiago de Chile: resistencias, agencia y actores”, p. 156, disponible en: <https://migracionesinternacionales.colef.mx/index.php/migracionesinternacionales/article/view/423> (03 de marzo de 2021).

mentos que nos aproximen al conocimiento del tema y nos permitan observar y conocer el estado que guarda la tutela jurídica contra la violencia que se ejerce contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados. Se trata de un tema de vigencia e importancia internacional, que ha despertado un gran interés en los sistemas universal y regional de derechos humanos, lo que guía nuestro interés a identificar los contenidos, que en estos ámbitos existen, sobre la regulación de protección y prevención respecto a las peores formas de violencia a las que están expuestos en su experiencia migratoria.

En este sentido, se abordarán aspectos relevantes que nos permitirán alcanzar el propósito de nuestro trabajo, y que planteamos de la siguiente forma:

- 1) Delimitar un marco conceptual que nos permita avanzar en la comprensión de los elementos que integran el tema o problema de estudio, que es la violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, que regularmente transitan en condiciones de irregularidad.
- 2) Destacar el marco jurídico de referencia general de derechos humanos, protectores de niñas, niños y adolescentes.
- 3) Explorar los aspectos generales y particulares de la violencia contra la niñez migrante no acompañada.
- 4) Identificar el marco jurídico de protección de los derechos humanos y contra la violencia de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en el sistema universal.
- 5) Reconocer la legislación protectora de derechos humanos y contra la violencia de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en el sistema interamericano de derechos humanos.
- 6) Establecer si existen retos por alcanzar para la protección de la niñez migrante no acompañada contra la violencia.

De esta manera, el trabajo partirá de la hipótesis de que las prácticas de violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados constituyen un problema de derechos humanos y libertades fundamentales, a los que deben tener acceso y garantía prioritariamente y sin distinción por su condición migratoria, ya que se identifican como conductas u omisiones violatorias, principalmente, de su derecho a una vida libre de violencia, que se manifiestan en diferentes momentos y aspectos de su tránsito con repercusiones graves en su vida, seguridad y desarrollo, y que se identificarán a través de la revisión de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos universales y regionales.

Para desarrollar estos aspectos se plantean seis capítulos que se tratarán de la siguiente forma: en el capítulo primero se presenta un marco conceptual, partiendo del desarrollo de elementos específicos que nos permiten adentrarnos en la comprensión de los aspectos fundamentales del tema que nos ocupa, que son la violencia, los derechos humanos y la migración de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

El capítulo segundo hace una aproximación, un marco de referencia, sobre aspectos generales de derechos humanos que atañen al caso de niñas, niños y adolescentes en general, que al grupo migrante no acompañado se le deben reconocer, y además se incluyen aquellos que resultan relevantes en el caso de migrantes en general.

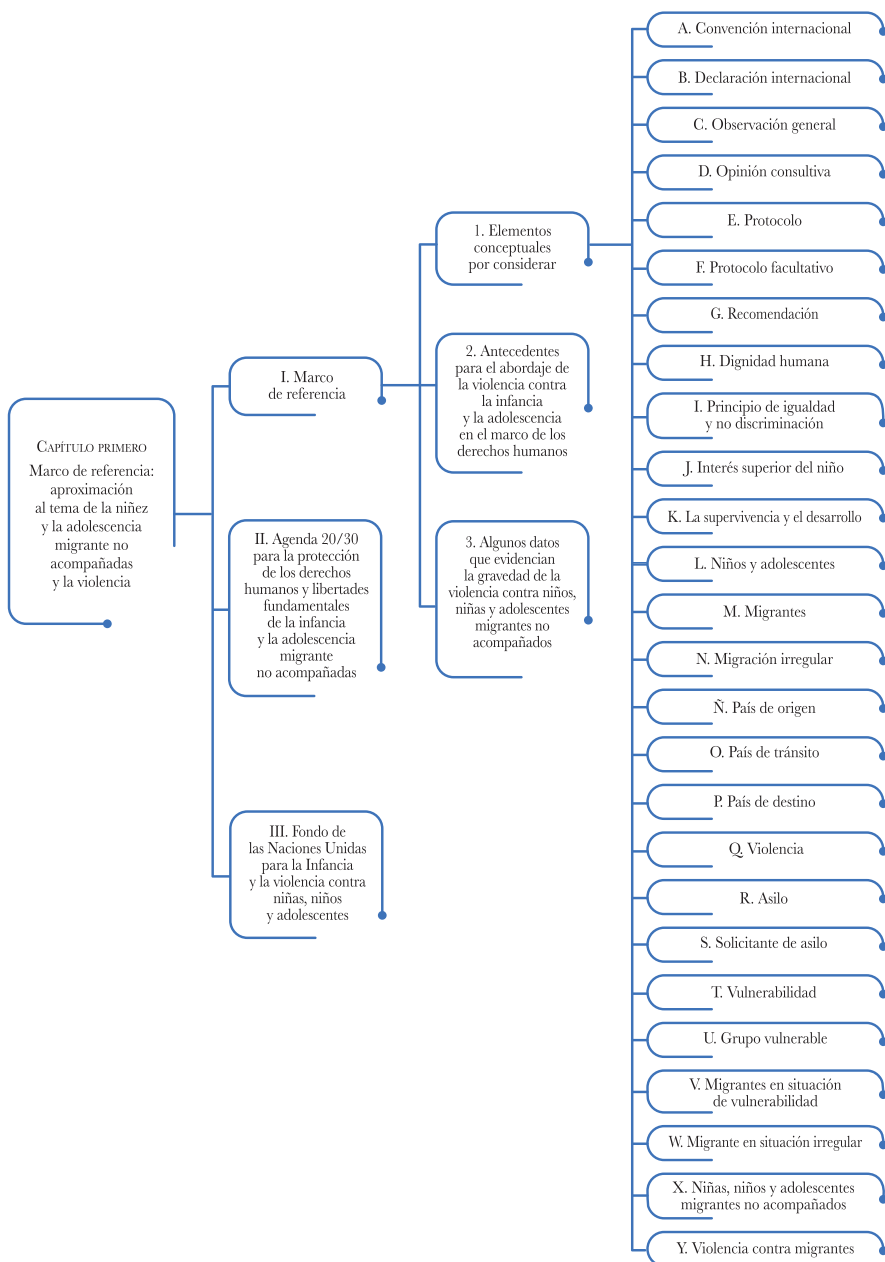
Respecto al capítulo tercero, se desarrolla el tema de la violencia que se ejerce contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, con los aspectos generales y particulares del fenómeno, lo que permite identificar las principales y peores formas de violencia que afectan a este grupo en su tránsito migratorio.

Por lo que se refiere al capítulo cuarto, se revisa el marco jurídico de derechos humanos universal y se identifica y determina si existe legislación que aplica para la protección de los derechos humanos, libertades fundamentales y contra diversas formas de violencia para alcanzar la meta de garantizar una vida libre de violencia a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

En el capítulo quinto se analiza el marco jurídico de derechos humanos regional, del sistema interamericano, y se identifica y determina si existe legislación e instrumentos para la protección de los derechos humanos, libertades fundamentales y contra diversas formas de violencia para alcanzar la meta de garantizar una vida libre de violencia a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

Finalmente, en el capítulo sexto se busca identificar los retos ante las realidades migrantes conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos para evitar las peores formas de violencia que sufren niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en su tránsito migratorio.

Es fundamental que, atendiendo a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, tanto los Estados como sus agentes se comprometan a alcanzar los compromisos convencionales adquiridos para lograr la protección y garantizar a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados la asistencia y atención necesarios para acceder a una vida libre de violencia.



CAPÍTULO PRIMERO

MARCO DE REFERENCIA: APROXIMACIÓN AL TEMA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS Y LA VIOLENCIA

I. MARCO DE REFERENCIA

En el caso de la niñez migrante no acompañada y de la violencia de que es objeto, nos encontramos frente a prácticas y realidades ancestrales en las que las relaciones desiguales de supra y subordinación y el adultocentrismo determinan y legitiman el abuso de poder en todas sus formas, aprovechando las condiciones de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes, que les aquejan tanto por su inmadurez y desarrollo como por su condición de migrantes no acompañados e indefensos, para concebirlos y tratarlos sólo como sujetos de guarda y tutela o custodia, desconociéndolos como sujetos de derechos.

Es frecuente, tratándose de niñas, niños y adolescentes migrantes, en particular de los no acompañados, que existan razones poderosas, en muchos casos vinculadas entre ellas, para exponerse, hasta en los peores casos, a la pérdida de la vida y a las diversas formas de violencia que lleva implícitas el migrar de su lugar de origen y cruzar las fronteras de un país a otro.

Entre las razones más frecuentes que identificamos podemos señalar:

- 1) Que sufren de grados perversos de violencia en sus entornos de origen y en sus vidas.
- 2) Que sufren de una violación sistemática de sus derechos humanos, precisamente por el hecho de ser niños, y una limitada posibilidad de reconocer, defender y exigir el ejercicio y goce de los mismos, así como de hacerlos justiciables.

Estas topografías de dolor aquí y allá, tienen en común habitar en la pobreza o en la extrema pobreza, y se han transformado en las últimas décadas, en espacios donde impera la para-legalidad. Y, la decisión de dar vida o dar

muerte pasa a manos de grupos de micropoder, pandillas o maras entre otros. El abandono neoliberal, las nuevas modalidades de violencia tal y como se representa en el ascenso del homicidio por aumento del sicariato, las nuevas narrativas contra minorías sexuales y étnicas y las diversas modalidades de defensa de lo sagrado o de lo tradicional, no dejan de confluir en estos establecimientos de exclusión, donde resistencia, sacrificio y necro política muestran su rostro día con día.⁵

1. *Elementos conceptuales por considerar*

A continuación, desarrollaremos algunos conceptos que permitirán comprender mejor los sujetos y elementos considerados para el desarrollo de la presente investigación.

A. *Convención internacional*

Las convenciones internacionales son instrumentos de carácter vinculatorio, es decir, de carácter obligatorio para aquellos Estados que las ratifiquen. Este concepto incluye formal y jurídicamente, en su contenido, los acuerdos internacionales de carácter general; es sinónimo de tratado internacional e inclusive de pacto internacional, cuando se someten a firma y ratificación a los Estados de la comunidad internacional, lo que le otorga su naturaleza y característica de instrumento con obligatoriedad internacional, como son los casos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Tratado de Arbitraje Obligatorio y los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos o el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Encontramos el concepto en el artículo 2o. de la Convención de Viena:

El uso genérico del término “convención” abarca todos los acuerdos internacionales, de la misma forma que el término genérico “tratado” ...suele denominar[lo] derecho convencional para distinguirlo de otras fuentes del derecho internacional, como el derecho consuetudinario y los principios ge-

⁵ Chacón Echeverría, Laura y Umaña González, Carlos, “Para indagar cómo vivir juntos, debemos preguntar qué nos separa: reflexiones en torno al concepto de necro política de Achille Mbembe”, *Revista Anuario CIEP*, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, núm. 9, 2018, p. 3, disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LecMj6lo9MMJ:hhttps://revistas.ucr.ac.cr/index.php/ciep/article/view/38463/39265+&cd=13&hl=es&ct=clnk&gl=mx> (07 de marzo de 2022).

nerales de derecho internacional. Por consiguiente, el término genérico “convención” es sinónimo del término genérico “tratado”.⁶

Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.⁷

B. *Declaración internacional*

A diferencia de las convenciones o tratados, estos instrumentos no son vinculatorios; generalmente son una manifestación de buena fe por parte de los Estados que la proponen sobre políticas, derechos o principios jurídicos y/o conductas que desean adoptar y seguir en el día a día o en la práctica. No se firma ni se ratifica. Los principios establecidos en las declaraciones tienen validez permanente y no llevan implícitas obligaciones específicas, sino sólo aspiraciones. Normalmente suelen constituir la etapa o el paso previo a la elaboración de una convención o tratado. Sin embargo, hay ciertos casos en los que éstas pueden cambiar y adquirir el carácter vinculatorio:

El término “declaración” se utiliza para designar distintos instrumentos internacionales. No obstante, las declaraciones no son siempre jurídicamente vinculantes. Este término se usa a menudo deliberadamente para indicar que las partes no desean establecer obligaciones vinculantes sino simplemente dan a conocer determinadas aspiraciones. Un ejemplo de ello es la *Declaración de Río* de 1992. No obstante, las declaraciones también pueden constituir tratados en sentido genérico que han de tener carácter vinculante con arreglo al derecho internacional. Por ello, es necesario establecer en cada caso si las partes tenían intención de crear obligaciones vinculantes. Determinada intención de las partes suele ser una tarea difícil. Algunos instrumentos denominados “declaraciones” no pretendían tener fuerza vinculante inicialmente, pero puede haber ocurrido que sus disposiciones coincidieran con el derecho consuetudinario internacional o que hayan adquirido carácter vinculante como derecho consuetudinario en una etapa posterior. Así ocurrió con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948. Las declaraciones que pretenden tener efectos vinculantes se podrían clasificar del siguiente modo:

⁶ *Declaraciones y convenciones que figuran en las resoluciones de la Asamblea General*, “Definiciones de términos para la base de datos sobre declaraciones y convenciones”, p. 1, disponible en: <https://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html> (07 de marzo de 2022).

⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, disponible en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHO%20DE%20LOS%20TRATADOS%201969.pdf> (07 de marzo de 2022).

a) Una declaración puede constituir un tratado en sentido estricto. Como ejemplo puede señalarse la Declaración Conjunta del Reino Unido y China sobre la cuestión de Hong Kong de 1984.

b) Una declaración interpretativa es un instrumento que se anexa a un tratado con el fin de interpretar o explicar sus disposiciones.

c) Una declaración también puede ser un acuerdo informal respecto de una cuestión de menor importancia.

d) Una serie de declaraciones unilaterales pueden constituir acuerdos vinculantes. Un ejemplo típico son las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, que crean vínculos jurídicos entre los declarantes, aunque no estén dirigidas directamente a cada uno de ellos. Otro ejemplo lo constituye la Declaración unilateral emitida por Egipto en 1957, sobre el Canal de Suez y las disposiciones para su funcionamiento que se consideró un compromiso de carácter internacional.⁸

C. Observación general

Son documentos elaborados, en este caso, por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas que tienen como objetivo tanto dar a conocer el contenido y sentido de la Convención como vigilar el cumplimiento de ésta; para interpretar y/o analizar el contenido de los derechos, las consultas para la correcta y debida aplicación e implementación por los Estados parte, o bien para abordar y/o señalar aspectos relativos a los objetivos no alcanzados, a omisiones por parte de los Estados parte, a violaciones por mala interpretación o por aspectos que la realidad cambiante exige atender y resolver, por ejemplo de derechos humanos, por mencionar algunos casos:

La CDN ha establecido un órgano internacional formado por expertos, el Comité de los Derechos del Niño, que tiene como finalidad vigilar y analizar el progreso que se ha alcanzado en la realización de los derechos de la infancia, así como también sensibilizar y proveer conocimiento sobre los principios y provisiones de la CDN.

Las interpretaciones que realiza el Comité sobre las provisiones y principios de la CDN se enmarcan en su experiencia de vigilancia y monitoreo y las convierte en Observaciones Generales.⁹

⁸ *Declaraciones y convenciones que figuran en las resoluciones de la Asamblea General*, “Definiciones de términos para la base de datos sobre declaraciones y convenciones”, *cit.*, nota 6, p. 1 (07 de marzo de 2022).

⁹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Centro de Investigaciones Innocenti, *Observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño*, Italia, UNICEF, p. 7, disponible en: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/crcgencommes.pdf> (09 de marzo de 2022).

D. *Opinión consultiva*

Es producto de la acción realizada por un grupo de expertos o un tribunal, en nuestro caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de analizar e interpretar normas o el contenido de una convención internacional, de vigilar la legalidad o violaciones en la actividad del Estado parte respecto de ciertos actos o medidas, así como el cumplimiento o incumplimiento de lo dispuesto en la Convención:

Es una tarea bien importante de la Corte Interamericana. Así como cuando tú acudes a un especialista por una consulta específica, por este medio la Corte IDH responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de: a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención; y b) la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Mediante las Opiniones Consultivas la Corte Interamericana ha asegurado la protección de derechos humanos muy importantes para nuestras democracias.¹⁰

E. *Protocolo*

En el derecho internacional público se habla de un protocolo, en sentido amplio, cuando se trabaja sobre acuerdos creados por los Estados para modificar o adicionar un instrumento vinculatorio, es decir, una convención o un pacto: “3o. Sinónimo de *acuerdo* entre *Estados*, o de *tratado*, y *empleado* más especialmente para *designar* el *acuerdo* que completa otro *acuerdo* anterior”.¹¹

En el caso de la OIT, los protocolos son instrumentos adicionales a los convenios que se explican como:

...un instrumento que permite dar más flexibilidad a un convenio o ampliar sus obligaciones.

Los protocolos son tratados internacionales, aunque, en el marco de la OIT, no pueden existir de manera independiente y están siempre vinculados a un convenio. Al igual que los convenios están abiertos a ratificación. Los protocolos permiten adaptarse a condiciones cambiantes, así como ha-

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “¿Qué son las opiniones consultivas?”, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/que_son_las_opiniones_consultivas.cfm (09 de marzo de 2022).

¹¹ *Enciclopedia jurídica*, “Protocolo”, disponible en: <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/protocolo/protocolo.htm> (21 de octubre de 2022).

cer frente a las dificultades prácticas que pueden surgir como consecuencia de la adopción de un convenio. De este modo, otorgan mayor pertinencia y actualidad a los convenios. Los protocolos son particularmente útiles cuando se pretende preservar un convenio que ya ha sido ratificado y que será probablemente objeto de nuevas ratificaciones, modificando ciertas disposiciones relativas a puntos específicos.

Hasta la fecha, la Conferencia Internacional del Trabajo ha adoptado cinco protocolos.¹²

F. *Protocolo facultativo*

Son protocolos que se refieren a un instrumento convencional específico y que son objeto de ratificación, mas ésta no es obligatoria para los Estados que han formado el instrumento vinculatorio original, es decir la convención o el pacto:

Es un mecanismo jurídico, adjunto a una Convención o Pacto, que introduce aspectos no contemplados en la Convención o Pacto al cual se refiere.

Es un documento que está abierto a la ratificación por parte de aquellos Estados que ya lo hicieron con la Convención o Pacto. Se dice que es opcional o facultativo porque los Estados no están obligados a ratificarlo, aunque ya lo hayan hecho con la Convención.

Por ejemplo, el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU es un instrumento adjunto al Pacto, que entró en vigor al mismo tiempo que el Pacto, en 1976.

Los Estados, al adherirse al Protocolo opcional, facultan al Comité de Derechos Humanos —que es el Comité que supervisa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Pacto— para recibir comunicaciones de particulares que aseguran ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enumerados en dicho Pacto.¹³

G. *Recomendación*

Las recomendaciones son instrumentos jurídicos que los organismos internacionales crean como complemento de instrumentos convencionales

¹² Organización Internacional del Trabajo, NORMLEX User Guide, ILO, disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:71:0:::##q6> (21 de octubre de 2022).

¹³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Convención CEDAW y Protocolo Facultativo, San José, Costa Rica, UNIFEM, 2004, pp. 15 y 16, disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1838/convencion-cedaw-protocolo-f-2004.pdf> (21 de octubre de 2022).

y/o para establecer directrices que no tienen el carácter de vinculatorias, es decir, no tienen carácter obligatorio y se espera su aplicación de buena fe en cumplimiento de las obligaciones que nacen de la ratificación de aquéllos.

Las recomendaciones tienen como objetivo establecer orientaciones generales, planes de acción o incentivar iniciativas en favor, en este caso, de generar condiciones de reconocimiento, protección, defensa, garantía y ejercicio de los derechos humanos; respecto de nuestro tema, en relación con los de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados:

Las recomendaciones en materia de derechos humanos tienen origen en las obligaciones internacionales que contraen los Estados al momento de ratificar un instrumento internacional y su objetivo es desarrollar, aclarar y/o definir el alcance o valor jurídico de esas obligaciones, así como evaluar su nivel de cumplimiento.

Estas recomendaciones, además, se convierten en una fuente auxiliar de interpretación jurídica pues, aunque versan sobre casos o cuestiones concretas muchas veces abordan temáticas emergentes o que responden a contextos incipientes que no han sido desarrollados dentro del cuerpo normativo o jurisprudencial en materia de derechos humanos.¹⁴

H. *Dignidad humana*

La comprendemos a partir del reconocimiento, protección, goce y ejercicio del conjunto de derechos humanos inherentes a toda o cualquier persona, que se materializa formalmente en la ley, es decir, en el mundo del derecho, y así supone que se garantiza su eficacia y justiciabilidad en la vida diaria, en la realidad, en el día a día, en el mundo material.

En este orden de ideas, la doctrina explica a la dignidad humana convergiendo siempre en la idea de que ésta representa la expectativa de que hombres y mujeres tengamos vidas de calidad y pleno ejercicio, así como goce de derechos humanos, libres de actos u omisiones que se originan en el abuso de poder o en la ilicitud, y que es presupuesto de toda sociedad democrática:

...aquello que, en el hombre, nos impone la obligación de tratarlo con respeto, o, si se quiere, una concepción que define qué es lo que significa tener consideración hacia los hombres.

¹⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos*, disponible en: <https://hchr.org.mx/puntal/acervo-digital/recomendaciones-internacionales-en-materia-de-libertad-de-expresion/> (21 de octubre de 2022).

...forman parte de la dignidad humana un conjunto de concepciones tales como la libertad, la capacidad de iniciativa, el derecho de reivindicación y el derecho a determinar la acción de la sociedad, ...toda práctica histórica de la libertad es expresión de una lucha por la dignidad humana...

La dignidad de todo ser humano, por el hecho de serlo, es base de los derechos humanos. Pero esa vida digna, segura, inviolable, feliz, es una meta abierta a concretar y superar en cada sociedad y momento histórico. Los derechos humanos tienen, así, un fundamento ético, pero necesitan incorporarse al derecho positivo para realizarse plenamente. Son pretensiones morales que alcanzan su realización cuando se consideran derechos fundamentales positivos, reconocidos por normas, como constituciones y leyes. No son creados por el poder político, son anteriores al poder como conjunto de construcciones racionales y valores para una vida humana digna en sociedades justas. Los derechos representan el contenido esencial de la ética pública de la modernidad y expresan la legitimidad del poder político en las sociedades democráticas. El poder es la instancia mediadora para incorporarlos al derecho positivo y garantizar su cumplimiento.

De esta forma estamos en posibilidad de aproximarnos a un concepto de violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, al establecer que es toda conducta de acción u omisión, basada en la concepción de superioridad y/o en el ejercicio abusivo de poder, que tiene como objeto producir un daño físico, psicoemocional, sexual, económico y/o moral alterando, impidiendo u obstaculizando con ello el adecuado, pleno y armonioso desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, en este caso, migrantes no acompañados y que se genera empezando desde el seno familiar, en muchos casos; en la comunidad (en la calle, en el tránsito migratorio, en el lugar de trabajo, en las escuelas, en instituciones del sector salud, de asistencia social, de custodia migratoria y de readaptación social o en cualquier lugar), o bien que sea perpetrada y/o tolerada por el Estado (en el tránsito migratorio, en la ausencia de legislación y de medidas jurídicas y administrativas de protección y atención en los casos de abuso del poder, corrupción en las fronteras y estaciones migratorias; así como de protección contra delitos y el crimen organizado).¹⁵

Dicho así, en términos de la protección de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, es una obligación convencional de los Estados proteger a este grupo migrante de situaciones que pongan en riesgo sus vidas, integridades o libertades; específicamente están condenadas aquellas que impliquen

¹⁵ Chacón Mata, Alfonso, "El concepto de dignidad humana como fundamento axiológico y ético de los derechos humanos", 2015, pp. 40-42, disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/7062/7274> (14 de marzo de 2021).

...devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña, niño o adolescente cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en peligro a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde pueda ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.¹⁶

I. Principio de igualdad y no discriminación

Este principio tiene como objeto reconocer y garantizar a toda persona el ejercicio de sus derechos humanos independientemente de cualquier condición. Este principio es igual para niñas, niños y adolescentes, sin distinción alguna en razón de la raza, el sexo, la edad, el idioma, la religión, las creencias, la cultura, la opinión política, la condición económica, el origen social, el origen étnico o nacional, la discapacidad, la enfermedad, el nacimiento, o cualquier otra condición de niñas, niños o adolescentes que los coloque en situación de riesgo respecto al goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales:

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

¹⁶ Gobierno de México, “Derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes”, disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/articulos/derechos-de-las-ninas-ninos-y-adolescentes-migrantes?idiom=es> (14 de marzo de 2022).

J. *Interés superior del niño*

Es un principio que no se puede desligar del reconocimiento, protección, garantía, ejercicio, interpretación y alcances de los derechos humanos y libertades fundamentales de niñas, niños y adolescentes, menos aun cuando se trata de los que son migrantes no acompañados. Implica que por encima de cualquier otro derecho están los de ellas y ellos, y que deben orientarse a lo que más les convenga y que converja en lo mejor para sus intereses.

De esta manera, el Comité sobre los Derechos del Niño, en lo que consideramos la interpretación más completa y concisa que explica el principio del interés superior del niño, señala:

Interés superior del niño (principio del) – Concepto de tres vertientes, a saber: “a) [u]n derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial... y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño...; b) [u]n principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño...; c) una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño..., el proceso... de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño...”¹⁷

De igual forma, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General número 7 señala lo siguiente:

13. Interés superior del niño. El artículo 3 establece el principio de que el interés superior del niño será una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. En razón de su relativa inmadurez, los niños pequeños dependen de autoridades responsables que evalúan y representan sus derechos y su interés superior en relación con decisiones y medidas que afecten a su bienestar, teniendo en cuenta al hacerlo sus opiniones y capacidades en desarrollo. El principio del interés superior del niño aparece repetidamente en la Convención (en particular en los artículos 9, 18, 20 y 21, que son los más pertinentes para la primera infancia). El principio del interés superior del niño se aplica a todas las medidas que afecten a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento y bienestar como para apoyar y asistir a los padres y a otras personas

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 14, *Sobre el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial*, 2013, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5195/9.pdf> (13 de julio de 2022).

que tengan la responsabilidad cotidiana de la realización de los derechos del niño:

a) Interés superior de los niños como individuos. Todas las decisiones adoptadas en relación con la atención, educación, etc. [*sic*] del niño deben tener en cuenta el principio de interés superior del niño, en particular las decisiones que adopten los padres, profesionales y otras personas responsables de los niños. Se apremia a los Estados Parte a que establezcan disposiciones para que los niños pequeños, en todos los procesos legales, sean representados independientemente por alguien que actúe en interés del niño, y a que se escuche a los niños en todos los casos en los que sean capaces de expresar sus opiniones o preferencias.

b) Interés superior de los niños pequeños como grupo o colectivo. Toda innovación de la legislación y las políticas, decisión administrativa y judicial y provisión de servicios que afecten a los niños deben tener en cuenta el principio del interés superior del niño. Ello incluye las medidas que afecten directamente a los niños (por ejemplo, en relación con los servicios de atención de la salud, sistemas de guarda o escuelas), así como aquellas que repercutan indirectamente en los niños pequeños (por ejemplo, en relación con el medio ambiente, la vivienda o el transporte).¹⁸

Se afirma que se trata de un principio fundamental que obliga a que en toda situación que involucre niñas, niños y adolescentes se deben proteger y priorizar sus derechos. Se establece que no debe darse preferencia a una cuestión legal en perjuicio del análisis del caso concreto para evitar perjuicios en su vida.¹⁹

La observancia del principio del interés superior del niño requiere para su eficaz interpretación y aplicación que se tomen en cuenta elementos que le dan existencia y contenido jurídico de protección:

Para determinar el interés superior del niño, niña y adolescente, en una situación concreta, se debe apreciar:

- a) La opinión del niño, niña y adolescente;
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del niño, niña y adolescente y las exigencias del bien común;
- c) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo;

¹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 7, *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, 2005, p. 7, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/4ffd3dc02.html> (13 de julio de 2022).

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Interés superior de niñas, niños y adolescentes”, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/10ddhh/este-mes/interes-superior-de-ninos-ninas-y-adolescentes-adr-11872010> (13 de julio de 2023).

- d) La indivisibilidad de los derechos humanos y, por tanto, la necesidad de que exista equilibrio entre los distintos grupos de derechos de los niños, niñas y adolescentes y los principios en los que están basados, de acuerdo a lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño;
- e) La necesidad de priorizar los derechos del niño, niña y adolescente frente a los derechos de las personas adultas.²⁰

K. *La supervivencia y el desarrollo*

Se trata de uno de los principios esenciales para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Convención y para el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes; es decir, el acceso a los derechos consignados en ese instrumento convencional están sujetos a que haya eficacia en garantizar el principio de supervivencia y desarrollo.

Al ser enunciado en conjunto con el desarrollo, se extiende a las condiciones para garantizar este último, entendido en su concepción más amplia: se refiere no sólo a la salud física sino también al desarrollo mental, emocional, cognitivo, social y cultural. A su vez, el derecho a la supervivencia genera un derecho especial de los niños vinculado con su condición de desarrollo y de mayor vulnerabilidad, así como incorpora una obligación de adoptar medidas especiales ante circunstancias que pongan en peligro su supervivencia... De este principio se desprende una obligación transversal de velar por la supervivencia de los niños y niñas, protegiéndoles de las circunstancias que arriesguen su vida o integridad; así como de crear las condiciones para que las familias puedan propiciarles un entorno familiar adecuado.²¹

L. *Niños y adolescentes*

Para efectos de este trabajo, se entiende por niñas y niños a los menores de edad hasta los 11 años, y se consideran adolescentes a las personas menores de 18 años desde los 12 años cumplidos.²²

²⁰ “Definiciones, sistema de protección y derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”, Youth Policy Organization, p. 2, disponible en: https://www.youthpolicy.org/library/wp-content/uploads/library/2003_Code_Protection_Rights_Children_Adolescents_Spa.pdf (13 de julio de 2022).

²¹ Freitas Barros, Luisa Mercedes, “La convención internacional sobre los derechos del niño”, *Educere*, v. 12 n. 42, Meridad, septiembre de 2008, p. 6, disponible en: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-49102008000300002 (13 de julio de 2022).

²² Tomamos el criterio establecido tanto en la Observación General núm. 7 del Comité de los Derechos del Niño, numeral II, inciso 4, como de la Ley para la Protección de los De-

Creemos que cuando se trata de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, por las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran y con las que realizan su travesía migratoria hasta su lugar de destino, resulta fundamental, y de conformidad con los principios de prioridad y del interés superior del niño, importante y necesario, que en aquellos casos particulares en que no sea posible comprobar cuándo dichas personas se encuentran en los límites establecidos de edad para su identificación y tratamiento, se considere una presunción positiva en su favor, a menos que peritajes o estudios especializados demuestren lo contrario, para que se les considere como niños o adolescentes, según sea el caso, y en su mejor interés.

En relación con la consideración de niñas, niños y adolescentes migrantes, hay un criterio del Comité de los Derechos del Niño fundamentado en el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño y que a la letra dice:

9. Se entiende por “niño”, a los efectos del artículo 1 de la Convención, “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Ello quiere decir que los instrumentos legales que rigen la situación de los menores dentro del territorio del Estado no pueden definir al niño de una manera que se aparte de las normas que determinan la mayoría de edad en ese Estado.²³

M. *Migrantes*

Son aquellas personas que se mueven/cambian de lugar de residencia; la migración tiene un carácter internacional al realizarse el cambio de un país a otro, y puede tener el carácter de regular o irregular, en general motivada por razones económicas, culturales, familiares. En este caso no existe

rechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 2o., que nos permite una delimitación clara, y que a la letra dice: “Artículo 2. Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incompletos”. Inclusive partiendo de la Observación General núm. 7 podemos inferir que se identifican para su protección dos grupos de niñas y niños, aunque al final la protección alcanza a todos hasta que tengan 18 años cumplidos, al reconocer de forma particular una primera infancia, que es el periodo de la vida, de crecimiento y desarrollo desde la gestación hasta los 7 años, por lo que inferimos que hay una segunda infancia, que corresponderá a los niños entre los 8 y los 12 años.

²³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 6, *Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, 2005, numeral III, p. 6, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf> (13 de julio de 2022).

temor fundado de persecución, ya que puede regresar a su país: “Persona que cambia su lugar de residencia habitual de una unidad geográfica a otra (país, entidad federativa, municipio o delegación)”.²⁴

N. *Migración irregular*

Es la movilización de personas o grupos (caravanas) que salen de su país de origen hacia otro país, de tránsito o destino, en donde se internan y/o residen temporal o permanentemente sin someterse a los procedimientos migratorios que lo autorizan:

Migración irregular: Movimiento de personas entre países al margen de los procedimientos establecidos por los gobiernos. La migración irregular puede producirse por una entrada no autorizada en el país (voluntaria o forzosa) o, más frecuentemente, por la prolongación de la estancia en un país más allá del límite establecido en el visado. Por ejemplo: una persona que fuera de vacaciones o a estudiar a un país y se quedara más tiempo del que marca su visado, estaría en situación irregular.²⁵

Ñ. *País de origen*

Es el lugar de nacimiento y/o nacionalidad de los migrantes; en nuestro caso, niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados: “11. Se entiende por «país de origen» el país de nacionalidad o, en el supuesto de la apatridia, el país de residencia habitual del menor”.²⁶

O. *País de tránsito*

Es el país o países por los que debe pasar el migrante para poder llegar a su destino: “País o países por los que viaja una persona de camino al país

²⁴ Consejo Nacional de Población, *Prontuario de migración interna*, México, Conapo, p. 71, disponible en: http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Resource/2046/1/images/Anexo_y_glosario.pdf (15 de julio de 2022).

²⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Pasaporte de humanidad: los derechos de los niños y niñas migrantes y refugiados*, “Glosario sobre migración, asilo y refugio”, UNICEF, p. 5, disponible en: <https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/unicef-educ-a-GLOSARIO-migracion-asilo-refugio.pdf> (20 de julio de 2022).

²⁶ *Idem.*

receptor. Pueden existir restricciones a la entrada, a la estancia o a la salida de un país de tránsito que bloqueen a las personas en su viaje. A menudo es necesario un visado de tránsito para poder pasar por un determinado país”.²⁷

P. *País de destino*

Es el país que el migrante ha definido o establecido como lugar para establecer su lugar de residencia temporal o permanente: “País receptor: País de destino o tercer país que recibe a una persona. También es el país que acepta recibir anualmente un cupo de refugiados o de migrantes”.²⁸

Q. *Violencia*

La Organización Mundial de la Salud, atenta y preocupada por los niveles de violencia que sufren algunas personas y/o grupos en situación de vulnerabilidad, ha realizado un estudio sobre violencia y derechos humanos en los que nos proporciona formalmente los elementos que integran el concepto de violencia: “El uso deliberado de la fuerza física o el poder ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.²⁹

La violencia se expresa y visibiliza de diversas formas, dependiendo de los sujetos a quienes va dirigida. Así, podemos hablar de la violencia interpersonal:

La violencia interpersonal —es decir, los actos violentos cometidos por un individuo o un pequeño grupo de individuos— comprende la violencia juvenil, la violencia contra la pareja, otras formas de violencia familiar como los maltratos de niños o ancianos, las violaciones y las agresiones sexuales por parte de extraños y la violencia en entornos institucionales como las escuelas, los lugares de trabajo, los hogares de ancianos o los centros penitenciarios. La violencia interpersonal cubre un amplio abanico de actos y comportamientos

²⁷ *Ibidem*, p. 7.

²⁸ *Idem*.

²⁹ OMS, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, p. 3, disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67411/a77102_spa.pdf;sequence=1 (15 de julio de 2022).

que van desde la violencia física, sexual y psíquica hasta las privaciones y el abandono.³⁰

Otra forma de violencia que aplica al caso del tema que abordamos y que identifica como un problema la Organización Mundial de la Salud es la violencia colectiva:

La violencia colectiva es el uso instrumental de la violencia por personas que se identifican a sí mismas como miembros de un grupo frente a otro grupo o conjunto de individuos, con el fin de lograr objetivos políticos, económicos o sociales. Adopta diversas formas: conflictos armados dentro de los Estados o entre ellos; actos de violencia perpetrados por los Estados (por ejemplo, genocidio, represión y otras violaciones de los derechos humanos); terrorismo; y crimen organizado.³¹

R. *Asilo*

Es una figura de derecho internacional que tiene por objeto que un segundo o tercer Estado provea, en términos de su legislación y de las obligaciones convencionales, en su caso, de protección a nacionales de otros países:

La figura del asilo se refiere a una práctica mediante la cual un Estado garantiza la protección, el amparo y la asistencia de aquellas personas que han huido de su país de origen por diversas razones, generalmente relacionadas con la violación de uno o varios de sus derechos fundamentales.

Aunque suele asociarse al plano netamente político, en realidad se trata de un recurso más amplio, que también engloba a quienes sufren persecución por su raza, religión, nacionalidad, pertenecer a un determinado grupo social o por sus opiniones políticas.³²

S. *Solicitante de asilo*

Se refiere a la persona que solicita asilo formalmente a un Estado distinto del de su nacionalidad o residencia y/o que se encuentra en trámite y

³⁰ *Ibidem*, p. 4.

³¹ *Ibidem*, p. 6

³² ACNUR, “Asilo: definición y características básicas”, disponible en: <https://eacnur.org/blog/asilo-definicion-caracteristicas-basicas/> (15 de julio de 2022).

pendiente de resolución: “Solicitante de asilo es quien solicita el reconocimiento de la condición de refugiado y cuya solicitud todavía no ha sido evaluada en forma definitiva. En promedio, alrededor de 1 millón de personas solicitan asilo de forma individual cada año”.³³

T. *Vulnerabilidad*

Precisamente, todas aquellas situaciones que provocan la necesidad de migrar, solos, a niñas, niños y adolescentes, como las crisis económicas, el desempleo, la falta de igualdad y de oportunidades, las diversas formas de violencia que se viven en las sociedades, así como todas aquellas acciones u omisiones de las que son objeto en su tránsito migratorio y que vulneran sus derechos humanos y libertades fundamentales, los colocan como un grupo vulnerable o en situación de vulnerabilidad:

El término vulnerabilidad se ha usado para designar a las condiciones sociales en referencia a un determinado estado de susceptibilidad de recibir algún daño o violación a derechos por parte de una comunidad o grupo social, aún del Estado o de personas en lo particular, frente a una situación, agresión, desconocimiento, ignorancia o violación determinada de los mismos.³⁴

En términos del concepto anterior, podemos ver que al abordar la vulnerabilidad se deberán considerar igualmente aspectos de prevención y atención de aquellas condiciones que ponen en peligro o violentan, en este caso, los derechos humanos y libertades fundamentales de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

El abordaje integral de la vulnerabilidad permite o debería garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos y que éstos no se limiten a la fórmula enunciativa en el nivel formal o legislativo, sino que de igual forma abre las puertas a propuestas y/o planes de acción que permitan garantizar estos derechos y libertades en el mundo material:

La vulnerabilidad fracciona y por lo tanto anula el conjunto de derechos y libertades fundamentales, de tal suerte que las personas, grupos o comunida-

³³ ACNUR, “Solicitantes de asilo”, disponible en: <https://www.acnur.org/solicitantes-de-asilo.html> (15 de julio de 2022).

³⁴ Pérez Contreras, María de Montserrat, “Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 113, mayo-agosto de 2005, nueva serie, año XXXVIII, pp. 849 y 850, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3843> (18 de julio de 2022).

des vulnerables tienen estos derechos únicamente a nivel formal, ya que en los hechos no se dan las condiciones necesarias para su ejercicio.

La vulnerabilidad viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de reconocer, proteger y hacer efectivos los derechos de quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad.³⁵

U. Grupo vulnerable

Grupo vulnerable o en situación de vulnerabilidad es aquel que resulta, en nuestro caso, afectado en sus derechos por condiciones atribuidas a su persona o pertenencia social, como en ambos casos sucede tratándose de niñas, niños y adolescentes migrantes, y en particular de los no acompañados:

En cada sociedad, se puede identificar a los grupos vulnerables a partir de características personales: edad, sexo, situación familiar, domicilio, empleo, nivel cultural y de formación. En ocasiones, se añade asimismo la pertenencia a un grupo social, a una etnia o a una casta. El análisis de esos elementos permite circunscribir los grupos en peligro y hacerse una idea bastante precisa del fenómeno.³⁶

V. Migrantes en situación de vulnerabilidad

Serán entonces aquellos a los que no se les reconoce y hace efectivo el ejercicio y goce de sus derechos humanos, en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, por diversas condiciones que son causa de discriminación, como la edad, la calidad migratoria de irregular y por su origen étnico o nacional. “Migrantes que no pueden gozar de manera efectiva de sus derechos humanos, que corren un mayor riesgo de sufrir violaciones y abusos, y que, por consiguiente, tienen derecho a reclamar una mayor protección a los garantes de derechos”.³⁷

³⁵ *Idem.*

³⁶ Foster, Jacques, “Invertir la espiral de la vulnerabilidad”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, año 19, núm. 124, julio-agosto de 1994, p. 330, disponible en: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0250569X00019063a.pdf> (20 de julio de 2022).

³⁷ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos. Principios y orientaciones prácticas sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones de vulnerabilidad*, A/HRC/37/34, 2018, párr. 12, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/002/02/PDF/G1800202.pdf?OpenElement> (20 de julio de 2022).

W. *Migrante en situación irregular*

Persona que transita y/o reside temporal o permanentemente en un país sin contar con la documentación migratoria para poder hacerlo formal o legalmente. Las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados suelen internarse de forma irregular, frecuentemente por no portar la documentación migratoria requerida para el ingreso y/o por evadirse los procedimientos migratorios en países de tránsito o destino, así como por otras razones como:

- Porque su entrada en el país no esté autorizada.
- Por permanecer en un país más allá del tiempo permitido.
- Por vulnerar las condiciones de estancia establecidas en el pasaporte o el visado (por ejemplo, trabajar con un visado de estudiante).³⁸

X. *Niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados*

Son personas menores de 18 años que en su tránsito migratorio se encuentran sin la supervisión, protección y cuidado de un adulto, ya sea porque los separan de sus familias, sea por particulares o autoridades, lícita o ilícitamente, o porque inician y realizan la travesía solos desde su Estado de origen.

El Comité de los Derechos del Niño los define de la siguiente forma: “7. Se entiende por «niños no acompañados» (llamados también «menores no acompañados») de acuerdo con la definición del artículo 1 de la Convención, los menores que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad”.³⁹

Y. *Violencia contra migrantes*

Puede presentarse en cualquiera de las dos modalidades, interpersonal y/o colectiva, y será la que se ejerce contra aquellas personas que salen de

³⁸ *Ibidem*, p. 6.

³⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 6, *Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y los separados de su familia fuera de su país de origen*, cit., nota 23, numeral III, p. 6 (13 de julio de 2022).

su país de origen, desplazados por condiciones sociales, políticas, económicas, laborales, familiares, y que afecta el ejercicio y goce de sus derechos humanos, para establecerse en un país de destino, o residir temporalmente en otro país de tránsito: “Es cualquier acción o conducta que... causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o afectación económica-patriomonal [o a la libertad] a migrantes”.⁴⁰

2. *Antecedentes para el abordaje de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el marco de los derechos humanos*

Como sucede usualmente cuando queremos explicar el ejercicio del poder en las relaciones familiares y socioculturales, normalmente acabamos refiriéndonos a la sociedad patriarcal, al poder patriarcal y a las relaciones que se sustentan en la estructura del patriarcado, como una figura que a pesar del tiempo y de la evolución de la humanidad, las culturas y las sociedades no ha logrado superar de forma que no implique el ejercicio abusivo del poder.

De este modo es como surge siempre este concepto cuando queremos explicar la violencia contra niñas, niños y adolescentes, en nuestro caso, además, en aquellos casos en que éstos son migrantes no acompañados, no sólo basado éste en el poder masculino, sino igualmente en el adultocentrismo, los que serán elementos esenciales del patriarcado.

Es así como en el patriarcado la violencia se justifica como una forma de imposición y de control que se sustenta en las formas de organización y demandas sociales del grupo o de los grupos dominantes:

La violencia de los hombres contra las mujeres [y/o] niñas, niños y adolescentes] no ocurre en aislamiento, sino que está vinculada a la violencia de los hombres contra otros hombres y a la interiorización de la violencia; es decir, la violencia de un hombre contra sí mismo. De hecho, las sociedades dominadas por hombres no se basan solamente en una jerarquía de hombres sobre las mujeres, sino de algunos hombres sobre otros hombres.

La violencia también es tejida en estas ideologías y estructuras por la sencilla razón de que les ha representado enormes beneficios a grupos particulares: en primer lugar, la violencia (o al menos la amenaza de violencia) ha ayudado a conferir a los hombres (como grupo), [*y a los adultos en nuestro caso*] una rica

⁴⁰ Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar; “Violencia contra las mujeres migrantes”, disponible en: <https://observatoriovioencia.pe/violencia-contra-mujeres-migrantes/> (15 de julio de 2022).

gama de privilegios y formas de poder. Si, de hecho, las formas originales de jerarquía y poder sociales son aquéllas que se basan en el sexo, entonces esto formó, hace tiempo, un modelo para todas las formas estructuradas de poder y privilegios que otros disfrutaban como resultado de la clase social o el color de la piel, la edad, la religión, la orientación sexual o las capacidades físicas. En tal contexto, la violencia o la amenaza de ésta se convierte en un medio para asegurar el disfrute continuo de privilegios y de ejercicio de poder. Es, a la vez, un resultado y el medio hacia un fin.⁴¹

Encontramos, en congruencia con lo arriba expuesto, que la Organización Panamericana de la Salud ha definido a la violencia, en nuestro caso contra niñas, niños y adolescentes, de forma que es posible identificar los casos y establecer los elementos que la integran de la siguiente manera: “Es el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.⁴²

En estos términos, la violencia que se ejerce contra niñas, niños y adolescentes no se entiende ni se justifica como un medio para alcanzar cualquier objetivo, resultado o fin, en cualquier aspecto de la convivencia social y de la vida.

Por ello, el Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de vigilar el cumplimiento y protección de los derechos del niño mediante la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, condena, en la Observación General número 3, la violencia en contra de niñas, niños y adolescentes, afirmando que no debe existir, que no se justifica y que, por el contrario, debe prevenirse, sancionarse y erradicarse, ya que causa un perjuicio o implica un abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, que impide no sólo el goce y ejercicio de los derechos humanos de este grupo en situación de vulnerabilidad, sino que, de igual forma, impide su sano desarrollo integral:

2. *Razón de ser de la presente observación general.* El Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el Comité) publica la presente observación general sobre el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la

⁴¹ Kaufman, Michael, “Las siete P’s de la violencia de los hombres”, disponible en: <https://www.michaelkaufman.com/wp-content/uploads/2009/01/kaufman-las-siete-ps-de-la-violencia-de-los-hombres-spanish.pdf> (13 de marzo de 2022).

⁴² Organización Panamericana de la Salud, “Prevención de la violencia”, disponible en: <https://www.paho.org/es/temas/prevencion-violencia> (14 de marzo de 2022).

Convención) debido a la alarmante magnitud e intensidad de la violencia ejercida contra los niños. Es preciso reforzar y ampliar masivamente las medidas destinadas a acabar con la violencia para poner fin de manera efectiva a esas prácticas, que dificultan el desarrollo de los niños y la posible adopción por las sociedades de medios pacíficos de solución de conflictos... [Información extraída de la propia introducción de la Observación General].⁴³

El Comité de los Derechos del Niño tenía en 2011 una idea muy clara del problema de la violencia contra la infancia y la visión de las acciones que se debían tomar para prevenir, sancionar y erradicar la violencia que contra ésta se ejerciera en cualquier aspecto y espacio de desarrollo y vida. En este punto se observa claramente, por lo menos en la intención del Comité y del organismo internacional universal, el tránsito ideológico, de hecho y de derecho, pasando de la doctrina de la situación irregular hacia la doctrina de la protección integral en el tratamiento de los derechos humanos de la niñez y del problema de violencia, del que aún continúan siendo objeto, al dejar de considerarlos sólo como víctimas, para reconocerlos como sujetos de derechos, de respeto y de una vida digna, creando las condiciones necesarias para reconocer, promover, garantizar y proteger los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y el derecho a una vida libre de violencia:

3. *Visión general.* La observación general se basa en los siguientes supuestos y observaciones fundamentales:

a) “La violencia contra los niños jamás es justificable; toda violencia contra los niños se puede prevenir”.

b) Un planteamiento de la atención y protección del niño basado en los derechos del niño requiere dejar de considerar al niño principalmente como “víctima” para adoptar un paradigma basado en el respeto y la promoción de su dignidad humana y su integridad física y psicológica como titular de derechos.

c) El concepto de dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad.

d) El principio del estado de derecho debe aplicarse plenamente a los niños, en pie de igualdad con los adultos.

e) En todos los procesos de toma de decisiones debe respetarse sistemáticamente el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan

⁴³ Centro Documental Virtual sobre Prevención del Maltrato Infantil y Adolescente, Observación General núm. 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia* (CRC/C/GC/13), disponible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.pdf (14 de marzo de 2022).

debidamente en cuenta, y su habilitación y participación deben ser elementos básicos de las estrategias y programas de atención y protección del niño.

f) Debe respetarse el derecho del niño a que, en todas las cuestiones que le conciernan o afecten, se atienda a su interés superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención.

g) La prevención primaria de todas las formas de violencia mediante servicios de salud pública y educación y servicios sociales, entre otros, es de importancia capital.

h) El Comité reconoce la importancia primordial de la familia, incluida la familia extensa, en la atención y protección del niño y en la prevención de la violencia...

i) El Comité también es consciente de que, en instituciones del Estado, como escuelas, guarderías, hogares y residencias, locales de custodia policial o instituciones judiciales, los niños son víctimas de actos de violencia intensa y generalizada, que pueden llegar hasta la tortura y el asesinato, por parte de agentes estatales, y de que los grupos armados y el ejército usan frecuentemente la violencia contra los niños.⁴⁴

Ahora bien, siempre preocupó como grupo específico en situación de vulnerabilidad el de niñas, niños y adolescentes migrantes, con especial enfoque en los que transitaban no acompañados, para garantizar su bienestar, seguridad y vida libre de violencia, a los organismos de derechos humanos; por muchos años fue suficiente la aplicación de la Convención específica sobre los derechos humanos del niño y la Observación General número 13 sobre violencia contra niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, las situaciones vividas por este grupo migrante no acompañado sobrepasó la realidad regulada hasta finales de la década de los noventa cuando comenzaron a considerarse, por su gravedad y frecuencia, aspectos específicos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia y la discriminación contra los migrantes irregulares, con un interés preponderante por la niñez migrante no acompañada y que se confirmaron y replantearon especialmente a finales de la última década como consecuencia del crecimiento de los flujos y/o caravanas migratorias en el mundo, incluidas, por supuesto, las del continente americano.⁴⁵

⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 13, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, "Introducción", 2011, disponible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.pdf (14 de marzo de 2022).

⁴⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Interacción con la niña, niño o adolescente migrante no acompañado: fundamento jurídico*, pp. 26 y 27, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/media/1231/file/Protocolo%20para%20la%20atenci%C3%B3n%20consular%20>

Esta constante realidad vivida por niñas, niños y adolescentes migrantes, fuertemente acentuada en las últimas décadas, lleva a la toma de acciones concretas por los organismos internacionales de derechos humanos, que se vuelven un compromiso para los países de la comunidad internacional, en orden a estudiar la situación, vigilar y dar seguimiento respecto al reconocimiento, protección, goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de niñas, niños y adolescentes migrantes; esto propició la confirmación e interpretación más amplia de lo dispuesto en los instrumentos convencionales pertinentes y aplicables para dicho fin, así como la producción de regulación específica, de recomendaciones o criterios que se ajusten a las necesidades de atención, asistencia y protección de la niñez migrante no acompañada a las condiciones reales y vigentes que viven en los últimos tiempos:

Unicef alertó en febrero 2018 sobre el hecho de que un gran vacío de datos pone a los niños refugiados, migrantes y desplazados en peligro y les deja sin acceso a los servicios básicos, en consecuencia, hicieron un llamado urgente de proteger a los niños en tránsito puesto que la obtención de datos es lo que permite no solo comprender los patrones de migración mundial sino establecer políticas dirigidas a apoyar a los grupos vulnerables, como son los niños, niñas y adolescentes.⁴⁶

Al nivel regional, no existe una convención específica sobre derechos humanos de niñas, niños y adolescentes; sin embargo, se suma y acoge en el cuerpo normativo regional lo establecido a nivel universal y lo enriquece, como veremos, al elaborar una amplia producción jurisprudencial que atiende a la protección e intereses de este grupo en situación de vulnerabilidad y hace lo suyo particularmente respecto a los migrantes no acompañados.

3. Algunos datos que evidencian la gravedad de la violencia contra niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados

A partir de los grandes movimientos de las caravanas migratorias y de las diversas causas que las originan, los organismos internacionales de derechos humanos universales y regionales han observado un aumento de la violencia

de%20ni%C3%B1as,%20ni%C3%B1os%20y%20adolescentes%20migrantes%20no%20acompa%C3%B1ados.pdf (15 de julio de 2022).

⁴⁶ CEPAZ, *12 acciones por la paz: derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes*, disponible en: <https://cepaz.org/articulos/derecho-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes-migrantes/> (11 de julio de 2022).

contra niñas, niños y adolescentes migrantes, especialmente en los no acompañados:

Las niñas son explotadas principalmente con fines sexuales, mientras que los niños lo son para trabajos forzados. América Latina es una de las regiones con mayor cantidad de niñas y mujeres víctimas de la trata, que a veces también incluye mendicidad, matrimonios forzados, actividades delictivas y hasta extracción de órganos.

El número de niños y niñas entre las víctimas de trata se ha triplicado en los últimos 15 años, y el porcentaje de niños se ha multiplicado por cinco, asegura *un nuevo informe* publicado este martes por la *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito* (UNODC).

Según el *Informe Global sobre la Trata de Personas*, las niñas son tratadas principalmente con fines de explotación sexual, mientras que los niños son utilizados para trabajos forzados.⁴⁷

Por otro lado, también se observó que en la pandemia y postpandemia se incrementó la actividad en redes sociales e Internet, las que fueron utilizadas, aprovechando las circunstancias mundiales derivadas de la crisis sanitaria, por pandillas y el crimen organizado para reclutar y enganchar a niñas, niños y adolescentes migrantes, especialmente a los no acompañados, como se señala por el UNICEF:

Aprovechando la pérdida de medios de vida de las personas durante la pandemia y la mayor cantidad de tiempo que tanto adultos y niños pasaban en internet, los traficantes utilizaban las redes sociales y otras plataformas en línea para reclutar nuevas víctimas, se observa en el informe.

Además de para la captación, los traficantes respondieron al cierre de bares, clubes y salones de masajes (debido a cuarentenas, toques de queda y otras medidas para controlar la propagación de COVID-19) trasladando la explotación sexual de adultos y niños a casas y apartamentos privados.

En algunos países, los traficantes también aprovecharon las medidas de distanciamiento social para transportar a las víctimas a través de las fronteras nacionales sabiendo que las fuerzas del orden, en ocasiones, no podían inspeccionar cuidadosamente los vehículos.

Como se puede observar, una preocupación a nivel mundial y, en especial, al nivel regional en el Continente Americano es la migración interna-

⁴⁷ Noticias ONU: Mirada Global Historias Humanas, “Se triplica el número de niñas, niños entre las víctimas de trata de personas a nivel mundial”, disponible en: <https://news.un.org/es/story/2021/02/1487422> (08 de marzo de 2022).

cional, y preocupa por el grado de violencia que se muestra a través de las diversas formas en que se ejerce, particularmente contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, que en muchos casos lleva a su desaparición y a que sus familias vivan con el desasosiego de no saber su condición ni paradero. Desafortunadamente, este fenómeno en la región se identifica sensiblemente en México, como resultado del camino que los migrantes en general y la infancia migrante en particular siguen en su deseo de alcanzar una vida mejor en el norte de la región, especialmente en Estados Unidos: “Cerca de 70 mil migrantes centroamericanos han desaparecido en su trayectoria por México rumbo a los Estados Unidos, según el conteo que ha documentado en los últimos 30 años la Caravana de Madres Centroamericanas. Algunos investigadores hablan de cifras mucho más abultadas, en un proceso que cada año cobra más vidas”.⁴⁸

Los factores detonantes de las migraciones, en especial de las internacionales, han llevado a que niñas, niños y adolescentes sean ubicados entre los grupos en situación de vulnerabilidad que requieren de urgente atención y protección; esto debido no sólo a las causas de violencia que motivan la decisión de su migración, sino por las que sufren en su tránsito a su destino final y que se consideran de las formas más graves de violencia y de violación a los derechos humanos:

Los conflictos, la violencia y otras crisis dejaron una cifra sin precedentes de 36,5 millones de niños y niñas desplazados de sus hogares a finales del año pasado, según las estimaciones del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la cifra más alta registrada desde la Segunda Guerra Mundial.

Este número incluye 13,7 millones de niños refugiados y solicitantes de asilo, y casi 22,8 millones desplazados internamente debido a conflictos y violencia.⁴⁹

La situación de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes migrantes es complicada, en particular al confrontarse con las autoridades migratorias y con la delincuencia, a pesar de la obligación convencional que tienen los países firmantes de la Convención sobre los Derechos del Niño de proteger, y para ello considerar y aplicar en todo momento, ya sea en la aplicación de la ley, en los procedimientos de cualquier clase o en cualquier ámbito de su vida, tanto el principio del interés superior del niño

⁴⁸ Campos, Paula, “Violencia contra migrantes, un escenario que se repite a nivel mundial”, disponible en: <https://radio.uchile.cl/2019/12/12/violencia-contramigrantes-un-escenario-que-se-repite-a-nivel-mundial/> (13 de marzo de 2022).

⁴⁹ Noticias ONU: Mirada Global Historias Humanas, “37 millones de niños desplazados en todo el mundo, la cifra más alta registrada”, disponible en: <https://news.un.org/es/story/2022/06/1510432> (13 de marzo de 2022).

como el principio de prioridad y el respeto fundamental a una vida libre de violencia. Esto cobra relevancia a partir de 2019 a nivel regional en el continente americano y se agrava durante 2020, 2021 y 2022 en la pandemia y en la postpandemia, como ya vimos:

Imagínate el estadio Azteca lleno de niños... ahora ponlos tras las rejas, sí, en una prisión, ¿te gusta la imagen? Pues es real.

100,000 niños no acompañados fueron detenidos en la frontera entre México y Estados Unidos entre 2015 y 2016, se trata de un problema global que crece en niveles alarmantes.

Entre 2010 y 2011, la cifra de niños refugiados y migrantes que viajaban solos en 80 países del mundo era de 66,000; para el periodo 2015-2016 aumentó a 300,000, de acuerdo con un el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés).

La frontera México-Estados Unidos es uno de los “focos rojos” señalados en el informe “Ante todo son niños: proteger a los niños refugiados y migrantes contra la violencia, el abuso y la explotación, pero hay otros datos que dimensionan la magnitud del problema de los niños migrantes”.⁵⁰

Nuestro continente, el americano, representa uno de los espacios en que las formas más peligrosas de violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados se presenta gravemente, por lo que merece importante atención, ya que es una de las regiones con mayor tránsito de niñas, niños y adolescentes no acompañados que son víctimas de trata de personas; aproximadamente un 62%.⁵¹

Durante 2021, un total de 3,668 niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados retornaron de forma forzosa a Honduras (Observatorio Consular y Migratorio de Honduras). Las aprehensiones en la frontera suroeste de Estados Unidos para este grupo sociodemográfico aumentaron, creciendo en 1,215% con respecto a 2020 y en 276% comparando con 2019 (Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos). Ante este fenómeno, la Organización Internacional para las Migraciones, a través de la Unidad de Información para los países del Norte de Centroamérica, en el marco del programa Respuestas Integrales sobre Migración en Centroamérica, y con el financiamiento de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), implementó la encuesta sobre niñez y adolescencia migrante no acompañada retornada, de julio a diciembre de 2021. Esta encuesta per-

⁵⁰ Arena Pública, “El drama de los niños migrantes no acompañados: 100,000 detenidos en la frontera México-EU”, disponible en: <https://www.arenapublica.com/articulo/2017/06/09/5962/100000-ninos-migrantes-no-acompanados-detenido-en-frontera-mexico-estados> (13 de marzo de 2022).

⁵¹ *Idem*.

mite generar información sobre las características sociodemográficas y educativas de la niñez y adolescencia migrante retornada de manera forzosa, su trayecto migratorio, la composición del hogar al que retorna, las condiciones de la vivienda, entre otros datos, con el objetivo de orientar políticas públicas.⁵²

II. AGENDA 20/30 PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS⁵³

Existe un rubro, en el marco tanto universal como regional de los derechos humanos, que se considera un trabajo arduo para lograr garantizar condiciones de vida digna para todos, pero que beneficiaría significativamente a la niñez migrante no acompañada, el cual se integra por lo que se ha denominado los Objetivos de Desarrollo Sostenible que se pretenden alcanzar para 2030:

Los Objetivos de desarrollo sostenible son el plan maestro para conseguir un futuro sostenible para todos. Se interrelacionan entre sí e incorporan los desafíos globales a los que nos enfrentamos día a día, como la pobreza, la desigualdad, el clima, la degradación ambiental, la prosperidad, la paz y la justicia. Para no dejar a nadie atrás, es importante que logremos cumplir con cada uno de estos objetivos para 2030.⁵⁴

Los objetivos de desarrollo sostenible encuentran sustento, como congruentemente se espera, en los valores que son necesarios para alcanzar el reconocimiento, protección, ejercicio y goce de los derechos humanos, que se reducen al más importante, el cual consiste en la condena de la discriminación como causa de las desigualdades y en implementar las medidas para promover la igualdad al acceso a los derechos humanos y libertades fundamentales, y con ello lograr el progreso, la vida digna y la igualdad de oportunidades en todos los aspectos de la convivencia y el desarrollo integral, especialmente para los más vulnerables:

Los valores universales son los que permiten que los ODS sean verdaderamente transformadores, al colocar a la persona y su dignidad inherente en el

⁵² Organización Internacional para las Migraciones, “Niñez y adolescencia migrante no acompañada retornada”, julio a diciembre de 2021, disponible en: <https://infounitnca.iom.int/descargas/ninez-no-acompanada/> (15 de julio de 2022).

⁵³ Naciones Unidas, *Objetivos y metas de desarrollo sostenible*, “17 objetivos para transformar nuestro mundo”, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/> (18 de julio de 2022).

⁵⁴ *Idem*.

centro de los esfuerzos de desarrollo, empoderando a todas las personas para que se conviertan en socios activos en este esfuerzo. Los valores universales nos permiten ir más allá de los agregados abstractos para abordar la discriminación y otras causas fundamentales de la desigualdad, que se encuentran en el corazón de la pobreza y el conflicto. La integración de los valores universales en la implementación de los ODS también ayuda a los países a cumplir con sus obligaciones internacionales. Si la implementación de los ODS no logra mantener estos valores, el progreso finalmente resultará ilusorio.⁵⁵

Partiendo de lo anterior, el grupo para el desarrollo sostenible afirma que para el logro de los objetivos se debe trabajar sobre tres principios: el enfoque basado en los derechos humanos, no dejar a nadie atrás, e igualdad, incluyendo la de género. La implementación de estos principios debe incluir para su cumplimiento y seguimiento una agenda de trabajo que debe considerar su alineación con las normas y estándares internacionales de derechos humanos, la igualdad y la no discriminación y el presupuesto.⁵⁶

De los 17 objetivos para el desarrollo sostenible que presenta Naciones Unidas, encontramos cuatro que se vinculan con el tema de la niñez migrante, y que incluye necesariamente a la que viaja no acompañada:

De manera crucial, en muchas partes del mundo, la pandemia y sus efectos se ven exacerbados por la crisis en el cumplimiento de las metas de..., el débil crecimiento económico y la ausencia de trabajo decente (Objetivo 8)..., las desigualdades generalizadas (Objetivo 10) y, sobre todo, una crisis de pobreza (Objetivo 1). El Banco Mundial estima que la crisis empujará a unos 11 millones de personas a la pobreza.⁵⁷

Y nosotros agregamos uno más, el de seguridad y acceso a la justicia, que lleva implícito el trabajo por garantizar y ejercer una vida libre de violencia (objetivo 16).

Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo

La pobreza y la pobreza extrema son uno de los detonadores más frecuentes de la migración y de la migración infantil. De la misma forma, és-

⁵⁵ Grupo de Desarrollo Sostenible de la ONU, “Valores universales”, disponible en: <https://unsdg.un.org/2030-agenda/universal-values> (18 de julio de 2022).

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.*

tas son causa de que niñas, niños y adolescentes migrantes, en especial los no acompañados, sean víctimas de las formas de violencia más graves, que atentan contra sus vidas, su seguridad, sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Para quien trabaja, tener un trabajo no garantiza una vida digna. De hecho, el 8 por ciento de los trabajadores empleados y sus familias en todo el mundo vivían en la pobreza extrema en 2018. Uno de cada cinco niños vive en la pobreza extrema. Garantizar la protección social para todos los niños y otros grupos vulnerables es fundamental para reducir la pobreza.

...las proyecciones de referencia sugerían que el 6% de la población mundial seguiría viviendo en la pobreza extrema en 2030, sin alcanzar el objetivo de acabar con la pobreza.⁵⁸

Objetivo 8. Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos

Durante la pandemia y en la postpandemia se ha complicado gravemente acceder a los estándares de calidad de vida en el mundo entero, pero particularmente para los países emergentes; sobresalen en este sentido los países del triángulo norte del continente americano, inclusive nuestro país:

A pesar de tratarse de un fenómeno global, México juega un papel fundamental en esta situación ya que es paso obligado para los miles de niños que intentan llegar a Estados Unidos, tanto los provenientes de Centroamérica como los mexicanos que buscan cruzar la frontera.

Mientras el mundo mira hacia la crisis de refugiados en Europa, no debemos de olvidar que en América Latina y el Caribe hay 6.3 millones de niño, niñas y adolescentes que son migrantes o refugiados.⁵⁹

Precisamente esta circunstancia lleva implícitas condiciones económicas y sociales desfavorables para la vida, y que se convierten en las necesidades y causas para migrar, y muy preocupante en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

⁵⁸ Naciones Unidas, *Objetivos y metas de desarrollo sostenible*, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/poverty/> (19 de julio de 2022).

⁵⁹ Arena Pública, “El drama de los niños migrantes no acompañados: 100,000 detenidos en la frontera México-EU”, *cit.*, nota 50 (19 de julio de 2022).

Alcanzar el objetivo de crecimiento económico inclusivo y el trabajo honesto para todos, incluyendo a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, de acuerdo con las legislaciones pertinentes y los estándares de derechos humanos, coadyuvaría con la meta de conseguir una mejor y digna calidad de vida para ellos; por ejemplo, reducir el número de los que padecen hambre, así como evitar las causas de explotación, abuso y trata de que son objeto antes y durante su tránsito migratorio:

El crecimiento económico sostenido e inclusivo puede impulsar el progreso, crear trabajos decentes para todos y mejorar el nivel de vida.

...compromiso político para garantizar que las personas en todas partes tengan acceso a los servicios esenciales y la protección social.⁶⁰

El cumplimiento de los compromisos convencionales en aras de alcanzar los estándares internacionales por parte de los Estados permitirá el acceso a los servicios y la protección de todos y, en nuestro caso, de la niñez migrante no acompañada.

Objetivo 10. Reducción de las desigualdades

En todo el mundo, las personas, niñas, niños y adolescentes suelen ser discriminados por razón de su edad, de su origen nacional, étnico o social, entre otras razones o, más bien, sin razones.

El objetivo 10 persigue impulsar, proteger y promover la inclusión social, económica y política de todos, en condiciones de igualdad, en congruencia con el principio general de los instrumentos convencionales de derechos humanos que condena toda forma de discriminación, incluyendo la edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión, situación económica u otra condición.

Aunque el plazo para lograr el objetivo es 2030, lo cierto es que aún queda mucho por hacer para alcanzar esta meta, la cual requiere de mayor impulso para proteger a las comunidades, grupos y personas más vulnerables, entre ellos a las personas migrantes, y particularmente a las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, que son afectados en virtud de las desigualdades económicas y sociales que los colocan en situaciones de vulnerabilidad:

⁶⁰ Naciones Unidas, *Objetivos de desarrollo sostenible*, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/economic-growth/> (19 de julio de 2022).

Los refugiados y migrantes, así como los pueblos indígenas, las personas mayores, las personas con discapacidad y los niños corren un riesgo particular de quedarse atrás. Y *el discurso de odio* dirigido a grupos vulnerables está aumentando.

Reducir las desigualdades y garantizar que nadie se quede atrás es fundamental para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

...golpeando con mayor dureza a las comunidades más pobres y vulnerables. Ha puesto de relieve las desigualdades económicas y las frágiles redes de seguridad social que hacen que las comunidades vulnerables sean las más afectadas por la crisis. Al mismo tiempo, las desigualdades sociales, políticas y económicas han amplificado los impactos en sus vidas.

Las desigualdades también se están profundizando para *las poblaciones vulnerables* en países con sistemas de salud más débiles y aquellos que enfrentan crisis humanitarias existentes.⁶¹

Es importante resaltar que en el caso de los migrantes, y en particular de niñas, niños y adolescentes migrantes, es la existencia y persistencia de prácticas diversas de discriminación, que no acaban de prevenirse, sancionarse ni erradicarse, lo que los coloca en permanentes o reincidentes situaciones de desigualdad y vulnerabilidad:

...los migrantes no son intrínsecamente vulnerables ni carecen de [resiliencia] y capacidad de actuación. Por el contrario, la vulnerabilidad ante las violaciones de sus derechos humanos es el resultado de múltiples formas de discriminación interrelacionadas, de la desigualdad y de dinámicas estructurales y sociales que imponen límites y desequilibrios en los niveles de poder y de disfrute de los derechos.⁶²

Objetivo 16. Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas

Los conflictos armados, la falta de justicia y la delincuencia representan un obstáculo para la paz y el desarrollo, tanto al nivel de Estado como para las sociedades que los conforman en su día a día: “El número de *personas que huyen de la guerra, la persecución y el conflicto* superó los 70 millones en 2018, el nivel

⁶¹ Naciones Unidas, *Objetivos y metas de desarrollo sostenible*, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/inequality/> (19 de julio de 2022).

⁶² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos. Principios y orientaciones prácticas sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones de vulnerabilidad*, cit., nota 37, párr. 13 (20 de julio de 2022).

más alto registrado por la agencia de la ONU para los refugiados (ACNUR) en casi 70 años”.⁶³

Preocupa especialmente la delincuencia, la cual se expresa de diversas formas que lleven implícitas conductas de violencia que afectan principal y gravemente a niñas, niños y adolescentes, pero de forma preocupante a los que son migrantes no acompañados, por las circunstancias y las condiciones de la migración y a los eventos a los que quedan expuestos en su tránsito al lugar de destino.

Entre las formas de delincuencia que la meta se ha fijado combatir prioritariamente, y que beneficia de forma positiva a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, se encuentran los feminicidios, la trata de personas, la delincuencia organizada y ésta pero transnacional, así como otro tipo de prácticas que constituyen ilícitos, como las prácticas discriminatorias, la corrupción y todos aquellos que implican flagrantes violaciones a derechos humanos:

La violencia afecta a los niños, [su] salud, desarrollo y bienestar y su capacidad para prosperar. Causa trauma y debilita la inclusión social. Falta de acceso a la justicia significa que los conflictos permanecen sin resolver y la gente no puede obtener protección y reparación. Instituciones que no funcionan de acuerdo con las leyes legítimas son propensas a la arbitrariedad y abuso de poder, y menos capaces de prestar servicios públicos a todos. Excluir y discriminar no sólo viola los derechos humanos, sino también causa resentimiento y animosidad, y podría dar lugar a la violencia.

Los derechos humanos ponen a las personas en el centro del escenario. Las respuestas que se basan en los derechos humanos y los respetan dan como resultado mejores resultados... y preservar la dignidad humana.

Al respetar los derechos humanos en este momento de crisis, construiremos soluciones más efectivas e inclusivas para la[s] emergencia[s] de hoy y la recuperación del mañana.⁶⁴

Al alcanzar estos objetivos, considerando como base y fundamento los derechos humanos, y ejecutados y alcanzados en el marco universal y regional de la comunidad internacional, se estará frente a una nueva realidad que permeará en los países verdaderamente democráticos y que se reflejará en vidas dignas y libres de violencia.

⁶³ Naciones Unidas, *Objetivos y metas de desarrollo sostenible*, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/peace-justice/> (20 de julio de 2022).

⁶⁴ *Idem*.

III. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA Y LA VIOLENCIA CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La premisa de la que parte el trabajo de este organismo es que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una vida libre de violencia: abuso y/o explotación. Es fundamental para el Fondo que los Estados pongan fin a la violencia a través de sus políticas públicas, legislación y presupuesto.

Esta institución organizó la campaña *Juntos para terminar con la violencia*, y durante ésta se elaboró la Declaración que lleva el mismo nombre, *Juntos para terminar con la violencia*, en la que se propone un plan de acción para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra niñas, niños y adolescentes.⁶⁵

Actualmente se encuentra en el desarrollo de la *Agenda de la infancia y la adolescencia 2019-2024* y su plan de acción que, en relación con la violencia de niñas, niños y adolescentes migrantes, considerando a los no acompañados, plantea:

Poner fin a todos los tipos de violencia contra niños, niñas y adolescentes.

2) Asegurar el pleno funcionamiento de las Procuradurías de Protección de niñas, niños y adolescentes, incluyendo una adecuada asignación presupuestaria para que éstas cuenten con personal multidisciplinario capacitado y suficiente.

3) Desarrollar e implementar mecanismos de identificación y denuncia de casos de violencia que sean amigables y accesibles para los niños y niñas de acuerdo a cada rango de edad y hasta los 18 años.

Garantizar la protección y el acceso a derechos a todos los niños, niñas y adolescentes migrantes.

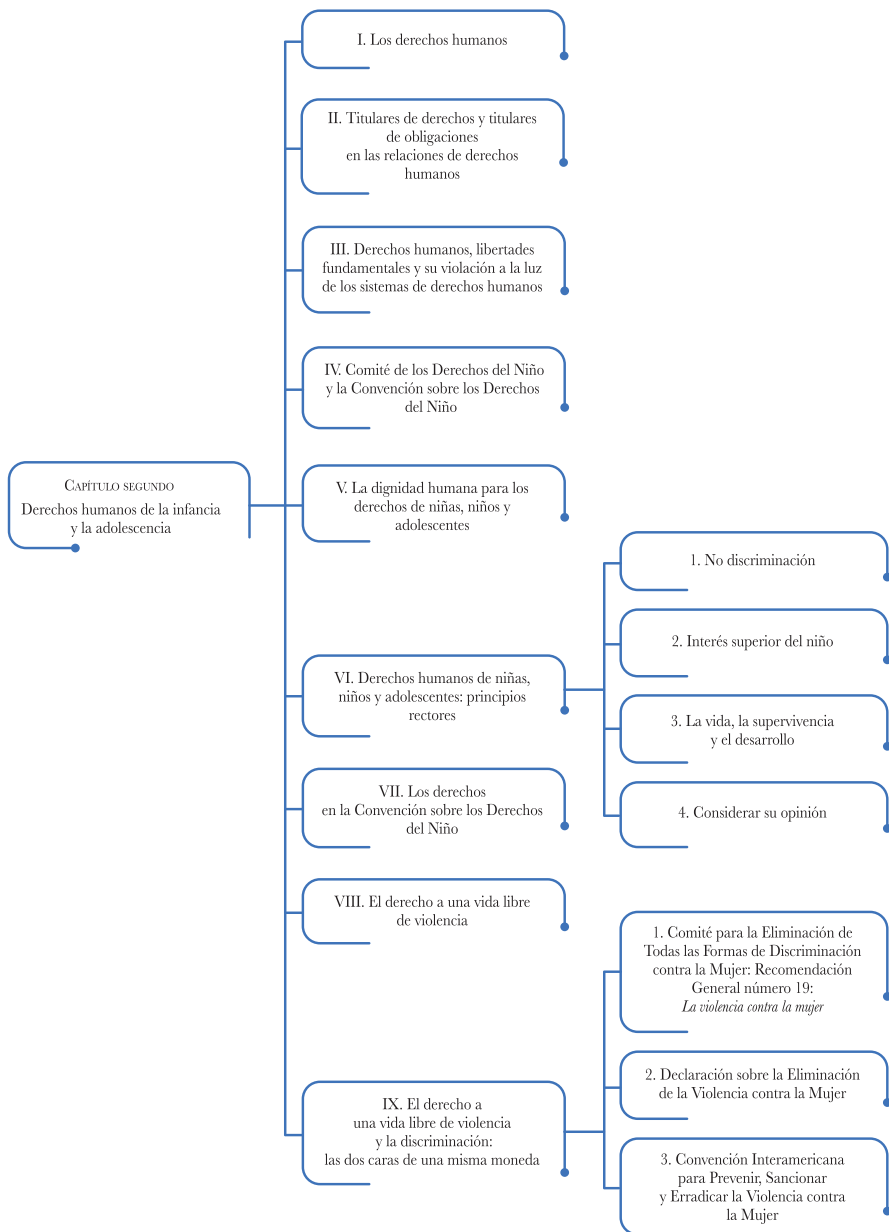
- Erradicar la práctica de detención y privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes migrantes.

- Diseñar e implementar modelos de cuidado alternativo para niños, niñas y adolescentes migrantes, para que éstos no sean trasladados a los centros de detención.

- Fortalecer las capacidades de los Centros de Asistencia Social tanto públicos y privados, para que se consoliden como instancias capaces de brindar atención sicosocial a la infancia y adolescencia migrante.⁶⁶

⁶⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, “Campaña Juntos para terminar con la violencia”, disponible en: <https://www.end-violence.org/together-endviolence-leaders-statement>, y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, “Declaración Juntos para poner fin a la violencia”, <https://www.end-violence.org/sites/default/files/paragraphs/download/Leaders%20Statement%202021%20-%20final.pdf> (22 de julio de 2022).

⁶⁶ UNICEF, “Programa Protección a la niñez y adolescencia. Los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos de la violencia, el abuso y el maltrato”, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/protecci%C3%B3n-la-ni%C3%B1ez-y-adolescencia> (22 de julio de 2022).



CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS HUMANOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

I. LOS DERECHOS HUMANOS

Podemos señalar como preámbulo a nuestro estudio que los derechos humanos persiguen fines definidos, entre los que se encuentra, en primer lugar, el de proteger y reconocer, en el mundo en el que se desenvuelve el ser humano, su dignidad humana.

Los derechos humanos deben entenderse como aquellas disposiciones de derecho que están dirigidas al hombre por cuanto seres humanos que existen para él, independientemente de que se trate de un hombre, de una mujer, de un niño o de un anciano, o de que se le atribuya alguna otra característica que pueda definir al ser humano. Luego entonces, si todo hombre es sujeto de estos derechos por pertenecer a la especie humana, no hay circunstancias o condiciones que establezcan que unos tienen o deben tener derechos y otros no, o que tengan mejores derechos que otros, lo que nos lleva a la idea de igualdad.

Por lo tanto, si los derechos humanos son aquellos que tiene el hombre por el hecho de serlo, quiere decir que son los necesarios para desarrollarse y contar con una calidad de vida aceptable; esto es, son fundamentales. El pilar de los derechos en cuestión, por cuanto que protege a la esencia del hombre, es la dignidad humana, como es señalado en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos. En este sentido, Lea Levin afirma:

Los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos. Estos son derechos morales inalienables e inherentes que, por el mero hecho de ser hombres, poseen todos los seres humanos. Estos derechos se articulan y formulan en lo que hoy día llamamos derechos humanos y se han plasmado en derechos legales, establecidos de conformidad con los procesos legislativos de las sociedades, tanto nacionales como internacionales. El fundamento de estos derechos

legales es el consentimiento de los gobernados, es decir, el consentimiento de los sujetos de los derechos.⁶⁷

De esta manera, podemos entender a los derechos humanos como las facultades y prerrogativas que tiene la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de la sociedad, los cuales deben ser reconocidos y respetados por el Estado y sus órganos de gobierno, así como hacerlos respetar por los particulares, al ser garantizados por el orden jurídico.⁶⁸

Al tenor de lo antes dicho, podemos pensar que los derechos humanos tienen como finalidad garantizar principalmente, como valores fundamentales y condiciones de calidad de vida y desarrollo, los derechos a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, a la integridad y a la dignidad en primer lugar.

Es por ello que en la actualidad podemos encontrar protegidos y regulados en la mayoría de los Estados integrantes de la comunidad internacional, tanto en la legislación constitucional como en la secundaria, los valores relativos a la dignidad e igualdad de todo hombre, así como otros derechos relativos a la salud, al empleo, etcétera, que también son derechos humanos.

II. TITULARES DE DERECHOS Y TITULARES DE OBLIGACIONES EN LAS RELACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos suponen la existencia de dos partes: una, que es la titular de los derechos, es el individuo o sujeto activo de los derechos, y otra, que es quien tiene el deber de observarlos y respetarlos. En este último caso se encuentran tanto los particulares como el Estado, como sujetos pasivos de dicha obligación.

En este sentido, podemos afirmar que dicha obligación puede entenderse desde dos perspectivas: la primera consiste en la obligación de abstenerse de realizar conductas violatorias de derechos humanos, y la segunda, en respetar y proteger tales derechos.

⁶⁷ Leah, Levin, *Derechos humanos: preguntas y respuestas*, Francia, UNESCO, 1998, p. 15, disponible en: https://www.academia.edu/11738990/Derechos_humanos_preguntas_y_respuestas_Leah_Levin (22 de julio de 2022).

⁶⁸ Véase en Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1993, pp. 33-39, disponible en: https://www.academia.edu/32608090/BIDART_CAMPOS_G_J_Teoria_General_de_los_Derechos_Humanos (22 de julio de 2022).

Si bien es cierto que en un primer momento tales derechos se reconocieron con respecto al Estado como obligado a respetarlos, también lo es que con la evolución y los mecanismos de convivencia social se impone una duplicidad por cuanto también es una obligación de los particulares, y por ello, se dice, son derechos *erga omnes*. En ambos casos las obligaciones imponen un abstenerse o un hacer respecto del derecho que se debe respetar.

Pero además cabe reconocer que no es suficiente el que se considere en estricto sentido el respeto y ejercicio de los derechos fundamentales consagrados ya de tiempo atrás, sino que deben ser contemplados aquellos derechos o la satisfacción de aquellas necesidades que con la evolución de las sociedades y las relaciones interhumanas vayan surgiendo y que supongan, o cuya existencia implique, una relación con el cumplimiento de tales derechos, puesto que aquéllas son presupuesto de la protección de la dignidad humana y la obtención de una calidad de vida adecuada. Por ello, en la concepción de los derechos humanos se ha hecho necesario ampliar el concepto de éstos a la satisfacción de las necesidades mínimas surgidas, como ya dijimos, de las nuevas circunstancias de vida y desarrollo.

Así, observamos en la teoría de los derechos humanos la existencia, respecto al sujeto pasivo de los derechos humanos, de dos tipos de obligaciones: la primera es el deber de respetar los derechos de otros, evitando violaciones a los mismos, y la segunda consiste en dar o hacer conductas tendentes a reconocer y salvaguardar tales derechos. Esto es, el sujeto pasivo deberá proporcionar un salario y condiciones de trabajo justas, o un servicio, como la salud, por ejemplo, y el activo deberá tener garantizado el goce de ellos.

En este orden de ideas, podemos distinguir la existencia de derechos que por el hecho de estarlos ejercitando los tenemos *de facto*, y la existencia de otros a los que, atendiendo a las circunstancias, queremos acceder, y éstos serán objeto del titular de los mismos, y obligación del sujeto pasivo, ya sea que se trate de individuos o Estados.

III. DERECHOS HUMANOS, LIBERTADES FUNDAMENTALES Y SU VIOLACIÓN A LA LUZ DE LOS SISTEMAS DE DERECHOS HUMANOS

A pesar de toda la estructura anterior, parece ser un problema mundial la constante violación a los derechos humanos, ya sea por acción o por omisión, por parte de los Estados que forman la comunidad mundial.

De acuerdo con el contenido y redacción de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos supone que tanto los pueblos como las naciones, los individuos y las instituciones actúen, reconozcan, protejan y promuevan los ideales de libertad, justicia, paz, igualdad y dignidad inherentes a los seres humanos.⁶⁹

Por lo tanto, *a contrario sensu*, una violación a derechos humanos implica cualquier distinción, exclusión, restricción, así como cualquier otro acto de lesión o puesta en peligro que tenga por objeto o como resultado el menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier aspecto de la vida y desarrollo del hombre.

Las violaciones a derechos humanos, de acuerdo con lo expresado en éste y en el punto anterior, pueden ser impuestas o realizadas por las autoridades gubernamentales (instituciones), por servidores públicos o, como ya mencionamos, por particulares:

- a) Por la autoridad política o sus agentes, sea en cumplimiento de disposiciones legales que son en sí mismas atentatorias contra dichos derechos; sea como parte de una política oficial (aunque no se proclame como tal); sea en forma de abusos individuales o aislados de agentes públicos.
- b) Por individuos o grupos privados, en la medida en que ellos actúen por encargo de la autoridad, o con el beneplácito de ésta, o se vean tácitamente autorizados por la impunidad que les brinda el gobierno.⁷⁰

En este tipo de situaciones, provenientes de actos imputables a los sujetos pasivos enunciados, se percibe la necesidad que existe a nivel mundial de proporcionar garantías eficaces de reconocimiento y respeto a los derechos humanos; es claro que esto será viable a través de la ratificación y aplicación estricta de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, así como de los mecanismos que permitan comprobar su cumplimiento y llevar a cabo su actualización conforme a la evolución social y cultural, así como de las necesidades que de éstas surjan.

⁶⁹ Para más información sobre documentos internacionales, véase Naciones Unidas, *Recopilación de instrumentos internacionales: instrumentos de carácter universal*, Nueva York, USA, 1993, pp. 201 y 202, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Compilation1sp.pdf> (21 de julio de 2022).

⁷⁰ Pacheco G., Máximo, “Los derechos fundamentales de la persona humana”, en Cançado Trindade, Antonio A. y González Volio, Lorena (comps.), *Estudios básicos de derechos humanos*, Costa Rica, 1995, t. II, p. 88, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10751> (21 de julio de 2022).

IV. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Para la protección de niñas, niños y adolescentes, la Organización de las Naciones Unidas elaboró un instrumento convencional y vinculatorio denominado Convención sobre los Derechos del Niño. Para garantizar el reconocimiento, protección, aplicación y práctica, ejercicio y goce de los derechos establecidos en este instrumento internacional de derechos humanos era necesario crear un órgano que se encargara de la supervisión, evaluación, seguimiento del cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados parte. Es así como en la misma Convención se crea el Comité de los Derechos del Niño:

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Parte en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

El Comité está integrado por personas reconocidas y elegidas por los Estados parte, los cuales son electos conforme al procedimiento indicado en la propia Convención en los numerales 2, 3, 4 y 5:

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Parte. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. [...] Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Parte invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Parte que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Parte en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Parte convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Parte constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Parte presentes y votantes.

El tiempo de duración del encargo será de 4 años, y si los Estados desean la permanencia de su representante puede ser nuevamente propuesto y someter una vez más su candidatura para el siguiente periodo. Por otro lado, se considera la sustitución por muerte, enfermedad o razones personales en el artículo 7o. de la Convención: “Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité”.

La periodicidad de las reuniones del Comité será anual y en sede establecida por el propio órgano de vigilancia:

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Parte en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

Finalmente, conforme a los artículos 44 y 45, se establecen las funciones del Comité en dos aspectos: 1) recibir los informes de los Estados parte respecto a la aplicación y cumplimiento de la Convención, y 2) elaborar recomendaciones a los Estados parte con el fin de alcanzar los objetivos de la Convención:

Artículo 44

1. Los Estados Parte se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
- b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán, asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Parte que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Parte más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Parte interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Parte.

V. LA DIGNIDAD HUMANA PARA LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La dignidad es un valor sociocultural que habla de una forma de actuar, un hacer o no hacer, dejar hacer-dejar pasar, acciones u omisiones frente a uno mismo, frente a otra persona, una colectividad, con respeto y reconocimiento del otro como igual: “Son atributos de la persona que es el sujeto de esos valores. Los valores son considerados como estructuras cognitivas por medio de la cual la persona elige y actúa de determinadas maneras relacionadas con sus creencias en su condición humana acerca de su comportamiento”.⁷¹

La dignidad humana es la que corresponde a cada hombre, mujer, niño, niña y adolescente; es decir, se trata de una dignidad individual que es inherente a la persona:

Todo proyecto de vida del ser humano debe contemplar un desarrollo integral basado en la idea de que él es un fin y nunca un medio... la dignidad humana aparece pues, como una señal de identidad de la persona dotada de inteligencia y libertad, como ser moral. La idea de dignidad... ha encontrado

⁷¹ Comité Editorial Salus, “La dignidad humana”, *Revista Salus*, Valencia, vol. 18, núm. 1, abril de 2014, p. 5, disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/fcs/vol18n1/art01.pdf> (23 de octubre de 2022).

su mejor definición operativa y concreción más palmaria en el concepto de derechos humanos.⁷²

La dignidad humana es una fuente de derechos humanos y tiene su base en la valoración de la persona, su existencia, su protección y lo necesario para su supervivencia, así como en la convivencia para el bien común; es decir, establecer límites en la convivencia humana para lograr lo anterior es reconocer la dignidad:

La dignidad humana, es el valor fundador de todos los derechos humanos; constituye el fundamento incuestionable de la idea de estos, aunque existen otros valores fundadores, como libertad, igualdad, solidaridad, seguridad o paz, y la dignidad humana se sitúa a priori de estos, como su especie ontológica, como el núcleo fundamental de la idea de derechos humanos.⁷³

En resumen, se puede afirmar que la dignidad humana, vista desde la teoría de los derechos humanos, es el derecho de toda persona a ser respetado por su condición humana, es decir, sólo por el hecho de ser persona humana.

En este sentido, ni el Estado, ni sus actores ni los particulares podrán actuar con desconocimiento, devaluación y ultraje contra la dignidad humana:

El derecho a la dignidad está por sobre la potestad estatal y el Estado no puede vulnerar este valor, ni restringirlo.

...las formas lesivas a la dignidad inherente al ser humano, tales como toda forma de tratamiento cruel e inhumano que lesione la integridad física, moral o psíquica de la víctima o, todo tipo de humillación o menosprecio a un ser humano o, cualquier tipo de tratos o modos que puedan menoscabar su estima.⁷⁴

De esta manera, la dignidad humana es presupuesto indispensable, elemento esencial, del goce y ejercicio de los derechos humanos. Los valores ligados a la dignidad humana son:

1) El valor vida.

⁷² Samayoa Monroy, Alcira Noemí, “Dignidad humana: una mirada desde un enfoque filosófico”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, vol. 32, núm. 1, 2021, p. 3, disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/15093/21244> (23 de octubre de 2022).

⁷³ *Ibidem*, p. 6.

⁷⁴ Petrino, Romina, *Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad*, p. 204, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/011-petrino-honra-y-dignidad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf> (23 de octubre de 2022).

- 2) El valor libertad.
- 3) El valor igualdad.
- 4) El valor seguridad de la integridad personal.

Todo lo anterior aplica cuando hablamos de la dignidad humana de niñas, niños y adolescentes; nos estamos refiriendo entonces al valor y respeto de su persona y sus derechos humanos: "...la noción de dignidad constituye el valor y respeto de su condición de persona, lo que impide que su vida y/o su integridad sean sustituidas por otro valor social. Es así que [*sic*] es necesaria la dignidad como el fundamento de la igualdad y como base para poder alcanzar una vida digna de ser vivida".⁷⁵

Cuando hablamos de dignidad humana de niñas, niños y adolescentes estamos aludiendo a aquellos aspectos que permiten y aseguran el reconocimiento, protección, goce, ejercicio y justiciabilidad de sus derechos fundamentales. Se refiere a la situación que viven en sus entornos familiares, de comunidad, sociales, escolares, en todos los ámbitos de su vida, así como a identificar los obstáculos para lograr su desarrollo integral y proveer presupuestos para programas específicos en atención a los principios de prioridad y del interés superior del niño, de tal forma que se alcance una vida digna para ellos:

Hablar de dignidad resulta complejo cuando seis de cada 10 niñas y niños de uno a 14 años han experimentado algún método violento de disciplina y uno de cada dos ha sufrido alguna agresión psicológica en sus vidas; uno de cada 10 presentó desnutrición crónica antes de los cinco años, uno de cada tres niñas y niños de seis a 11 años presenta sobrepeso y tres de cada 10 adolescentes no van a la escuela.

Invertir en la niñez y la adolescencia resulta una obligación no sólo de carácter legal, ético y político; es también la esencia de un sentido de dignidad humana, *es dotarles de mejores condiciones para su desarrollo y para el combate a todas las formas de violencia*, así como la mejor forma de priorizarles en la agenda gubernamental, presupuestal y política.⁷⁶

Así, los derechos de niñas, niños y adolescentes fundados en la dignidad humana son derechos humanos que abarcan los ámbitos de los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. Se les re-

⁷⁵ Sistema Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, "Dignidad de niñas y niños concepto clave de los derechos humanos", disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/articulos/dignidad-de-ninas-y-ninos-concepto-clave-de-los-derechos-humanos?idiom=es> (23 de octubre de 2023).

⁷⁶ *Idem*.

conocen derechos tanto en la individual, por ejemplo, la vida, a vivir en familia, a la educación, entre otros, como en lo colectivo, por ejemplo, la protección y reconocimiento de derechos para niños migrantes: no acompañados, refugiados o solicitantes de asilo, u otros grupos minoritarios a los que pueden pertenecer como: grupos indígenas, etcétera.

La dignidad humana que da sustento a estos derechos tiene un matiz o carácter especial y específico que considera sus necesidades, su vulnerabilidad y condiciones de vida en general, de niñas, niños y adolescentes, en virtud de su edad y etapas de desarrollo en que se encuentran tanto individual como socialmente, de tal manera que se les brinde siempre, por encima de cualquier otro sujeto de derechos humanos, protección, asistencia y atención en cualquier circunstancia o evento que afecte sus intereses y su vida en general.

VI. DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: PRINCIPIOS RECTORES

Una vez comprendido lo anterior, podemos continuar con la visión general de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes a los que tienen derecho todos los niños sin distinción alguna.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento internacional más importante de derechos humanos vinculatorio a nivel universal y regional, tanto por los sujetos de derechos a los que está dirigida como por su grado de ratificación, ya que es el más ratificado en el mundo, por *más de 190 países*.

La Convención incluye en su contenido los principios fundamentales que deben tenerse en cuenta para la protección, reconocimiento, ejercicio, goce y justiciabilidad de los derechos consignados en la misma.

Son cuatro los *principios fundamentales* que dan marco a la Convención, los cuales analizaremos a continuación.

1. *No discriminación*

La Convención permite a niñas, niños y adolescentes, en particular a los migrantes no acompañados, conocer, gozar y ejercer sus derechos humanos, independientemente de cualquier condición atribuible a ellos o a su familia. Igualmente, tomando en cuenta las condiciones de vulnerabilidad existentes y supervenientes, establece medidas especiales de protección para aquellos que

presenten dificultades para su goce y ejercicio, o bien para aquellos que sufren de violaciones sistemáticas a sus derechos humanos. Es por ello que uno de los pilares que sostiene la protección y eficacia de estos derechos humanos y su ejercicio es el principio de no discriminación:

41. El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.⁷⁷

2. *Interés superior del niño*

Este principio es el que guía todas las interpretaciones, aplicación de medidas y/o resoluciones relativas a los derechos de niñas, niños y adolescentes, como lo señala la propia Convención en su artículo 3o., al indicar que dicho principio constituye la consideración primordial en todas las medidas que les conciernan, es decir, en su mejor beneficio y conveniencia. “5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”.⁷⁸

Así, el principio del interés superior del niño, como rector para la aplicación y cumplimiento de la Convención y para garantizar el ejercicio de sus derechos a niñas, niños y adolescentes, también debe guiar los procesos de creación y ejecución de todas las leyes, políticas públicas, así como la actuación de servidores públicos cuando tengan relación y participación en los asuntos de la niñez; es decir, todas las medidas que se tomen en relación con niñas, niños y adolescentes y sus derechos deben estar dirigidas a lograr en todo su bienestar y mejor protección, especialmente en el caso de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad: “13. Todos los Estados parte deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen

⁷⁷ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 14, *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, 2013, p. 11, disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosioia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf (23 de julio de 2022).

⁷⁸ *Ibidem*, p. 4.

la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho”.⁷⁹

3. *La vida, la supervivencia y el desarrollo*

Cuando hablamos de la vida, la supervivencia y el desarrollo estamos frente al fundamento de una vida digna y libre de violencia, los elementos indispensables para ver, comprender y actuar como persona humana:

- 1) Respecto a la vida, podemos señalar que existe interpretación que permite conocer los alcances de esta protección. En este sentido, entendemos que la protección a la vida implica garantizar, en este caso, que niñas, niños y adolescentes puedan gozar de un periodo de existencia que no se vea limitado u obstaculizado, inclusive, destruido por el Estado, sus agentes o por un particular:

...el derecho a no ser objeto de acciones u omisiones que causen o puedan causar una muerte no natural o prematura y a disfrutar de una vida digna

...Estados parte de respetar y garantizar el derecho a la vida resulta extensible a los supuestos razonablemente previsibles de amenazas y situaciones de peligro para la vida que puedan ocasionar muertes.

...Los Estados tienen obligación de garantizar la creación de condiciones para su pleno goce y ejercicio.⁸⁰

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado un criterio respecto al contenido del derecho a la vida, en el sentido de que no sólo implica una actividad positiva, entendida como condenar, prevenir y sancionar los actos que lleven a la privación de la vida, en el sentido de prevenir, sancionar y erradicar cualquier práctica o condición que impidan el acceso a una vida digna, entendiendo por esto el goce y ejercicio plenos de sus derechos humanos:

47. Sobre la obligación de garantía, la Corte ha establecido que puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el

⁷⁹ *Ibidem*, p. 5.

⁸⁰ Comité de los Derechos Civiles y Políticos, Observación General núm. 36, *Sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo al derecho a la vida*, 2019, párrs. 2-7, 22, 24 y 27, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf (23 de julio de 2022).

Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”. Lo decisivo es dilucidar “si una determinada violación ...ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”.

48. Asimismo, el Tribunal ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

55. La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño. En tal sentido, debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños existe para el Estado durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados. Por otra parte, las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana incluyen las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad

de niños. Finalmente, la detención de menores debe ser excepcional y por el período más breve posible.⁸¹

Por otro lado, sirva la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para definir los contenidos del derecho a la vida y su debida protección, especialmente para niñas, niños y adolescentes, particularmente los más vulnerables, como los migrantes no acompañados. Al respecto, señala:

El derecho a la vida impone al Estado una obligación compleja, en tanto que no sólo prohíbe la privación de la vida (que se traduce en una obligación negativa: que no se prive de la vida), sino que también exige que, a la luz de la obligación de garantizar el pleno, libre y efectivo ejercicio de los derechos humanos, adopte medidas positivas para preservar ese derecho en el ámbito legislativo, judicial y administrativo. En ese sentido, existe transgresión al derecho a la vida por parte del Estado no sólo cuando una persona es privada de la vida por un agente del Estado, sino también cuando éste no adopta las medidas razonables y necesarias aludidas, como son las tendientes a preservarla, a minimizar el riesgo de que se pierda en manos del Estado o de otros particulares, y las necesarias para investigar efectivamente los actos de privación de la vida.⁸²

- 2) Respecto a la supervivencia, se refiere al vestido, la alimentación adecuada, la vivienda, el acceso a los cuidados de salud; todos los factores necesarios y condicionantes para que tenga una vida digna y de calidad; es decir, que se les provea de elementos básicos y necesarios para alcanzar un buen desarrollo físico y mental:

A este respecto, el derecho a la supervivencia coincide con la interpretación actual y amplia del derecho a la vida que incluye la obligación de “crear las condiciones necesarias para garantizar una vida digna” (Tobin, 2019). La Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño de 1990 incluye una lista no exhaustiva de las causas que ponen en peligro la supervivencia física del niño, tales como “la malnutrición, la enfermedad, la falta de agua potable, el saneamiento inadecuado y los efectos de

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de noviembre de 2011, párr. 48, disponible en: <https://summa.cejil.org/es/document/3j80jkbtxd5nrk9?page=1> (23 de julio de 2022).

⁸² Suprema Corte de Justicia de la Nación, “DERECHO A LA VIDA. SUPUESTOS EN QUE SE ACTUALIZA SU TRANSGRESIÓN POR PARTE DEL ESTADO”, Tesis 163169, P. LXI/2010, Novena Época, Pleno, disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/300849798> (23 de julio de 2022).

las drogas” (Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, 1990).

El Comité de los Derechos del Niño (Comité CDN) extiende esa lista a los siguientes asuntos: “la incidencia de infecciones respiratorias y diarreas agudas, anemias, enfermedades infecciosas intestinales, infecciones bacterianas, sarampión, neumonía y VIH/SIDA, atención pre y posnatal inadecuada, bajas tasas de inmunización, saneamiento deficiente (que incluye la falta de acceso a agua potable) y malnutrición” (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

...aplicar medidas activas para adoptar actuaciones preventivas “para prolongar la vida de los niños”.⁸³

- 3) En cuanto al desarrollo, observamos la importancia de promover y proteger la salud e integración moral y social de niñas, niños y adolescentes; debe entenderse como la atención a la condición física, mental, psicoemocional, moral y social de la niñez, indispensables para su inserción social y su calidad de vida tanto en el presente como en el futuro, en el reconocimiento y respeto de su dignidad humana y la de otros como en el ejercicio y goce de los derechos humanos en todo tiempo y lugar:

El concepto holístico del derecho al desarrollo incluye la obligación del Estado de garantizar el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. El derecho al desarrollo se basa en el rápido y vulnerable proceso de desarrollo que diferencia a los niños de los adultos... Por eso, es un derecho único de los niños y se centra en el desarrollo personal del niño...

El Comité destacó que el desarrollo de “las capacidades físicas, psicológicas, espirituales, sociales, emocionales, cognitivas, culturales y económicas” y el desarrollo sexual de los niños entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 6 de la CDN. El desarrollo del niño, similar al interés superior del niño, debe evaluarse en cada caso concreto combinando diversas disciplinas como “pediatría, psicología, psiquiatría, neurociencia, trabajo social y educación”. Hay que preservar estas consideraciones frente a los prejuicios tradicionales de género, raciales y de clase.⁸⁴

4. Considerar su opinión

En este principio se observa la importancia que para el Comité de los Derechos del Niño tiene el conocer la percepción de las situaciones que

⁸³ Humanium, *Principio de la vida, la supervivencia y el desarrollo*, disponible en: <https://www.humanium.org/es/principio-de-la-vida-la-supervivencia-y-el-desarrollo/> (24 de julio de 2022).

⁸⁴ *Idem*.

les atañen y afectan para considerarlo en la interpretación y aplicación y garantía de sus derechos fundamentales y en el interés superior del niño: "...garantiza... el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño... que debe otorgarse al niño el derecho de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte".⁸⁵

La importancia de este principio queda de manifiesto en la sesión del Comité de los Derechos del Niño, celebrada el 15 de septiembre de 2006, en la que se trató el tema *Hablar, participar y decidir – El derecho del niño a ser escuchado*, y en el que se concluye y afirma que

Hablar, participar, que las opiniones de una/o se tomen en cuenta. Estas tres frases secuencian el goce del derecho a participar desde un punto de vista funcional. Lo que significa este derecho, con un cariz nuevo y más profundo, es que se debe establecer un nuevo contrato social. Un contrato por el cual se reconoce plenamente que la niñez está endilgada de derechos, que no solamente tiene derecho a ser protegida sino también a participar en todo asunto que le afecta; un derecho que puede considerarse simbólico del reconocimiento de que la niñez está dotada de derechos. A la larga, esto conlleva cambios en las estructuras políticas, sociales, institucionales y culturales.⁸⁶

VII. LOS DERECHOS EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención regula los derechos del niño desarrollando la definición y contenido de los derechos reconocidos en ella. Si quisiéramos expresar de forma general su contenido lo delimitaríamos al reconocimiento de sus derechos, tales como el derecho a la vida digna, a la protección social, física, mental y moral, al desarrollo, a la identidad, a la vida privada y la participación.⁸⁷ Los derechos consagrados en la Convención son derechos que tienen todas y to-

⁸⁵ *El derecho del niño a ser escuchado*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5195/7.pdf> (24 de julio de 2022).

⁸⁶ Comité de los Derechos del Niño, *Día de debate general sobre el derecho del niño a ser escuchado*, Naciones Unidas, septiembre de 2006, p. 2, disponible en: <https://villaverde.com.ar/archivos/novedades/varios/041-debate-derecho-a-ser-escuchado.pdf> (24 de julio de 2022).

⁸⁷ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Los niños, niñas y adolescentes tienen derechos*, disponible en: www.unicef.org/chile/los-niños-niñas-y-adolescentes-tienen-derechos, y Save the Children, disponible en: <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/version-resumen> (23 de julio de 2022).

dos, niñas, niños y adolescentes, independientemente de cualquier condición, la cual no debe argumentarse o utilizarse para justificar prácticas de discriminación; en el caso que nos ocupa, estos derechos se reconocen a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, sin que su calidad migratoria afecte su efectivo goce y ejercicio.

El artículo 1o. se refiere a la definición de niño; el artículo 2o. condena la discriminación; el artículo 3o. aborda el interés superior del niño; el artículo 4o. trata de la aplicación de los derechos, y el artículo 5o. se refiere a la dirección y orientación de padres y madres.

Artículo 6o. Vida, supervivencia y el desarrollo

Reconoce, sobre la base del principio de interdependencia de los derechos humanos, que este derecho es la base el presupuesto necesario para que todos los demás derechos de la Convención puedan ejercerse eficazmente y validarse en el mundo material, es decir, en el día a día de la niñez.

El derecho a la vida supone no sólo el que no se interrumpa el ciclo vital, sino también genera las condiciones para que se pueda vivir con calidad de vida; es decir, la supervivencia como elemento condicional o esencial; sobre el particular, se afirma:

2. El artículo 6 reconoce y protege el derecho a la vida de todos los seres humanos. Se trata del derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones de conflicto armado y otras emergencias públicas. El derecho a la vida tiene una importancia decisiva tanto para las personas como para el conjunto de la sociedad. Constituye en sí mismo el valor máspreciado, en cuanto derecho inherente a todo ser humano, pero también es un derecho fundamental, cuya protección efectiva es requisito indispensable para el disfrute de todos los demás derechos humanos y cuyo contenido puede ser conformado y permeado por otros derechos humanos.

3. El derecho a la vida no debe interpretarse en sentido restrictivo. Se refiere al derecho de las personas a no ser objeto de actos u omisiones cuya intención o expectativa sea causar su muerte prematura o no natural, así como a disfrutar de una vida con dignidad. El artículo 6 garantiza este derecho a todos los seres humanos, sin distinción de ninguna clase, incluidas las personas sospechosas o condenadas por los delitos más graves.⁸⁸

⁸⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 36, *Sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida*, 2018, párrs. 2 y 3, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf (23 de julio de 2022).

Po lo que respecta al desarrollo, se refiere al conjunto de condiciones que le permitan una integración y protección funcional, personal, familiar, social y cultural, que son congruentes con el poder ejercer sus derechos a la vida y a la supervivencia, por lo que debe implementar medidas y acciones en materia de salud, educación, asistencia, alimentación, ambiente saludable, de protección contra la violencia, por mencionar los más importantes. Los poderes de los Estados y sus actores deben generar políticas públicas integrales que estén dirigidas a garantizar el goce y ejercicio del derecho al desarrollo y la calidad de vida de niñas, niños y adolescentes:

Artículo 1

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

Artículo 2

1. La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.

2. Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo.

Artículo 6

1. Todos los Estados deben cooperar con miras a promover, fomentar y reforzar el respeto universal y la observancia de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin ninguna distinción por motivos de raza, sexo, idioma y religión.

2. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

3. Los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos al desarrollo resultantes de la inobservancia de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales.⁸⁹

⁸⁹ Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, 1986, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development> (23 de julio de 2022).

Artículos 7o. y 8o. Nombre, preservación de la identidad y la nacionalidad

Es el derecho que tienen niñas, niños y adolescentes a saber quién son y cuál es su origen. El derecho a la identidad se ejerce durante toda la vida, ya que durante ella se van fijando elementos de la personalidad que identifican a las personas y las distinguen de otras. En un primer momento, que es fundamental para garantizar el goce y ejercicio de los demás derechos consagrados en la Convención, el derecho al nombre y la nacionalidad deben proveérseles para que puedan vivir y desarrollarse eficaz y adecuadamente en las relaciones familiares, sociales, comunitarias, regionales, nacionales, con todas y cada una de sus circunstancias y condiciones:

Artículo 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derecho del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.⁹⁰

Artículo 9o. Derecho a vivir en familia

Se refiere a la protección de la familia. Tratándose de niñas, niños y adolescentes, el derecho a vivir en familia es un derecho ineludible que consiste en la convivencia con los progenitores y aquellos que resultan responsables de su custodia y cuidado, en términos de la legislación familiar sobre parentesco y filiación, en la satisfacción de sus necesidades y proveerle las condiciones para el desarrollo y la supervivencia. Es así como este derecho se adquiere tanto por la procreación natural como por medios alternativos de reproducción.

Comprendemos este derecho como el que tienen niñas, niños y adolescentes de crecer y desarrollarse en su núcleo familiar, y a no ser separados

⁹⁰ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf (23 de julio de 2022).

de él, es decir, de sus integrantes, salvo por las causales reguladas en la legislación familiar y siempre sobre la base del interés superior del niño.⁹¹

Respecto al tema, el Comité de los Derechos del Niño señala la importancia de la convivencia y responsabilidades familiares:

...las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño... Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.⁹²

Este derecho se debe regular constitucionalmente y por la legislación secundaria, ya que la familia es el núcleo adecuado para la integración, desarrollo y protección de niñas, niños y adolescentes. Es obligación de los Estados parte implementar políticas públicas, jurisdiccionales, administrativas, legislativas, educativas y del tipo que sean necesarias con el fin de garantizar el bien y la calidad de vida de la niñez, coadyuvando a la defensa y protección de las relaciones familiares y de la parentalidad.

Artículo 10. Niñez migrante

En este artículo se fijan las pautas sobre los estándares internacionales para la garantía de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en tránsito de migración. Los estándares giran en torno a garantizar el acceso a niñas, niños y adolescentes, tanto por el Estado de origen como los de tránsito, de recepción y, en algunos casos, de los de retorno, al derecho a la igualdad y no discriminación, a la consideración primordial en la aplicación del interés superior del niño, a la vida digna, a la integridad personal, a la supervivencia y al desarrollo. Todo el articulado de la Convención aplica sin excepción a cualquier niña, niño o adolescente; es decir, a todo menor de 18 años independientemente de cualquier condición, como la nacionalidad o la situación migratoria.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, 2012, párr. 98, disponible en: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forner%C3%B3n%20e%20hija%20v.%20Argentina.pdf> (23 de julio de 2022).

⁹² Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 14, *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, 2013, artículo 3o., párr. 67, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5195/9.pdf> (23 de julio de 2022).

La protección brindada en este artículo está dirigida fundamentalmente a lograr el acceso de la niñez migrante a los derechos civiles, sociales y culturales, lo que se ve en ocasiones obstaculizado por argumentos de insolvencia presupuestaria, administrativa y de recursos humanos de los Estados, lo que afecta directamente a la obligación de prestar la protección, cuidado y asistencia necesarios, es decir, el deber de cubrir sus necesidades básicas y garantizar su derecho a la supervivencia; además, jurídicamente hablando, se traduce en la falta de acceso a la justicia y a la negligencia en el debido proceso en los procedimientos administrativos o jurisdiccionales en cada caso concreto. Sobre este último punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “Con el objeto de brindar una efectiva protección de los derechos de los niños migrantes en el marco de procedimientos migratorios, es necesario que las garantías del debido proceso conjuguen los estándares específicos de protección de migrantes con las medidas especiales de protección que requieren los niños”.⁹³

Artículo 11. Traslados ilícitos y restitución

En términos generales, este artículo habla sobre la sustracción y la restitución internacional de menores de 18 años, así como de las medidas y acciones implementadas por los Estados de la comunidad internacional para prevenir, sancionar y reparar los efectos y consecuencias de dichas prácticas ilícitas en el interés superior del niño y en su consideración primordial, con la actuación fundamental de los jueces en el orden jurisdiccional con el fin de que ellos determinen lo que más convenga a niñas, niños y adolescentes en cuanto a las obligaciones/responsabilidades parentales:

Profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia. Deseosa de proteger al menor en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor al Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.⁹⁴

⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Movilidad humana: estándares interamericanos*, 2015, párr. 298, disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidad_humana.pdf (23 de julio de 2022).

⁹⁴ Convenio Internacional sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, “Preámbulo”, 1980, disponible en: http://www.menores.gob.ar/userfiles/texto_convenio_haya.pdf (23 de julio de 2022).

Sobre este aspecto, actualmente se hace énfasis en la importancia de alcanzar los objetivos establecidos en la Convención, para lo cual se requiere tanto la cooperación jurídica entre las autoridades competentes de los Estados como la actualización y creación de medidas específicas y eficaces para prevenir los traslados ilícitos de niñas, niños y adolescentes a otros Estados distintos del de origen, protegiendo así los derechos de custodia y convivencia, de importancia relevante para la salud psicoemocional, el desarrollo integral, y para actualizar el derecho a vivir en familia.

Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Convención de la Haya establecen las excepciones a la restitución:

Artículo 13. No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que, sobre la situación social del menor, proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.⁹⁵

No cualquier causa o argumentación será suficiente para acreditar en la excepción el grave riesgo; para hacerlo es necesario que dicho elemento de la solicitud de restitución tenga que ver con situaciones que pongan en peligro el derecho a la vida, la seguridad y la integridad personal de niñas, niños y adolescentes, tanto directa como indirectamente; por ejemplo, que se presuman o acrediten condiciones de violencia, como la familiar, la psicoemocional y/o la sexual, en el contexto de su desarrollo integral:

⁹⁵ *Idem.*

Esto se desencadenó en la aprobación en el año 2017 durante la Séptima Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños, del Proyecto de Guía aprobado como Documento Preliminar No. 3. La tendencia desde esta mirada doctrinaria se inclina en claramente una postura clara en considerar la violencia doméstica como susceptible de activar la excepción, ya sea experimentada por el niño como observador o como testigo de ella por afectar su desarrollo emocional, psicológico, físico, educativo y sexual de modo irreparable.⁹⁶

Artículo 12. La opinión del niño

Este derecho consiste en la obligación que tienen las autoridades en general, pero en particular las jurisdiccionales y administrativas, de escuchar las opiniones y argumentos que niñas, niños y adolescentes tienen respecto de aquellos asuntos que les incumben directamente y que los afectan, para que se resuelvan en su mejor provecho y el de sus derechos y libertades fundamentales, sobre la consideración del interés superior del niño:

102. En definitiva, el aplicador del derecho sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.⁹⁷

El Comité de los Derechos del Niño fue más allá de la propia Convención y elaboró la Observación General número 12, relativa precisamente a la interpretación de este derecho en particular, es decir, al derecho a ser escuchados, lo que permite asumirlos como sujetos de derechos independientemente de su falta de autonomía legal y personal, que derivan de su estado de inmadurez e inexperiencia, guarda, custodia o tutela; lo anterior con

⁹⁶ Baltar, Leandro, “La excepción de grave riesgo a la restitución internacional de niños y la guía de buenas prácticas VI”, *Cuadernos Electrónicos de Derecho Internacional sin Fronteras*, vol. 2, núm. 1, 2020, p. 13, disponible en: https://www.academia.edu/en/74405561/La_excepci%C3%B3n_de_grave_riesgo_a_la_restituci%C3%B3n_internacional_de_ni%C3%B1os_y_la_gu%C3%ADa_de_buenas_pr%C3%A1cticas_vi (23 de julio de 2022).

⁹⁷ Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Opinión Consultiva núm. 17, *Sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño*, 2002, párr. 102, disponible en: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-17.pdf> (23 de julio de 2022).

fundamento en la consideración de que “12. Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación”.⁹⁸

El Comité integra este derecho con dos elementos que le dan eficacia en su ejercicio y goce, así como en su justiciabilidad, y que permiten hacerlo efectivo ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales, a saber: evaluar por los medios más adecuados y en el mejor interés de niñas, niños y adolescentes que estén en condiciones de formarse un juicio propio y que se garantice el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten en sus derechos:

19. El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados Parte “garantizarán” el derecho del niño de expresar su opinión libremente. “Garantizarán” es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados Parte. Por consiguiente, los Estados Parte tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.⁹⁹

Artículo 13. La libertad de expresión

Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a expresar sus opiniones, así como a buscar, recibir y difundir cualquier información o ideas de cualquier clase, con respeto de los derechos de los otros, la moral pública y/o la seguridad del Estado, sin distinción alguna, en forma escrita u oral, inclusive artística o por cualquier medio que les asista.

Artículo 14. Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Este derecho tiene su correlativo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y busca garantizar a niñas, niños y adolescentes estas li-

⁹⁸ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Observaciones generales del Comité sobre los Derechos del Niño*, p. 205, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/437/02/PDF/G0943702.pdf?OpenElement> (23 de julio de 2022).

⁹⁹ *Ibidem*, p. 206.

bertades esenciales del ser humano y que se relacionan con su desarrollo y la autonomía de su personalidad. Como se observa, se integra de tres aspectos o libertades: pensamiento, conciencia y religión. En este caso se refiere a estar en la posibilidad de expresarlas en los ámbitos de su vida, particularmente en la familia, la escuela y la sociedad, así como en los procedimientos ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales, siempre orientados, no limitados, por sus progenitores, custodios o representantes conforme a la ley.

La libertad de pensamiento es el reconocimiento y el respeto para expresar los pensamientos de forma libre y sin restricciones; ello implica la posibilidad de expresar ideas, creencias y opiniones propias, sin que el Estado pueda limitar su expresión, salvo que existen excepciones, que consisten en la transgresión de los derechos de otras personas, que atenten contra la moral pública o la seguridad del Estado.¹⁰⁰

La libertad de conciencia tiene un sentido moral, al referirse al conocimiento sobre el bien y el mal que permite la convivencia social de forma armónica para el bien común. Igualmente, se refiere al juicio de valores que hace una persona con respecto a situaciones particulares; ampara a niñas, niños y adolescentes para que se les garantice la libertad de pensar y actuar conforme a sus valores y opinión y las reglas sociales.

Como su nombre lo indica, la libertad de religión se refiere a que niñas, niños y adolescentes, independientemente de que pertenezcan a comunidades religiosas, lingüísticas, indígenas o étnicas, cuenten con todas las condiciones para el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de su derecho a tener las creencias, en este caso, religiosas de su elección, al igual que las otras libertades, bajo la orientación de aquellos que tienen su cuidado conforme a la ley, sin coacción o limitación alguna, salvo aquellas que se estipulen en la ley.

Artículo 15. La libertad de asociación

Es el derecho que se reconoce a la niñez de formar grupos, reunirse y participar en asociaciones o cualquier otra organización: formales, como las políticas o las entidades gubernamentales o laborales, o informales, como la sociedad civil, musicales, deportivas o ideológicas:

¹⁰⁰ Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976, artículo 18, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (23 de julio de 2023).

4. El Relator Especial enfoca esas diferencias teniendo presente que el derecho internacional impone a los Estados la obligación no solo de proteger los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, sino también de promover tales derechos. Considera que esta obligación incluye el deber de crear el mejor entorno propicio posible para la existencia y el funcionamiento de las asociaciones. El Relator Especial llega a la conclusión de que, en muchos casos, los Estados podrían cumplir esta obligación tratando a las asociaciones y las empresas de un modo más equitativo.¹⁰¹

Aún más, señala la importancia de la educación y la cultura como derechos de niñas, niños y adolescentes, indispensables para conocer sobre las agrupaciones o asociaciones; cómo funcionan, cómo pueden vincularse a ellas y cómo las pueden crear y/u organizar atendiendo a sus derechos e intereses; cabe resaltar la atención que se pone en las nuevas tecnologías y las redes sociales. En cualquier caso, se debe evitar la violencia y el acoso al ejercitar este derecho tanto por el Estado y sus actores como por los particulares:

Contribuir a los servicios de asesoramiento o asistencia técnica que preste la Oficina del Alto Comisionado para promover y proteger mejor el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación;

Denunciar las violaciones, la discriminación, las amenazas o el uso de la violencia, el acoso, la persecución, la intimidación o las represalias hacia personas que ejercen esos derechos.¹⁰²

Artículo 16. Protección de la vida privada

En este caso, como lo indica, se trata de proteger aspectos que sólo conciernen al entorno y cuestiones de la autonomía de la personalidad particular de niñas, niños y adolescentes, entendiendo por ello, por ejemplo, entre los importantes, la vida en familia, el lugar donde viven, su reputación, su dignidad, su honor y su correspondencia, los que deben ser reconocidos y respetados tanto por el Estado y sus actores como por los particulares, ya se trate, por ejemplo, de autoridades administrativas y/o jurisdiccio-

¹⁰¹ Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, “Introducción”, 2015, numeral 4, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10150.pdf?view=1> (23 de julio de 2022).

¹⁰² Naciones Unidas, *Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, Mandato, 2021, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-freedom-of-assembly-and-association/mandate> (23 de julio de 2022).

nales, medios de comunicación impresos, visuales y digitales, como redes sociales.

En un segundo momento lleva implícitas las políticas públicas, medidas, programas que debe regular el Estado para garantizar el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de este derecho y sancionar y erradicar cualquier ataque o injerencia que viole su derecho a la intimidad.

Artículo 17. Acceso a la información

Cuando hablamos de este derecho nos referimos al que tienen todas las personas, en este caso, niñas, niños y adolescentes, a solicitar y acceder a la información que produzca, tenga o guarde el Estado, que sea de su mayor interés, sin distinción por alguna condición de ellos o de sus familias. De esta manera, se puede afirmar que la información es, junto con la educación y la participación familiar, social, cultural, política, educativa, etcétera, un requisito para garantizar el ejercicio y goce de los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales para la infancia. La información, en este sentido, se puede identificar como documentos, datos, informes, estadísticas, resoluciones, entre otras, que nos proporcionan elementos para el conocimiento en la toma de decisiones en los ámbitos personal, familiar, social, cultural, educativo, económico; es decir, en la vida pública o privada.

El acceso a la información, como posibilidad frente al Estado y a los particulares, considerando las excepciones establecidas en la ley, es el que permite poder solicitar-recibir, buscar-encontrar, difundir-compartir, expresar la información que sirve para alcanzar el desarrollo y la calidad de vida en pleno ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales:

Artículo 17

1. Los Estados Parte reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Parte:

a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;

- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18. Responsabilidad de padres y madres

Este derecho se encuentra vinculado al de vivir en familia, pero en este caso este se establece una carga, un deber para quienes ejercen la custodia, la tutela y la protección de niñas, niños y adolescentes, garantizando el cuidado parental para lograr su supervivencia y desarrollo; para ello el Estado debe, como obligación convencional, generar las medidas de protección necesarias siempre en el interés superior del niño.

Entendemos así que la familia, como núcleo social fundamental, es el lugar e instrumento para proteger la vida, la supervivencia, la integridad y el desarrollo de niñas, niños y adolescentes; los progenitores, como cabezas de familia, conforme a este artículo, tienen la obligación/responsabilidad de hacerlo y garantizarlo, para lo cual el Estado regulará, en la legislación pertinente, las relaciones familiares.

De lo que trata este derecho es del conjunto de obligaciones, tareas y derechos que corresponden a padres y madres vinculados al cuidado de los hijos, para su protección, socialización y desarrollo integral hasta que sea mayor de 18 años y alcance su madurez, como lo señala el objeto de la Convención sobre los Derechos del Niño:

1. Los Estados Parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Parte prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servi-

cios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19. El abuso y el maltrato

Como hemos podido observar hasta aquí, la Convención y otros instrumentos convencionales de derechos humanos consideran a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. De igual forma, establece al Estado y sus actores, a los progenitores y a los que estén al cuidado y protección de ellos, permanente o temporalmente, como maestros, médicos, cuidadores, la obligación de abstenerse de actos de violencia, como, por ejemplo, cualquier forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual:

Artículo 19. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.¹⁰³

Esto es así porque se tiene la convicción de que para que el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes sea efectivo, balanceado y ordenado, es necesario, primero, la convivencia familiar y, segundo, el desarrollo de su personalidad, lo que requiere que se les asegure y proteja el derecho a una vida libre de violencia, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño; la convivencia en un ambiente de amor, felicidad y comprensión.

Artículos 20 y 21. Cuidados alternativos y adopción

La excepción al derecho a vivir en familia y a la convivencia familiar se encuentra contemplada en este artículo; se refiere a la separación, que puede ser temporal o definitiva, cuando haya actos de violencia o que pongan en peligro su vida, su integridad personal y psicoemocional, o su desarrollo

¹⁰³ Programa de Naciones Unidas para la Infancia, Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> (23 de julio de 2022).

integral, en aras de poder restituir el goce y ejercicio de derechos humanos y libertades fundamentales a niñas, niños y adolescentes.

Esta medida de separación de los progenitores o de quienes los tengan a su cuidado debe ser tomada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes, de forma breve y rápida, a fin de garantizar su protección en el interés superior del niño y como consideración primordial para el ejercicio de sus derechos, y deberán depositarlos con personas familiares o instituciones del Estado o reguladas por el Estado con arreglo a la ley.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la Kavalá del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Por otro lado, se reconoce para niñas, niños y adolescentes que han sido abandonados, o que han quedado huérfanos y sin antecedentes de filiación, la institución de la adopción, que se presenta como una figura de restitución de derechos respecto al derecho a la familia, la convivencia familiar, la identidad, el desarrollo y el cuidado, que incluyen el derecho a la salud, la educación, la alimentación, es decir, la integración social y humana, en los términos de la ley:

Artículo 21

Los Estados Parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Estos deberes se fundamentan en la obligación que tiene el Estado de generar las medidas y condiciones necesarias para la protección de niñas, niños y adolescentes debido a su debilidad, inmadurez o inexperiencia; es decir, debido a las condiciones de vulnerabilidad que atañen a su grado de madurez y desarrollo:

Las niñas y los niños son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19. Esta disposición irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad, en virtud de su condición como tal. El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Las niñas y los niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por tal motivo, la Convención dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o los niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para los adultos. Las medidas de protección que deben adoptarse en virtud del artículo 19 de la Convención deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, sentencia del 9 de marzo de 2018, parr. 150, disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/53693> (23 de julio de 2022).

Artículo 22. Niños refugiados

Está dirigido a un grupo de niñas, niños y adolescentes con una condición particular de vulnerabilidad en virtud de su situación migratoria. Se refiere a aquellas/os que buscan refugio en un Estado distinto al de origen o al de residencia habitual, al considerar que en éstos se encuentran en peligro sus vidas, su supervivencia, su integridad personal, su calidad de vida y su desarrollo y el de sus familias, por motivos políticos, sociales, culturales, económicos, de violencia generalizada o violación sistemática de derechos humanos, cuando por alguna razón carezcan de nacionalidad y, por estas razones, no sea su deseo o no pueda regresar a ellos.

Artículo 23. Los niños con discapacidad

En este caso, niñas, niños y adolescentes tienen una condición particular que consiste en vivir con una discapacidad. La protección en este caso incluye el reconocimiento y protección de todos los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño con un enfoque de derechos especialmente enfocado en garantizar, por su discapacidad, condiciones eficaces para lograr el ejercicio y goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, en su incesante trabajo por los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, señala que en su mandato tiene la meta de promover planes de acción para lograr que este grupo alcance en condiciones de igualdad con otros, la protección, goce y ejercicio de sus derechos humanos. Esto debido a que se identifica que el problema para lograr esta meta se encuentra en una cultura/práctica de discriminación que impide el acceso de sus derechos fundamentales:

En muchos países, las respuestas más frecuentes a la situación de los niños y niñas con discapacidad son la institucionalización, el abandono o el descuido. Estas respuestas son el problema y se originan en nociones negativas o paternalistas sobre la incapacidad, la dependencia y las diferencias, que se perpetúan a causa de la ignorancia. Mientras esto no cambie, se mantendrá el menoscabo de los derechos de los niños y niñas con discapacidad, que seguirán siendo víctimas de discriminación, violencia y abuso. Igualmente, sus oportunidades seguirán siendo escasas y continuarán excluidos de la sociedad.

Sin embargo, estas diversas formas y grados de exclusión se fundamentan en la experiencia compartida de ser definido y juzgado por aquello de lo que

se carece y no por aquello que se tiene. No es inusual considerar inferiores a los niños y niñas con discapacidad, intensificando su vulnerabilidad: la discriminación basada en la discapacidad se ha plasmado en la marginación de los recursos y de la toma de decisiones, e incluso en el infanticidio.¹⁰⁵

Este tipo de situaciones, como ya se vislumbra, tienen efectos en la vida de niñas, niños y adolescentes y en la vida social en la que ellos interactúan, las que se traducen en condiciones de vulnerabilidad que afectan su calidad de vida y su desarrollo. Por ello es fundamental implementar políticas públicas, acciones y programas que consideren y regulen su *inclusión* en los distintos ámbitos de la vida social. Sobre este punto, el Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo señala:

La inclusión va más allá de la “integración”. Esta implica incluir a los niños y niñas con discapacidad en un marco preexistente de normas. Por ejemplo, en la esfera educativa, la integración significaría, sencillamente, admitir a los niños y niñas con discapacidad en las escuelas “generales”. Pero esto no se puede considerar inclusión, pues esta solo es posible cuando el diseño y la administración de las escuelas permiten que todos los niños y las niñas participen juntos de una educación de calidad y de las oportunidades de recreación. Esto supondría proporcionar a los estudiantes con discapacidad facilidades como acceso al sistema braille y al lenguaje de señas, y adaptar los planes de estudios con miras a que gocen de las mismas oportunidades para aprender e interactuar.

La inclusión beneficia a todo el mundo. Continuando con el ejemplo de la educación, las rampas y las entradas y puertas anchas mejoran el acceso y la seguridad de todos los niños, los docentes, los progenitores y los visitantes de la escuela, y no solo de quienes utilizan silla de ruedas. Y un programa de estudios inclusivo —es decir, centrado en el niño y con representaciones de personas con impedimentos para reflejar un sector real de la sociedad— puede ampliar tanto los horizontes de los niños que, de otra manera, podrían ver limitadas sus ambiciones y opciones a causa de sus discapacidades, como los de los niños sin discapacidad, que aprenderían a valorar la diversidad, las habilidades y la preparación necesarias para construir una sociedad inclusiva para todos. Cuando los logros educativos llevan a la consecución de trabajo u otros medios para ganarse la vida, el niño con discapacidad puede avanzar y asumir su lugar como miembro pleno y en igualdad de condiciones del mundo adulto, un miembro que produce y consume.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Estado mundial de la infancia 2013: niñas y niños con discapacidad*, 2013, p. 1 disponible en: <https://www.unicef.org/colombia/media/271/file/Estado%20Mundial%20.pdf> (23 de julio de 2022).

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 3.

Los Estados deben generar condiciones legislativas, educativas, administrativas, de salud y todas aquellas que sean necesarias en todos los ámbitos de la vida social y cultural dirigidas a crear condiciones de igualdad, para este grupo, que les permita a niñas, niños y adolescentes con discapacidad participar activamente en la vida cotidiana y contribuir con ella en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 23

1. Los Estados Parte reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículos 24 y 25. La salud y examen periódico

El aspecto relativo a la salud es fundamental para lograr el acceso al derecho a la vida, a la supervivencia y a la calidad de vida. Se refiere a que

el Estado está obligado a generar condiciones de acceso, del más alto nivel, a la salud y sus servicios, entre ellos la medicina preventiva, de atención y de rehabilitación:

Artículo 24.

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Parte asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Parte se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Por otra parte, en los casos en que niñas, niños y adolescentes deban ser internados, tanto en hospitales, clínicas de salud mental o de cualquier otro tipo con orientación al cuidado de la salud física, o inclusive en centros para la atención de la niñez en conflicto con la ley, se debe dar un seguimiento continuo que permita conocer sus estados y necesidades de salud, en donde puedan ser atendidos y de qué forma hacerlo:

Artículo 25

Los Estados Parte reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26. Seguridad social

1. Los Estados Parte reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Este aspecto de protección está dirigido a proteger y extender las medidas de seguridad social para niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el supuesto de encontrarse en una relación de trabajo y de quedar expuestos a los riesgos e imprevistos sociales que la misma lleva implícitos, como son los de atención a la salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes de trabajo, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos, así como la cobertura, las condiciones y la accesibilidad:

2. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.¹⁰⁷

Artículo 27. Nivel de vida

Se refiere a la tutela de la dignidad humana en su más amplio sentido, que, en su función interdependiente, comprende la toma de medidas por

¹⁰⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 19, *Derecho a la seguridad social*, “Introducción”, 2007, numeral 2, disponible en: https://www.refworld.org/es/publisher/CESCR/GENERAL/47d6667f2_0.html (23 de julio de 2022).

el Estado, sus actores y los miembros de la sociedad, para que niñas, niños y adolescentes tengan garantizados y accedan a derechos, tales como la alimentación, el vestido, la salud, la educación, la vivienda y el medio ambiente, que podríamos considerar como la columna vertebral de su protección.

El artículo presenta dos visiones sobre el reconocimiento y la protección establecidos en este artículo; por un lado, la obligación económica para el cuidado, la atención y asistencia en la familia y la vida privada, y, por el otro, la de generar las condiciones para que niñas, niños y adolescentes accedan a un nivel de vida adecuado; es decir, que las condiciones reguladas y establecidas por el Estado, en todos sus niveles, en aras de cumplir con sus obligaciones convencionales y de proveer al adecuado desarrollo de la niñez, protejan el acceso a servicios públicos, la calidad de la vivienda, el adecuado nivel educativo, la cobertura médica, el acceso a la cultura, entre otros aspectos, y así las políticas públicas estén dirigidas a que los integrantes de nuestro grupo puedan alcanzar su madurez física, mental, espiritual, moral y social para el bien y la vida en común:

Artículo 27

1. Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Parte, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Parte promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículos 28 y 29. La educación

En un primer momento tiene como sujetos del derecho establecido en este artículo a niñas, niños y adolescentes, y, en uno segundo, reconoce la obligación del Estado para prestar los servicios educativos a la población a través de las instituciones de educación básica, media, media superior y superior públicas, así como el derecho de los particulares a educar, es decir, en el mismo contexto, pero la educación en este caso será impartida por las escuelas privadas en orden a la legislación de la materia; en ambos casos, libre de violencia:

Artículo 28

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Parte adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

En el mundo de hoy el derecho a la educación lleva implícitos determinados objetivos que al ser alcanzados garantizarán la protección eficaz y el acceso efectivo de niñas, niños y adolescentes a los servicios educativos en condiciones de igualdad y de no discriminación por alguna condición, como pueden ser el género, la maternidad, el VIH y otras condiciones de salud; la discapacidad, la pobreza, las vías de comunicación, las distancias y los centros educativos; el idioma o dialecto, el origen étnico, por mencionar algunas de las más recurrentes.

El artículo trata puntos estructurales que deben caracterizar a la educación y a los servicios educativos para que cumplan con su naturaleza de derecho humano, entre ellos, los siguientes:

- 1) El acceso a la educación.
- 2) La gratuidad educativa.
- 3) La educación laica, conforme a los objetivos 20/30.
- 4) El acceso pleno a la educación de niñas, niños y adolescentes con alguna discapacidad.

Conforme a las metas que se persiguen con el reconocimiento de este derecho, los Estados deben cumplir con el compromiso de dirigir todos sus esfuerzos a que la educación y sus contenidos estén orientados al adecuado desarrollo de la personalidad de niñas, niños y adolescentes, al conocimiento y respeto de los derechos humanos, al igual que a perfeccionar sus competencias para la vida en sociedad, como lo señala el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 30. Minorías

Para comprender este artículo es necesario distinguir cuáles son los grupos que se encuentran integrados como sujetos de protección. Para ello recurriremos a la clasificación hecha por las Naciones Unidas. De esta manera, se establece que “Las definiciones de la ONU —establecidas principalmente en una Declaración de 1992— se centran en cuatro categorías: nacional, étnica, religiosa y lingüística. En general, se entiende que en muchos casos no se trata de categorías rígidas, sino de categorías potencialmente superpuestas”.¹⁰⁸

Estos grupos tienen derecho al reconocimiento, protección, goce y ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, especialmente tratándose de niñas, niños y adolescentes, lo que es preciso para tener una adecuada calidad de vida y un acceso al desarrollo. En muchas ocasiones las situaciones de discriminación, por prácticas socioculturales, se superponen a las normas vigentes o al control formal por parte del Estado. Es un imperativo que tanto el Estado y sus actores como los particulares actúen en todos los ámbitos de la vida y del desarrollo, en sus respectivos espacios de

¹⁰⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Acerca de las minorías y los derechos humanos*, 2022, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/minorities/introduction> (23 de julio de 2022).

actuación, en el pleno reconocimiento y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y en la educación para la convivencia en la paz.

Artículo 31. Esparcimiento, juego y las actividades culturales

Es importante para su crecimiento, madurez y desarrollo que niñas, niños y adolescentes tengan acceso al derecho al sano esparcimiento, al juego y a asistir a actividades artísticas y culturales. Estos derechos influyen directamente en la socialización, en el desarrollo físico, intelectual y emocional, en la creatividad, en la capacidad para tomar decisiones, en el conocimiento de lo que es correcto o incorrecto en el mundo del ser y del deber ser, en la comprensión cultural de su espacio y de otros espacios, en su capacidad de participación, crítica y defensa personal y social. Todos estos factores inciden en el goce y ejercicio de todos los derechos humanos reconocidos en la Convención:

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Parte respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32. Trabajo de menores de edad

Se reconoce el derecho de niñas, niños y adolescentes a no ser objeto de explotación laboral y económica, evitando tanto en la consideración de la edad como en la naturaleza de los trabajos, por su peligrosidad, que su vida, su supervivencia, su desarrollo, en otras palabras, su calidad de vida, se vea anulada, así como que se limite o desconozca la protección y acceso a la familia, la educación, la salud, al sano esparcimiento y al juego; en otras palabras, que con ello se impidan las metas establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, a saber: su sano y adecuado desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social:

Artículo 32

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que

pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Parte, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33. El uso ilícito de estupefacientes

El origen de este artículo se encuentra en la preocupación que existe sobre el consumo y tráfico de drogas y sus consecuencias en la violencia que se ejerce entre niñas, niños y adolescentes y contra ellos. Es en virtud de lo anterior que se exige la toma de medidas efectivas tanto al Estado y sus actores como a los particulares, con el fin de prevenir en los casos que sean consumidores de estupefacientes, que sean reclutados para su comercio ilícito, que sean víctimas directas e indirectas de violencia por consumidores sea en el espacio público, especialmente en los supuestos de niños de la calle y en la calle, o en el privado:

Artículo 33

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículos 34, 35 y 36. Explotación

Se refieren a tres formas principales en que en la realidad se presenta la explotación de niñas, niños y adolescentes en diferentes espacios, a saber: la explotación sexual; la venta, tráfico y trata, así como otras formas de explotación no menos peligrosas y violentas que las anteriores.

El planteamiento tiene dos lecturas: la primera es de carácter activo e impositivo, y radica en que el mecanismo de la Convención frente a estos fenómenos y su preocupación, por los alcances del problema, es el estable-

cimiento de obligaciones al Estado para prevenir, sancionar y erradicar la explotación, y la segunda, a *contrario sensu*, de carácter receptivo o como sujetos de derechos, es que a partir de este mandato resultan protegidos desde la prevención general y especial, niñas, niños y adolescentes, ante el flagelo de estas prácticas ilícitas.

Artículo 37. Tratos crueles, inhumanos y degradantes

Definitivamente en este artículo se busca prevenir y erradicar la violencia que se ejerce contra niñas, niños y adolescentes por conductas que les infligen daños y consecuencias físicas, psicoemocionales y/o sexuales.

La violencia física, psicoemocional y/o sexual que se ejerce contra ellos tiene entre sus causas, por ejemplo, aspectos de la orientación sexo-genérica y las percepciones socioculturales, la condición migratoria, el origen étnico y/o nacional, el idioma o dialecto, el conflicto con la ley penal, el crimen organizado y/o la delincuencia, las formas de esclavitud análoga, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, y sean infligidos por servidores públicos u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento, o bien, de otra manera, en su caso, por acciones u omisiones del Estado y sus actores para prevenir, sancionar y erradicar este tipo de prácticas tanto por servidores públicos como por particulares, es decir, por responsabilidad estatal; algunos ejemplos son:

- 1) Violación y violencia basada en el género.
- 2) Detención en régimen de incomunicación.
- 3) Castigos corporales.
- 4) Intimidación/amenazas.
- 5) Represalias contra víctimas, testigos o cualquier otra persona que actúe en nombre de las víctimas de la tortura.
- 6) Tortura y agentes no estatales.
- 7) Expulsión inminente de personas a un país donde exista riesgo de tortura (devolución).
- 8) Condiciones penitenciarias.
- 9) Privación de la atención médica.
- 10) Medios de coerción.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Naciones Unidas, *Métodos de lucha contra la tortura*, folleto informativo, núm. 4, Colección Derechos Humanos, pp. 41-47, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet4Rev.1sp.pdf> (23 de julio de 2022).

Artículo 38. Conflictos armados

Con esta disposición se establece la protección especial en los casos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situaciones de violencia extrema y conflictos armados, ya que se considera que están en situaciones de vulnerabilidad específica debido a su debilidad o condición física y emocional ante estos eventos.

Podemos señalar tres clases de eventos armados que son violatorios de la protección reconocida en este artículo: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Los delitos de genocidio son:

- a. Matanza de miembros del grupo.
- b. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.
- c. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
- d. Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
- e. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Constituyen crímenes de lesa humanidad:

- a. Asesinato.
- b. Exterminio.
- c. Esclavitud.
- d. Deportación o traslado forzoso de población.
- e. Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f. Tortura.
- g. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- h. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
- i. Desaparición forzada de personas.

Para más información, consultar Naciones Unidas, Asamblea General, *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, Resolución 43/73, 1988, principio 6, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention> (23 de julio de 2022).

j. El crimen de segregación (*Apartheid*).

k. Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Son crímenes de guerra:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) Matar intencionalmente;
 - ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
 - iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
 - iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
 - v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;
 - vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;
 - vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;
 - viii) Tomar rehenes;
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;
 - v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
 - vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Veneno o armas envenenadas;

xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;

xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público

en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.¹¹⁰

Artículo 39. El maltrato

Se trata de proteger a niñas, niños y adolescentes contra todas las formas de maltrato de las que se les puede hacer víctimas en cualquier espacio y tiempo, tales como la violencia familiar, la violencia escolar, la violencia institucional, la violencia social, la violencia por actores del Estado, por particulares, como el crimen organizado y la delincuencia, ya sea física, psicoemocional, sexual, económica, patrimonial o a través de la violación de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 39

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40. La administración de la justicia

Resulta especialmente importante en el caso de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley, la protección especial tanto en orden a generar condiciones para lograr la reparación y el enfoque de derechos para su supervivencia, desarrollo y calidad de vida, como para lograr su reinserción social con pleno conocimiento, reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales y sus correlativos deberes:

3. [...] la CIDH identifica los estándares internacionales de derechos humanos que deben ser observados por los sistemas de justicia juvenil. Particularmente, ...hace referencia a las obligaciones de los Estados Miembros con respecto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que son acusados por infringir las leyes penales... establece con claridad que el siste-

¹¹⁰ Naciones Unidas, Estatuto de Roma, Roma, 1998, artículos 6o., 7o. y 8o., disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/rome-statute-international-criminal-court> (23 de julio de 2022).

ma de justicia juvenil debe garantizar a los niños, niñas y adolescentes todos los derechos reconocidos para los demás seres humanos, pero además debe garantizarles la protección especial que se les debe suministrar en razón de su edad y etapa de desarrollo, conforme a los objetivos principales del sistema de justicia juvenil, a saber, la rehabilitación de los niños, niñas y adolescentes, su formación integral y su reinserción social a fin de permitirles cumplir un papel constructivo en la sociedad.

4. La Comisión señala que los sistemas de justicia juvenil deben ser respetuosos de los principios jurídicos específicos aplicables a personas menores de edad, así como de las particularidades especiales con las que los principios generales del derecho se aplican a las personas que no han alcanzado la mayoría de edad. Entre otros, deben respetar el principio de legalidad, de forma tal que la intervención del sistema en la vida de los niños, niñas y adolescentes no pueda justificarse en una supuesta necesidad de “protección” o “prevención del crimen” sino que debe aplicarse únicamente en virtud de una ley previa en la que cierta conducta haya sido tipificada como delito. Los sistemas de justicia juvenil también deben garantizar el principio de excepcionalidad, que se traduce, por ejemplo, en la obligación de contemplar alternativas a la judicialización de las infracciones a las leyes penales, así como también medidas alternativas a la privación de libertad, la que sólo puede ser aplicada como último recurso en el caso de personas menores de 18 años. En este sentido, la Comisión exhorta a que los Estados tiendan a abolir la pena privativa de la libertad aplicada a niños, niñas y adolescentes.

5. Adicionalmente, los sistemas de justicia juvenil deben ser especializados, lo que implica la necesidad de contar con leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños, niñas y adolescentes de quienes se alegue que han infringido las leyes penales, así como también implica que todos los funcionarios que trabajan en el sistema de justicia juvenil deben contar con capacitación especializada en derechos de los niños, niñas y adolescentes y estar entrenados para trabajar con personas menores de edad. En su informe, la Comisión subraya también que las garantías penales como el derecho al juez natural, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la doble instancia, entre otras, son plenamente aplicables a los procesos de justicia juvenil, y explica cómo algunas de estas garantías se aplican con ciertas particularidades por tratarse de menores de 18 años que requieren protecciones específicas.¹¹¹

¹¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 78, 2011, pp. IX y X, disponible en: <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8269.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/8269> (23 de julio de 2022).

VIII. EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

En realidad, no se expresa como tal; sin embargo, se encuentra implícito en los artículos 19, 34, 35, 36, 37, 38 y 39 de la Convención.

La violencia contra niñas, niños y adolescentes es una de las violaciones a derechos humanos y libertades fundamentales más graves, precisamente porque afecta su desarrollo en aspectos como las capacidades físicas, psicológicas, espirituales, sociales, emocionales, cognitivas, culturales, económicas y el mismo desarrollo sexual en su caso. Es el derecho que las niñas, niños y adolescentes tienen de ser protegidos para no sufrir, directa o indirectamente, de toda/cualquier conducta que ponga en peligro su vida o les prive de ella, les cause daño o sufrimiento físico, psicoemocional, sexual, económico o patrimonial.

Este derecho incluye el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de todos los derechos humanos, porque, como se verá más adelante, toda forma de discriminación es violencia, y toda forma de violencia lleva implícitas prácticas de discriminación. Los artículos 1o. y 6o. de la Convención de Belém do Pará condenan las violaciones al derecho a una vida libre de violencia, al establecer que las violaciones a este derecho se realizan mediante “...cualquier acción o conducta basada en su género [edad, o condición social, étnica o migratoria] que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico..., en el ámbito público o en el privado”.

Como lo permite su competencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el contenido del derecho a una vida libre de violencia, y afirma que las violaciones a este derecho constituyen una ofensa a la dignidad humana y son prácticas que visibilizan el abuso y las relaciones de poder:

108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.¹¹²

¹¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia, 2010, párr. 108, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf (24 de julio de 2022).

Así, podemos observar que la constante violación al derecho a una vida libre de violencia tiene como sustento el ejercicio abusivo del poder y la fuerza, el prejuicio, la condición de minoridad y el adultocentrismo. Igualmente, es por esta razón que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les proteja en su vida de manera integral, en sus libertades y seguridad personal, así como en la garantía del ejercicio y goce de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en la Convención: "...siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito".¹¹³

La protección del derecho a una vida libre de violencia en el caso de niñas, niños y adolescentes se puede resumir en acciones sobre las siguientes conductas:

- La negligencia, el abandono y/o el abuso físico, psicológico o sexual.
- La trata de personas, el abuso sexual infantil, la explotación sexual infantil o cualquier otro tipo de explotación.
- El trabajo de niñas, niños y adolescentes, y sobre todo cuando pone en peligro o impide el acceso a la salud, la educación, o impida su sano desarrollo físico o mental; es decir, cuando se está frente a las llamadas peores formas de trabajo infantil.
- La incitación o coacción a la delincuencia, el crimen organizado y/o los conflictos armados:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha documentado las vulnerabilidades de niñas, niños y adolescentes cuando las organizaciones criminales están presentes, como ocurre en varias zonas de México: son sujetos a abusos, amenazas y presiones para colaborar con ellas, o bien hay adolescentes que buscan integrarse a las actividades delictivas, a menudo con un grave riesgo para su integridad y desarrollo personales.

Ningún niño, niña ni adolescente debería de ver a la violencia o al crimen como un elemento normal de sus vidas.¹¹⁴

¹¹³ *Ibidem*, párr. 110.

¹¹⁴ Cuevas, Gabriela, "El derecho a una vida libre de violencia", *El Universal*, México, 2021, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/gabriela-cuevas/el-derecho-una-vida-libre-de-violencia> (24 de julio de 2022).

Estos casos llevan implícitos un grado de sufrimiento físico y psicoemocional grave que debe ser no sólo condenado sino prevenido, sancionado y erradicado, especialmente en el caso de niñas, niños y adolescentes:

112. Con el fin de analizar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso. Para ello, se deben considerar las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo y el estado de salud, entre otras circunstancias personales.¹¹⁵

Todo lo anterior compromete el desarrollo integral de las personas del grupo estudiado, por lo que en el caso de las víctimas, las autoridades tienen la obligación de garantizar el acceso a la restitución de sus derechos, a la atención para lograr la recuperación *física, psicoemocional, espiritual, familiar y social*. El derecho a una vida libre de violencia busca salvaguardar la vida, la integridad y la seguridad personal de la niñez; es decir, garantizar la protección de ésta contra el maltrato, la trata, la *explotación* y cualquier otro *abuso* o forma de violencia, que constituyen un peligro constante, en nuestros días, para el crecimiento y desarrollo sano e integral de niñas, niños y adolescentes.

IX. EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y LA DISCRIMINACIÓN: LAS DOS CARAS DE UNA MISMA MONEDA

La infancia migrante no acompañada suele sufrir violaciones sistemáticas a sus derechos humanos, y muchas de ellas se distinguen de los actos u omisiones por discriminación, aunque, como veremos, todo acto de discriminación lleva implícito en sí mismo un acto de violencia en cualquiera de sus formas: verbal, física, psicoemocional, sexual, social, cultural, política, entre otras tantas. Observaremos que cuando hay actos de discriminación y de violencia siempre estaremos frente a violaciones efectivas de derechos humanos y libertades fundamentales.

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, *cit.*, nota 112, párr. 112 (24 de julio de 2022).

1. *Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Recomendación General número 19: La violencia contra la mujer*¹¹⁶

Esta recomendación aplica para el caso de la niñez migrante no acompañada en virtud de que su protección alcanza, en un primer momento, a las niñas y a las adolescentes, pero su interpretación acoge, en su sentido más amplio y con el fin de cumplir con los estándares de derechos humanos, a los niños y a los adolescentes varones de igual forma. Es decir, la interpretación y los alcances de las definiciones de violencia y de discriminación realizadas en esta recomendación aplican en el mejor beneficio de todas las personas por cuanto a la protección que se debe frente a estas prácticas. Se desarrollan y definen para la protección de un grupo particular, inicialmente las mujeres, pero sus alcances, contenidos y definiciones tienen efectos *erga omnes* frente a toda persona humana sujeta de derechos humanos y libertades fundamentales.

La Recomendación se elaboró con el fin de incluir como una forma de discriminación la ejecución de actos de violencia; ello implica el reconocimiento e identificación, por parte del Comité, de la violencia como una conducta violatoria de derechos humanos y como una forma de discriminación, definiéndola, esto es, a la violencia, en los términos del artículo 1o. de la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

6. *El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.*¹¹⁷

La Recomendación señala, entre los argumentos de la necesidad de considerar este aspecto, que

4. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Parte no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discri-

¹¹⁶ Recomendación General núm. 19, *La violencia contra la mujer*, 1992, disponible en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/19.pdf (24 de julio de 2022).

¹¹⁷ *Ibidem*, observación general 6.

minación..., la violencia contra..., y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Parte adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer.¹¹⁸

De la lectura de la Recomendación se puede afirmar que la razón de considerar a la violencia como una forma de discriminación tiene su fundamento en que los efectos de aquélla tienden a privar a las personas de la igualdad en el goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales:

7. *La violencia* contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, *constituye discriminación*, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;
- d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- e) El derecho a igualdad ante la ley;
- f) El derecho a igualdad en la familia;
- g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;
- h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.¹¹⁹

La violencia que se ejerce en contra de niñas, niños y adolescentes, en nuestro caso, migrantes no acompañados, tiene su sustento en una ideología adultocentrista, de subordinación, inferioridad y control, sujeto a custodia, tutela y potestad, es decir, por el hecho de ser una persona menor de 18 años, y que cuando viajan no acompañados los coloca frente a autoridades y particulares en una situación de vulnerabilidad que contribuye, en el caso de la corrupción y de la delincuencia organizada, a su exposición como víctimas de determinados tipos de violencia/discriminación y/o delitos.

2. *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*

En el mismo sentido y bajo el mismo criterio que la Recomendación número 19, se puede aplicar la protección contra la violencia, ejercida contra

¹¹⁸ *Ibidem*, “Preámbulo”, numeral 4.

¹¹⁹ *Ibidem*, observación general 7.

niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, establecida en la Declaración A/RES/48/104.¹²⁰

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer el 23 de febrero de 1992. En ella se establecen principios y medidas que los Estados parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer deben implementar para lograr erradicar la violencia y la discriminación, así como garantizar el eficaz y real goce y ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos, igualmente, en todos los instrumentos del sistema de derechos humanos:

Reconociendo la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos,

Reconociendo que la aplicación efectiva de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer contribuiría a eliminar la violencia contra la mujer y que la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, enunciada en la presente resolución, reforzaría y complementaría ese proceso,

Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales *e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades*, y preocupada por el descuido de larga data de la protección y fomento de esos derechos y libertades en casos de violencia contra la mujer.¹²¹

Al señalarse que la violencia viola los derechos humanos e impide total o parcialmente el goce y ejercicio de los derechos humanos, se están integrando elementos de la definición de la discriminación, que es la *anulación, limitación o exclusión* de derechos y libertades fundamentales:

Discriminar significa seleccionar excluyendo; esto es, dar un trato de inferioridad a personas o a grupos, a causa de su origen étnico o nacional, religión, edad, género, opiniones, preferencias políticas y sexuales, condiciones de salud, discapacidades, estado civil u otra causa. Cabe señalar que estas causas constituyen los criterios prohibidos de discriminación.

Se discrimina cuando, con base en alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a

¹²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1994, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/095/08/PDF/N9409508.pdf?OpenElement> (24 de julio de 2022).

¹²¹ *Ibidem*, “Preámbulo”, párrafos primero, tercero y quinto.

algún grupo específico (como alguno de los criterios prohibidos), se realizan actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato, produciéndoles un daño que puede traducirse en la anulación o restricción del goce de sus derechos humanos.

Discriminar quiere decir dar un trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos; ese trato distinto genera una desventaja o restringe un derecho a quien lo recibe.

Todas las personas pueden ser objeto de discriminación; sin embargo, aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o desventaja, ya sea por una circunstancia social o personal, son quienes la padecen en mayor medida.¹²²

Discriminar es distinguir, excluir, permanecer neutral o tratar como diferente a una persona o grupo en situaciones y condiciones por razón de su género, edad, origen étnico o racial o condición migratoria, entre muchas otras que ya hemos señalado, con lo que se impide el ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales; en nuestro caso, de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

El objetivo primordial de este documento es reafirmar y reforzar las acciones y disposiciones no sólo de la Carta de las Naciones, sino de manera importante y prioritaria de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y nosotros podríamos afirmar que también de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que se traduce en una acción efectiva tanto para definir la violencia como para la protección contra la discriminación que lleva implícita, y de todos los derechos humanos reconocidos en los instrumentos del sistema universal de derechos humanos:

Artículo 3

La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran:

- a) El derecho a la vida
- b) El derecho a la igualdad
- c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona
- d) El derecho a igual protección ante la ley
- e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación
- f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar

¹²² Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *La discriminación y el derecho a la no discriminación*, México, CNDH, 2012, pp. 5 y 6, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/43-discriminacion-dh.pdf> (24 de julio de 2022).

- g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables
- h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El articulado de la Declaración presenta en su artículo 1o., como elemento fundamental para poder explicar su objeto de regulación, la definición de violencia contra la mujer:

A los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada.

Para ser más precisa, la Declaración contiene, en su artículo 2o., una enumeración de actos que son considerados violencia:

Se entenderá que la violencia... abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer; los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, *el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo*, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

Es de relevante importancia ver cómo la Declaración afirma que el derecho a verse libre de toda discriminación es fundamental frente al fenómeno de la violencia, pues como se desprende de lo visto hasta ahora en los documentos internacionales, la violencia constituye una forma de discriminación que atenta contra la vida, la seguridad e integridad física, psicológica y sexual, así como contra el desarrollo y la calidad de vida, tanto en lo público como en lo privado.

Es así como en los términos tanto de la Recomendación número 19 como de la Declaración comprendemos que cualquier forma de violencia constituye un acto de discriminación.

3. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar
y Erradicar la Violencia contra la Mujer*¹²³

En este punto sólo acotaremos para concluir que la Convención de Belém do Pará, en congruencia con la política y discurso universal, integra en el preámbulo, en el tercer párrafo, la misma fórmula que construye el concepto de discriminación que hace la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, vista en el inciso anterior: “...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades...”.

Por otra parte, define en qué consiste la violencia y cuáles son los tipos de violencia que se reconocen, a efecto de que se esté en posibilidad, por los Estados parte, de contar con referencias para la implementación de políticas públicas:

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.¹²⁴

¹²³ Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html> (24 de julio de 2022).

¹²⁴ *Idem.*

Finalmente, la declaración que nos permite afirmar que toda forma de violencia es discriminación, incluso desde un punto de vista *erga omnes*, está contenida en los artículos 5o. y 6o. que a la letra dicen:

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Parte reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación...

Finalmente, siguiendo una estructura ordenada de ideas y congruentes, establece que el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales es un elemento esencial del derecho a una vida libre de violencia, al establecer lo siguiente:

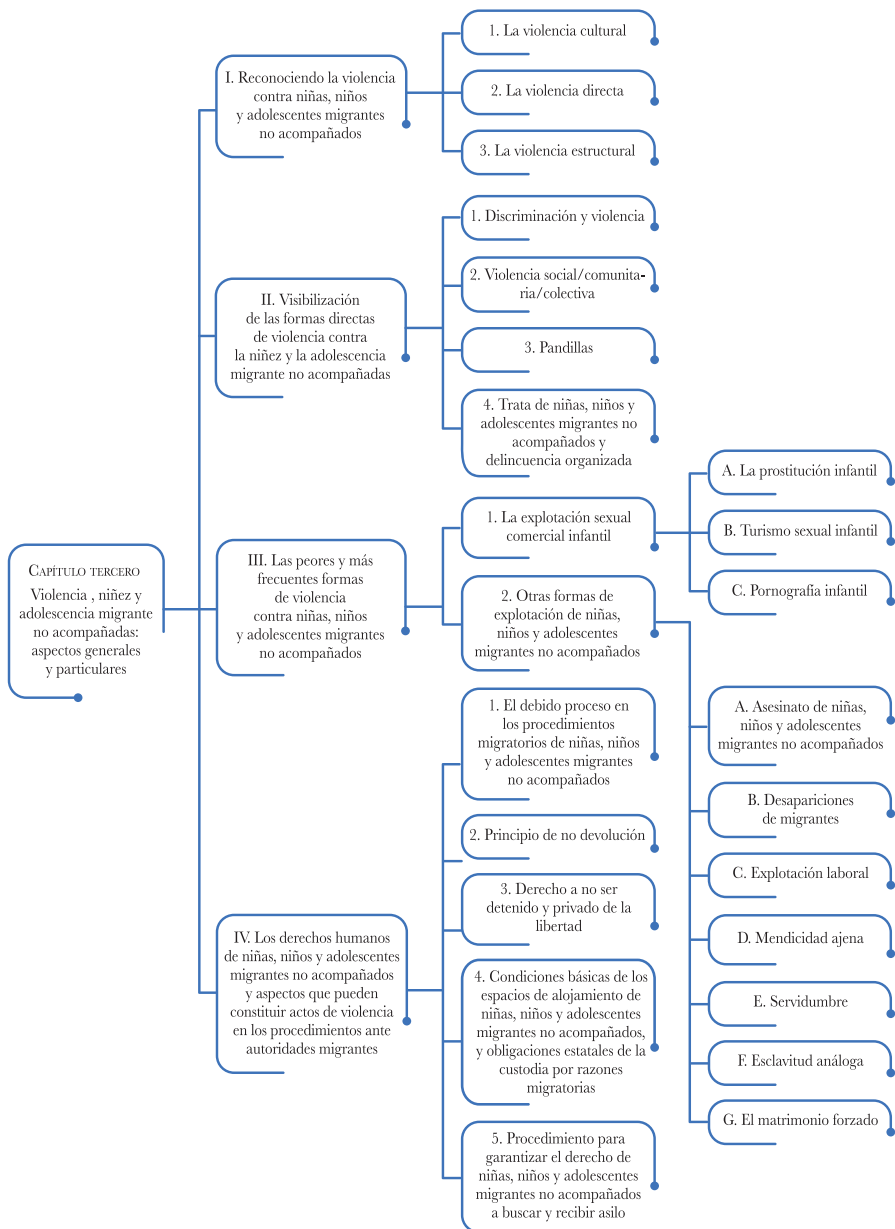
Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.



CAPÍTULO TERCERO

VIOLENCIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS: ASPECTOS GENERALES Y PARTICULARES

I. RECONOCIENDO LA VIOLENCIA CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS

Las niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares conforman un grupo que sufre condiciones de vulnerabilidad particulares en virtud de diversas situaciones que atañen a su integración o desintegración familiar, vivencias en el día a día de índole política o criminal en sus lugares de origen, o de problemas laborales o económicos que afectan su situación familiar y calidad de vida, lo que ya de por sí puede llevar o llevan implícitos, en muchos casos, la experiencia de algún tipo de violencia:

1. Los niños migrantes irregulares son uno de los grupos humanos más vulnerables. De hecho, son triplemente vulnerables: como niños, como migrantes y como personas en situación irregular. Estos niños, constituyen un colectivo grande y diverso que incluye a: a) niños que llegan al país de destino para reunirse con sus familias pero que no se inscriben en los esquemas oficiales de reunificación familiar o no consiguen documentación válida a través de estos programas; b) niños que entran de forma irregular con uno o varios parientes o no acompañados; c) niños que han escapado de sus familias y se encuentran solos; g) niños que forman parte de familias cuyas solicitudes de asilo han sido rechazadas.¹²⁵

Así, podemos comenzar por hablar de las formas en que se identifica la violencia contra este grupo tan importante.

¹²⁵ Ortega Velázquez, Elisa, “Los niños migrantes irregulares y sus derechos humanos en la práctica europea y americana: entre el control y la protección”, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000100006 (13 de marzo de 2021).

En un primer momento, podemos señalar que la violencia contra niñas, niños y adolescentes, considerando el caso particular de los migrantes no acompañados, se puede identificar atendiendo a la forma en que se exterioriza la violencia contra ellos, ya sea activa o pasiva. La primera es aquella en que la violencia se expresa en actos que se ejecutan en o contra, primero, del cuerpo, la salud, la estabilidad psicoemocional, la vida y el desarrollo integral de la infancia migrante no acompañada, y, segundo, contra el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Se presenta, por ejemplo, en la ejecución de actos que se pueden considerar tanto tortura como tratos inhumanos y degradantes, que pasan, entre los más graves, por los golpes, quemaduras, azotes, cortaduras, insultos, rechazo, desvalorización, expresiones denigrantes, abuso sexual, violación, la trata de personas en cualquiera de sus modalidades.

La segunda se presenta en actos dolosos o intencionales de omisión que ponen en peligro y/o atacan contra la vida, la integridad, los derechos y libertades de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados. Podemos mencionar tanto las conductas negligentes, realizadas por particulares o por agentes del Estado, respecto a los cuidados, atención, custodia y protección indispensables para garantizar la seguridad y el sano y armónico desarrollo integral de este grupo, como la falta de procedimientos administrativos y la dificultad o ausencia de justiciabilidad para el ejercicio y goce efectivo de sus derechos y libertades fundamentales. Algunos ejemplos que se pueden citar son mantenerlos en condiciones denigrantes, como la falta de atención médica, no proveer alimentos, la ausencia de acciones para gestionar su custodia, alojamiento o vivienda dignos, así como la falta de asesoría y seguimiento en los procesos migratorios: “Todos han sido víctimas de todo tipo de calamidades puesto que sus padres, confiados en conseguir un mejor porvenir, han tenido que permanecer en campamentos donde el maltrato, el abuso sexual, la desnutrición, el abandono y hasta la trata de personas y la explotación sexual son la constante”.¹²⁶

También se le explica atendiendo al aspecto estructural en su sentido más amplio, lo que permite comprender el problema de forma integral.¹²⁷

¹²⁶ CEPAZ, “Derecho de los niños, niñas y adolescentes migrantes”, disponible en: <https://cepaz.org/articulos/derecho-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes-migrantes/> (13 de julio de 2022).

¹²⁷ Hernández-Hernández, Oscar Misael, “Cartografías de la violencia hacia menores migrantes en el noreste de México”, *Revista de Ciencias Sociales*, 2019, 7 (2), p. 215, disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YS35EUE89kgJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7222343.pdf+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=mx> (08 de marzo de 2021).

1. *La violencia cultural*

Es aquella que se refiere a los ámbitos del día a día y que se encuentra arraigada por los usos y las costumbres en los miembros del grupo social, como, por ejemplo, la lengua, la ideología o creencias, la moral o valores, la religión, los conocimientos, el arte, que son entendidas, expresadas y manifestadas para permitir y legitimar las violencias directa y estructural; es decir, que la observamos en la manifestación de las actitudes violentas y su aceptación por la sociedad. En este sentido, podemos afirmar que la violencia puede ser vista y entendida como una violación flagrante a los derechos humanos.

2. *La violencia directa*

Es aquella que se ve, se expresa y se concreta en el mundo material, en el individuo y en el tiempo a través de conductas que atentan contra la integridad y/o la vida de la o las personas:

Este tipo de violencia da cuenta de los hechos más evidentes e identificables, refiriendo a toda aquella acción destructiva, tanto contra las personas, las colectividades o la naturaleza... También debemos considerar las acciones contra sí mismo dentro de este tipo de violencia. Una de las características primordiales de la violencia directa es que siempre tendrá actores claramente implicados, y como tales pueden ser identificados... Esto es central en la categoría, pues no es solo la existencia de la acción lo que hace que este tipo de violencia sea más visible, sino también el hecho de que se puede encontrar con facilidad al actor, o actor/es, implicado/s. En este sentido también tiende a ser una acción que se produce en un momento y lugar determinado (Galtung, 1971), diferenciándose de otros tipos de violencia que se manifiestan de forma repetitiva, constante y que son difíciles de determinar en sus comienzos.¹²⁸

Esta clase de violencia, además, se puede clasificar por los daños causados por las conductas de violencia en las personas o colectivos, como se señala a continuación:

...a partir del criterio de los daños o afectaciones sufridas por las víctimas de la violencia, se puede hacer la siguiente tipología: a) patrimonial

¹²⁸ Leyton Leyton, Ignacio Alfredo Ramón y Toledo Candia, Francisca Inés, *A propósito de la violencia: reflexiones acerca del concepto*, p. 44, disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/116376/MEMORIA%20FINAL%202012.pdf> (08 de marzo de 2021).

o económica, que afecta la integridad patrimonial de las personas o colectivos; *b*) sexual, que afecta la integridad sexual de las personas, como en el acoso y la violación; *c*) psicológica, que afecta su integridad psicológica produciendo trastornos de comportamiento y percepción; *d*) física, que daña la integridad corporal de las personas, produciendo golpes, fracturas y hasta la muerte.¹²⁹

Como se desprende de lo expuesto en el párrafo anterior, podemos explicar estas formas de violencia en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados de la siguiente forma:

La violencia física será la que se ejerce contra niñas, niños y adolescentes intencionalmente por parte de los padres, cuidadores o de cualquier otra persona, incluyendo sus pares, que les provoque daño físico o enfermedad o los ponga en grave riesgo de sufrirlo.

Por violencia psicoemocional entenderemos aquella que afecta la integridad emocional y la salud mental de quienes la sufren, y se explica de la siguiente forma:

Es cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica. Puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio. [En] La violencia psicológica la víctima no se da cuenta de que el agresor vulnera sus derechos, ya que este tipo de maltrato es sutil y difícil de detectar.¹³⁰

La violencia sexual en el caso de la niñez migrante se explicará como toda aquella conducta que comprometa la integridad, salud y libertad, es decir, la sexualidad de estos niños en su lugar de origen, durante su traslado, en su llegada a su destino final y, cuando así suceda, en camino de retorno:

Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. Tam-

¹²⁹ Martínez Pacheco, Agustín, “La violencia. Conceptualización y elementos para su estudio”, *Revista Política y Cultura*, México, núm. 46, septiembre-diciembre de 2016, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422016000200007 (08 de marzo de 2021).

¹³⁰ Gobierno de México, “Los tipos de violencia”, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/303594/Prevencion_de_la_violencia_Tipos_de_Violencia.pdf (08 de marzo de 2021).

bién se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas y otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las relaciones consentidas.¹³¹

La violencia económica está constituida por actos que atentan contra los recursos económicos para la supervivencia de la niñez migrante no acompañada; se abusa, se sustrae y se engaña respecto de sus recursos monetarios y/o se explota laboralmente limitando su capacidad adquisitiva y su justa remuneración; se define como “...toda acción u omisión del agresor que afecta negativamente la supervivencia económica de la víctima. Se manifiesta a través de limitar el control de los ingresos, negar el acceso a los recursos monetarios básicos, obstaculizar la capacidad para trabajar o cuando se percibe un salario menor por igual trabajo dentro de un mismo centro laboral”.¹³²

La violencia patrimonial en el caso de este grupo se refiere a que se sustraen, ignoran, pierden o destruyen documentos, al igual que objetos, ambos de carácter personal, así como bienes y/o valores con los que viajan para su supervivencia: “La violencia patrimonial es todo acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Ejemplos de ella se generan cuando se transforman, sustraen, destruyen o retienen objetos o documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades”.¹³³

3. *La violencia estructural*

Es la que se puede abordar como aquella que se origina en la desigualdad social en el acceso a bienes, servicios y/o derechos en los diversos ámbitos de la vida en sociedad. Tiene su origen en la concepción, organización y/o clasificación de los individuos o grupos sociales en orden, por ejemplo,

¹³¹ Save the Children, *Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil. Guía de material básico para la formación de profesionales*, p. 8, disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_los_ninos_y_las_ninas.pdf (08 de marzo de 2021).

¹³² Servicio de Asesoría Externa en Violencia Familiar (CEAV), *La violencia contra niñas, niños y adolescentes (NNA). Su impacto en la sociedad y las familias*, pp. 36 y 37, disponible en: <http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2016/06/SERVICIO-DE-ASESOR%C3%83%C2%8DA-EXTERNA-EN-VIOLENCIA-FAMILIAR.pdf> (08 de marzo de 2021).

¹³³ *Ibidem*, p. 38.

a actividades, condición económica, sexo/género, nivel educativo, calidad migratoria, raza, edad, etcétera; estos aspectos pueden estar cruzados por prejuicios y estereotipos, que lleven a la insatisfacción de las necesidades básicas, en este caso de niñas y niños migrantes irregulares que desean solicitar asilo: “...«El término violencia estructural es aplicable a aquellas situaciones en las que se produce un daño en la satisfacción de las necesidades humanas básicas (supervivencia, bienestar, identidad o libertad) como resultado de los procesos de estratificación social»...”¹³⁴

O bien, como la violencia social que se normaliza y socializa, ya que es la que se ejerce o ejecuta en el día a día y se valida a través de la ideología y la cultura para legitimar actos que excluyen, distinguen, restringen y/o establecen preferencias que, por ejemplo, llevan al desconocimiento y violación de derechos humanos de niñas y niños migrantes no acompañados:

La estructura violenta típica tiene la explotación como pieza central. Esto significa, simplemente, que la clase dominante consigue muchos más beneficios de la interacción en la estructura que el resto, lo que se denominaría con el eufemismo de intercambio desigual. Esta desigualdad puede llegar a ser tal que las clases [o grupos] más desfavorecidas viven en la pobreza y pueden llegar a morir de hambre o diezmados por las enfermedades, lo que denominaría tipo de explotación A. O pueden ser abandonadas en un estado permanente y no deseado de miseria, que por lo general incluye la malnutrición, con un desarrollo intelectual menor, las enfermedades, que comporta también una menor esperanza de vida, lo que constituiría el tipo de explotación B.

La violencia estructural deja marcas no sólo en el cuerpo humano, sino también en la mente y en el espíritu..., al impedir la formación de la conciencia y la movilización, que son las dos condiciones para la lucha eficaz contra la dominación y la explotación... manipulando la percepción... adormeciendo el sentimiento del reconocimiento personal y el sentido de la dignidad [humana], personal y social. Y la utilización de factores externos, sociales, económicos o culturales para desmotivar, limitar o condicionar la libertad personal y colectiva de la sociedad [o de las personas o grupos que interactúan en la sociedad].¹³⁵

¹³⁴ Hernández Hernández, Oscar Misael, “Cartografías de la violencia hacia menores migrantes en el noreste de México”, *Methaodos. Revista de Ciencias Sociales*, Colegio de la Frontera Norte, vol. 7, núm. 2, abril de 2019, p. 219, doi: 10.17502/m.rcs.v7i2.260, disponible en: *Dialnet-CartografiasDeLaViolenciaHaciaMenoresMigrantesEnEl-7222343%20(12).pdf* (29 de julio de 2021).

¹³⁵ Galtung, Johan, “La violencia: cultural, estructural y directa”, capítulo quinto, p. 153, disponible en: *Dialnet-La Violencia-5832797%20(3).pdf* (29 de julio de 2021).

En el caso de las niñas y niños migrantes, se puede afirmar que la violencia estructural es la que les impide cubrir sus necesidades básicas para poder sobrevivir, obtener la protección especial reconocida y regulada para ellos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las legislaciones locales competentes; establecer y proteger su identidad y acceder al ejercicio y goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales, lo que lleva implícito prácticas y condiciones sociales de discriminación, violencia, explotación, victimización, detención y pobreza, que se agravan y se vuelven causa de abuso e indiferencia tanto por no estar acompañados como por su condición de migrantes irregulares solicitantes de asilo:

...es la violencia que se comete todos los días al privar a ciertos grupos sociales de sus derechos humanos básicos y un tipo específico de violencia en la que no hay culpables directos, ya que toda la sociedad es partícipe. La violencia estructural está vinculada de formas complejas y diversas con la violencia directa o las expresiones más visibles como la violencia física o sexual y la violencia cultural o “aquellos aspectos de la cultura expresados en religión e ideología, lenguaje y arte, ciencia empírica y formal, que son utilizados para justificar o legitimar la violencia directa o estructural”.¹³⁶

Finalmente, cerrando el concepto y el círculo de la violencia estructural, podemos afirmar que el ciclo comienza y se reproduce a partir de un elemento fundamental que es el Estado: “Lo cierto es sin duda..., el término violencia estructural también puede ser definido como violencia sistémica o institucional... se trata de una forma de violencia cuyo origen remite al Estado y sus políticas”.

En este caso, es la que se explica como la provocada o causada a estas niñas, niños y adolescentes por el Estado, su aparato institucional, sus actores, es decir, servidores públicos, el orden jurídico y sus políticas públicas, en las que las acciones u omisiones se traducen en la limitación o negación de derechos y libertades, servicios, asistencia, atención y debido cuidado y acompañamiento. También se le llama violencia indirecta y es de carácter subjetivo:

La violencia estructural ha sido llamada violencia indirecta y en algunas ocasiones violencia institucional... y se diferencia de la violencia directa, pues va más allá de una manifestación física y psicológica, no queda remitida al pla-

¹³⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Niñas, niños y adolescentes víctimas del crimen organizado en México*, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Estudio-ninas-ninos-adolescentes-victimas-crimen.pdf>, p. 184 (29 de julio de 2021).

no interpersonal y, además, no existe un causante claro o que sea posible de identificar..., la violencia estructural es una forma más insidiosa e indirecta que la manifestación física y psicológica de la violencia, pues está integrada a la estructura de las instituciones sociales y culturales, negando a menudo a las personas sus derechos humanos básicos.¹³⁷

La violencia y discriminación contra este grupo en la familia, en la sociedad y en los diferentes ámbitos donde crecen, se desarrollan y conviven, son conductas que constituyen actos que vulneran sus derechos humanos.

En este sentido, podemos señalar que la violencia que sufre la niñez se expresa mediante actos que causan daño o sufrimiento físico, psicoemocional o sexual, ya sea por personas de su círculo familiar, por personas externas o ajenas a su círculo familiar, conocidos o desconocidos, y, en muchos casos, por los actores del Estado:

...los abusos y maltrato de *que son* objeto los menores de 18 años, e incluye todos los *tipos* de violencia física o psicológica, abuso sexual, desatención, negligencia, explotación y abuso sexual o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder.¹³⁸

Cuando se aborda este tipo de problemas, en el caso de la niñez migrante, en particular la no acompañada, se hace necesario considerar el ámbito multifactorial de condiciones que se pueden presentar o se presentan como causas de la violencia, como lo pueden ser las diferencias en relación con la nacionalidad, las de origen étnico, las culturales, la de orientación sexual, las raciales, las educativas, la edad, el sexo, por mencionar las más frecuentes.

En conclusión, la violencia estructural hace referencia a un conflicto en el que existen elementos de discriminación: prejuicios, estereotipos, desventajas, relacionados con la nacionalidad, el género, la raza, la edad, la educación, la condición económica o social, por mencionar algunos; entre grupos o integrantes de una sociedad, en los que uno o algunos pueden considerarse marginados o minorías, y en el que también la intervención del Estado y sus actores, por medio de sus políticas públicas, la legislación, así como medidas y prácticas administrativas, legitiman y justifican condicio-

¹³⁷ Leyton Leyton, Ignacio Alfredo Ramón y Toledo Candia, Francisca Inés, *op. cit.*, nota 128, p. 47.

¹³⁸ Organización Mundial de la Salud, disponible en: https://www.who.int/topics/child_abuse/es/#:~:text=El%20maltrato%20infantil%20se%20define,salud%2C%20desarrollo%20o%20dignidad%20del (04 de marzo de 2021).

nes de desigualdad que les impiden el acceso a cuestiones como la información, los bienes y servicios, la impartición y administración de justicia, seguridad jurídica, la salud, la vivienda, en otras palabras, al efectivo goce y ejercicio de derechos humanos y libertades fundamentales, con base en el engranaje de estratificación social establecido formal o informalmente.

En este caso nos referimos a un grupo en situación de vulnerabilidad primaria, que son los migrantes en general, y específicamente a aquellos a los que se suman otras vulnerabilidades, típicas y atípicas, como es el caso de niñas, niños y adolescentes no acompañados:

Es lógico afirmar que cualquier afectación a los derechos de los habitantes tiene un origen; bien sea que la causa esté en la naturaleza misma de las personas o que, por el contrario, sea proyectada desde el exterior. Los delitos que agravan a víctimas y ofendidos son un buen ejemplo de esto último.

En el primer caso nos referimos a las personas con capacidades diferentes..., a las mujeres..., a los niños..., a los ancianos..., por mencionar algunos que por el simple hecho de “ser” tienen ciertas características que les son propias (factores endógenos), a partir de las cuales se les sitúa en desventaja y riesgo real de ser agraviados....

Pero también la causa generadora de la exposición social puede provenir de factores exógenos... se suman otros elementos que orillan a las personas a vivir y sufrir un trato indigno. Como hemos mencionado, estos elementos son la condición socioeconómica y el contexto jurídico, llamadas vulnerabilidad *típica* y vulnerabilidad *atípica*, respectivamente.

...la vulnerabilidad atípica introduce indebidamente elementos que propician el trato desigual y discriminatorio, desde una perspectiva que debería generar mejores leyes para combatir la vulnerabilidad típica derivada de las condiciones socioeconómicas de los vulnerables *vulnerados*.¹³⁹

Los peligros a los que se encuentran expuestos se presentan a lo largo de todo su desplazamiento, desde que salen de sus lugares de origen, los Estados por los que pasan, el arribo a su país de destino y, si así ocurre, en el camino cuando sean retornados: “En 2017, casi 9,000 niños, niñas y adolescentes mexicanos que llegaron a Estados Unidos sin documentos fueron repatriados; la mayoría viajaban sin la compañía de un adulto”.¹⁴⁰

¹³⁹ Uribe Arzate, Enrique y Romero Sánchez, Jesús, “Vulnerabilidad y victimización en el Estado mexicano”, *Revista Espiral*, Guadalajara, vol. 14, núm. 42, mayo-agosto de 2008, pp. 3 y 4, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652008000300003 (30 de julio de 2021).

¹⁴⁰ Programa de Naciones Unidas para la Infancia, *Migración de niñas, niños y adolescentes. Los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes viajan con ellos y deben ser respetados*, disponible en:

En todo caso, tienen el derecho a que se reconozca, se garantice y se proteja su derecho a una vida libre de violencia: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a que se resguarde su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones de bienestar y el libre desarrollo de su personalidad”.¹⁴¹

Por ello, en este apartado se abordará el marco jurídico de referencia para la protección de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados contra las violencias de que son víctimas, así como las formas de violencia más graves a las que se encuentran sujetos y que violan sus derechos humanos, en particular a una vida libre de violencia.

II. VISIBILIZACIÓN DE LAS FORMAS DIRECTAS DE VIOLENCIA CONTRA LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS¹⁴²

Comenzaremos por señalar que niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados son sujetos directos sobre los que se ejercen diversas formas de violencia. En este sentido, se definiría como víctima o receptor directo de violencia a las

...personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.¹⁴³

Las diferentes formas que toma la violencia que se ejerce contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados los exponen a sufrir graves vejaciones a su desarrollo integral, su seguridad y su libertad, inclusive en

<https://www.unicef.org/mexico/migraci%C3%B3n-de-ni%C3%B1as-ni%C3%B1os-y-adolescentes>, p. 3 (29 de julio de 2021).

¹⁴¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Numeral VIII”, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/ni%C3%B1as-ni%C3%B1os/derechos-humanos-de-ninas-y-ninos> (08 de marzo de 2021).

¹⁴² Unión Interparlamentaria y UNICEF, *Cómo eliminar la violencia contra los niños*, 2007, disponible en: http://archive.ipu.org/PDF/publications/violence_es.pdf (08 de marzo de 2021).

¹⁴³ SIPINNA, Protocolo Nacional para Niñas, Niños y Adolescentes contra la Violencia Familiar, México, 2021, disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/acciones-y-programas/protocolo-nacional-de-coordinacion-interinstitucional-para-la-proteccion-de-ninas-ninos-y-adolescentes-victimas-de-violencia-266864> (11 de julio de 2022).

la propia vida. Son vulnerables a situaciones que pueden violentar sus derechos, por ejemplo:

- Ser detenidos
 - Estar expuestos al crimen organizado o al tráfico de personas
 - Sufrir violencia y discriminación
 - Pasar hambre y frío
 - No tener acceso a servicios de salud¹⁴⁴

1. *Discriminación y violencia*

Atendiendo a uno de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales sirven de marco al abordaje de la discriminación y la violencia que es aplicable al tema de la niñez migrante no acompañada, como lo es la Recomendación General número 19 del Comité de la CEDAW, y de conformidad con lo dispuesto en ella en concordancia con el artículo 1o. de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como también por lo establecido en el artículo 6o. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, podemos afirmar que la discriminación es una forma de violencia y que la violencia es una forma de discriminación.

El artículo 1o. de la CEDAW señala:

...la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.¹⁴⁵

La Recomendación General número 19 establece:

Antecedentes

¹⁴⁴ Programa de Naciones Unidas para la Infancia, *Migración de niñas, niños y adolescentes. Los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes viajan con ellos y deben ser respetados*, cit., nota 140, p. 1 (29 de julio de 2021).

¹⁴⁵ ONU Mujeres, *La CEDAW: Convención sobre los derechos de las mujeres*, disponible en: https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2016/brochure%204_la%20cedaw%20ok.pdf?la=es&vs=4557, p. 2 (29 de julio de 2021).

1. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.

Observaciones generales

6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia... Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.

7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención.¹⁴⁶

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer señala: “Artículo 6... la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que [la mujer] goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.¹⁴⁷

Ahora bien, teniendo clara la relación de existencia entre discriminación y violencia, podemos afirmar que las formas en que se presentan éstas en la vida y trayectos de la niñez migrante, en particular de la no acompañada, se sostiene en lo que podemos reconocer como causas estructurales que se traducen en un trato desigual y/o diferenciado como resultado de prejuicios, usos y costumbres, pobreza, calidad migratoria, origen social, étnico, racial, la nacionalidad, la edad, entre muchas más; es decir, prácticas socioculturales que tienen su origen en el entramado de relaciones de poder abusivas y de subordinación:

112. Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranje-

¹⁴⁶ Naciones Unidas, Recomendación General núm. 19, *La violencia contra la mujer*, disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm> (03 de abril de 2021).

¹⁴⁷ Naciones Unidas, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf (03 de abril de 2021).

ros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

113. Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.¹⁴⁸

Es así que resulta importante considerar a la igualdad como génesis del reconocimiento y ejercicio de otros derechos, con base en la cual podemos afirmar que todos los migrantes son iguales en y ante la ley, lo que lleva implícito el derecho a la igual protección de la ley, en el sentido de proporcionarles todos los medios, asesoría, protección y acceso a espacios, públicos, gubernamentales y privados, al igual que a condiciones de vida adecuadas que garanticen la consideración a su dignidad humana, y, en particular, en el caso de la niñez migrante no acompañada, entendida la dignidad humana como el reconocimiento y la garantía efectiva del goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, como niñas, niños y adolescentes, al igual que como migrantes, en este caso, irregulares no acompañados:

La igualdad legalmente consagrada y culturalmente aceptada tiene por finalidad corregir el desequilibrio de poderes. De allí que el principio de no-discriminación sea central para el goce y ejercicio de los derechos humanos de todos.

Las distinciones en el tratamiento de los migrantes son permisibles, incluso en la reglamentación de la admisión y la exclusión, únicamente cuando se efectúe en consecución de un objetivo legítimo, tenga una justificación objetiva y exista una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y los fines que se persigan.¹⁴⁹

En cualquier caso, en la situación de las niñas y los niños migrantes no acompañados, además, se debe considerar, antes todo, el principio del in-

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 2003, párr. 112, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf (03 de abril de 2021).

¹⁴⁹ Pinto, Mónica, “Discriminación y violencia. Un comentario sobre los derechos de las mujeres en el marco del derecho internacional de los derechos humanos”, pp. 50 y 51, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/9/discriminacion-y-violencia.pdf> (03 de abril de 2021).

terés superior del niño y el principio de prioridad por encima de cualquier distinción, justificada y proporcional o no, con el fin de garantizar el goce y ejercicio efectivo de todos sus derechos humanos sobre cualquier fin que se persiga que no sea su mayor bien, su desarrollo, la protección de su integridad y dignidad humanas.

Resulta entonces fundamental reconocer a la discriminación y a la violencia, por ejemplo, como resultado de prejuicios étnicos y racismo, como factores que determinan la o las formas en que conviven y/o se integran en las comunidades como grupo en situación de vulnerabilidad, derivada ésta tanto de su condición de infantes, de migrantes y de viajar no acompañados, que lleva implícita la frecuente e inevitable afectación a sus derechos humanos y libertades fundamentales.

2. *Violencia social/comunitaria/colectiva*

La Organización Mundial de la Salud define a la violencia social o colectiva como “El uso de la violencia como instrumento por parte de personas que se identifican a sí mismas como miembros de un grupo —ya sea transitorio o con una identidad más permanente— contra otro grupo o conjunto de individuos, para lograr objetivos políticos, económicos o sociales”.¹⁵⁰

Entre las formas de este tipo de violencia más frecuentemente vividas por la niñez migrante podemos mencionar aquella que nace de buscar, encontrar y que le sea posible instalarse en un lugar que sirva de refugio o vivienda. Tanto su condición de migrantes, su condición de no acompañados, como la de ser niñas, niños y adolescentes, al igual que las condiciones económicas en las que viajan o pueden vivir, hacen difícil que sean aceptados en muchos o en cualquier espacio, por lo que se observa que generalmente se establecen en las calles (en los casos de indigencia), en cuartos, vecindades o casas, que se ubican en espacios de pobreza y/o pobreza extrema, en donde viven en hacinamiento e inseguridad.¹⁵¹

Asimismo, encontramos la violencia que se ejerce contra ellos en los espacios públicos, especialmente en los casos de indigencia, debido a los conflictos

¹⁵⁰ Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, Washington D.C., 2003, p. 235, disponible en: https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Informe_Mundial_Salud.pdf (20 de septiembre de 2021).

¹⁵¹ Pávez-Soto, Iskra, “Violencias contra la infancia migrante en Santiago de Chile: resistencias, agencia y actores”, *Revista Migraciones Internacionales*, Tijuana, vol. 9, núm. 4, julio-diciembre de 2018, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-89062018000200155 (03 de abril de 2022).

de aceptación, prejuicio, discriminación y exposición con los colonos como con otros grupos sociales, por ejemplo los delincuentes, que les limitan o anulan el goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales:

...la violencia permea en los procesos de convivencia diaria por lo que puede presentarse en distintos entornos: hogares, escuelas, comunidades, lugares que frecuentan o en la calle. Además, existen todavía situaciones en donde niñas y niños se ven afectados por actos de discriminación, peleas o agresiones que ponen en riesgo su integridad física e incluso su vida.¹⁵²

Es así como se pueden identificar algunos de los principales problemas para el uso y disfrute de espacios públicos en las comunidades a las que arriban en su camino y para residencia en el Estado de destino; en realidad, se puede afirmar que hay pocos espacios públicos seguros, que respondan a sus necesidades y que permitan la sana convivencia, por lo que en muchos casos enfrentarán presiones y acoso que propiciarán ámbitos de violencia que atentan contra su dignidad y su salud psicoemocional:

...sufrían discriminación violenta debido a su condición tanto de [migrantes], refugiados como de retornados. Este tratamiento se añade a la violencia horripilante presenciada (o experimentada directamente) por muchos niños y niñas en su país de origen o en el viaje hacia el país anfitrión; un problema que no siempre es tratado por los servicios disponibles.¹⁵³

Sobre este aspecto, cabe comentar, igualmente, lo señalado en su momento en el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo respecto a la inseguridad que viven las personas en situación de calle, como pueden ser, en nuestro caso particular, niñas y niños migrantes no acompañados, en el sentido de que ello, de igual forma y como defensa, propicia el abandono de espacios públicos y fomenta la organización de barrios cerrados, situación que promueve tanto su desplazamiento como comunidades irregulares que sufren de las diversas formas de violencia ante la falta de garantía de sus derechos humanos.¹⁵⁴

¹⁵² Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, cit., nota 150, p. 235 (20 de septiembre de 2021)

¹⁵³ *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, capítulo 7: “Violencia contra niños y niñas en la comunidad”, p. 299, disponible en: https://violenceagainstdchildren.un.org/sites/violenceagainstdchildren.un.org/files/document_files/world_report_on_violence_against_children_sp.pdf (07 de abril de 2021).

¹⁵⁴ Naciones Unidas, *Informe regional de desarrollo humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*, Nueva York, PNUD, 2013, p. 97, disponible

Todo lo anterior agravado definitivamente por otras formas de violencia colectiva a la que quedan expuestos, tanto en los lugares de recepción como de aquellos por los que transitan en el camino a su destino, como el crimen organizado, los conflictos locales o comunitarios, las guerras, el terrorismo, los conflictos políticos del Estado o de las comunidades en que se ubican, así como también formas de violencia ejecutadas por el Estado, como detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, tortura, violaciones sistemáticas a derechos humanos, y por la misma actividad criminal que los suma a sus filas o los hace sujetos pasivos de los delitos: "...un contexto de violencia originado por altos niveles de desigualdad social, impunidad y presencia extendida del crimen organizado, que afecta a la niñez y la adolescencia".¹⁵⁵

3. *Pandillas*

En el entramado de la interacción social de niñas y niños migrantes no acompañados que pueden o desean solicitar asilo encontramos el desafío que enfrentan ante diversas formas de delincuencia, o bien de crimen organizado. Ello es una razón para migrar, pero no sólo se presenta en su Estado de origen, sino también en aquellos Estados por los que transitan en su ruta migratoria, al igual que en el mismo país de destino:

De acuerdo [con] información oficial del Instituto Nacional de Migración (INM) en 2013 se detuvo a 9,630 NNA por razones migratorias, sólo a 3000 más que el año precedente. Empero, en 2014 los NNA detenidos en estaciones migratorias llegó a 23,096, esto es 288% más que todo el 2013. Lo preocupante es que las cifras de NNA migrantes detenidos, no descienden. Seguramente los niveles de pobreza y violencia en sus lugares de origen, tampoco.¹⁵⁶

Este grupo en situación de vulnerabilidad queda expuesto a ser víctima de delitos que atentan contra su dignidad y su integridad física, psicoemocional, sexual, contra su libertad y, en el peor de los casos, contra su vida:

en: <https://es.slideshare.net/gracielamariani/informe-regional-de-desarrollo-humano-20132014-seguridad-ciudadana-con-rostro-humanodiagnostico-y-propuestas-para-amrica-latina-del-pnud-programa-de-las-naciones-unidas-unidas-para-el-desarrollo> (20 de septiembre de 2021).

¹⁵⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Protección contra la violencia*, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/protecci%C3%B3n-contra-la-violencia> (07 de abril de 2021).

¹⁵⁶ Save the Children, *Niñez migrante. Violencia, inequidad y crisis humanitaria*, disponible en: <https://www.savethechildren.mx/sci-mx/files/b6/b645b685-fb8a-43cd-ac13-fe7254754440.pdf>, p. 1 (29 de julio de 2021).

219. Durante el trayecto por México varias NNAMNA son víctimas de delitos y extorsión por parte de otros migrantes, sus propios guías o las autoridades mexicanas; otros más sufren secuestros, asaltos y agresiones por miembros del crimen organizado, por lo que se les van minando sus sueños y esperanzas, llegando incluso a preferir regresar a sus casas.¹⁵⁷

Las condiciones de vida en que se desenvuelve la niñez migrante no acompañada no son nada fáciles. En su trayecto pueden conformar o integrarse a grupos denominados “pandillas”. La personalidad y las circunstancias específicas de cada infante influirán determinadamente, en un momento dado, sobre las posibilidades, las razones y la forma en que interactuarán o se integrarán con estos grupos; en este sentido, podemos considerar como algunos ejemplos el evitar el acoso/hostigamiento por miembros de la comunidad o por integrantes de las mismas pandillas y, en muchos casos, de la misma autoridad, resultado de la situación migratoria sin definir, o para superar una situación de indigencia, así como para buscar y/o generar su respuesta ante las condiciones de vida que resultan de la migración forzada, la desigualdad y la falta de oportunidades, o bien, en otro sentido, en el que interactúan como víctimas del delito y/o del abuso de poder:

Los motivos de los/as adolescentes para ingresar en las pandillas son muy variados y dependen de factores internos y externos..., los/as menores ingresan en las pandillas motivados/as por la discriminación, el racismo, la desigualdad estructural y la falta de oportunidades para buscar un sentido de identidad y de propósito en su entorno de socialización. De ahí que se considere que la expansión de las pandillas está relacionada con factores complejos como la precariedad, la exclusión social, la violencia política, las drogas y el crimen organizado...¹⁵⁸

Pueden organizar o formar parte de grupos o “pandillas” que, en casos excepcionales, pueden considerarse de mínima peligrosidad o actividad delictuosa cuando la finalidad es protegerse entre ellos de actos de violen-

¹⁵⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe especial. 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*, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/Informe-Ninez-Adolescentes-Centroamericanos-Migracion.pdf>, p. 13.

¹⁵⁸ Martínez Reyes, Alberto y Navarro Pérez, José Javier, “¿Atracción o reclutamiento? Causas que motivan el ingreso en las pandillas de los/as adolescentes salvadoreños”, *Revista Prisma Social*, núm. 23, 4o. trimestre, diciembre de 2018, p. 22, disponible en: <https://revistaprismasocial.es/article/view/2732/2909> (03 de agosto de 2021), y en <https://1library.co/document/zp0m0pvq-atraccion-reclutamiento-causas-motivan-ingreso-pandillas-adolescentes-salvadorenos.html> (03 de agosto de 2021).

cia y discriminación; se identifican por estar formados sólo por los mismos migrantes, es decir, entre pares. Su objetivo no es, en primera instancia, las actividades ilícitas, mas pueden caer en ellas en aras de ejercer una legítima defensa y al tratar de mantener una mínima calidad de vida: “Gran parte de la violencia consiste en disputas personales entre amigos y conocidos, y está estrechamente asociada con el consumo de drogas y alcohol. Cuando hay disponibilidad de pistolas y otras armas, muchas peleas terminan en lesiones graves o muerte”.¹⁵⁹

Pero en la mayoría de los casos las pandillas se orientan a las actividades ilícitas. En el caso particular de aquellas que se ubican en comunidades cercanas, colindantes o en la misma frontera, pueden contar o cuentan entre sus integrantes con migrantes, considerando a niñas, niños y adolescentes no acompañados que se encuentran en tránsito o estancados en las fronteras, y que generalmente comparten condiciones o factores de sus historias personales de vida que influirán, de un modo u otro, en el rol que tengan dentro de la pandilla, así como en las características, intensidad o gravedad de su comportamiento: “...las pandillas se han nutrido de adolescentes vulnerables que presentan algunos elementos comunes: malos tratos, pobreza, desescolarización, trabajo infantil y una infancia repleta de vicisitudes y riesgos [y amenazas], que caracterizaron su socialización”.¹⁶⁰

La niñez migrante no acompañada, ante el desamparo en el que vive tras una cortina formal de normas que simulan, es decir, que se establecen formalmente en la ley, pero que en muchas ocasiones no son eficaces en su aplicación, la protección y garantía de sus derechos humanos y libertades fundamentales, constituye uno de los grupos que con más facilidad puede ser sumado, voluntariamente o no, a las pandillas: “El reclutamiento de adolescentes ha sido y sigue siendo un pilar fundamental para las pandillas y puede darse por medio de la expresa voluntad de los/as menores, por el convencimiento de los/as pandilleros/as o mediante la coerción”.¹⁶¹

Estas pandillas encuentran su origen como respuesta a las descuidadas condiciones sociales que generan una estratificación extrema, en general, y en particular, a la violencia social y estatal, así como a la falta de acceso a la atención y servicios básicos, a las condiciones de pobreza y pobreza extrema que no logran ser superadas por el Estado ni por los particulares; en el

¹⁵⁹ UNICEF, *Cómo eliminar la violencia contra los niños y niñas. Manual para parlamentarios*, Francia, Unión Interparlamentaria-UNICEF, núm. 13, 2007, p. 67, disponible en: http://archive.ipu.org/PDF/publications/violence_es.pdf (04 de agosto de 2021).

¹⁶⁰ Martínez Reyes, Alberto y Navarro Pérez, José Javier, *op. cit.*, nota 158, p. 20.

¹⁶¹ *Idem.*

desdén por las realidades demagógicas que disfrazan la desigualdad, la falta de oportunidades y de acceso a condiciones dignas de vida, que generan respuestas antisociales de rebeldía, inconformidad, enojo y frustración, así como en la sistemática ausencia de políticas públicas eficaces para la prevención del delito, y de la perspectiva de costo-beneficio y de poder que se ofrece en tales circunstancias, por mencionar algunos aspectos. Se asientan por territorios, en el caso que nos ocupa en sectores vulnerables, como pueden ser las fronteras y las zonas conurbadas a ellas.

Algunos/as autores/as... sostienen que la pobreza no es el factor determinante, ni es la principal causa para que los/as adolescentes ingresen en las pandillas; sin embargo, la tendencia indica que la mayoría de los miembros de las pandillas provienen de contextos de marginación... y el surgimiento y formación de pandillas es más proclive en zonas de vulnerabilidad... las pandillas llenan el vacío en las comunidades con pocos recursos abandonadas por el Estado y se convierten en los principales empleadores de adolescentes sin oportunidades.¹⁶²

Hablando de comunidades o grupos abandonados por el Estado, ya que son sus acciones u omisiones las que formal o informalmente en la ley, en la aplicación de la ley y/o en el trabajo administrativo abren las puertas a que órganos y/o actores del Estado, actuando sin apego a la ley o más allá de ella, así como pandillas y crimen organizado, conciban, ubiquen y den trato en esta idea *del homo sacer* y la *nuda vita* a los migrantes irregulares en general, pero a la niñez migrante no acompañada en lo particular debido a su condición de vulnerabilidad, podemos afirmar la ineludible responsabilidad del Estado frente a los constantes hechos de falta de asistencia, de falta de asesoría, de abandono y, por todo esto, de exposición a condiciones de abuso y de explotación en sus formas más viles y graves. Estas situaciones nos muestran, en el día a día, las prácticas y realidades, en muchos casos metajurídicas, a las que quedan sujetos tanto niñas como niños y adolescentes migrantes no acompañados, y que permiten se les dé el peligroso, humillante e indigno trato —como cosas disponibles— en las que su pleno desarrollo, sus integridades, sus derechos, sus libertades y sus vidas quedan comprometidas, con la anuencia del Estado, ante la falta de respuestas a sus necesidades de protección concretas frente al reclutamiento hecho por sujetos o grupos vinculados a la delincuencia, que se aprovechan de ellos, o como víctimas directas de los ilícitos perpetrados por éstos:

¹⁶² *Ibidem*, p. 22.

El *homo sacer* personifica una vida absolutamente matable y/o expuesta a la muerte, que en una relación de exclusión-inclusiva —de abandono— revela el real vínculo social..., principalmente de la población que no encaja dentro de los cánones prescritos por el sistema...¹⁶³

Los cárteles han visto en los migrantes una oportunidad para diversificar su negocio explotando a uno de los grupos de personas más vulnerables en el mundo. Los ataques incluyen robos y en algunas ocasiones secuestrados, con el fin de solicitar a familiares un pago para su liberación. El secuestro y la extorsión en el norte de México han aumentado al tiempo que el narcotráfico se ha expandido y diversificado. Numerosos incidentes de este tipo sugieren que las bandas criminales tienen el apoyo o la complicidad por omisión de los cuerpos policiacos. Si los familiares no cumplen con el pago acordado, los cautivos son torturados, golpeados, violados y en ocasiones, asesinados.¹⁶⁴

La situación de niñas, niños y adolescentes no acompañados en las pandillas se complica aún más ante particularidades que asume hoy la delincuencia: más grave y violenta. Se observa que pueden llegar a jugar un doble rol atendiendo a la forma como fueron enrolados en ellas: como víctimas del reclutamiento no voluntario vía la amenaza real y contundente, y como partícipe, voluntario o no, en las órdenes o en las actividades ilícitas que se les indique ejecutar:

El nuevo escenario de violencia en la que se ven insertas las pandillas como resultado de su profesionalización e institucionalización, así como del agravamiento de la violencia, ha generado que la pandilla no sólo esté vinculada a delitos de mayor impacto, si no que participe de una violencia más ubicua y generalizada, que se ejerce bajo diferentes modalidades y motivaciones. Por ejemplo, los homicidios cometidos por pandilleros están relacionados en la actualidad con diferentes móviles que van desde el económico hasta las venganzas personales. La eliminación de pandilleros contrarios, la ejecución de disidentes o miembros de la propia pandilla, el asesinato por encargo, los ajustes de cuentas, haber presenciado un delito o por relacionarse con pandilleros rivales...¹⁶⁵

¹⁶³ Caravaca Morera, Jaime Alonso, “De *homo sacer*, *nudas vitas* y abandonos: el caso en la teoría tanatopolítica”, p. 3, disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/ech/v8n2/2393-6606-ech-8-02-5.pdf> (03 de agosto de 2021).

¹⁶⁴ Zepeda Martínez, Roberto y Rosen, Jonathan D., “Migración México-Estados Unidos: implicaciones de seguridad”, *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Costa Rica, vol. IV, núm. 154, 2016, p. 9, disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/153/15351156006/html/> (03 de agosto de 2021).

¹⁶⁵ Aguilar, Jeannette y Carranza, Marlon, “Las maras y pandillas como actores ilegales de la región”, *Informe estado de la región en desarrollo humano sostenible 2008*, p. 22, disponible en: <https://uca.edu.sv/iudop/wp-content/uploads/maras20081.pdf> (03 de agosto de 2021).

Son precisamente las circunstancias personales de cada infante las que determinan las razones para integrarse a estos grupos, ante la necesidad, por ejemplo, de evitar el acoso/hostigamiento resultado de la situación migratoria sin definir, la discriminación racial o la situación de indigencia: “...los/as menores ingresan en las pandillas motivados/as por la discriminación, el racismo, la desigualdad estructural y la falta de oportunidades para buscar un sentido de identidad y de propósito en su entorno de socialización”.

Así, podemos afirmar que la formación de grupos “pandillas” en los que participan o se integran a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados puede tener dos objetivos: primero, uno incluyente, en pos de la defensa colectiva contra actos de violencia a los que se enfrentan en su recorrido o estancia migratoria irregular, y, segundo, la organización de lo que se identificará como pandillas criminales, a las que resultará, por su naturaleza, imposible eliminar el carácter delictivo.

En el primer caso, lo que les permite identificar o identificarse como miembros del grupo, incluyendo a las niñas, niños y adolescentes no acompañados, son principalmente las condiciones culturales, sociales y económicas a las que se enfrentan, que en primer lugar los llevaron a migrar, y en segundo lugar que se presentan difíciles de sobrellevar y de superar en el tránsito o en la comunidad donde se estancan en la frontera mientras tratan de resolver su situación migratoria, como la discriminación racial, la condición migratoria, la situación de indigencia.

Frente a estas realidades, la pandilla ofrece, como elemento integrador:

— La pandilla ofrece posibilidad de encontrar la identidad que en general el joven no encuentra en su ambiente familiar o escolar.

— La pandilla ofrece posibilidad de encontrar protección, compañerismo y seguridad. En comunidades donde ya hay pandillas, el hecho de unirse a una se hace casi una necesidad. La pandilla ofrece un sentido de familia que a veces no existe en el hogar. Es interesante anotar la paradoja aparente de tener que soportar maltrato violento y ritos de admisión peligrosos, lo cual está relacionado con la exigencia de prácticas culturales características.

— Pertenecer a la pandilla también se vuelve fuente de reconocimiento social, así sea mediante actividades criminales, respecto de las cuales en muchas ocasiones no hay plena consciencia del peligro implicado.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Ballesteros de Valderrama, B. Patricia y Contreras, Carlos E. (et al.), “La pandilla juvenil: breve revisión y análisis funcional de un caso”, *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud*, vol. 2, núm. 2, 2002, pp. 337 y 338, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33720208> (03 de agosto de 2021).

Como elemento excluyente, es decir, que desprecia, repudia o niega valor a la vida, a la integridad y a la dignidad humana de la niñez migrante no acompañada, los considera, desde las prácticas del biopoder y la necropolítica, como elementos desechables o monedas de cambio, en virtud de su situación de vulnerabilidad, para hacerlos sujetos pasivos, víctimas de conductas delictivas:

Todos los meses, miles de niños y niñas de Centroamérica corren el riesgo de que los secuestren, los violen o los asesinen, o de ser víctimas de la trata, mientras intentan llegar a los Estados Unidos para buscar refugio contra unas pandillas brutales y una pobreza agobiante, y nada indica que esta tendencia vaya a disminuir, dijo UNICEF en un informe publicado hoy.¹⁶⁷

En general, se puede afirmar que las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, como se desprende de lo hasta aquí expuesto, sufren de actos de violencia, discriminación y delincuencia desde el principio hasta el final de su trayecto:

Los abusos que sufren los migrantes por autoridades municipales, estatales y federales son principalmente el robo y la extorsión. El mayor número de agravios proviene de particulares y van desde el robo y el engaño, hasta las violaciones, el secuestro o la muerte... se han sumado pandillas compuestas principalmente por mexicanos, que aprovechan la situación de indefensión de los migrantes para asaltarlos y abusar de ellos. También se ha mencionado a los “coyotes”, gente sin escrúpulos que además de engañar a los migrantes y no trasladarlos al destino acordado, participan en robos y violaciones. En este tráfico, las mujeres, niñas y niños son los más vulnerables.¹⁶⁸

4. *Trata de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados y delincuencia organizada*

Los delitos, la violencia, la logística e internacionalización implícitas en las actividades del crimen organizado atienden a los intereses que fijan los

¹⁶⁷ UNICEF, *Arriesgarlo todo para escapar de la violencia de las pandillas y de la pobreza*, agosto de 2016, disponible en: <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/arriesgarlo-todo-para-escapar-violencia-pandillas-pobreza> (03 de agosto de 2021).

¹⁶⁸ Armijo Canto, Natalia, “Frontera sur de México: los retos múltiples de la diversidad”, en Armijo Canto, Natalia (ed.), *Migración y seguridad: nuevo desafío*, México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia (CASEDE), 2011, p. 46, disponible en: http://smtp2.colmex.mx/concern/book_chapters/jm214p74r?locale=es (03 de agosto de 2021).

procesos de creación de sus mercados, a los que se incorporan, cultural, social y geográficamente, elementos que les darán identidad, como, por ejemplo, las condiciones económicas, los entornos y las relaciones sociales, las condiciones políticas y los territorios, por mencionar algunos.

Se han identificado como las formas más graves y frecuentes de violencia y crimen organizado de que son objeto las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados: la trata de personas, la explotación sexual comercial, la violencia sexual y la desaparición forzada. Sobre este particular, se señala que en México, por ejemplo, las ciudades de Acapulco, Cancún, Guadalajara, Tapachula y Tijuana son en las que este tipo de delitos se presentan más.¹⁶⁹ La trata de personas se encuentra dentro de los delitos calificados como del crimen organizado,¹⁷⁰ y tienen como un elemento fundamental el obtener un beneficio económico.¹⁷¹

Ante el mayor y constante crecimiento y organización de las movilizaciones migrantes se visibilizó la misma tendencia en relación con las pandillas con otros grupos, que suelen vincularse para la realización de actividades ilícitas, como la trata de personas, en este caso en particular de menores de edad.

¹⁶⁹ Machín Álvarez, Macarena, “Menores y migración: un acercamiento a los tipos de violencia en Centroamérica”, *Odisea. Revista de Estudios Migratorios*, núm. 2, octubre de 2015, p. 390, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1TCEiF7I8ZQJ:https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/odisea/article/download/2281/1932+&cd=18&hl=es&ct=clnk&gl=mx> (06 de agosto de 2021), y en Azaola, Elena, *Infancia robada. Niños y niñas víctimas de explotación sexual en México*, México, DIF-UNICEF, 2000, p. 38.

¹⁷⁰ El crimen organizado se explica como aquel que es realizado por grupos de personas que realizan conductas ilícitas punibles con el fin de obtener un beneficio económico; así, el artículo 2o. de la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (UNTOC) define al grupo criminal organizado; en el mismo sentido, lo define la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2o., fracción III, que a la letra dice: “Artículo 2. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: III. Tráfico de indocumentados, V. Corrupción de menores de 18 años; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad; Tráfico de menores y VI. Delitos en materia de trata de personas. Con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material”. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Crimen organizado transnacional”, disponible en: <https://www.unodc.org/ropan/es/organized-crime.html> (06 de agosto de 2021).

¹⁷¹ Naciones Unidas, Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, “Preámbulo”, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/traffickingpersons.aspx> (20 de agosto de 2021).

La trata de personas consiste en una serie de actividades que forman un proceso específico para captar a las víctimas de esta actividad ilícita considerada un delito. Podemos señalar que esas actividades consisten en el reclutamiento, el traslado y/o el alojamiento, en este caso de niñas, niños y adolescentes, por medio de diversas estrategias que normalmente fuerzan la voluntad de las víctimas y que llevan implícitas la privación de la libertad, como el engaño, con la consiguiente privación de la libertad y el secuestro, propiamente dicho.

Las razones por las que niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados se constituyen en víctimas de estos grupos criminales en la modalidad del delito de trata de personas son, como siempre, aquellas por las que tratan de superar las condiciones que no ofrecen oportunidades ni calidad para una vida con desarrollo, paz, dignidad humana; en general, para una vida libre de violencia.

Siguiendo el marco conceptual establecido por instrumentos internacionales convencionales de derechos humanos, la Comisión Nacional de los Derechos humanos señala que

La trata de personas se presenta cuando una persona promueve, solicita, ofrece, facilita, consigue, traslada, entrega o recibe, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, el engaño o el abuso de poder, para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.¹⁷²

Es una regla fundamental, para los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, que en cuanto sean identificados por las autoridades migratorias se tomen las acciones para no detenerlos y/o privarlos de su libertad, así como para ponerlos bajo la custodia de la autoridad a la que corresponde el cuidado, atención y protección de la infancia, con el fin de prevenir la trata de personas, así como detectar, en su caso, a posibles víctimas de trata.

En caso de que se detecte, encuentre o denuncie, en relación con niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, que son víctimas de trata, la autoridad competente, en este caso particular los oficiales de protección a la infancia, tomará todas las medidas pertinentes para su protección y les informará sobre sus derechos como víctimas de este delito, haciéndolo

¹⁷² Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Cartilla sobre trata de personas*, México, CNDH, p. 5, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/8_Cartilla_Trata.pdf (20 de agosto de 2021).

del conocimiento al Ministerio Público; posteriormente, atendiendo a los casos concretos, se hará del conocimiento de la embajada o consulado correspondiente.¹⁷³

La misma Observación General número 6 del Comité de los Derechos del Niño hace énfasis en la preocupación por la vulnerabilidad de este grupo, en particular de las niñas y las adolescentes, frente a problemas como la trata de personas, al señalar que “La trata de personas es uno de los problemas más urgentes relacionado con la circulación de los individuos. No existen estimaciones fiables sobre el número de personas implicadas, pero los datos de que se dispone indican que la amplitud geográfica del problema ha aumentado y que la mayoría de las víctimas son mujeres y niños”.¹⁷⁴

Es importante considerar que si bien no toda niña y no todo niño migrante no acompañado son objeto de las prácticas delictivas de la trata de personas, también es una realidad que las circunstancias de vulnerabilidad que los rodean y se hacen presentes en su crecimiento, socialización y desarrollo integral son factores que en muchos casos determinan su victimización.

En este sentido, existen bases de datos, como la de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Base de Datos Colaborativa sobre la Trata de Personas, que nos permiten tener un panorama más objetivo sobre el problema de la trata de personas, y en particular la que tiene que ver con niñas, niños y adolescentes:

...la trata con fines de trabajo forzoso tiene una mayor incidencia que la trata con fines de explotación sexual en África y Medio Oriente y que en regiones como Europa y América del Norte ocurre lo contrario. Este hecho se observa... en que el aumento sobre casos detectados en América del Norte a partir de 2015 se traduce en un incremento en el porcentaje de víctimas de la trata con fines de explotación sexual en el conjunto de datos.¹⁷⁵

Si bien los datos varían de continente a continente, lo cierto es que hay aspectos que podemos identificar como generales o comunes a toda migra-

¹⁷³ Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, *Hoja de ruta Guatemala-México para la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados*, Guatemala, OEA-AECID, 2012, p. 11, disponible en: http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/07GU5Guatemala-Mexico_Hoja_de_Ruta_INSTITUCIONES.pdf (17 de septiembre de 2021).

¹⁷⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 6, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, 2005, p. 15, numerales 52 y 53, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf> (20 de septiembre de 2021).

¹⁷⁵ Portal de Datos Mundiales sobre la Migración, *Trata de personas*, disponible en: <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/trata-de-personas> (20 de septiembre de 2021).

ción infantil no acompañada y que fungen como indicadores para el estudio de la problemática de la trata de niñas y niños migrantes no acompañados:

- 1) Los adolescentes y los jóvenes en tránsito son más vulnerables a la trata que los adultos.
- 2) Los adolescentes y los jóvenes están especialmente expuestos al tráfico.
- 3) Los adolescentes y los jóvenes que viajan solos son más vulnerables a la trata que los que viajan en grupos.
- 4) Los adolescentes con niveles más bajos de educación son más vulnerables a la trata.¹⁷⁶

Resalta la preocupación que existe por este problema frente a las cifras que demuestran la gravedad y persistencia de este tipo de prácticas: “cada año 1.2 millones de niñas, niños y adolescentes son víctimas de trata infantil”,¹⁷⁷ problema que se teme tiende a aumentar por las condiciones económicas, sociales y políticas que marcan la realidad mundial:

Recientemente el Centro de Estudios e Investigación en Desarrollo y Asistencia Social (CEIDAS) construyó un índice para medir la vulnerabilidad nacional y en los estados ante la trata de personas. Este índice como el mismo CEIDAS señala, ...sólo quiere señalar los lugares donde existen las condiciones de vulnerabilidad, y que constituyen un campo propicio para que el delito de trata se dé y crezca. Este índice se construyó a partir de seis componentes y cada componente tuvo indicadores específicos. Los componentes son: 1. La presencia generalizada de altos niveles de violencia social; 2. La presencia generalizada de pobreza y carencias sociales; 3. Sistemas de justicia y de seguridad pública deficientes; 4. Precariedad económica y condiciones laborales de explotación; 5. Presencia de migración interna o internacional; y 6. Discriminación por género el cual es medido por los índices de discriminación de género y violencia de género.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Organización Internacional para las Migraciones, *Una terrible travesía: los niños y jóvenes en tránsito a través del Mediterráneo están en peligro de ser víctimas de la trata y la explotación. Resumen ejecutivo*, UNICEF-OIM, 2017, p. 5, disponible en: https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/Una_terrible_travesia_resumen_ejecutivo.pdf (20 de septiembre de 2021).

¹⁷⁷ Sociología en la Red de la UNJFSC, *Rompamos las cadenas de la esclavitud infantil. Informe de Save the Children*, Lima, Perú, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, 2016, disponible en: <https://sociologiaenlaunjfsc.wordpress.com/2016/08/21/rompamos-las-cadenas-de-la-esclavitud-infantil-informe-de-save-the-children/> (27 de septiembre de 2021).

¹⁷⁸ ECPAT México, *Trata y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en la frontera de México con Belice*, p. 12, disponible en: https://qroo.gob.mx/sites/default/files/unisito2021/03/11TrataExplotacionSexualComercialNinosNinasAdolescentesFronteraMexico-Belice_0.pdf (27 de septiembre de 2021).

En este contexto, la protección prioritaria de la niñez migrante no acompañada constituye una de las obligaciones fundamentales de los Estados de la comunidad internacional frente al reconocimiento, garantía y ejercicio de los derechos humanos de la infancia. Es así como en el sistema universal de los derechos humanos se promovió y aprobó el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, que entre sus objetivos señala, para el caso de la trata de personas, primero, reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes y, segundo, prevenir, sancionar y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional.¹⁷⁹

III. LAS PEORES Y MÁS FRECUENTES FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS

En este punto abordaremos específicamente las conductas ilícitas, violentas, inhumanas y degradantes de las que son víctimas las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados y que constituyen formalmente sistemáticas violaciones a sus derechos humanos, ya sea en el tránsito o en el Estado de destino final.

1. *La explotación sexual comercial infantil*

La trata de personas, en este caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en contextos de violencia, es un problema serio que los organismos internacionales del sistema de derechos humanos, así como los nacionales, urgen a prevenir, sancionar y erradicar.

En este contexto, como se puede observar, resulta fundamental mejorar, adecuar a las realidades migrantes y actualizar las medidas, acciones y programas tendentes a proteger a niñas, niños y adolescentes migrantes, especialmente para aquellos que se encuentran más expuestos debido a que viajan solos, que realizan viajes muy largos, o bien que se encuentran limitados en su interacción y satisfacción de necesidades debido a sus carencias educativas y económicas.

La trata de personas, como problema de la niñez migrante no acompañada, se presenta de diversas formas, pero fundamentalmente como explo-

¹⁷⁹ Naciones Unidas, *Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular*, A/RES/73/195, Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2018, objetivos 9 y 10, disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/73/195> (27 de septiembre de 2021).

tación sexual comercial, que aparece como ilícito en diversas modalidades, a las que identificaremos como las peores formas de violencia que sufren niñas, niños y adolescentes, y en particular este grupo migratorio.

La definición de “explotación sexual comercial infantil” proporcionada por la Organización Internacional del Trabajo identifica perfectamente tanto las conductas ilícitas como a los sujetos a considerar en dichas prácticas:

La ESCI comprende todos los aspectos siguientes:

- La utilización de niños y niñas en actividades sexuales remuneradas, en efectivo o en especie (conocida comúnmente como prostitución infantil), en las calles o en el interior de establecimientos, en lugares como burdeles, discotecas, salones de masaje, bares, hoteles y restaurantes, entre otros;
- La trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual;
- El turismo sexual infantil;
- La producción, promoción y distribución de pornografía que involucra niños, niñas y adolescentes, y
- El uso de niños en espectáculos sexuales (públicos o privados).¹⁸⁰

Así, la explotación sexual comercial infantil es aquella actividad en que una persona, mayor de edad, contrata los servicios de menores de edad a un tercero para mantener relaciones sexuales contra su voluntad o consensuadas con niñas, niños y adolescentes: “La explotación sexual comercial infantil es una violación fundamental de los derechos de la niñez. Abarca el abuso sexual por parte de un adulto y remuneración en dinero o en especie para el niño/a o para una tercera persona o personas. El niño/a es tratado/a como objeto sexual y como mercancía”.¹⁸¹

Como se puede observar, son tratados como cosas y es con amenazas y/o engaños que son inducidos u obligados a realizar actos sexuales; de estas actividades, quienes comercian con ellos o las mismas niñas y niños obtienen una ganancia económica pagada por quienes reciben los servicios sexuales de los menores de edad; es decir, la explotación sexual es la comercialización de niñas, niños y adolescentes, en este caso migrantes no acompañados, para la realización de actividades calificadas de carácter sexual.

¹⁸⁰ Organización Internacional del Trabajo, “Explotación sexual comercial infantil”, disponible en: <https://www.ilo.org/ipec/areas/CSEC/lang-es/index.htm> (18 de agosto de 2021).

¹⁸¹ Camacho Ordóñez, Leidy Bibiana y Trujillo González, María Angélica, “La explotación sexual comercial infantil: una ganancia subjetiva”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 7, núm. 2, 2009, p. 1011, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/773/77315614019.pdf> (18 de agosto de 2021).

UNICEF afirma que aproximadamente 1.8 millones de infantes en todo el mundo han sido víctimas de explotación sexual comercial, especialmente para actividades de prostitución y pornografía. Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo señaló que en 2000 se pudo identificar un aproximado de 1.2 millones de niños que fueron víctimas de trata.¹⁸²

El problema, incluso, es de tal envergadura que se organizó y se llevó a cabo el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños,¹⁸³ en el que se resaltan los siguientes puntos:

- 1) Que cada día se observa más el número creciente de niños de todo el mundo que son objeto de explotación y abusos sexuales.
- 2) Que la explotación sexual comercial de los niños es una violación fundamental de los derechos del niño.
- 3) Que la pobreza no puede ser esgrimida como excusa para la explotación sexual comercial de los niños.
- 4) Que la explotación sexual de los niños es practicada por diversos grupos de la sociedad, como los familiares, los maestros, los intermediarios, el sector empresarial, los prestadores de servicios, los clientes, los servidores públicos.
- 5) Que la explotación sexual comercial que se ejerce contra niñas, niños y adolescentes suele tener graves consecuencias en su desarrollo integral; es decir, para el resto de sus vidas.
- 6) Que no es suficiente la implementación de leyes para la protección de las niñas, niños y adolescentes frente a la explotación sexual comercial; que además es necesario que haya presupuesto y voluntad política que permita la creación, modificación, adición y eficacia de las mismas, así como la debida protección de este grupo en condiciones de vulnerabilidad.

¹⁸² OIM y UNICEF, *Mapeo de actores clave por la prevención y protección de víctimas de trata*, República Dominicana, abril de 2021, disponible en: <https://www.unicef.org/dominicanrepublic/comunicados-prensa/oim-y-unicef-presentan-mapeo-de-actores-clave-por-la-prevencion-y-proteccion-de-victimas-de-trata> Sociología; Save the Children, *Rompamos las cadenas de la esclavitud infantil. Informe de Save the Children*, 2016, disponible en: <https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/3878.pdf> (27 de septiembre de 2021) y en <https://sociologiaenlaunfsc.wordpress.com/2016/08/21/rompamos-las-cadenas-de-la-esclavitud-infantil-informe-de-save-the-children/> (27 de septiembre de 2021).

¹⁸³ *Declaración y Programa de Acción de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra Explotación Sexual Comercial de los Niños*, Estocolmo, 24 de agosto de 1996, disponible en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Biblioteca/Perspectiva_genero_equidad/13..pdf (27 de septiembre de 2021).

La explotación sexual contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados es un problema que se visibiliza y que crece día a día; comprende uno de los problemas de violencia contra menores más graves en el mundo y lleva implícitas otras formas de violencia, lo que vuelve difícil imaginarse en dónde quedan su calidad de vida y la dignidad humana, en un mundo en el que se dice que los derechos humanos son el eje de la legalidad, la justicia, la igualdad y la paz en un país o mundo democrático:

La explotación sexual comercial de los niños comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en dinero o en especie al niño o niña y a una tercera persona o varias. El niño es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de los niños constituye una forma de coerción y violencia contra los niños, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud.¹⁸⁴

Si bien el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados es particular, lo cierto es que hay elementos comunes respecto a las formas en que se presenta la explotación; así, les son aplicables los siguientes supuestos o modalidades para su explotación:

- Niñas y niños sujetos a cualquiera de los cuatro tipos de Explotación Sexual Comercial que viven en la calle y/o ofrecen sus servicios preponderantemente en la vía pública
- Niñas y niños que prestan sus servicios en lugares donde de manera más o menos reconocida se prestan servicios sexuales (hoteles, bares, centros nocturnos, casas de prostitución).
- Niñas y niños que prestan servicios sexuales de manera encubierta en sitios que tienen otros fines reconocidos (loncherías, cervecerías, casas de masaje, estéticas, agencias de modelaje, agencias de acompañantes, etc.).¹⁸⁵

Por otro lado, de igual forma, como en el párrafo anterior, se pueden identificar las formas en que las niñas, niños y adolescentes son abordados por los explotadores, y que, en la mayoría de los casos, como ya hemos visto, están determinadas por el grado de madurez o de necesidad en que estas víctimas se encuentran:

¹⁸⁴ ECPAT México, *Trata y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en la frontera de México con Belice*, cit., nota 178, p. 6 (27 de septiembre de 2021).

¹⁸⁵ Azaola Garrido, Elena, “La explotación sexual comercial de niños y niñas en México”, *Rayuela Revista Iberoamericana*, p. 85, disponible en: http://revistarayuela.ednica.org.mx/sites/default/files/Art.%20Elena%20Azaola%20Garrido_0.pdf (27 de septiembre de 2021).

Existen sitios donde los niños son reclutados con mayor frecuencia, como son las terminales de autobuses, en donde los enganchadores ubican especialmente a las adolescentes que llegan solas a las ciudades y que tienen una gran urgencia de conseguir un empleo. En otras ocasiones acuden a parques en los que suelen pasear las empleadas domésticas durante sus días de descanso, en donde les ofrecen un empleo mejor remunerado o bien las seducen, contraen matrimonio, y luego las convencen de que deben apoyarlos trabajando sólo por un periodo corto en la prostitución debido a cualquier situación que les hacen creer como urgente o extraordinaria. A los niños los ubican en los parques o locales donde hay juegos electrónicos y, a los que viven en la calle, los encuentran en parques o plazas donde se sitúan aquellos que están dispuestos a irse con un cliente a cambio de comida, ropa, juguetes o un lugar donde puedan asearse o pasar la noche.¹⁸⁶

De esta manera, uno de los objetivos que debe perseguirse en este tipo de prácticas ilícitas consiste, sin duda, en que para garantizar la seguridad, la integridad y la vida de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados es fundamental que los Estados aseguren jurídicamente la aplicación de los principios de prioridad y del interés superior del niño en las políticas, procedimientos y programas migratorios. Esto quiere decir que el Estado tiene la obligación de identificar, proteger y dar refugio especialmente a los niños migrantes, en cualquier circunstancia, ya sea que no estén acompañados o acompañados, por ser los más expuestos a los riesgos de ser víctimas de explotación sexual comercial:

Doce naciones lideran el consumo de pornografía infantil en todo el mundo, respaldado en la actualidad por el fácil acceso a la tecnología y el creciente tráfico ilegal de personas, de acuerdo con investigaciones de corporaciones policíacas internacionales, investigaciones y estudios de la Organización de las Naciones Unidas, la Unesco y ONG's...

Se trata de Suiza, Alemania, Estados Unidos, México, Rusia, Reino Unido, Italia, Canadá, Francia, Japón, España y Países Bajos. Los grupos criminales de estos países que explotan a menores de edad con fines sexuales generan a su vez bastas ramificaciones con otros países, a través de los cuales se magnifican los contenidos ilegales, que cada vez se producen con un mayor nivel de depravación.¹⁸⁷

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 86.

¹⁸⁷ Félix Díaz, Paola, "Migración, el inframundo de la explotación sexual infantil", disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/paola-felix-diaz/migracion-el-inframundo-de-la-explotacion-sexual-infantil> (05 de octubre de 2021).

La explotación sexual es la forma más frecuente de violencia que sufren los migrantes y en particular niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados. Existe una clase de invisibilidad de este tipo de prácticas respecto a las víctimas, ya que en muchos casos debido a las necesidades y condiciones de su calidad de migrantes irregulares no acompañados son inmediatamente insertos en espacios privados ocultos, en principio temporal y parcialmente, de las autoridades.

Algunos criterios que se han establecido para identificar cuando se está ante un caso de explotación sexual comercial son los siguientes:

Las siguientes situaciones nos deben alertar sobre una posible ESC:

- Uso y manejo de dinero sin especificar de dónde proviene
- Relaciones con adultos poco claras
- Frecuente personas que se sabe son proxenetas o están ligados al ambiente delictual y de drogas
- Frecuente locales nocturnos
- Experiencias de calle
- Independencia
- El embarazo adolescente
- Abandono escolar
- Enfermedad de transmisión sexual
- Abuso de drogas y/o alcohol
- Antecedente de abuso sexual/maltrato físico
- Niños y adolescentes que vienen de fuera, y no dan claras informaciones acerca de su lugar de origen o de su estadía.¹⁸⁸

Las modalidades de explotación sexual comercial más visibilizadas e identificadas suelen ser las redes de prostitución, turismo sexual y pornografía, de las que la niñez migrante no acompañada suele ser víctima frecuente, a veces inclusive desde sus lugares de origen:

La organización Internacional del Trabajo señala que...

...4.8 millones de personas en todo el mundo están inmersos en la explotación sexual forzada, en donde el 99 por ciento de las víctimas son mujeres y niñas. Una de cada cuatro es menor de edad, 4 por ciento de ellas son explotadas en la región de América; 8 por ciento en África, 14 por ciento en Asia Central y 70 por ciento en la zona Asia Pacífico.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Facultad de Medicina, “Explotación sexual comercial en niños, niñas y adolescentes parte II”, Pontificia Universidad Católica de Chile, disponible en: <https://medicina.uc.cl/publicacion/explotacion-sexual-comercial-en-ninos-ninas-y-adolescentes-parte-ii/> (29 de septiembre de 2021).

¹⁸⁹ Félix Díaz, Paola, “Migración, el inframundo de la explotación sexual infantil”, *cit.*, nota 187 (05 de octubre de 2021).

A. *La prostitución infantil*

En este caso, podemos explicar la prostitución infantil como aquella en la que hay un intercambio económico, pago-compra, para acceder a las relaciones sexuales —coito sexual— con niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

Es una preocupación extendida en todo el mundo cómo las redes de prostitución constituyen uno de los grandes problemas de la explotación sexual comercial infantil: “Uno de los principales temores de las asociaciones y ONG es que estos menores caigan en *redes de tráfico de personas*. En el caso de las *niñas y chicas menores de edad*: muchas de ellas llegan a Europa a través de *redes de prostitución* y, una vez aquí, siguen siendo explotadas sexualmente”.¹⁹⁰

La preocupación de la comunidad internacional por lograr fijar o establecer las medidas y acciones necesarias y eficaces para lograr la efectiva protección de niñas, niños y adolescentes contra la prostitución y la realización de trabajos peligrosos que impidan su acceso a la educación o afecten su salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, como indica la Convención sobre los Derechos del Niño, es una prioridad y una meta insoslayable para el grupo de naciones que no se cansa de afirmar que su soberanía y desempeño democráticos descansan sobre el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos que tienen como fundamento la protección de la dignidad humana.

Queda claro que las condiciones que lleva implícita la calidad de migrante irregular hace de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados un grupo especialmente vulnerable para ser enganchados e integrados a las filas de la prostitución infantil.

Atender a las causas que originan su migración en el país de origen, así como aquellas de explotación que se dan en las comunidades y países por los que transitan, se considera que será la forma más viable de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de la que son objeto, en particular, en este caso, frente a las prácticas de explotación sexual vía la prostitución infantil.

Definitivamente, el trabajo requiere, como se puede ver, de un planteamiento o perspectiva mundial que permita enfrentar los factores que posibilitan o toleran la existencia y práctica de la prostitución infantil, como son la pobreza, las desigualdades sociales y económicas, la violencia en la familia, la falta de acceso o la deserción escolar, los conflictos armados, el crimen

¹⁹⁰ Pont, Elisa, “Día Mundial de la Infancia. Menores extranjeros: solos y en tierra de nadie”, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20191119/471755043661/menores-no-acompanados-extranjeros.html> (15 de septiembre de 2021).

organizado, los cuales propician la salida de niñas, niños y adolescentes no acompañados, no sólo de sus casas y de sus comunidades, sino de su país, sólo para darse cuenta de que pueden ser víctimas de lo mismo en su travesía o destino como migrantes irregulares no acompañados.

De igual forma, la sociedad en general y los organismos de la sociedad civil tienen una responsabilidad social y humana de participar en los esfuerzos por sensibilizarse y e implementar acciones que lleven a la reducción, sanción, denuncia y eliminación de los mercados que ofrecen los servicios sexuales de niñas, niños y adolescentes, particularmente los migrantes no acompañados; es decir, los mercados de prostitución infantil.

Así, entendemos por prostitución infantil la utilización de una niña, niño o adolescente, en este caso migrante no acompañado, en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; es decir, cuando se habla de la utilización de estos sujetos se hace referencia a la oferta, posesión, adquisición o entrega de él con los fines ya señalados.

B. *Turismo sexual infantil*

Existen factores que determinan la mayor vulnerabilidad frente a esta forma de explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes. La inmadurez emocional, la incapacidad o dificultad para tomar decisiones, la fragilidad física, en muchas ocasiones el problema del idioma, cuando es diferente al de su lugar de origen, el desconocimiento de sus derechos y de los derechos que puede reclamar en el lugar de arribo y/o destino, los vuelve presas perfectas no sólo de la delincuencia como tal, sino también de abusos de las autoridades, lo que en ambos casos lleva a la sistemática violación de sus derechos humanos.

México es el segundo lugar mundial en turismo sexual infantil y se estima que son *más de 20 mil niñas y niños víctimas del turismo sexual y la prostitución*, advirtió la senadora Verónica Delgadillo García.

Viajar con el fin de mantener relaciones sexuales, se ha convertido en algo más común de lo que podemos imaginar. Por mencionar un dato, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) reveló que en el 2014 *se realizan 600 millones de viajes turísticos internacionales, de los cuales el 20% se hacen con el objetivo de tener relaciones sexuales*.¹⁹¹

¹⁹¹ “En México, 20 mil víctimas de turismo y prostitución sexual infantil”, *Contralínea*, 2021, disponible en: <https://contralinea.com.mx/en-mexico-20-mil-victimas-de-turismo-y-prostitucion-sexual-infantil/> (28 de septiembre de 2021), y en Agui-Ram, Andrés, “Turismo sexual infantil

La gravedad y cada vez más frecuente práctica de esta clase de explotación resulta alarmante no sólo para los organismos internacionales de defensa de los derechos humanos, sino por los propios países que enfrentan la inevitable obligación y necesidad de atender este problema: “El fenómeno es tan grande que en algunos casos representa entre el 2 y 14% del Producto Interno Bruto de países como Indonesia, Tailandia, Malasia o Filipinas, de acuerdo con un estudio de la Organización Internacional del Trabajo citado en el Departamento de Justicia de Estados Unidos”.¹⁹²

Las redes internacionales utilizan fundamentalmente Internet, específicamente la Internet profunda, y las redes sociales para exponer información sobre los países y lugares donde se encuentran y prestan los servicios al turismo sexual; en muchos casos estas redes se esconden bajo la forma de agencias turísticas, o bien con anuncios subliminales o codificados, por llamarlos de alguna forma, que les permiten realizar las actividades ilícitas.

Aquellos que usan los servicios del turismo sexual infantil son hombres o mujeres, mayores de edad, normalmente, y de cualquier clase social, ya que puede ser un turismo local o internacional, y se les suele llamar abusadores transitorios o situacionales.¹⁹³

C. Pornografía infantil

La pornografía infantil incluye en su ejecución la exposición en medios impresos, audiovisuales, Internet, redes sociales, fotografías. En éstos se exponen o presentan a niñas, niños y adolescentes en actos sexuales con fines lascivos. Para el acceso a éstos se debe pagar un precio, del que niñas y niños no son beneficiarios: “Pornografía Infantil. Es la representación de un niño o niña por cualquier medio con actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o la representación de los genitales de un niño o niña con fines primordialmente sexuales”.¹⁹⁴

en México. El elefante en la habitación del turismo mexicano”, disponible en: <https://www.entornoturistico.com/turismo-sexual-infantil-en-mexico-el-elefante-en-la-habitacion-del-turismo-mexicano/> (28 de septiembre de 2021).

¹⁹² BBC Mundo, “La verdad del turismo sexual infantil”, disponible en: https://www.bbc.com/mundo/cultura_sociedad/2009/06/090602_1320_turismo_sexual_qanda_wbm (28 de septiembre de 2021).

¹⁹³ Cámara de Diputados, LXIV Legislatura, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, año I, primer periodo, 31 de octubre de 2018 / Apéndice, disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/64/2018/oct/181031-4.pdf> (28 de septiembre de 2021).

¹⁹⁴ Andrade Monar, Elsy Virginia, *Análisis de las formas de difusión de la pornografía infantil en Internet en la legislación ecuatoriana*, Ecuador, Universidad Nacional Autónoma de los Andes,

Las formas en que actúan los explotadores, en este caso, se pueden manifestar a través de diversas formas, como las siguientes: vender, producir, poseer, distribuir, ofrecer, comprar, transportar y recibir material pornográfico, así como acoger o recibir a menores con el fin de realizar material pornográfico.

Existe un subregistro o desconocimiento de las cifras reales de pornografía en las que son utilizados, niñas, niños y adolescentes, aún más en los casos de la niñez migrante no acompañada; lo que existen son cifras aproximadas: “S. V. En el mundo hay millones, pero existe una cifra oculta en todo el fenómeno criminal. En Asia, por ejemplo, se estima que hay 700 mil víctimas, en América 400 mil y Norte América 500 mil”.¹⁹⁵

2. *Otras formas de explotación de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados*

Entre otras formas frecuentes de violencia y explotación infantil de las que suele ser víctima la niñez migrante no acompañada se encuentran las llamadas peores formas de trabajo infantil.

A. *Asesinato de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados*

La violencia criminal/delincuencia organizada y las pandillas que han aumentado especialmente en las fronteras y las áreas y/o entidades que las rodean ha hecho de ellos sus principales víctimas de violencia:

Entre los peligros que afectan a los migrantes, perder la vida es uno de los principales riesgos a los que están expuestos los migrantes en México, ya sea como consecuencia de accidentes o por los múltiples riesgos a los que están expuestos. Tal como se señaló anteriormente, durante su secuestro, muchos migrantes han sido asesinados al no haber podido pagar por su liberación o por haberse negado a trabajar para las organizaciones delictivas que les secuestraron. La información de la que dispone la Comisión incluye los testimonios de migrantes que señalaron haber sido testigos de matanzas colec-

2016, p. 14, disponible en: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7211/1/TUBAB106-2016.pdf> (05 de octubre de 2021).

¹⁹⁵ Castañón, Mariela, “Guatemala y la pornografía infantil, un tema que no debe pasar desapercibido”, Guatemala, 2021, disponible en: <https://lahora.gt/guatemala-y-la-pornografia-infantil-un-tema-que-no-debe-pasar-desapercibido/> (07 de octubre de 2021).

tivas de varias decenas de personas y haberse encontrado secuestradas con grupos de hasta 400 personas. Algunos migrantes manifestaron haber sido testigos de mutilaciones, decapitaciones, migrantes que fueron asesinados a martillazos e incluso de cuerpos que fueron disueltos en barriles de ácido. El grado de barbarie de los asesinatos descritos por los migrantes reflejaba un completo desapego por la dignidad humana de las personas migrantes.

A pesar de que los peligros que enfrentan los migrantes de ser víctimas de secuestro y de otras graves violaciones a sus derechos humanos en su paso por México han sido ampliamente documentados, la falta de medidas eficaces por parte del Estado para proteger a los migrantes permitió que la violencia en contra de los migrantes alcanzase uno de los niveles más altos de los que se tenga conocimiento...

De acuerdo con el testimonio de uno de los dos únicos sobrevivientes de la masacre, un adolescente ecuatoriano de 17 años, los migrantes fueron secuestrados por sujetos armados que les exigieron trabajar para ellos. Al negarse hacerlos, los tiraron al suelo y les dispararon a todos por la espalda. La declaración del adolescente ecuatoriano es reveladora respecto de la forma en la que se llevó a cabo el secuestro y la posterior masacre.¹⁹⁶

En estos casos, resulta fundamental, como lo urgen los organismos protectores de derechos humanos universales y regionales, que los Estados parte implementen todas las medidas necesarias para garantizar la protección a la vida, a la supervivencia, al respeto del derecho a la integridad personal y al desarrollo, así como de forma general, al ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales, especialmente en el caso de la niñez migrante y en particular de la no acompañada, en tránsito o en el Estado de destino.

B. *Desapariciones de migrantes*

Este es un problema grave que afecta a los migrantes, incluyendo a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados e irregulares. Adquiere gravedad y relevancia por la falta de controles y atención que sirvan, en este caso, para la protección de la niñez migrante, de sus derechos humanos durante su tránsito, lo que invisibiliza y facilita su desaparición, y para cuya investigación no se cuenta con los elementos humanos, técnicos, estadísticos y de control que la lleven con éxito a la localización de las víctimas. Lo an-

¹⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, 2013, pp. 70-72, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/Informe-Migrantes-Mexico-2013.pdf> (20 de julio de 2022).

terior empeora cuando se detecta que ha habido participación de autoridades, actores del Estado, con los grupos criminales; en esta última situación de corrupción se estaría hablando de desaparición forzada:

En la actualidad, la desaparición de migrantes en México y a lo largo de las rutas migratorias que van hacia Estados Unidos es una de las principales preocupaciones de la Comisión. En este sentido, la Comisión ha recibido información sobre diversas situaciones que conllevan a que los migrantes pierdan contacto con sus familiares a lo largo de su recorrido hasta Estados Unidos. Algunas de estas situaciones van desde migrantes que no se han comunicado con sus familiares mientras se encuentran bajo custodia estatal por encontrarse detenidos en estaciones migratorias o que estén siendo procesados penalmente o que se encuentren cumpliendo una condena penal, hasta aquellos que no se han vuelto a comunicar con sus familiares por encontrarse en estado de indigencia, por haber sido secuestrados, asesinados o desaparecidos por el crimen organizado o porque hallan fallecido como consecuencia de las inclemencias y de las condiciones climáticas extremas que acompañan su viaje hasta los Estados Unidos.

Tal como se señaló anteriormente, la Comisión ha recibido información verosímil de casos en los que agentes del INM, así como de la policía federal, estatal y municipal, han participado o colaborado con organizaciones criminales en secuestros de migrantes, lo cual configurara desaparición forzada cuando estas autoridades no proveen información o niegan la ocurrencia de estos hechos. Al respecto, la Comisión estima necesario señalar que no todas las desapariciones de migrantes encuadran dentro de la definición de desaparición forzada de personas del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. A juicio de la Comisión, se configura una desaparición forzada cuando la privación de la libertad, cualquiera que sea su forma —tal como puede ser el secuestro de un migrante—, es cometida por agentes estatales o por personas o grupos de personas que actúen bajo la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.¹⁹⁷

C. *Explotación laboral*

Las actividades no propias para su desarrollo, por ejemplo aquellos trabajos que ponen en riesgo su salud, su integridad física, psicoemocional y el acceso a la educación, son algunas de las más importantes de estas prácticas,

¹⁹⁷ *Ibidem*, pp. 73-76.

por lo que cualquier lugar donde se vea trabajando menores de edad debe estar sujeto a inspección constante para evitar estas formas de violencia contra niñas, niños y adolescentes, especialmente contra los que son migrantes no acompañados.

D. Mendicidad ajena

Es la actividad mediante la cual una persona se aprovecha y abusa, considerándose inclusive la posible privación o condicionamiento de la libertad, de una niña, niño o adolescente, en este caso, migrantes no acompañados, para obtener a través de ellos un beneficio económico al usarlo y controlarlo para actividades de mendicidad.

E. Servidumbre

Es cuando son tomados como trabajadoras y trabajadores de limpieza, por ejemplo, de cocinas, restaurantes, negocios, locales o en casas; en este último caso, como trabajadoras/es domésticos. Existen casos en que estos empleos los llevan a ser víctimas de otras de las formas de explotación que ya se vieron antes en este documento. Mas la característica fundamental en el caso de la servidumbre es que niñas, niños y adolescentes, en nuestro caso, migrantes no acompañados, suelen ser usados de esta forma o condicionados a esta forma de actividad a cambio de obtener un lugar para dormir o para vivir, para pagar alimentos, para subsistir, por lo que entra en la clasificación de lo que conocemos como formas de esclavitud análoga.

F. Esclavitud análoga

Se puede entender como cualquier acto de captura, enganche, adquisición o cesión que tenga por objeto la venta y/o trueque de una persona, en este caso de niñas, niños o adolescentes migrantes no acompañados, con el fin de venderlos, cambiarlos, transportarlos o realizar actos de los cuales se obtiene un beneficio económico, una ganancia a través de su explotación, que implica la violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales y el no acceso a una vida de calidad, que propicien su desarrollo y cuidado integral.

G. *El matrimonio forzado*

Por medio de éste se actúa bajo una simulación jurídica, ya que a través de esta figura se entrega a un tercero, en matrimonio, a una niña, niño o adolescente con fines económicos; es decir, se obtiene una ganancia o beneficio económico, por ejemplo para pagar deudas, acrecentar o aumentar un patrimonio, la compra de ganado, por mencionar algunas, y que en los peores casos pueden acabar en el uso de niñas y niños, por quienes fungen como sus cónyuges, en otras formas de explotación infantil.

En resumen, además de la explotación sexual comercial, como se pudo analizar, existen otras formas de explotación que entran en el ámbito de la trata de personas, entre las que se encuentra la laboral, como es el caso del trabajo doméstico y el empleo en fábricas, maquiladoras, así como en espacios agrícolas o de la construcción, minas, entre los más comunes. También se encuentra la servidumbre; por ejemplo, para negocios de maternidad subrogada, por supuesto ilegales, adopciones o venta de niños ilícitas, matrimonios forzados y la mendicidad; otras formas de delincuencia organizada, como los casos de tráfico de órganos y otras formas de esclavitud análoga.¹⁹⁸

IV. LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS Y ASPECTOS QUE PUEDEN CONSTITUIR ACTOS DE VIOLENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ANTE AUTORIDADES MIGRANTES

Las problemáticas que sufren niñas y niños migrantes no acompañados en los procesos migratorios, al tratar de ingresar por los pasos fronterizos, llevan implícitas prácticas de discriminación y violencia que atentan contra los principios de prioridad y del interés superior del niño.

Es uno de los grupos más asediados por el sistema migratorio en cualquier parte del mundo. Las prácticas para su identificación y proceso migratorio en muchos casos implican prácticas informales o ilícitos por parte de la autoridad que les impide el goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y prácticas que ponen en peligro sus integridades y su vida: “*El Instituto Nacional de Migración (INM) de México informó que de enero*

¹⁹⁸ Le Goff, Hélène y Lothar Weiss, Thomas, *La trata de personas en México. Diagnóstico sobre la asistencia a víctimas*, México, Organización Internacional para las Migraciones Misión México, 2011, pp. 25 y 26, disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/trata_de%20personas_05.pdf (07 de octubre de 2021).

a la fecha ha identificado a 34,427 menores de edad, acompañados y no acompañados, que transitaban territorio mexicano en condición irregular”.¹⁹⁹

Para garantizar la no discriminación y el no ejercicio de actos que lleven implícitas la exposición a alguna forma de violencia de las que hemos hablado a lo largo de este trabajo, es necesario garantizar sus derechos humanos y libertades fundamentales. De esta forma, resulta relevante considerar en este punto los siguientes aspectos relevantes.

A continuación analizaremos los derechos particulares de este grupo vulnerable que son las niñas, niños y adolescentes migrantes. La Convención establece en su exposición de motivos o preámbulo que niñas, niños y adolescentes específicamente, en nuestro caso migrantes no acompañados, por sus condiciones de vulnerabilidad en razón de su inmadurez física y mental, deben ser protegidos y recibir cuidados especiales, que consisten, desde el un punto de vista de la condición de los sujetos, en:

1. La protección que se debe proporcionar, así como la atención y servicios que debe recibir cualquier extranjero, regular o irregular, con base en los estándares internacionales de derechos humanos y, en particular, que incluyen el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria; y

2. La protección que deben recibir las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas.²⁰⁰

1. El debido proceso en los procedimientos migratorios de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados

Respecto a este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el debido proceso es un derecho del que debe gozar toda persona, incluyendo aquellos que se encuentran en tránsito migratorio, especialmente tratándose de los migrantes irregulares y más cuando entre ellos se encuentran niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, en virtud de las condiciones de tránsito, de vulnerabilidad y del principio de

¹⁹⁹ UNICEF, disponible en: <https://laopinion.com/2021/09/02/la-unicef-en-alerta-por-oleada-de-ninos-migrantes-en-mexico-ante-violencia-de-guardia-nacional/> (07 de octubre de 2021).

²⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, párrs. 37, 38 y 101, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/38104> (24 de julio de 2022).

prioridad. En los procedimientos en que intervienen niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados se ha señalado que es una consideración primordial tomar en cuenta las necesidades particulares y los aspectos culturales de vida.²⁰¹

Lo anterior quiere decir que las garantías del debido proceso aplicables en los procedimientos migratorios de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados implican la necesidad y obligación de tomar las medidas basadas en el enfoque de derechos humanos de la niñez, especiales y específicas, para que el Estado y sus actores se encuentren en posibilidad de garantizar no sólo el ejercicio y goce de los derechos fundamentales, sino también la consideración y aplicación del principio del interés superior del niño en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten, como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño.

Para garantizar el debido proceso, el tratamiento adecuado y el ejercicio y goce de los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados, en los procedimientos migratorios deberá garantizarse:

- 1) El derecho a que se le notifique de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio;
- 2) El derecho a que se le informe de sus derechos;
- 3) El derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario especializado;
- 4) El derecho de la niña, niño y adolescente a ser escuchado y a participar en las diferentes etapas procesales;
- 5) El derecho que le asista gratuitamente por un traductor y/o intérprete;
- 6) El acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular;
- 7) El derecho a que le asista una persona abogada y a comunicarse libremente con ella;
- 8) El derecho, en su caso, a la representación en suplencia;
- 9) El derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña, niño y adolescente y esté debidamente fundamentada;
- 10) El derecho a recurrir la decisión ante la autoridad jurisdiccional competente, y
- 11) El derecho a conocer la duración del procedimiento que se llevará a cabo, mismo que deberá seguir el principio de celeridad.²⁰²

²⁰¹ *Ibidem*, párrs. 113, 114 y 167 (24 de julio de 2022).

²⁰² Sistema Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, “Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes”, disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/articulos/derechos-de-las-ninas-ninos-y-adolescentes-migrantes?idiom=es> (25 de julio de 2022).

Vale la pena profundizar sobre algunas de las garantías a considerar en el procedimiento migratorio:

2. *Principio de no devolución*

Este principio establece que ningún extranjero puede ser expulsado o devuelto a su Estado de origen o fuera de las fronteras del Estado de recepción o a cualquier otro Estado en los que sus derechos a la vida, a la seguridad personal y a la libertad corran peligro de ser violados como consecuencia del origen nacional, social, religioso, racial o por las opiniones políticas personales o familiares:

El principio de no-devolución consagrado en el artículo 33, cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta.²⁰³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que este principio va más allá de no expulsar o devolver a los extranjeros, ya que establece que se incluye en este beneficio a cualquier extranjero, especialmente cuando son irregulares, que pruebe o argumente la existencia de peligro contra su vida, su seguridad y su libertad personales, disponiendo que en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes, además, deberá considerarse, como medida especial, la protección en razón de la edad y del género:

135. De tal modo, si se complementan las normas anteriores con el *corpus juris* internacional aplicable a las personas migrantes, es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre.

136. En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preli-

²⁰³ ACNUR, *Consultas globales sobre la protección internacional*, “Resumen de las conclusiones – El principio de no-devolución”, Mesa Redonda de Expertos en Cambridge, 9 y 10 de julio de 2001, núm. 4, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01151.pdf> (24 de julio de 2022).

minar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo.²⁰⁴

Esta disposición se refuerza en diversos instrumentos y momentos, por lo que se puede observar nuevamente en la Opinión Consultiva 21/2014, en la que se señalan las medidas especiales que se deben tomar en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes, las cuales aplican de forma primordial en el caso de los no acompañados:

70. En el ámbito del sistema interamericano, este principio se ve reforzado por el reconocimiento del derecho de toda persona a buscar y recibir asilo, originalmente en el artículo XXVII de la Declaración Americana y luego en el artículo 22.7 de la Convención Americana (derecho de buscar y recibir asilo). Por consiguiente, en virtud del principio de no devolución, los Estados se encuentran obligados a no devolver o expulsar a una persona —solicitante de asilo o refugiada— a un Estado donde exista la posibilidad de que su vida o libertad esté amenazada como consecuencia de persecución por determinados motivos o por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, así como a un tercer Estado desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo, situación esta última que ha dado en llamarse “devolución indirecta”.²⁰⁵

3. *Derecho a no ser detenido y privado de la libertad*

Existe condena y prohibición respecto a la detención y/o privación de la libertad de niñas, niños y adolescentes migrantes, y en particular respecto a los no acompañados, cuando se argumente que la razón de éstas es su situación migratoria, por lo que se considera que se trata de detenciones y privaciones de la libertad arbitrarias y violatorias de derechos

²⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, párrs. 135 y 136, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf (24 de julio de 2022).

²⁰⁵ Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Resumen de la Opinión Consultiva 21, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, párr. 70, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9832.pdf> (24 de julio de 2022).

humanos. En todo caso, deberá proporcionárseles un estatus temporal de permanencia y verificar las situaciones de vulnerabilidad y peligro en las que se encuentran o se podrían encontrar, para determinar su situación migratoria por las autoridades, con alojamiento digno en el que se les proporcione cuidado y asesoría de calidad; en atención a esto es que se afirma que en este tipo de medidas no se considera ni aplica el principio del interés superior del niño, en tanto que no son la prioridad, no se está actuando en su mayor interés, tampoco se están considerando sus circunstancias de vulnerabilidad, ni son medidas especiales de protección, sino de restricción y/o limitación de derechos, que no responden a las reglas del debido proceso.²⁰⁶

13. En el contexto de la migración, cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado. En estrecha conexión con lo anterior, destaca la obligación de respetar plenamente el derecho de la niña o del niño a ser oído sobre todos los aspectos relativos a los procedimientos de migración y asilo y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.²⁰⁷

Las medidas especiales de protección que se deben considerar en estos casos cuando se trate de niñas, niños y adolescentes migrantes, particularmente los no acompañados, son aquellas que les garanticen, en primer lugar, el debido proceso y, en segundo lugar, su seguridad y su integridad jurídica y material; todo esto fundado y motivado en el principio de legalidad y en la consideración prioritaria que exige, en cada caso específico, el principio del interés superior del niño:

²⁰⁶ Naciones Unidas, *Informe de Relator Especial de derechos humanos de los migrantes*, A/HRC/20/24, 2012, núm. 8, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/125/99/PDF/G1212599.pdf?OpenElement> (24 de julio de 2022); *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, A/HRC/7/4, 2008, párrs. 53 y 147, disponible en: <https://www.coursehero.com/file/110063201/A-HRC-7-4doc/> (24 de julio de 2022), y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, párr. 154, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9832.pdf> (24 de julio de 2022).

²⁰⁷ Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados, Resumen de la Opinión Consultiva 21, *cit.*, nota 205, párr. 13 (24 de julio de 2022).

163. Sin embargo, habiendo establecido previamente el alcance del derecho a la libertad personal (artículos 7 de la Convención y XXV de la Declaración) respecto a las niñas y niños migrantes por motivo del solo incumplimiento de la legislación migratoria, al interpretar que éste implica un principio general de no privación de libertad (*supra* Capítulo IX), la Corte reafirma que la libertad es la regla mientras se resuelve la situación migratoria o se procede a la repatriación voluntaria y segura, y las medidas a disponerse no debieran concebirse en sí como alternativas a la detención, sino como medidas de aplicación prioritaria que deben tener como principal objetivo la protección integral de derechos, de acuerdo a una evaluación individualizada y atendiendo al interés superior.

165. En este sentido, adquiere una relevancia central la obligación estatal de disponer de un conjunto de medidas que procuren los fines indicados, la cual se orienta en dos direcciones: por un lado, impone en el ámbito de competencia del órgano legislativo el deber de establecer, a través de la expedición de normas, un abanico de medidas que cumplan con los lineamientos descritos y, por el otro, sujeta al juez o al funcionario competente a aplicar dichas medidas en el marco de su esfera de actuación, de conformidad con el interés superior.

169. Específicamente, la Corte considera que el referido conjunto de medidas a ser aplicadas a niñas y niños por motivo de irregularidad migratoria debe estar contemplado en el ordenamiento interno de cada Estado. De forma similar, se debe reglamentar la forma procedimental de la aplicación procurando que se respeten las siguientes garantías mínimas: contar con una autoridad administrativa o judicial competente; tomar en cuenta las opiniones de niñas y niños sobre su preferencia; velar por que el interés superior de la niña o del niño sea una consideración primordial al tomar la decisión; y garantizar el derecho a revisión de la decisión en caso de considerarse que no es la medida adecuada, la menos lesiva o que se está utilizando de forma punitiva.

170. En suma, la Corte es de opinión que las niñas y los niños migrantes y, en particular aquellos en situación migratoria irregular, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, requieren del Estado receptor una actuación específicamente orientada a la protección prioritaria de sus derechos, que debe ser definida según las circunstancias particulares de cada caso concreto, es decir, si se encuentran junto con su familia, separados o no acompañados, y atendiendo a su interés superior. A tal fin, los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia, deben diseñar e incorporar en su ordenamiento interno un conjunto de medidas no privativas de libertad a ser ordenadas y aplicadas mientras se desarrollan los procesos migratorios que propendan de forma prioritaria a la protección integral de los derechos de la niña o del niño, de conformidad con las caracte-

rísticas descriptas, con estricto respeto de sus derechos humanos y al principio de legalidad.²⁰⁸

Para garantizar el debido proceso en los procedimientos administrativos o judiciales de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados cuando existan condiciones que justifiquen la detención y/o la restricción de la libertad, se debe tomar en cuenta:²⁰⁹

- 1) Que la detención y restricción de la libertad se funden y motiven en el principio de legalidad.
- 2) En consecuencia, prevenir, sancionar y erradicar las detenciones y las restricciones de la libertad arbitrarias.
- 3) El derecho a ser informados de los motivos de la detención o de la restricción de la libertad mediante el auxilio, si así lo requieren, de un traductor para que comprendan la información conforme a la ley.
- 4) El derecho a que se les presente, de forma inmediata, ante una autoridad administrativa migratoria o un juez, según sea el caso, competentes.
- 5) El derecho a comunicarse o que se notifique a un familiar, tutor o representante legal, y, además, en caso de así requerirlo por sus condiciones de vulnerabilidad, a ponerse en contacto con instancias que puedan auxiliarlo en todo el procedimiento, como es el fundamental apoyo que prestan los organismos internacionales especializados, como ACNUR, UNICEF y las organizaciones de la sociedad civil.
- 6) El acceso al derecho a la información y a la asistencia consular, que garantizan los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados a la efectiva comunicación, asistencia y asesoría que deben prestar las autoridades consulares, y a ser notificados de sus derechos en los términos de la Convención sobre Relaciones Consulares.
- 7) El derecho a la atención jurídica a través de un representante legal, que en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados será un tutor, el cual es nombrado por la autoridad jurisdiccional competente.
- 8) El derecho a acceder a los recursos procesales establecidos en la ley para que, en su caso, la autoridad jurisdiccional competente decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención.

²⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, párr. 154, disponible en: <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf> (25 de julio de 2022).

²⁰⁹ *Ibidem*, núm. XII, pp. 68-77 (25 de julio de 2022).

4. *Condiciones básicas de los espacios
de alojamiento de niñas, niños y adolescentes
migrantes no acompañados, y obligaciones
estatales de la custodia por razones migratorias*

Los Estados están obligados a garantizar condiciones básicas para la efectiva protección de los derechos humanos, sin discriminación, así como a regular y vigilar que los espacios de alojamiento cumplan con los estándares mínimos para su registro, funcionamiento y servicios, en aras de proveer a niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados, la protección, asesoría y orientación necesarias para asegurar su vida, su integridad y su desarrollo durante su permanencia en dichas instalaciones.²¹⁰

5. *Procedimiento para garantizar el derecho
de niñas, niños y adolescentes migrantes
no acompañados a buscar y recibir asilo*²¹¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que un elemento esencial para cumplir con la obligación del Estado de asegurar protección a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados es investigar y gestionar, en su caso, conforme a la ley, las acciones necesarias para buscar, ofrecer y recibir asilo y hacerlo mediante procedimientos preestablecidos en la legislación. Para lograr esto, el Estado de tránsito o de destino deberá:

- No obstaculizar el ingreso al país.
- Dar a la niña o niño acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el asilo o el reconocimiento de la condición de refugiado, o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica, según las circunstancias de cada caso.
- Tramitar de forma prioritaria las solicitudes de asilo de niñas y niños como solicitante principal y asegurar la realización de una entrevista personal.
- Contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar a la niña o niño para determinar su estado de salud; realizar un

²¹⁰ Sistema Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, “Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes”, *cit.*, nota 202 (25 de julio de 2022).

²¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21, *cit.*, nota 208, párrs. 252-262 (25 de julio de 2022).

registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o revictimización.

- Disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante, si no lo tiene ya.
- Emitir un documento de identidad para evitar la devolución.
- Estudiar el caso con consideración de flexibilidad en cuanto a la prueba.
- Asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niñas o niños no acompañados o separados.
- En caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a tramites de reunificación familiar de conformidad con el interés superior.
- Buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo con la determinación del interés superior de la niña o del niño.

En resumen, entre los derechos que como mínimo deben ser garantizados a este grupo podemos señalar:²¹² el derecho de solicitar asilo en caso de persecución; el derecho de no ser devueltas/os a lugares donde corran peligro de persecución (principio de no devolución); derecho a ser protegidas/os en contra de la tortura; el derecho al debido proceso; el derecho al acceso a las garantías y protecciones legales para niños migrantes no acompañados previstas en las legislaciones de cada país, como, por ejemplo, las relativas a que las agencias gubernamentales que tengan en custodia a niñas y niños migrantes no acompañados los deben mantener en refugios o moradas seguras e higiénicas, en donde tengan acceso a la atención médica y a la educación; tomar rápida y eficientemente todas las medidas para liberarlos y, en este supuesto, cualquiera de dos situaciones que resolverán su situación migratoria, a saber: tomar acciones para reunificarlos con sus familias y proporcionar información sobre dónde se encuentran en custodia de las autoridades, o bien, proporcionar, a niñas y niños no acompañados, en compañía de quien corresponda, de conformidad a la asignación de la custodia estatal, la asesoría pertinente para, en su caso, iniciar el proceso de asilo si así lo desearan o decidieran.

Asimismo, el derecho a que se tomen las medidas para no ser objeto o víctima de deportaciones en lo particular, y más aún de deportaciones

²¹² Para más información, véase Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe Especial. 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*, México, CNDH, 2018, pp. 12-16, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/Informe-Ninez-Adolescentes-Centroamericanos-Migracion.pdf> (07 de octubre de 2021).

sumarias, sin oportunidad de solicitar asilo a través de un proceso administrativo que les permitiera argumentar los motivos por los que deben o desean quedarse en el país de destino. Finalmente, en caso de que no lograran el asilo y procediera la deportación, tomar las medidas necesarias para garantizar que salgan y arriben con sus integridades resguardadas y vigilar que tengan un lugar seguro al cual regresar.²¹³ “De este modo, la *deportación de casi 2000 niños migrantes no acompañados* en medio de la pandemia contraviene flagrantemente las normativas que les otorgan protecciones legales”.²¹⁴

Con la protección y medidas arriba señaladas lo que se busca y se debe buscar por parte de los Estados de la comunidad internacional es evitar las detenciones arbitrarias, las simulaciones en la aplicación de la ley; eliminar las prácticas informales o las prácticas de corrupción por parte de las autoridades que ponen en riesgo las vidas e integridades de niñas y niños migrantes no acompañados y posibles solicitantes de asilo, y toda violación a derechos humanos:

Las personas migrantes suelen ser detenidas por el Instituto Nacional de Migración, (INM) y alojadas en estaciones migratorias o estancias provisionales, oficialmente no se habla de detención migratoria, sino de presentación y alojamiento. Esta utilización de términos provoca que las y los migrantes no gocen de los derechos de las personas detenidas, pero sí queden privadas de la libertad.²¹⁵

La detención de niñas y niños migrantes no acompañados por autoridades migratorias o no migratorias constituye un problema serio de violación a los derechos humanos: “La detención y la separación familiar son experiencias traumáticas que pueden situar a los niños más vulnerables frente a la explotación y el abuso. También pueden generarles estrés tóxico que, como han demostrado múltiples estudios, puede afectar su desarrollo a largo plazo”.²¹⁶

²¹³ Para más información, véase Ortega Velázquez, Elisa, “Vidas desechables: deportación de migrantes irregulares, solicitantes de asilo y niños no acompañados de Estados Unidos por Covid-19, México”, *Nexos*, Observatorio Migrante, 2 de septiembre de 2020, disponible en: <https://migracion.nexos.com.mx/author/elisa-ortega-velazquez/> (07 de octubre de 2021).

²¹⁴ *Idem*.

²¹⁵ COPRED, *Personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo*, México, COPRED, p. 4, disponible en: <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5a3/807/bed/5a3807beddd90407525443.pdf> (07 de octubre de 2021).

²¹⁶ UNICEF, “Para cada infancia”, disponible en: <https://unicef.org.mx/ninos-migrantes/> (07 de octubre de 2021).

Otro aspecto que se puede abordar entre las formas de violencia que sufren los migrantes irregulares, y aún más las niñas y niños migrantes no acompañados, es que no se les proporciona información y oportunidad para ejercer su derecho a ser protegidos por el Estado de destino final que eligieron, más grave cuando se identifica que ya han sido o que pueden ser susceptibles de trata. En estas circunstancias es frecuente encontrar que las autoridades niegan la asistencia, lo que lleva implícita una grave violación a derechos humanos, ya que se les niega el acceso a los procedimientos humanitarios de solicitud de asilo y refugio.²¹⁷

También es fundamental, respecto de la responsabilidad estatal como violador de derechos humanos en contra de la niñez migrante, de la no acompañada en lo particular, el uso desproporcionado de la fuerza pública para detener o desalentar su tránsito por los lugares de paso o para su asentamiento en el país de destino:

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia monitorea el uso de la fuerza excesiva para disolver caravanas, además de advertir que los menores, solos o acompañados, no están recibiendo atención de autoridades mexicanas.

...uso desproporcionado de la fuerza por parte de cuerpos de seguridad contra familias con niños pequeños, además de sustracción y destrucción de documentos de identidad que avalaban la estancia legal de estas familias en México.²¹⁸

El derecho a la vivienda o, más bien, a vivir en un lugar y condiciones seguras es un derecho que está garantizado por los instrumentos convencionales y no convencionales de derechos humanos para la infancia y para los migrantes. Esto se logra cuando el Estado asume su obligación y crea y administra adecuadamente modelos de cuidados alternativos para niñas y niños migrantes no acompañados, que además pueden ser candidatos para solicitar asilo y/o refugio, con el fin de proveerlos de condiciones para su inserción social en condiciones dignas y garantizando la protección integral.

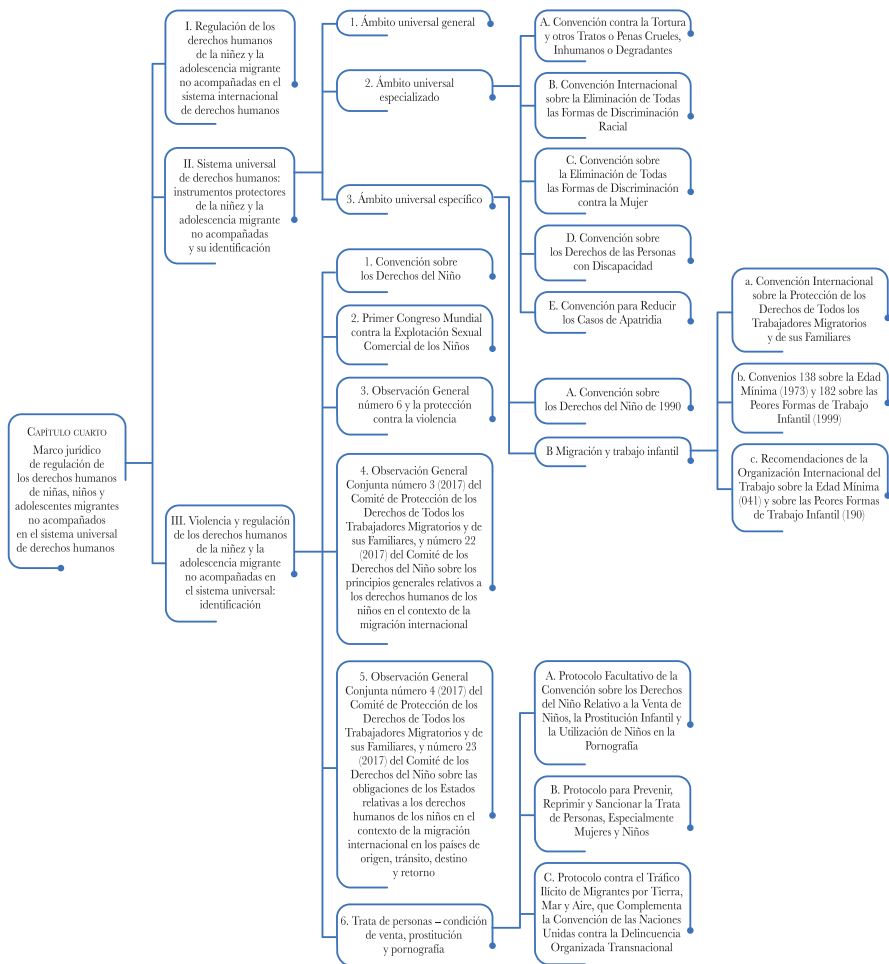
El acceso al derecho a la salud es imprescindible; representa la vida y la muerte para la niñez migrante no acompañada. Los sectores de servicios

²¹⁷ La Convención sobre el Estatuto de Refugiados establece fundamentalmente quién puede solicitar asilo y puede ser refugiado; que tienen derecho a no ser devueltos al país donde son perseguidos o explotados, y que deben garantizarse en el país de tránsito o destino, bajo estas condiciones, sus derechos humanos y libertades fundamentales, como su derecho a la libertad de tránsito, a la educación, a la salud y a la vivienda, y, en su caso, a la reunificación familiar, cuando la razón de la migración sea encontrarse con su familia, es decir, a una vida digna.

²¹⁸ UNICEF, disponible en: <https://laopinion.com/2021/09/02/la-unicef-en-alerta-por-oleada-de-ninos-migrantes-en-mexico-ante-violencia-de-guardia-nacional/> (07 de octubre de 2021).

de salud son fundamentales en la protección y asistencia de niñas y niños migrantes no acompañados y solicitantes de asilo; es importante considerar la capacitación, el presupuesto y la sensibilización para satisfacer las necesidades de este grupo en situación de vulnerabilidad y para que los Estados cumplan con las obligaciones impuestas por la firma, ratificación o adhesión a los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos, especialmente los que se refieren a la niñez.

El no garantizar la inclusión educativa, así como los derechos aquí estudiados, genera, para niñas y niños migrantes no acompañados, ya sea que soliciten el asilo o el refugio, situaciones que los exponen a formas de violencia, laboral, comunitaria, al crimen organizado, la delincuencia, la explotación sexual comercial y otras formas de explotación. Igualmente, la falta de protección y de regularización migratoria impiden la actualización tanto del reconocimiento como de la garantía de los principios, derechos y libertades que rigen la protección de niñas y niños, en este caso, migrantes no acompañados, en los sistemas de derechos humanos.



CAPÍTULO CUARTO

MARCO JURÍDICO DE REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

I. REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Conforme al derecho internacional vigente, todas las personas son titulares de derechos humanos, cuya plena vigencia y respeto son elementos fundamentales para la consolidación de la paz y seguridad a nivel internacional, regional y local, así como para construir sociedades en las que se respete el Estado de derecho. Como afirma Villán Durán, “los derechos humanos se configuran como el motor imprescindible de unas relaciones internacionales más justas y armoniosas, así como el instrumento de humanización y criterio legitimador de la conducta de los Estados en sus relaciones”.²¹⁹ Las normas de derecho internacional que protegen a la persona son resultado del esfuerzo de la sociedad internacional por establecer un conjunto de reglas mínimas de protección y desarrollo para los seres humanos. Los derechos reconocidos en estas normas representan valores universales mínimos que los Estados se comprometen a promover, proteger y garantizar. De este modo, los niños migrantes no acompañados se encuentran amparados por todas las normas del derecho internacional de los derechos humanos, las cuales se basan en el principio de igualdad y no discriminación, y están redactadas en un lenguaje inclusivo. Estas normas les reconocen la totalidad de derechos, sin importar su condición migratoria. La irregularidad, en caso de que ésta sea su condición migratoria, no los excluye de los derechos humanos. Por el contrario,

²¹⁹ Ortega Velázquez, *Elisa, Estudios sobre el cumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, informes especiales y pronunciamientos de la CNDH (2001-2017)*, t. VIII: *Discriminación*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. 35, disponible en: <https://www.academia.edu/40797692/DISCRIMINACION%20C3%93N> (03 de agosto de 2022).

toda vez que son, al menos, tres veces vulnerables, al ser niños, migrantes y no estar acompañados, requieren una atención especial y diferenciada que los proteja.

De este modo, el derecho internacional de los derechos humanos lo encontramos regulado en dos ámbitos o sistemas delimitados geográficamente: el universal, en la Organización de las Naciones Unidas, y el regional, en el caso del continente americano, en la Organización de Estados Americanos; a éstos los llamaremos en adelante sistema universal y sistema regional de derechos humanos, respectivamente.

II. SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: INSTRUMENTOS PROTECTORES DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS Y SU IDENTIFICACIÓN

En el ámbito internacional mundial existe un conglomerado estructurado y organizado que ha creado un sistema o conjunto de instrumentos con el fin de proteger los derechos de toda persona donde quiera que se encuentre. Está formado por Estados de la comunidad internacional y se le denominó Organización de las Naciones Unidas, la cual nace al término de la Segunda Guerra Mundial y el resultado de ésta plantea como propósito fundamental, declarar, reconocer y proteger los derechos humanos. Dichos instrumentos, así como las acciones y medidas que derivan de ellos, integran el sistema de normas al que se llama sistema universal de derechos humanos.

1. *Ámbito universal general*

La Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos, así como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, constituyen el bloque general de protección de derechos humanos para, de acuerdo con esta investigación, niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados, pero también para toda persona, ya que son reconocidos universalmente.

En este sentido, las disposiciones aplicables a niñas, niños y adolescentes migrantes se encuentran reguladas en dichos instrumentos como se señala a continuación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 2o. establece el derecho a la no discriminación:

Artículo 2

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona...

En el mismo sentido, se establece el derecho a la no discriminación en el artículo 2o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos artículos reconocen y tienen por objeto proteger y garantizar el acceso a todos los derechos humanos por las personas sin distinción alguna, los cuales no deberán ser desconocidos, limitados o anulados por los Estados debido a situaciones de índole política, jurídica, religiosa o internacional en perjuicio de las personas que se encuentren en su territorio.

En el artículo 3o. de la Declaración de Derechos Humanos se reconoce el derecho a la vida: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, el cual se encuentra igualmente establecido en el artículo 6o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que además se agrega la consideración de que este derecho deberá siempre estar protegido por la ley local y que no debe ser limitado en el ámbito público ni en el privado.

Encontramos la protección contra la tortura o maltrato en el artículo 5o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que a la letra dice: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos va más allá al incluir en su artículo 7o. el caso de la coerción para participar o ser objeto de experimentos médicos o científicos, es decir, sin el consentimiento.

También se encuentra establecido en el articulado de la Declaración Universal de Derechos Humanos el derecho a la igualdad en y ante la ley, a no ser detenido arbitrariamente y a las garantías del debido proceso, y así garantizar el acceso a la justicia, lo que se regula en los artículos 7o., 8o., 9o. y 10:

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La misma Declaración establece en sus artículos 18 y 19 que se reconocen las libertades fundamentales, el deber de dejar hacer-dejar pasar por parte de los Estados a los ciudadanos y habitantes del territorio, como son tanto las de pensamiento, conciencia y religión como las de opinión y expresión. Éstas se encuentran reguladas en los artículos 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión

Es importante en el tema de migrantes, y en particular para el caso de menores no acompañados que sufren de violencia, el derecho de asilo reconocido en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 14. 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

Por otro lado, en el aspecto relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, podemos señalar el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece el derecho a un nivel de vida adecuado y que se encuentra regulado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

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

Corresponde también el reconocimiento al derecho a la salud que incluye el acceso no sólo al derecho en estricto sentido, sino también a los servicios que en ejercicio de este derecho se deben prestar, lo que queda establecido tanto en el mismo artículo 25 como en el 22 de la misma Declaración y que para los mismos efectos se señala en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Uno de los derechos que menos se toma en cuenta y que resulta uno de los más importantes es el derecho a la educación, el cual se debe garantizar a cualquier niña, niño y adolescente por un Estado, y que se encuentra establecido en el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y se refuerza formalmente en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Por último, e igual de importante, hay que señalar que la protección a la infancia, y en particular a la infancia migrante, acompañada o no acompañada, se desprende de lo establecido en el artículo 25, numeral 2, de la Declaración sobre Derechos Humanos, de lo regulado en el artículo 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como de lo señalado en el artículo 10, numeral 3, del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

El artículo 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala:

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

El artículo 10, numeral 3, del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

Artículo 10

Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que:

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

2. *Ámbito universal especializado*

Se reconoce como ámbito especializado a aquel en donde encontramos convenciones que tratan sobre aspectos específicos de derechos humanos y que protegen contra violaciones concretas resultado de la responsabilidad estatal y que identificaremos a continuación.

*A. Convención contra la Tortura y otros Tratos
o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes*

En el artículo 2o. de la Convención se establecen, *a contrario sensu*, los supuestos de responsabilidad en los que un Estado incurriría en violaciones a los derechos humanos por tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que aplicarían, en cualquier caso, a los migrantes, y en particular con respecto al trato de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

A lo largo de su articulado, la Convención establece las disposiciones para que los Estados tomen las acciones necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la tortura. En el último artículo de la primera parte se refiere a la consideración y condena a los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

Artículo 2

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.
3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Encontramos una disposición fundamental en materia de migrantes, y que específicamente se aplica al caso de niñas, niños y adolescentes migrantes, en el artículo 3o. de esta Convención, ya que señala el deber de cualquier Estado de abstenerse de forzar el retorno de ellos cuando exista peligro contra su vida, su integridad y su dignidad:

Artículo 3

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

En relación con las víctimas, en este caso migrantes, con especial referencia a niñas, niños y adolescentes, aplica lo establecido en los artículos 9o., 13 y 14 de la Convención en lo relativo a garantizar el acceso a la justicia y al debido proceso, al señalar el deber de los Estados parte de reconocer estos derechos en favor de la víctima, y la persecución y sanción del delito de tortura:

Artículo 9

1. Los Estados Parte se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Los Estados Parte cumplirán las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

Artículo 13

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

En el mismo sentido, se establece la obligación de los Estados parte de prevenir, sancionar y erradicar los actos de tortura que, en este caso, es decir, el de los migrantes, y especialmente el de niñas, niños y adolescentes no acompañados, se ejecuten o se puedan ejecutar en su contra:

Artículo 10

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea este civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas

que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Asimismo, se advierte una política de cero tolerancia a este tipo de prácticas de tortura, al disponer la obligación de los Estados parte de mantener una continua revisión de la legislación, ya sean leyes, reglamentos, manuales, lineamientos, etcétera, con el fin de prevenirlas y sancionarlas eficazmente: “Artículo 11. Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura”.

Finalmente, la Convención establece disposición expresa en relación con los actores del Estado, es decir, a los servidores públicos, y su responsabilidad en la práctica de actos semejantes a la tortura:

Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

B. *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*

En orden a cumplir con los fines de la Declaración Universal de Derechos Humanos y con lo dispuesto en los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos, así como de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estos dos últimos, instrumentos vinculatorios, esta Convención establece las disposiciones tendentes a asegurar que los Estados parte actualicen su legislación en orden a prevenir y sancionar cualquier distinción, restricción o limitación en el reconocimiento, acceso, goce y ejercicio de los derechos humanos como causa de cualquier interpretación asignada al concepto “racial”.

En este sentido, resulta ilustrativa la definición de discriminación racial desarrollada en el artículo 1o. de la Convención, que a la letra dice:

Artículo 1

1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

En relación con la situación de migrantes, y en particular de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, se comienza pronto a decantar el sentido de las disposiciones que pueden aplicar a estos grupos. Es así como en el mismo artículo 1o., en sus numerales 2, 3 y 4, se hace referencia a circunstancias que se reconocen a dichos grupos, como se podrá observar:

Artículo 1

2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.

3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados Parte sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

En el sentido de apoyar lo dispuesto en el artículo anterior, concretamente en el numeral 4 del artículo anterior, la Convención establece, en su artículo 2o., entre las obligaciones de los Estados parte, las siguientes:

Artículo 2

1. Los Estados Parte condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política enca-

minada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados Parte tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Reforzando estas obligaciones, la Convención establece que los Estados parte deben tomar las acciones en su legislación que lleven a prevenir, sancionar y erradicar este tipo de prácticas:

Artículo 4

Los Estados partes condenan toda [práctica]... que pretenda justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

a) Declararán acto punible conforme a la ley... toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas...

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

El artículo 5o. establece el derecho a la igualdad en y ante la ley, lo que aplica a migrantes, niñas, niños y adolescentes, acompañados o no acompañados. Sin embargo, de la enumeración de derechos hecha en ese artículo sólo aplicarán aquellos que no estén sujetos a la ciudadanía y a permiso de residencia, que fundamentalmente son los siguientes:

El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;

El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;

El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;

El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;

El derecho a la libertad de opinión y de expresión;

El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad y los servicios sociales;

El derecho a la vivienda;

El derecho a la educación;

El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;

El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Nuevamente en esta Convención se establece el deber de los Estados parte para garantizar el acceso a la justicia para las víctimas de discriminación racial en cualquiera de sus formas, lo que queda estipulado en el artículo 6o.:

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

C. *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*

En el caso de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ésta aplica en todo para las mujeres migrantes, incluyendo a las niñas y a las adolescentes migrantes no acompañadas. Esto en el sentido de que no sea su condición de mujer lo que sea utilizado como excusa para limitar, anular o impedir el acceso, goce y/o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad con los varones.

En este sentido, el artículo 1o. de la Convención señala qué se debe entender por discriminación contra la mujer, cómo afecta y en qué ámbitos:

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Al igual que las anteriores convenciones, establece las obligaciones generales que tienen los Estados parte para garantizar el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos de las mujeres, independientemente de cualquier condición, incluyendo, y especialmente, la de ser niñas y adolescentes migrantes no acompañadas:

Artículo 2

Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Aplica a este grupo femenino, de igual forma, lo que favorece su integración y convivencia en los Estados, las entidades o lugares en los que se encuentren durante el traslado y a su destino final, la adopción de todas las medidas y políticas públicas que sean necesarias para otorgar seguridad en la protección y acceso a sus derechos humanos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad:

Artículo 3

Los Estados Parte tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

En el mismo sentido, y considerando que muchas de las formas de discriminación y violencia a las que son sometidas las mujeres están sostenidas en estereotipos, prejuicios y prácticas culturales sobre la idea de relaciones de supra y subordinación, incluyendo necesariamente a las niñas y adolescentes migrantes no acompañadas, resulta fundamental considerar lo siguiente:

Artículo 5

Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Especialmente aplica para las formas de discriminación y violencia a las que más expuestas están, en este caso, las niñas y las adolescentes migrantes no acompañadas, como lo señala el artículo 6o.: “Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”.

D. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*

Esta Convención también guarda una indefectible relación con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los pactos internacionales de derechos humanos, que reconocen sin distinción alguna todos los derechos y libertades fundamentales para todos en el mundo, sin que haya lugar a discriminación alguna en su reconocimiento, goce y ejercicio.

En relación con los migrantes, en su preámbulo establece como fundamento de su objetivo y alcances, entre otras, a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. De igual modo, se señala que es importante incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad en las medidas para reconocer los derechos humanos y garantizar su pleno y efectivo goce y ejercicio para todos, incluyendo a niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados, con alguna discapacidad.

En su artículo 1o. establece qué se entiende por discapacidad y qué sujetos integran a este grupo de personas en situación de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos humanos:

Artículo 1

Propósito

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Los principios que regirán para la eficaz aplicación y cumplimiento de esta Convención, es decir, aquellos elementos indispensables para que las personas con discapacidad accedan a sus derechos humanos en condiciones de justicia, paz, fraternidad e igualdad, y que tienen un valor o consideración particular en la protección especial de niñas, niños y adolescentes, son:

Artículo 3

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) *El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.*

Resulta de carácter estratégico integrar medidas que, en las políticas públicas y en la normativa en general, y específicamente en lo relativo a los migrantes, con especial referencia a niñas, niños y adolescentes no acompañados, en los programas de atención y asistencia, en los reglamentos y manuales de procedimientos y capacitación del personal competente en la materia, en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales que correspondan, hagan realidad y aplicables los conceptos incorporados en la Convención, así como los objetivos perseguidos al definirlos, ya que ello incidirá esencialmente, como se puede observar en los artículos 2o. y 4o., tanto en las condiciones para el acceso de las personas con discapacidad al ejercicio y goce de los derechos humanos como en el cumplimiento de las obligaciones de los Estados parte para el reconocimiento de los mismos:

Artículo 2

A los fines de la presente Convención:

La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de

fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal;

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;

Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Con especial referencia a niñas, niños y adolescentes con discapacidad, la Convención establece una disposición concreta, tomando en consideración las medidas de protección especial y los principios que rigen a la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 7

Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Parte tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

3. Los Estados Parte garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños

y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

En relación con la accesibilidad de los derechos, resaltan de entre todas, para el caso de migrantes, y en especial para los que son niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, las siguientes:

Artículo 9

Accesibilidad

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

2. Los Estados Parte también adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;

b) [...]

c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;

d) [...]

e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

Finalmente, como sucede en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, se señala como acción necesaria o indispensable, entre otras obligaciones de los Estados parte, proporcionar atención y

seguimiento prioritario en los casos de personas con discapacidad que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad y/o emergencia humanitaria:

Artículo 11

Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

Los Estados Parte adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

E. *Convención para Reducir los Casos de Apatridia*²²⁰

La apatridia, conocida como aquella condición en que una persona no es reconocida como ciudadano o ciudadana de un país, es un problema que se presenta y debe ser atendido, particularmente en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

El supuesto jurídico que contempla la posible regularización de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados que se encuentren en esta situación está contemplado en el artículo 2o. de la Convención, que a la letra dice: “Salvo prueba en contrario, se presume que un expósito que ha sido hallado en el territorio de un Estado contratante ha nacido en ese territorio, de padres que poseen la nacionalidad de dicho Estado”.

Para efectos de aclarar el contenido de esta disposición y de ejemplificar la situación de un Estado en estos casos, haremos referencia, en primer lugar, a la interpretación del Comité de Expertos de la Convención; después, al concepto de “expósito” que hace el Código Civil Federal mexicano y, por último, a la Ley de Migración mexicana.

En este sentido, el Comité, en el resumen de las conclusiones de la Reunión de Expertos para la Interpretación de la Convención sobre la Apatridia de 1961 y la Prevención de la Apatridia en Niños,²²¹ señala que

²²⁰ Naciones Unidas, Convención para Reducir los Casos de Apatridia, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-reduction-statelessness> (08 de abril de 2022).

²²¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Interpretación de la Convención sobre la Apatridia de 1961 y la prevención de la apatridia en los niños*, Reunión de Expertos, convocada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta, en Dakar, Senegal, el 23 y 24

43. Los niños encontrados abandonados en el territorio de un Estado contratante, deben tratarse como expósitos y en consecuencia adquirir la nacionalidad del país donde se encuentren. El artículo 2 de la Convención de 1961 no define una edad a la que puede considerarse un niño expósito. La palabra “expósito” usada en cada uno de los cinco textos auténticos de la Convención (inglés, francés, español, ruso y chino), revela algunas diferencias en el sentido corriente de este término, en particular con respecto a la edad de los niños cubiertos por esta disposición. Las prácticas de los Estados revelan una amplia gama de edades en que se aplica esta disposición; varios Estados contratantes limitan la concesión de nacionalidad a los expósitos que son muy jóvenes (12 meses o menos), mientras que la mayoría de los Estados contratantes aplican sus reglas de expósitos a niños mayores, incluyendo en algunos casos hasta la mayoría de edad.

44. Como mínimo, la salvaguardia para que los Estados contratantes concedan la nacionalidad a los expósitos, se debe aplicar a todos los niños pequeños que no pueden comunicar la información precisa relativa a la identidad de sus padres o su lugar de nacimiento. Esto emana del objeto y propósito de la Convención de 1961 y también del derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad. Una interpretación contraria dejaría a algunos niños apátridas.

45. Si un Estado prevé una edad límite para que los expósitos adquieran la nacionalidad, es decisiva la edad del niño en la fecha en que fue encontrado y no la fecha en que llamó la atención de las autoridades.

46. La nacionalidad adquirida por expósitos conforme al artículo 2 de la Convención de 1961, sólo se pierde si se demuestra que el niño en cuestión posee la nacionalidad de otro Estado.

47. Un niño nacido en el territorio de un Estado contratante sin tener un padre, quién es legalmente reconocido como tal (por ejemplo, debido a que el niño nació fuera del matrimonio y la mujer que le dio a luz al niño no es reconocida legalmente como la madre), debe ser tratado como un expósito y debe adquirir de inmediato la nacionalidad del Estado de nacimiento.

Por su parte, por ejemplo, el Código Civil Federal mexicano en el artículo 492 señala que se considerará expósito a todo menor de edad que se encuentra en situación de desamparo y del *que no se pueda establecer el origen, ascendencia o procedencia*. De la misma forma, señala que los menores de edad en circunstancias semejantes, es decir, de desamparo, ya que no se encuentran tampoco acompañados de aquellas personas que ejercen sobre ellos la patria potestad, la custodia o la tutela, *pero de los que sí se pueda establecer el origen, ascendencia o procedencia se considerarán abandonados*.

de mayo de 2011, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8187.pdf> (08 de abril de 2022).

La Ley de Migración contempla en las fracciones III y IV del artículo 133 que se podrá proceder a la regularización de la situación migratoria de aquellos extranjeros que se identifiquen como víctimas o testigos de un delito grave cometido en territorio nacional o que se encuentren en una situación de vulnerabilidad tal que dificulte o haga imposible considerar su retorno asistido.

Consideramos que, atendiendo a la interpretación del Comité aplicada al artículo 492 del Código Civil Federal, tanto niñas, niños y adolescentes expósitos como abandonados entran en el supuesto del artículo 2o. de la Convención y deben ser protegidos y reconocérseles el derecho a acceder a la nacionalidad, en este caso mexicana, considerando además que muchos de ellos caen en los supuestos de las fracciones III y IV del artículo 133 de la Ley de Migración, como se verá más adelante.

3. *Ámbito universal específico*

En este rubro abordaremos aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos que se refieren concretamente a niñas, niños y adolescentes, así como a migrantes, dirigiéndonos a la protección de los no acompañados.

*A. Convención sobre los Derechos del Niño de 1990*²²²

Como se puede observar, se encuentran protegidos, como su condición lo requiere, en el sentido más amplio y, aún más, por un instrumento especializado y completo, dirigido a la niñez en sus contenidos, que es la Convención sobre los Derechos del Niño, así como por los protocolos facultativos dirigidos a proteger de forma específica de la violencia de la que son víctimas. Esta Convención, desde la visión o perspectiva de la niñez, es el instrumento de derechos humanos más ratificado en el mundo, ya que hay 196 Estados parte de este instrumento.²²³

En su artículo 1o. la Convención reconoce como niño a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que

²²² La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada en 1989 y está disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> (27 de septiembre de 2021).

²²³ Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, Panel Interactivo de Estado de Ratificación: Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en: <https://indicators.ohchr.org/> (22 de marzo de 2022).

le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Es así como ésta aplica, entonces, para el caso concreto de la violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, lo que se refuerza a través de la Observación General número 6 de 2005. En este sentido, cabe señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño es aplicable plenamente a los niños migrantes; por un lado, porque está redactada en un lenguaje incluyente que no diferencia entre los niños nacionales o extranjeros (regulares o irregulares) en el otorgamiento de los derechos que establece; por otro lado, porque el órgano autorizado para interpretarla lo ha expresado de forma explícita en su Observación General número 6 que a la letra dice:

El disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los menores que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los menores —sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes— con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración.²²⁴

Así, en el artículo 2o. de la Convención establece el derecho a no ser discriminado por razón, entre muchas que señala, de su origen nacional, de su condición social y, nosotros agregaríamos, de su calidad migratoria:

1. Los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

El contenido del artículo 3o. es relevante al tema, porque establece el principio general relativo al interés superior del niño, y porque establece la relación entre el Estado y sus agentes, como actores principales, respecto al reconocimiento, protección y garantía de los derechos de la niñez, en este

²²⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 6, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, 2005, párr. 12, disponible en: https://documentop.com/observacion-general-n6-trato-de-los-menores-no-acnur_59fa3ada1723ddf0893c7058.html (08 de abril de 2022).

caso migrante, en particular a la no acompañada, imperando la consideración del principio del interés superior del niño para la tutela de los anteriores aspectos, independientemente de cualquier condición, es decir, sin que afecte algún aspecto de discriminación frente a estos objetivos:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Del contenido general de la Convención se pueden identificar los siguientes derechos para niñas, niños y adolescentes migrantes:

- El derecho del niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento.
- El derecho a que toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia sea atendida por los Estados parte de manera positiva, humanitaria y expedita.
- La obligación de los Estados de alentar a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño.
- La obligación del Estado de adoptar todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.
- La obligación de los Estados de tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero.

- El derecho del niño al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
- El deber del Estado de que toda detención, encarcelamiento o la prisión de un niño se lleve a cabo de conformidad con la ley y se utilice tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.
- La prohibición para los Estados de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad.
- La facultad de los Estados de adoptar medidas para tratar a los niños que hayan infringido las leyes penales sin recurrir a procedimientos judiciales.

Sin duda alguna esta Convención es el instrumento internacional de mayor relevancia en materia de niñez. Los Estados parte de la Convención están obligados, en virtud de que el instrumento es vinculante, a garantizar en su legislación y prácticas jurídicas, sociales, educativas, administrativas, de salud, y en general en sus políticas públicas y en sus procedimientos jurisdiccionales, por mencionar los aspectos más importantes, toda la protección e implementación de los estándares establecidos en la misma relacionados con niños, niñas y adolescentes.

La Convención sobre los Derechos del Niño²²⁵ reconoce que para lograr un armonioso desarrollo social se requiere que todo ser humano crezca y se desarrolle en un ambiente de amor, felicidad y comprensión. También señala que el menor de edad debe ser objeto de cuidado y asistencia especiales por su estado de inmadurez física, mental y emocional, recalando la responsabilidad de la familia respecto a la protección y asistencia que se debe a los menores. Por otro lado, establece la obligación del Estado de protegerlos mediante la creación y aplicación de medidas legislativas que garanticen el respeto y debida aplicación de los derechos fundamentales de los menores y de las sanciones correspondientes para el caso de que éstos sean incumplidos o violados.

B. *Migración y trabajo infantil*

Los niños migrantes, incluidos los no acompañados, se encuentran protegidos por la Convención Internacional sobre la Protección de los Dere-

²²⁵ Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

chos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares²²⁶ de 1990, así como por los convenios 138²²⁷ sobre la Edad Mínima (1973) y 182²²⁸ sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999), que tratan específicamente el tema de los derechos de la niñez y su relación con la condición de migrantes o en el mundo del trabajo.

a. Convención Internacional sobre la Protección
de los Derechos de Todos los Trabajadores
Migratorios y de sus Familiares

En materia de migración, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven de 1985²²⁹ establece la protección de la familia en su artículo 5o.: “los extranjeros gozarán, con arreglo a la legislación nacional y con sujeción a las obligaciones internacionales pertinentes del Estado en el cual se encuentren, en particular, de los siguientes derechos: b) El derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad, la familia, el hogar o la correspondencia”.²³⁰

Posteriormente, en el sistema universal de derechos humanos se promovió y aprobó el *Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular*, que entre sus objetivos señala, para el caso de la trata de personas:

Objetivo 9: Reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes.

25. Nos comprometemos a intensificar los esfuerzos conjuntos por prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes reforzando la capacidad y aumentando la cooperación internacional para prevenir, investigar, enjuiciar y

²²⁶ Fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 45/158, del 18 de diciembre de 1990; véase la situación de su ratificación y reservas en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en (08 de abril de 2022).

²²⁷ Organización Internacional del Trabajo, entrada en vigor el 19 de junio de 1976, ratificado por México el 10 de junio de 2015, estableciendo como edad mínima la de 15 años, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:10551571258264:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3 (08 de abril de 2022).

²²⁸ Organización Internacional del Trabajo, entrada en vigor el 19 de noviembre de 2000, ratificado por México el 30 de junio de 2000, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:27715455469368:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3 (08 de abril de 2022).

²²⁹ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/144, del 13 de diciembre de 1985, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-human-rights-individuals-who-are-not-nationals> (08 de abril de 2022).

²³⁰ *Ibidem*, p. 5.

castigar el tráfico ilícito de migrantes con miras a poner fin a la impunidad de las redes de traficantes. Nos comprometemos además a velar por que los migrantes no puedan ser enjuiciados penalmente por el hecho de haber sido objeto de tráfico ilícito, sin perjuicio de que puedan ser enjuiciados por otras violaciones del derecho interno. También nos comprometemos a identificar a los migrantes introducidos ilegalmente para proteger sus derechos humanos, teniendo en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los menores, y ayudando en particular a los migrantes que hayan sido objeto de tráfico ilícito en circunstancias agravantes, de conformidad con el derecho internacional.

Objetivo 10: Prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional.

26. Nos comprometemos a adoptar medidas legislativas o de otra índole para prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional reforzando la capacidad y aumentando la cooperación internacional para investigar, enjuiciar y castigar la trata de personas, desalentando la demanda que fomenta la explotación conducente a la trata, y poniendo fin a la impunidad de las redes de trata. Nos comprometemos además a mejorar la identificación y protección de los migrantes que han sido víctimas de la trata y prestarles más asistencia, teniendo en cuenta especialmente a las mujeres y los menores.²³¹

En este contexto, como se puede observar, resulta fundamental mejorar, adecuar a las realidades migrantes y actualizar las medidas, acciones, programas tendentes a proteger a niñas, niños y adolescentes migrantes, especialmente para aquellos que se encuentran más expuestos debido a que viajan solos, que realizan viajes muy largos, o bien que se encuentran limitados en su interacción y satisfacción de necesidades debido a sus carencias educativas y económicas.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990²³² identifica y reconoce a un grupo en situación de vulnerabilidad específico, que son los trabajadores migratorios y sus familiares, incluyendo a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, especialmente vulnerable en lo que respecta al ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales; aspecto en el que los Estados parte adquieren obligaciones convencionales de carácter jurídico, entre otras las que exigen la adopción de planes, programas, políticas públicas y toda clase de acciones para alcanzar el efectivo goce y

²³¹ Naciones Unidas, *Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular*, cit., nota 179 (27 de septiembre de 2021).

²³² Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, disponible en: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en (08 de abril de 2022).

ejercicio de sus derechos humanos. Plantea los cimientos y normas mínimas que los Estados parte han de implementar a fin de que los trabajadores migratorios y a sus familias alcancen un adecuado nivel de vida independientemente de su condición migratoria.

La Convención hace un esfuerzo por reconocer y garantizar de forma particular a este grupo, especialmente tratándose de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, los derechos laborales básicos establecidos en los convenios de la OIT y en las convenciones generales sobre derechos humanos.

De este modo, en su artículo 2.1 protege los derechos humanos de los trabajadores migrantes y sus familias en todas las fases del proceso migratorio: en el país de origen, en el país de tránsito y en el país de recepción, estableciendo las obligaciones correspondientes de los Estados parte de la Convención.

Este instrumento convencional sobre los derechos de las personas migrantes reconoce, en sus artículos 8o. a 35, una diversidad de derechos, en su mayoría contenidos desde 1966, a los trabajadores migrantes y sus familiares, independientemente de su condición migratoria regular o irregular, y que el Estado de acogida debe garantizarles. Si bien la Convención no cuenta con un apartado particular de los niños en el contexto de la migración, contempla como derecho de los trabajadores migrantes la unión familiar en su artículo 44, numeral 2, el cual repercute en los niños migrantes:

2. Los Estados Parte tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.

Este derecho adquiere relevancia si se toma en cuenta que los movimientos migratorios se han diversificado y no sólo los adultos salen de sus países de origen, sino también las niñas, los niños y los adolescentes, quienes deciden viajar (acompañados o no).

b. Convenios 138 sobre la Edad Mínima (1973)
y 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999)

El trabajo infantil es una violación de los derechos humanos fundamentales, habiéndose comprobado que entorpece el desarrollo de los niños, y

que potencialmente les produce daños físicos y psicológicos para toda la vida. Se ha demostrado que existe un fuerte vínculo entre la pobreza de los hogares y el trabajo infantil, y que el trabajo infantil perpetúa la pobreza durante generaciones, dejando a los hijos de los pobres fuera de la escuela y limitando sus posibilidades de ascender en la escala social. Este reducido capital humano ha sido relacionado con el bajo crecimiento económico y con el escaso desarrollo social.²³³ En este sentido, la Organización Internacional del Trabajo ha emitido convenios sobre trabajo infantil²³⁴ para luchar contra este problema.

El Convenio 138 sobre la Edad Mínima (1973) establece la edad mínima general para la admisión al trabajo o al empleo, en 15 años (13 para los trabajos ligeros) y la edad mínima para el trabajo peligroso, en 18 años (16 bajo determinadas condiciones estrictas). Brinda la posibilidad de establecer al principio la edad mínima general en 14 años (12 para los trabajos ligeros) cuando la economía y los servicios educativos están insuficientemente desarrollados.

El Convenio 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999) requiere de los Estados la erradicación de las peores formas de trabajo infantil, incluidas todas las formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; la prostitución y la pornografía infantiles; la utilización de niños para actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, así como el trabajo que pueda dañar la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

De esta manera, la Organización Internacional del Trabajo abordó las problemáticas de explotación laboral de que son víctimas las niñas, niños y adolescentes en el mundo, sobre todo en los casos de aquellos que viven la calidad de migrantes no acompañados. Ante la preocupación por las circunstancias de vulnerabilidad a que quedan expuestos, este órgano de las Naciones Unidas estableció en su Convenio 182²³⁵ lo siguiente:

²³³ OIT, *Manual para inspectores: combatiendo las peores formas de trabajo infantil*, San José, OIT, 2003, disponible en: https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_2621/lang-es/index.htm (08 de abril de 2022).

²³⁴ Convenio 138 de la OIT sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo de 1973, y Convenio 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil de 1999. Véanse las ratificaciones a estos convenios en: <http://www.ilo.org/ipec/facts/ILOconventionsonchildlabour/lang-es/index.htm> (08 de abril de 2022).

²³⁵ Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999 (182), disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327 (13 de marzo de 2021).

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, el término “niño” designa a toda persona menor de 18 años.

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión “las peores formas de trabajo infantil” abarca:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Las partes fundamentales que se pueden rescatar del Convenio y que atienden a lograr evitar la explotación laboral infantil y el trabajo infantil son las relativas a las medidas para alcanzar los objetivos del Convenio a nivel mundial y así garantizar sus derechos a la niñez:

Artículo 7

1. Todo Miembro deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole.

2. Todo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de:

- a) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil;
- b) prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social;
- c) asegurar a todos los niños que hayan sido librados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional;
- d) identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y
- e) tener en cuenta la situación particular de las niñas.

3. Todo Miembro deberá designar la autoridad competente encargada de la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio.

Como podemos ver, la Organización Internacional del Trabajo estableció en este Convenio la obligación para todos los Estados parte de reconocer, prevenir, sancionar y erradicar no sólo las formas atroces de explotación en el trabajo de que es víctima la niñez migrante no acompañada, de forma particular, sino también para brindar la asistencia directa y necesaria a los Estados y sus actores para garantizar que la niñez migrante sea librada de las peores formas de trabajo infantil, así como para su rehabilitación e integración social, teniendo un papel fundamental en ello el acceso gratuito a la educación básica y, siempre que sea posible y adecuado, a la formación profesional.

c. Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Edad Mínima (041)²³⁶ y sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (190)²³⁷

Del mismo modo, podemos hacer referencia a dos recomendaciones que protegen a niñas, niños y adolescentes migrantes, especialmente en el caso de los no acompañados, de violencia y explotación relacionadas con el aspecto laboral.

La Recomendación 041 sobre la Edad Mínima, considerada para permitir el trabajo en el caso de niñas, niños y adolescentes, aborda disposiciones que protegen en orden de prioridad el acceso y ejercicio a otros derechos conforme a la etapa del desarrollo y para la formación sociocultural de ellos.

Así, encontramos en un primer grupo a los que denomina “trabajos ligeros”, en el que se abordan los siguientes aspectos:

- Protege el derecho y el acceso a la educación en pos de alcanzar el objetivo de promover y garantizar su desarrollo físico, intelectual y moral; añade que por ello resulta pertinente que en tanto se encuentre en edad escolar básica y media, se reduzca en todo lo posible su empleo en cualquier clase de trabajo.

²³⁶ Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre la Edad Mínima núm. 041, OIT, 1932, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312379 (23 de octubre de 2022).

²³⁷ Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil núm. 190, OIT, 1999, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R190 (23 de octubre de 2022).

- En caso de que se ocupen en alguna actividad laboral, sería oportuno considerarlos para empleos como recaderos, repartidores de periódicos, trabajos relacionados con deportes y juegos, recolección y venta de flores o frutos.
- Para evitar la explotación, las autoridades de los Estados deberán exigir a niñas, niños y adolescentes, en edad escolar, el consentimiento de los padres o tutores, certificado médico para trabajar y, si se considera pertinente, un informe de las autoridades escolares sobre el rendimiento y conducta de aquéllos.
- En aras de garantizar el derecho al descanso y al sano esparcimiento de niñas, niños y adolescentes, en los casos en que éstos trabajen, los empleadores siempre deberán respetar y garantizar el derecho al descanso y al sano esparcimiento, considerándolos entre tiempos en horarios de clase y de trabajo.

En el numeral 5 de la Recomendación se establece lo relativo a niños artistas, señalando este caso como una excepción a la regla de no emplear el trabajo infantil y estableciendo las reglas para evitar cualquier forma de violencia derivada del trabajo y sus características:

(5) El empleo de niños menores de doce años en los espectáculos públicos y en la impresión de cintas cinematográficas como actores o figurantes debería estar, en principio, prohibido. Las excepciones a esta regla deberían reducirse a un mínimo y admitirse únicamente en los casos en que redunde en beneficio del arte, la ciencia o la enseñanza. Los permisos concedidos por las autoridades competentes en ciertos casos individuales deberían otorgarse únicamente cuando la naturaleza o clase especial del empleo puedan justificarlos, cuando sea evidente que el niño posee la aptitud física requerida para dicho empleo, y previo consentimiento de los padres o tutores. Cuando se empleen niños en películas cinematográficas se deberían tomar medidas especiales a fin de que permanezcan bajo la vigilancia de oculistas. Además, conviene cerciorarse de que el niño ha de recibir buenos tratos y ha de poder continuar sus estudios. Cada permiso debería especificar el número de horas en que el niño podrá estar empleado, habida cuenta, especialmente, del trabajo nocturno y del trabajo en domingos y días de fiesta legal. La autorización será expedida para un solo espectáculo determinado o para un período limitado y podrá ser renovada.

El numeral 6 se refiere a los trabajos que se consideran peligrosos, enumerando cuáles quedarían encuadrados en este rubro, y las acciones para la protección y así evitar que sean utilizados en esta clase de labores:

(6) Las autoridades competentes deberían consultar a las principales organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores antes de determinar los trabajos que presentan un carácter peligroso para la vida, salud o moralidad de las personas empleadas en ellos y antes de que la legislación nacional fije edad o edades más elevadas para la admisión a dichos trabajos. Entre los trabajos de esta índole, pudieran incluirse, por ejemplo, ciertos empleos en los espectáculos públicos, tales como los de acróbatas; todo trabajo en los hospitales, clínicas y sanatorios que entrañe un peligro de contagio o infección, y el servicio a los clientes en los establecimientos de bebidas alcohólicas. Las edades mínimas para los diversos empleos deberían fijarse según los peligros particulares de cada empleo, y, en ciertos casos, la edad exigida para la admisión de las muchachas debería ser superior a la exigida para los muchachos.

Finalmente, para proteger a niñas, niños y adolescentes de la explotación y de cualquier otra forma de violencia en el trabajo se condena y prohíbe terminantemente la contratación de sus servicios por determinadas personas, esto es, las establecidas en el numeral 7 de la recomendación: “(7) Para proteger la moral de los niños, debería prohibirse a las personas que hayan sido condenadas por ciertas faltas graves o que se entreguen habitualmente a la bebida el empleo de niños que no sean hijos suyos, incluso cuando estos niños hagan vida en común con dichas personas”.

Por lo que se refiere a la Recomendación 190 de la Organización Internacional del Trabajo, que versa sobre las peores formas de trabajo infantil, podemos señalar que su finalidad es complementar los objetivos y alcances establecidos en el Convenio 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil.

En su numeral 2 establece la elaboración y puesta en práctica de los planes y/o programas de acción, tomando en consideración las opiniones de los niños directamente afectados por las peores formas de trabajo infantil, así como de sus familias, los que deberán incluir como piso de protección los siguientes aspectos:

- (a) identificar y denunciar las peores formas de trabajo infantil;
- (b) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil o librarlos de ellas, protegerlos contra las represalias y garantizar su rehabilitación e inserción social con medidas que permitan atender a sus necesidades educativas, físicas y psicológicas;
- (c) prestar especial atención:
 - (i) a los niños más pequeños;
 - (ii) a las niñas;

(iii) al problema del trabajo oculto, en el que las niñas están particularmente expuestas a riesgos, y

(iv) a otros grupos de niños que sean particularmente vulnerables o tengan necesidades específicas;

(d) identificar las comunidades en que haya niños particularmente expuestos a riesgos, y entrar en contacto directo y trabajar con ellas, y

(e) informar, sensibilizar y movilizar a la opinión pública y a los grupos interesados, incluidos los niños y sus familiares.

Relativo a las peores formas de trabajo, particularmente las que se consideran más peligrosas, la Recomendación, en el numeral 3, hace una prelación de los aspectos que se deben tomar en cuenta para identificar los espacios y características de dichas actividades laborales, y, en el numeral 4, las acciones para garantizar la integridad física, psicoemocional, laboral y social de niñas, niños y adolescentes que participen en ellas:

3. Al determinar y localizar dónde se practican los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) del Convenio, debería tomarse en consideración, entre otras cosas:

(a) los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual;

(b) los trabajos que se realizan bajo tierra, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados;

(c) los trabajos que se realizan con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas;

(d) los trabajos realizados en un medio insalubre en el que los niños estén expuestos, por ejemplo, a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud, y

(e) los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador.

4. Por lo que respecta a los tipos de trabajo a que se hace referencia en el apartado d) del artículo 3 del Convenio y el párrafo 3 de la presente Recomendación, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de 16 años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de esos niños, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

III. VIOLENCIA Y REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS EN EL SISTEMA UNIVERSAL: IDENTIFICACIÓN

1. *Convención sobre los Derechos del Niño*²³⁸

Concretamente en los siguientes artículos de la Convención se plantean los derechos de niñas, niños y adolescentes, en este caso, migrantes no acompañados, y las obligaciones de los Estados parte de protegerlos de todas las formas de maltrato, abuso y explotación de que puedan ser objeto por parte de los padres, tutores, representantes legales, otra persona que tenga su custodia o cualquier otra persona u organización, así como del Estado y de las instituciones públicas y privadas.

La Convención sobre los Derechos del Niño, como directriz, reconoce el interés superior (artículo 3o.), el derecho a la vida y a la supervivencia (artículo 6o.), la unión familiar (artículo 9o.), la reunificación familiar (artículo 10), la necesidad de combatir los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero (artículo 11), la protección contra la violencia específica (artículo 19), la protección contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso (artículo 32), la protección contra todas las formas de explotación y abuso sexuales (artículo 34), la prevención del secuestro, la venta o la trata de niños (artículo 35), la protección contra la explotación (artículo 36) y las necesidades de protección en casos de detención de niños (artículo 37, b, c y d).

Artículo 6

1. Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

El artículo aplica en tanto que como víctimas de las diversas formas de violencia que se plantean en la propia Convención, las niñas, niños y adolescentes migrantes tienen derecho a que se les proteja en su vida y supervivencia ante las consecuencias de dichas prácticas y a la atención que ameritan en los diversos aspectos de la salud implícitas. Establece la obligación

²³⁸ Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Provictima/1LEGISLACI%C3%93N/3InstrumentosInternacionales/F/convencion_derechos_nino.pdf (08 de abril de 2022).

del Estado a tomar medidas, ya sea jurídicas, legislativas, administrativas, educativas o de sensibilización, en materia de salud, y todas las que sean necesarias para lograr la supervivencia, la vida con calidad y prevenir la mortalidad infantil como consecuencia de cualquier forma de violencia que se ejerza contra este grupo vulnerable.

Artículo 9

1. Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Parte se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Como se puede observar, se privilegia el derecho de convivencia y la unidad familiar, excepto en el caso de que esto resultara en perjuicio de su vida y sus integridades física, psicoemocional y/o sexual, así como perjudicial para el desarrollo integral y el bienestar general de niñas, niños y adolescentes migrantes acompañados o no acompañados.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Parte a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por

un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Parte de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Parte garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Parte en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados Parte respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por lo presente Convención.

En el mismo sentido, se regula la reunificación familiar en el artículo 10, ya que señala que es obligación del Estado dar trámite rápido y expedito a las solicitudes hechas por niñas, niños y adolescentes o por sus progenitores para salir y entrar de un país para la reunión de la familia, salvo que se compruebe que es perjudicial para ellos.

Artículo 11

1. Los Estados Parte adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Parte promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

En este artículo se vela por que se tomen las medidas para evitar la sustracción internacional de menores y el secuestro, al establecer como obligación de los Estados parte tomar todas las medidas necesarias en todos los ámbitos: jurídico, legislativo, administrativo y judicial.

Artículo 19

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Este es el primer artículo que trata específicamente de las formas de violencia contra niñas, niños y adolescentes, condenándolas y haciendo responsable al Estado de prevenirlas, sancionarlas y erradicarlas, así como de proveer todo tipo de atención y asistencia que se requiera para su tratamiento e investigación.

De igual forma, identifica a todos los posibles victimarios y condena todas las formas de abuso y explotación por quienes los tengan a su cargo, sean los padres, familiares o cualquier persona que lo tenga bajo su techo, cuidado, guarda o custodia, incluyendo aquellas adscritas a alguna entidad gubernamental federal o local.

Artículo 32

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Parte, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Este artículo reconoce formas de violencia mediante los trabajos reconocidos como peligrosos, que implican un intercambio económico en perjuicio de los menores de edad y sus derechos, que obligan al Estado a regular en torno a las prácticas de explotación laboral contra niñas, niños y adolescentes, que llevan implícitas tanto su cosificación como, en muchos casos, la privación de su libertad y el traslado a lugares distintos de su hogar y su comunidad, comprometiendo su integridad física, psicológica, moral, su desarrollo integral, con la relativa afectación a la salud. Su máxima ex-

presión se advierte en el trabajo infantil y/o adolescente. En este sentido, resulta indispensable y de gran importancia prevenir y erradicar el trabajo infantil, al igual que la protección del trabajo adolescente, en todas sus formas, conforme al Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo,²³⁹ garantizando, de igual forma, otros derechos afectados y correlacionados, como el de acceso a una vida libre de violencia, a la educación y a la convivencia familiar y comunitaria.

Artículo 34

Los Estados Parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Parte tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Este artículo aborda los aspectos tendentes a garantizar la protección, la prevención, la sanción, la asistencia y la atención en relación con los delitos sexuales o abuso sexual de que se hacen víctimas a niñas, niños y adolescentes, con el fin de establecer las mejores prácticas y acciones con fundamento y en aplicación del interés superior del niño, lo que se debe traducir en una actividad prioritaria del Estado, atendiendo a la división de poderes, en favor de la niñez, a través de acciones que garanticen la eficacia de la intervención de las entidades competentes del Poder Ejecutivo en la promulgación, reforma o adición de legislación pertinente, así como en la efectiva procuración e impartición de justicia, atajando así todos aquellos aspectos que los sitúan en condiciones de vulnerabilidad y que impliquen la violación a sus derechos humanos.

Artículo 35

Los Estados Parte tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Parte protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

²³⁹ Convenio 182, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 17 de junio de 1999, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327 (13 de marzo de 2021).

Estos artículos se circunscriben a la protección que se debe proveer a niñas, niños y adolescentes en contra de las actividades ilícitas en materia de explotación comercial, es decir, la venta y la trata, ya sea en su vertiente laboral, sexual, o ambas, que redundan en lo que ahora llamamos formas de esclavitud análogas y que se enmarcan en el contexto de lo que la Organización Internacional del Trabajo señala como las peores formas de trabajo infantil, y que también están señaladas en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, de Naciones Unidas, en cuyo artículo 3o. se indica qué actividades quedan incluidas en el término “explotación”.²⁴⁰

Artículo 39

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Finalmente, este artículo sobre temas de recuperación y reinserción tiene aplicación específica en el campo de la atención a víctimas del delito y del abuso de poder. Se refiere a aquellas acciones que deben ser previstas e implementadas por el Estado para garantizar la protección integral de la niñez; es decir, las que deben dirigirse a restaurar las consecuencias de las conductas ilícitas o cualquier forma de tratos crueles, inhumanos o degradantes, violatorios de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en todas las esferas de su desarrollo y de su dignidad humana.

Así, podemos observar que la Convención sobre los Derechos del Niño contempla una estructura y contenidos que enmarcan todos los derechos humanos, y enfáticamente en relación con el relativo al acceso a una vida libre de violencia, con particular referencia a la protección de niñas, niños y adolescentes: primero, como sujetos de derechos; segundo, en atención a que tienen derecho a cuidados y asistencia especiales en razón de su falta de madurez física y mental; tercero, para garantizar el apropiado desarrollo integral y de su personalidad, y, por último, para generar condiciones que les permitan conocer, comprender y asumir responsablemente tanto sus derechos como sus deberes en su mejor interés.

²⁴⁰ Naciones Unidas, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños que Complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCbook-s.pdf>, p. 45 (10 de marzo de 2021).

Como indicamos antes, todo lo anterior es aplicable a la niñez migrante no acompañada, en atención al artículo 2o. de la misma Convención que condena cualquier distinción, restricción y exclusión al reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en virtud de cualquier condición atribuida a niñas, niños y adolescentes o a sus padres o representantes legales, como sería la calidad o condición de migrante irregular, refugiado o de solicitante de asilo.

Por el lado de la responsabilidad estatal, en términos de la Convención, es obligación de los Estados parte implementar todas las medidas necesarias en todos los ámbitos, tanto público como privado, ya sean medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de investigación, para proteger contra toda forma de violencia, abuso y explotación, así como para reconocer, garantizar y hacer efectivos los derechos humanos de la infancia dentro de su territorio, independientemente de si se trata de nacionales o extranjeros.

En el mismo sentido, en los casos de niñez migrante irregular, acompañada a no acompañada, refugiada o solicitante de asilo, los Estados parte, como se ha podido observar, deben actuar en total apego y cumplimiento de los principios rectores, como el del interés superior y el de prioridad; en el caso de este grupo vulnerable, por la violencia cultural, directa y estructural que sufren, el de no discriminación y el de supervivencia, y, por supuesto, el de expresar su opinión y ser escuchado ante y por las autoridades competentes en virtud de su calidad de migrante no acompañado, refugiado o de solicitante de asilo.

Como se puede observar, la niñez constituye uno de los grupos por el que existe un interés inaplazable por proteger en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales, trabajando de forma especializada y particular sobre aquellos aspectos que se consideran más apremiantes ante las situaciones de vulnerabilidad a las que están expuestos, especialmente niñas y niños migrantes no acompañados, frente a la explotación sexual comercial, laboral, la pornografía y la prostitución, es decir, ante los fenómenos de la trata de personas.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos que nacen como respuestas en diferentes momentos, desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y que contienen disposiciones para dar respuesta y atención a las necesidades de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en contextos de violencia, los veremos a continuación.

2. *Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños*²⁴¹

El Congreso se celebró teniendo como eje central prevenir y atender el problema de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. Como resultado de los trabajos realizados durante el Congreso por los Estados participantes, todos parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, se expusieron las principales preocupaciones y aristas del problema y se lograron identificar los siguientes puntos de prioridad:

- Conceder una alta prioridad a la acción contra la ESCNNA y asignar los recursos adecuados para este fin;
- Promover una cooperación más sólida entre los Estados y todos los sectores sociales para prevenir la participación de los niños en el comercio sexual y reforzar el papel de la familia en la protección de los niños contra la Explotación Sexual Comercial;
- Promulgar el carácter delictivo de la ESCNNA, así como otras formas de explotación sexual, y condenar y castigar a todos los delincuentes implicados, ya sean locales o extranjeros, a la vez que se garantiza que las víctimas infantiles de estas prácticas quedan exoneradas de toda culpa;
- Examinar y revisar allí donde sea oportuno, la legislación, las políticas, los programas y las prácticas vigentes con el fin de eliminar la ESCNNA.
- Aplicar la legislación, las políticas y los programas para proteger a los niños frente a la Explotación Sexual Comercial y reforzar la comunicación y cooperación entre las autoridades encargadas de la aplicación de la ley;
- Promover la adopción, implementación, y disseminación de leyes, políticas y programas con el apoyo de los mecanismos pertinentes a nivel local, nacional y regional contra la ESCNNA.
- Desarrollar e Implementar planes y programas integrales, que incluyan las diferencias de género, para prevenir la ESCNNA y proteger y asistir a las víctimas infantiles con el fin de facilitar su recuperación y reintegración dentro de la sociedad;
- Crear un clima adecuado mediante la educación, la movilización social y las actividades de desarrollo para garantizar que los progenitores y otras personas legalmente responsables puedan cumplir sus derechos, obligaciones y responsabilidades para proteger a los niños frente a la explotación sexual y comercial;
- Movilizar a los políticos y otros aliados relevantes, las comunidades nacionales e internacionales, incluyendo las Organizaciones Intergubernamen-

²⁴¹ Celebrado en Estocolmo, Suecia, el 24 de agosto de 1996, disponible en: https://catedra.unescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Biblioteca/Perspectiva_genero_equidad/13..pdf (21 de octubre de 2022).

tales y No Gubernamentales, para ayudar a los países en la eliminación de la explotación sexual comercial de los niños; y

- Resaltar el papel de la participación popular, incluyendo a los propios niños, niñas y adolescentes, en la prevención y eliminación de la ESCNNA.

Desde entonces, junto a los tres Congresos Mundiales Celebrados, se han desarrollado un importante número de actuaciones de carácter internacional y regional con la intención de fortalecer los vínculos entre las redes dedicadas a la lucha contra la ESCNNA.²⁴²

Como resultado de los trabajos del Congreso se elaboraron dos documentos que no por no ser vinculatorios dejan de ser fundamentales para la protección de niñas, niños y adolescentes, especialmente de los migrantes no acompañados:

- 1) La Declaración de Estocolmo de 1996, que en su texto revela los retos y aspiraciones que se buscan con la aprobación de este documento:

Retos

Cada día que pasa, un número creciente de niños de todo el mundo son objeto de explotación y abusos sexuales. Es preciso poner fin a este fenómeno mediante una acción concertada a todos los niveles, local, nacional e internacional.

Todo niño o niña tiene derecho a una plena protección contra todas las formas de explotación y abuso sexual. Esto está reafirmado en la Convención sobre los Derechos del Niño, un instrumento jurídico internacional de alcance universal (de la que son Estados Parte 191). La Convención exige a los Estados proteger a los niños frente a la explotación y los abusos sexuales y promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas infantiles.

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, todas las acciones relacionadas con la infancia deberán tener como consideración prioritaria el interés superior del niño, y sus derechos deben garantizarse sin discriminación de ningún tipo. En todas las cuestiones concernientes a los niños, se concederá la debida ponderación al punto de vista del niño, de acuerdo con su edad y nivel de madurez.

La explotación sexual comercial de los niños es una violación fundamental de los derechos del niño. Esta comprende el abuso sexual por adultos y la

²⁴² Federación de Asociaciones para la Prevención del Maltrato Infantil (FAPMI): I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños (ESCNNA), disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=&subs=&cod=349&page=&v=2> (21 de octubre de 2022).

remuneración en metálico o en especie al niño o niña y a una tercera persona o varias. El niño es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de los niños constituye una forma de coerción y violencia contra los niños, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud.

La pobreza no puede ser esgrimida como excusa para la explotación sexual comercial de los niños, aunque de hecho ésta contribuya a la generación de un entorno que puede conducir a tal explotación. Entre la gama de otros factores contribuyentes más complejos se encuentran las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas injustas, la desintegración familiar, la carencia de educación, el creciente consumismo, la migración rural-urbana, la discriminación de género, la conducta sexual masculina irresponsable y las prácticas tradicionales nocivas y el tráfico de niños. Todos estos factores exacerban la vulnerabilidad de niñas y niños frente aquellos que buscan utilizarlos con fines de explotación sexual comercial.

Los delincuentes y las redes delictivas intervienen en la búsqueda y canalización de los niños vulnerables hacia la explotación sexual comercial y la perpetuación de dicha explotación. Estos elementos criminales satisfacen la demanda del mercado del sexo creada por los clientes, especialmente hombres, que buscan la gratificación sexual ilegal con los niños. La corrupción y colusión, la ausencia de y/o legislación inadecuada, la laxitud en el cumplimiento de la ley y la limitada sensibilidad del personal encargado de la aplicación de la ley en relación con los efectos nocivos sobre los niños, constituyen un grupo de factores adicionales que conducen, directa o indirectamente a la explotación sexual comercial de los niños. Esta puede implicar acciones de personas individuales, o la organización en pequeña escala (familia y conocidos) o en gran escala (redes criminales).

La explotación sexual de los niños es practicada por una amplia gama de individuos y grupos a todos los niveles de la sociedad. Entre estos se encuentran intermediarios, familiares, el sector de negocios, proveedores de servicios, clientes, líderes comunitarios y funcionarios del gobierno, todos los cuales pueden contribuir a la explotación mediante la indiferencia, la ignorancia de las consecuencias nocivas sufridas por los niños o la perpetuación de actitudes y valores que consideran a los niños como mercancías económicas.

La explotación sexual comercial de los niños puede tener consecuencias graves, duraderas de por vida, e incluso mortales, para el desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral y social de los niños, comprendida la amenaza de embarazo precoz, mortalidad materna, lesiones, retraso del desarrollo, discapacidades físicas y enfermedades de transmisión sexual, entre ellas el VIH/SIDA. El derecho de todos los niños a disfrutar de su infancia y a llevar una vida productiva, gratificante y digna se ve seriamente comprometida.

Además de la existencia de leyes, políticas y programas para hacer frente a la explotación sexual comercial de los niños, se necesita una mayor voluntad

política, medidas de implementación más efectivas y una asignación adecuada de recursos para lograr la plena eficacia del espíritu y la letra de estas leyes, políticas y programas.

La tarea primordial de combatir la explotación sexual comercial de los niños es una responsabilidad de los Estados y la familia. La sociedad civil desempeña también un papel esencial en la prevención y la protección de los niños frente a la explotación sexual comercial. Por esta razón resulta imperativo la construcción de una sólida asociación entre los gobiernos, las organizaciones internacionales y todos los sectores sociales para contrarrestar tal explotación.

Compromisos

El Congreso Mundial, teniendo en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño, reitera su compromiso en favor de los derechos del niño y hace un llamamiento a todos los Estados en cooperación con las organizaciones nacionales e internacionales y la sociedad civil para cumplir con la Convención.²⁴³

2) El Programa de Acción del I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños:

El Programa de Acción se propone destacar los compromisos internacionales existentes, identificar las prioridades para la acción y ayudar en la aplicación de los instrumentos internacionales pertinentes (véase Anexo I). A este respecto, hace un llamamiento para la acción de los Estados, todos los sectores sociales, y las organizaciones nacionales, regionales e internacionales contra la explotación sexual comercial de los niños.²⁴⁴

3. *Observación General número 6 y la protección contra la violencia*²⁴⁵

El Comité de los Derechos del Niño, responsable de la vigilancia y seguimiento de la Convención, en respuesta a los informes de los Estados parte, a los objetivos no alcanzados y a las preocupaciones que esto le ocasiona,

²⁴³ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Cultura y la Ciencia, Declaración de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra Explotación Sexual Comercial de los Niños, “Retos”, Estocolmo, 1996, disponible en: https://catedraunesco.dh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Biblioteca/Perspectiva_genero_equidad/13..pdf (21 de octubre de 2022).

²⁴⁴ *Ibidem*, numeral 1.

²⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 6, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, cit. nota 224 (13 de marzo de 2021).

se ha dado a la tarea de elaborar observaciones generales, las cuales cumplen con el fin de impulsar el cumplimiento y aplicación de la Convención por los Estados parte. Uno de los aspectos más preocupantes es el relativo a las formas de violencia que sufren niñas, niños y adolescentes, en nuestro caso los migrantes no acompañados, por lo que fue elaborada la Observación General número 6.

Este instrumento fue creado con la intención de proteger y garantizar los derechos y libertades fundamentales de las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, refugiados o solicitantes de asilo, en consideración a la situación de vulnerabilidad a que se enfrentan, con especial referencia al derecho a una vida libre de violencia en cualquiera de sus formas, las cuales veremos más adelante:

1. El objetivo de la presente observación general es poner de manifiesto la situación particularmente vulnerable de los menores no acompañados y separados de su familia, exponer la multiplicidad de problemas que experimentan los Estados y otros actores para conseguir que esos menores tengan acceso a sus derechos y puedan disfrutar de los mismos, así como proporcionar orientación sobre la protección, atención y trato adecuado de los referidos menores a la luz de todo el contexto jurídico que representa la Convención de los Derechos del Niño (la “Convención”), con particular referencia a los principios de no discriminación, el interés superior del niño y...²⁴⁶

2. La presente observación general responde también a la identificación por el Comité de una serie de lagunas en lo que concierne a la protección de estos menores, entre las que se citan mayor exposición a la explotación y abusos sexuales, al reclutamiento en fuerzas armadas, al trabajo infantil (también a beneficio de sus familias de adopción) y a la privación de libertad. También sufren con frecuencia discriminación y no tienen acceso a la alimentación, al cobijo, a la vivienda, a los servicios sanitarios y a la educación. En cuanto a las menores no acompañadas y separadas de sus familias, están particularmente expuestas a la violencia de género y, en particular, a la violencia doméstica...²⁴⁷

El derecho a la vida y a la supervivencia guardan una estrecha relación; el primero consiste no sólo en el nacimiento y el respeto, como hecho biológico y jurídico generador de derechos, sino en el acceso, de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, a las condiciones para vivir, expresar y disfrutar su infancia en un ambiente de felicidad, amor y com-

²⁴⁶ *Ibidem*, “Objetivos de la observación general”, p. 5.

²⁴⁷ *Idem*.

prensión, en congruencia con las etapas de desarrollo que correspondan a sus edades hasta antes de los 18 años, de conformidad con el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos del Niño; el segundo, el derecho a la supervivencia y al desarrollo, es muy importante para que se logre materializar en el día a día el derecho a la vida. Consiste en la implementación de todas las medidas y acciones que promuevan y garanticen el cuidado de este grupo en situación de vulnerabilidad, en ambientes, sociedades y Estados en los que la dignidad humana, la aceptación, la tolerancia, la solidaridad, el respeto y la igualdad constituyan los valores o principios sobre los que descansen tanto su protección como su desarrollo integral, los cuales les permitirán crecer, convivir armónicamente y madurar hasta su etapa adulta, con arreglo al reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales en términos de la Convención.

En este orden de ideas, tanto el derecho a la vida como el de supervivencia y desarrollo se encuentran estrechamente vinculados y condicionados al relativo acceso y garantía a una vida libre de violencia en cualquiera de sus formas: “50. Los menores no acompañados o separados de su familia que se encuentran fuera de su país de origen son particularmente vulnerables a la explotación y los malos tratos. Las niñas corren peligro mayor de ser objeto de trata, en especial para la explotación sexual”.²⁴⁸

Es así como los primeros se hacen accesibles, en este caso, para niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, separados de sus familias, solicitantes de refugio y/o de asilo, al implementarse acciones de protección, como las de prevenir, sancionar y erradicar cualquier forma de violencia, por ejemplo el abuso y/o la explotación sexual, laboral, o de ambas, así como los malos tratos:

d) El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (artículo 6)

23. La obligación del Estado Parte en virtud del artículo 6 incluye la protección máxima posible contra la violencia y la explotación, que pondría en peligro el derecho del menor a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Los menores separados y no acompañados están expuestos a diversos riesgos que afectan a la vida, supervivencia y desarrollo, por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para el menor o, en casos extremos, la muerte. Así pues, el artículo 6 exige la vigilancia de los Estados Parte a este respecto, especialmente en presencia del crimen organizado. Aunque la cuestión de la trata de menores queda fuera de la presente observación general, el

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 15.

Comité observa que existe a menudo una relación entre la trata y la situación de menor separado y no acompañado de familia.

24. El Comité considera que deben adoptarse disposiciones prácticas a todos los niveles para proteger a los menores contra los peligros descritos. Entre dichas disposiciones podrían incluirse la institución de procedimientos prioritarios aplicables a las menores víctimas de trata, el nombramiento sin demora de tutores, informar a los menores de los peligros que corren y la articulación de medidas para la observación de los menores particularmente expuestos. Estas medidas deben evaluarse periódicamente en términos de eficacia.²⁴⁹

V. RESPUESTA A NECESIDADES DE PROTECCIÓN GENERALES Y CONCRETAS

g) Prevención de la trata y de la explotación sexual y de otra naturaleza, así como de los malos tratos y de la violencia (artículos 34, 35 y 36).

4. *Observación General Conjunta número 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y número 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*²⁵⁰

La Observación General Conjunta número 3 tiene como uno de sus referentes la permanente preocupación de ambos comités por el problema de la violencia y de la explotación sexual infantil. Trata sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno. Para la elaboración de esta Observación los comités realizaron consultas entre los Estados miembros de la comunidad internacional, lo cual permite identificar la dirección que finalmente se dio al documento y que fijó el objetivo y alcance del mismo. Desarrollaremos los aspectos más significativos:

Objetivo y alcance de la observación general conjunta

7. El objetivo de la presente observación general conjunta es proporcionar una orientación autorizada sobre las medidas legislativas y de políticas y otras

²⁴⁹ *Ibidem*, “Principios aplicables”, p. 9.

²⁵⁰ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, Observación General Conjunta núm. 3, Naciones Unidas, 2017, disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMuIHhdD50s6dX7ewCBgofxxT0l9nDrP0z0mv2jWNaojC%2BVTjKXbM%2BLBK73cdwvxz3H1GfjdfL8QT6uU8jBdI4XsyYjHHB%2FUA7Zup2j3%2BDxD> (21 de octubre de 2022).

medidas apropiadas que deben adoptarse para garantizar el pleno cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de las Convenciones a fin de proteger plenamente los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional.

8. Los Comités reconocen que el fenómeno de la migración internacional afecta a todas las regiones del mundo y a todas las sociedades y, cada vez más, a millones de niños. Aunque la migración puede ser positiva para personas, familias y comunidades más amplias de los países de origen, tránsito, destino y retorno, las causas de la migración, en particular la migración en condiciones no seguras o irregular, a menudo están directamente relacionadas con violaciones de los derechos humanos, incluidos los derechos del niño reconocidos en varios tratados de derechos humanos, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño.

9. La presente observación general conjunta trata de los derechos humanos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, ya sea que hayan migrado con sus padres o cuidadores habituales, no vayan acompañados o estén separados, hayan regresado a su país de origen, hayan nacido de padres migrantes en los países de tránsito o de destino, o permanezcan en su país de origen mientras que uno o ambos padres han migrado a otro país, y con independencia de su situación o la de sus padres en materia de migración o residencia (situación de residencia). El principio de no discriminación de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados partes a respetar y garantizar los derechos enunciados en la Convención a todos los niños, ya sean considerados, entre otras cosas, migrantes en situación regular o irregular, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas o víctimas de la trata, inclusive en situaciones de devolución o expulsión al país de origen, y con independencia de la nacionalidad, la situación de residencia o la apatridia del niño o de sus padres o tutores.

10. La presente observación general conjunta debe leerse en conjunción con otras observaciones generales en la materia publicadas por los Comités; partiendo de esas observaciones generales y la evolución de los problemas a que se enfrentan los niños en el contexto de la migración internacional, debe leerse también como una orientación autorizada de los Comités en cuanto a los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional.²⁵¹

La Observación se guía por un conjunto de principios relativos a la protección y garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, que aplican especialmente para los no acompañados y que se refieren a la obligación de reconocer y aplicar eficazmente los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Especialmente en relación con

²⁵¹ *Ibidem*, apartado B, pp. 3 y 4.

el interés superior del niño, obliga a los Estados, tanto en lo público como en lo privado, a que a través de sus actores, tales como los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, garanticen el goce, ejercicio y justiciabilidad de sus derechos, empezando por determinar efectivamente el interés superior del niño y que se tome éste como consideración primordial en todas las acciones, resoluciones y/o medidas que afecten a los niños. Creemos que debe considerarse esto con especial importancia en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados por su condición de vulnerabilidad.

Respecto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, se enfatiza sobre las obligaciones que tienen los Estados y sus actores de priorizar la protección y el cuidado de niñas, niños y adolescentes migrantes, en especial tratándose de los no acompañados, en los aspectos físicos, mentales, morales, espirituales y sociales de su vida durante su tránsito y proceso migratorios:

Los niños no acompañados y separados pueden enfrentarse a mayores vulnerabilidades y pueden estar más expuestos a riesgos, como formas de violencia por motivo de género, violencia sexual y otras formas de violencia y trata con fines de explotación sexual o laboral. Los niños que viajan con sus familias a menudo también son testigos de actos de violencia y los sufren. Aunque la migración puede ofrecer oportunidades de mejorar las condiciones de vida y escapar de los abusos, los procesos de migración pueden plantear riesgos, como el daño físico, el trauma psicológico, la marginación, la discriminación, la xenofobia y la explotación sexual y económica, la separación de la familia, las redadas contra la inmigración y la detención. Al mismo tiempo, los obstáculos a que pueden enfrentarse los niños para acceder a la educación, a una vivienda adecuada, a alimentos y agua aptos para el consumo suficientes o a los servicios de salud pueden afectar negativamente al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños migrantes y los niños que son hijos de migrantes.²⁵²

La no discriminación se considera un elemento esencial para garantizar un nivel y condiciones de vida adecuadas, sobre todo lo relacionado a niñas, niños y adolescentes migrantes. Debe prevenirse, sancionarse y erradicarse cualquier práctica, tanto en lo público como en lo privado, cualquier exclusión, limitación o distinción que limite el goce y ejercicio de sus derechos por razón de su edad, género, identidad de género u orientación sexual, origen étnico o nacional, discapacidad, religión, situación económica, situaciones como la migratoria irregular o la apatridia;

²⁵² *Ibidem*, numeral III, párr. 40, p. 12.

por razón de raza, color, estado civil o situación familiar, estado de salud u otras condiciones sociales, actividades, opiniones o creencias. Por ello, los Estados están igualmente obligados a tomar todas las medidas para garantizar lo anterior:

El principio de no discriminación será el centro de todas las políticas y procedimientos de migración, incluidas las medidas de control de fronteras, e independientemente de la situación de residencia de los niños o de sus padres. Toda diferencia de trato que se aplique a los migrantes será conforme a derecho y proporcionada, en busca de un fin legítimo y ajustada al interés superior del niño y las normas y estándares internacionales de derechos humanos. Del mismo modo, los Estados Parte deben velar por que los niños migrantes y sus familias se integren en las sociedades de acogida mediante la observancia efectiva de sus derechos humanos y el acceso a los servicios en igualdad de condiciones con los nacionales.²⁵³

El derecho que tienen a ser escuchados y tomar en cuenta su opinión en los asuntos que les afecten es una obligación del Estado y sus actores, así como la de tomar todas las medidas para garantizar y hacer justiciable este derecho:

35. El Comité de los Derechos del Niño, en su observación general núm. 12, subraya que, en el contexto de la migración internacional, deben aplicarse medidas adecuadas para garantizar el derecho del niño a ser escuchado, ya que los niños que llegan a un país pueden encontrarse en una situación especialmente vulnerable y desfavorecida. Por ese motivo, es fundamental aplicar medidas para hacer plenamente efectivo su derecho a expresar sus opiniones sobre todos los aspectos que afectan a sus vidas, especialmente como parte esencial de los procedimientos de inmigración y asilo, y que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta. Los niños pueden tener sus propios proyectos de migración y factores que los impulsan a migrar, y las políticas y decisiones no pueden ser eficaces ni adecuadas sin su participación. El Comité también pone de relieve que se debe proporcionar a esos niños toda la información pertinente, entre otras cosas, sobre sus derechos, los servicios disponibles, los medios de comunicación, los mecanismos de denuncia, los procesos de inmigración y asilo y sus resultados. La información debe proporcionarse en el propio idioma del niño en tiempo oportuno, de una manera adaptada a él y apropiada a su edad, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos.

²⁵³ *Ibidem*, numeral III, párr. 22, p. 6.

36. Los Estados Parte deben designar a un representante legal cualificado para todos los niños, incluidos los que están bajo cuidado parental, y un tutor capacitado para los niños no acompañados y separados, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito. Deben garantizarse mecanismos de denuncia accesibles para los niños. A lo largo de todo el proceso, debe ofrecerse a los niños la posibilidad de contar con un traductor para que puedan expresarse plenamente en su idioma materno o recibir apoyo de una persona familiarizada con el origen étnico y el contexto religioso y cultural del niño.²⁵⁴

Por último, el principio relativo a la no devolución, por el riesgo para la vida, la integridad y la supervivencia que ello implica, especialmente cuando no están acompañados por un adulto responsable de su guarda y custodia:

45. Los Estados Parte deben respetar las obligaciones de no devolución resultantes del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho humanitario, el derecho de los refugiados y el derecho internacional consuetudinario. Los Comités resaltan que el principio de no devolución ha sido interpretado por órganos internacionales de derechos humanos, tribunales regionales de derechos humanos y tribunales nacionales como una garantía implícita derivada de las obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Prohíbe a los Estados expulsar de su jurisdicción a las personas, con independencia de su situación de residencia o en materia de nacionalidad, asilo u otra condición, cuando correrían el riesgo de sufrir un daño irreparable al regresar, como persecución, tortura, violaciones graves de los derechos humanos u otro daño irreparable.

46. Preocupa a los Comités el hecho de que algunos Estados Parte deciden reconocer una definición restrictiva del principio de no devolución. Los Comités ya han apuntado que los Estados no rechazarán a un niño en una frontera ni lo trasladarán a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable, por ejemplo, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6, párrafo 1, y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sea en el país hacia el que se efectuará el traslado, sea a todo país al que el menor pueda ser trasladado ulteriormente. Las obligaciones antedichas de no devolución son aplicables con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción de los Estados parte.

47. Los Comités recuerdan que artículo 22, párrafo 1, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores

²⁵⁴ *Ibidem*, numeral III, apartado C, p. 11.

Migratorios y de sus Familiares y otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos prohíben las expulsiones colectivas.²⁵⁵

En general, en todos los aspectos desarrollados en la Observación General número 3 es un imperativo tomar todas las medidas necesarias para proteger todos los derechos y la seguridad personal de niñas, niños y adolescentes migrantes, de forma preponderante en relación con los que no están acompañados en todo el camino y proceso migratorio:

Los Estados deben adoptar medidas, incluidos instrumentos legislativos y otros instrumentos de políticas, a fin de garantizar que esos principios se respeten en la práctica y se incorporen en todas las políticas que afectan a los niños en el contexto de la migración internacional, y en la interpretación y el análisis de las obligaciones específicas que se aclaran en la observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.²⁵⁶

Por cuanto a la cooperación internacional, es un aspecto relevante en tanto repercute en los acuerdos bilaterales y/o regionales, así como en las políticas públicas, especialmente las fronterizas de los Estados:

Los Comités destacan que una interpretación global de las Convenciones debe conducir a los Estados parte a impulsar la cooperación bilateral, regional y mundial a fin de garantizar los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, teniendo en cuenta la orientación establecida en la presente observación general conjunta.

49. Los Comités reconocen la importancia de que se coordinen las labores entre los países de origen, tránsito, destino y retorno, y sus funciones y responsabilidades para satisfacer las necesidades de los niños en el contexto de la migración internacional y salvaguardar sus derechos, siendo una consideración primordial el interés superior del niño.

50. Los Comités reafirman que, en todos los acuerdos de cooperación internacionales, regionales o bilaterales sobre gestión de fronteras y gobernanza de la migración, deben tomarse en consideración debidamente los efectos de esas iniciativas sobre los derechos de los niños y deben hacerse las adaptaciones que sean necesarias para promover los derechos del niño.²⁵⁷

²⁵⁵ *Ibidem*, numeral III, apartado E, p. 14.

²⁵⁶ *Ibidem*, numeral III, párr. 19, p. 6.

²⁵⁷ *Ibidem*, numeral IV, pp. 14 y 15.

5. *Observación General Conjunta número 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y número 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*²⁵⁸

En este caso, se trata de un instrumento no convencional, mas considerando el principio de buena fe que rige en el derecho internacional y en aras de cumplir con lo dispuesto en las convenciones ratificadas por los Estados parte, resulta fundamental en la protección de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados:

Las observaciones generales de los distintos órganos creados en virtud de los tratados, emitidas hasta el momento, abordan ciertas temáticas relevantes sobre alguna materia que protege el tratado o se dirige hacia alguna de sus disposiciones específicas, con la finalidad de prestar asistencia a los Estados Parte en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del respectivo tratado.²⁵⁹

De la lectura del preámbulo de la Observación General número 4 se observa claramente que resulta fundamental el trabajo conjunto de los dos comités con el fin de sistematizar y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes y de atender las condiciones de vulnerabilidad que los aquejan, regulando así las obligaciones jurídicas de los Estados parte para protegerlos:

1. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Convención sobre los Derechos del Niño contienen obligaciones jurídicamente vinculantes que se refieren en general y en términos específicos a la protección de los derechos

²⁵⁸ Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, Observación General Conjunta núm. 4, Naciones Unidas, 2017, disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPpRiCAqhKb7yhsrMuIHhdD50s6dX7ewCBgoc3aRFSDe0ukyIghiffFs8NFJpDIcsdGEr4T%2BmbDO7iNYXSWVe%2BjSITphZ5jYuK5qGvc0TKLZHxGpZKNXFx3USA> (24 de marzo de 2022).

²⁵⁹ Castañeda, Mireya, *Compilación de tratados y observaciones generales del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Estudio preliminar*, Colección CNDH, México, 2015, p. 20, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4804/1.pdf> (24 de marzo de 2022).

humanos de los niños y los migrantes. Ambas Convenciones contienen varias disposiciones que estipulan obligaciones concretas relacionadas con los derechos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno.²⁶⁰

En su párrafo F, relativo a las formas de violencia de las que son víctimas las niñas, niños y adolescentes, como la trata de personas y la explotación en cualquiera de sus formas, la Observación señala las obligaciones de los Estados parte para proteger a la niñez migrante, incluyendo a los no acompañados, así como a los que pertenecen a los grupos LGTBIQ+ por ser más vulnerables a este tipo de violencia y prácticas:

39. Los niños en el contexto de la migración internacional, en particular los indocumentados, apátridas, no acompañados o separados de sus familias, son especialmente vulnerables, durante todo el proceso migratorio, a diferentes formas de violencia...

40. [...] la falta de suficientes canales de migración seguros, ordenados, accesibles y asequibles o la ausencia de sistemas adecuados de protección de la infancia, hacen que los niños migrantes y solicitantes de asilo, incluidos los no acompañados o separados de sus familias, sean especialmente vulnerables a los actos de violencia y malos tratos durante su migración y en los países de destino.

41. Es esencial que los Estados adopten todas las medidas necesarias para prevenir... las peores formas de trabajo infantil, incluidas todas las formas de trata, explotación sexual comercial, utilización de niños en actividades ilícitas como la mendicidad, y trabajos peligrosos, y protegerlos de la violencia y la explotación económica... Deben tomarse medidas adicionales para hacer frente a la especial vulnerabilidad de las niñas y los niños, incluidos los que puedan tener una discapacidad, así como los niños y niñas que son lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersexuales, y que pueden ser objeto de trata con fines de explotación y abusos sexuales.

Hace un especial énfasis en las políticas migratorias abusivas y perjudiciales sobre el interés superior del niño y la protección de la niñez migrante, señalando la obligación de los Estados parte de tomar las medidas que sean necesarias para revertir este tipo de prácticas por parte de los Estados, que ponen en riesgo la integridad y la vida de niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados:

²⁶⁰ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, *cit.*, p. 1.

42. [...] los hace más vulnerables a la violencia y a la explotación laboral y otros tipos de explotación y abuso, y puede ser el resultado de políticas que dan prioridad a la detección de migrantes en situación irregular en vez de a su protección frente a la violencia, el maltrato y la explotación, lo que hace a los niños más vulnerables a las experiencias de violencia y puede convertirlos en testigos de actos de violencia contra algún familiar. Entre otras medidas, debe asegurarse la existencia de separaciones efectivas entre los servicios de protección de la infancia y las autoridades de inmigración.

Establece una relación puntual de cuáles son las medidas y acciones que deben tomar los Estados parte para garantizar una vida libre de violencia y el derecho a la vida, entendiendo que éste se actualiza al garantizar y proteger a niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados, “...a no ser objeto de acciones u omisiones que causen o puedan causar una muerte no natural o prematura y a disfrutar de una vida digna”.²⁶¹

43. Respecto de los niños migrantes sobre los que hay indicios de trata, venta u otras formas de explotación sexual o que pueden correr riesgo de sufrir tales actos o ser objeto de un matrimonio infantil, los Estados deben adoptar las medidas siguientes:

Establecer rápidas medidas de identificación para detectar a las víctimas de la venta, la trata y el abuso, así como mecanismos de remisión, y a este respecto impartir formación obligatoria a los trabajadores sociales, la policía de fronteras, los abogados, los médicos y todos los demás funcionarios que estén en contacto con niños.

Cuando existan diferentes estatutos migratorios, aplicar el más protector (es decir, el asilo o la residencia por razones humanitarias) y la concesión de dicho estatuto debe determinarse caso por caso de conformidad con el interés superior del niño.

Asegurarse de que la concesión del permiso de residencia o de la asistencia a los niños migrantes víctimas de la venta, la trata u otras formas de explotación sexual no dependa del inicio de ningún procedimiento penal ni de su cooperación con las autoridades encargadas de aplicar la ley.

²⁶¹ Comité de Derechos Civiles y Políticos, Observación General núm. 36, 2019, numeral 3, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/261/18/PDF/G1926118.pdf?OpenElement> (24 de marzo de 2022). Del mismo modo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que “...existe transgresión al derecho a la vida por parte del Estado... cuando éste no adopta las medidas razonables y necesarias tendientes a preservarla, a minimizar el riesgo de que se pierda en manos del Estado...”; véase “DERECHO A LA VIDA. SUPUESTOS EN QUE SE ACTUALIZA SU TRANSGRESIÓN POR PARTE DEL ESTADO”, Tesis 163169. P. LXI/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXXIII, enero de 2011, p. 24, disponible en: <https://www.catalogoderechoshumanos.com/163169-2/> (24 de marzo de 2022).

44. Además, los Estados deben tomar las medidas siguientes para garantizar la protección plena y efectiva de los niños migrantes contra todas las formas de violencia y maltrato:

Adoptar medidas efectivas para que estén protegidos frente a cualquier forma de esclavitud y explotación sexual comercial y a su utilización para actividades ilícitas o en cualquier trabajo que ponga en peligro su salud, seguridad o moral, entre otras formas suscribiendo los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo.

Adoptar medidas efectivas para protegerlos frente a todas las formas de violencia y maltrato, independientemente de su situación migratoria.

Reconocer y abordar las situaciones de vulnerabilidad por razones de género de las niñas y los niños y los menores con discapacidad que son víctimas potenciales de la trata con fines de explotación sexual, laboral y de otros tipos.

Garantizar la protección global, los servicios de apoyo y el acceso a mecanismos efectivos de reparación, incluida la asistencia psicosocial y la información acerca de estos recursos, para los niños migrantes y sus familias que denuncien casos de violencia, abuso o explotación a la policía u otras autoridades pertinentes, cualquiera que sea su situación migratoria; los niños y los padres deben poder presentar denuncias de manera segura a la policía u otras autoridades en su condición de víctimas o testigos sin ningún riesgo de que por ello se les apliquen las normas sobre inmigración. Reconocer el papel importante que pueden desempeñar los servicios sociales y las organizaciones de la sociedad civil en la protección de los niños migrantes.

Formular políticas integrales encaminadas a abordar las causas profundas de todas las formas de violencia, explotación y maltrato contra niños migrantes, asignando recursos suficientes para su aplicación apropiada.

De todo lo anterior se rescata la importancia de la protección que se debe a niños, niñas y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados, identificando que ésta se debe entender en relación con dos situaciones claras y precisas de vulnerabilidad: debido a la edad, relacionada con la condición de madurez, y por su calidad de migrantes.

6. *Trata de personas – condición de venta, prostitución y pornografía*

Los instrumentos internacionales de derechos humanos que nacen como respuestas en diferentes momentos, desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, para la atención de estas problemáticas son: el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los

Niños en la Pornografía; el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, estableciendo definiciones, medidas que garanticen la seguridad jurídica en la protección contra estas prácticas ilícitas y nocivas ejercidas contra la niñez, y, finalmente, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La trata de personas se encuentra entre los delitos calificados como del crimen organizado,²⁶² y tiene como un elemento fundamental que se obtiene un beneficio económico.

*A. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía*²⁶³

Este protocolo condena terminantemente la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantiles y define cada una de estas actividades:

Artículo 2. A los efectos del presente Protocolo:

a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;

²⁶² El crimen organizado se explica como aquel que es realizado por grupos de personas que realizan conductas ilícitas punibles con el fin de obtener un beneficio económico; así, en el artículo 2o. de la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (UNTOC) se define al grupo criminal organizado en el mismo sentido que lo define la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 2o., fracción III, que a la letra dice: “Artículo 2. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”: III. Tráfico de indocumentados; V. Corrupción de menores de 18 años; pornografía de personas menores de dieciocho años de edad; turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad; lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad; tráfico de menores, y VI. Delitos en materia de trata de personas, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material; Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Crimen organizado transnacional”, disponible en: <https://www.unodc.org/ropan/es/organized-crime.html> (06 de agosto de 2021).

²⁶³ Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/263, 25 de mayo de 2000, disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/571/file/CDN.pdf> (13 de marzo de 2021).

- b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

De igual forma, establece la obligación de los Estados parte de generar condiciones de seguridad para la infancia, constriñendo a éstos a todas las medidas y acciones necesarias para identificar, prevenir, sancionar y erradicar este tipo de prácticas ilícitas, y hace énfasis para este efecto en lo que denominaríamos un marco conceptual que no deja lagunas jurídicas en cuanto a los aspectos a regular y proteger, para garantizar el ejercicio y goce de sus derechos, en este caso, a niñas y niños migrantes no acompañados:

Artículo 3

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

- a) [...] con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:
 - i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:
 - a) Explotación sexual del niño;
 - b) Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;
 - c) Trabajo forzoso del niño;
 - ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;
 - b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;
 - c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2.
2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Parte, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.

La persecución de estos delitos va más allá del ámbito local de los Estados, ya que se prevé la posibilidad de promover tratados y acciones de extradición para investigar y sancionar los ilícitos, para lo cual deberán prestarse asistencia:

Artículo 5

1. Los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Parte, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados.

Artículo 6

1. Los Estados Parte se prestarán toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, en particular asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder.

*B. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños*²⁶⁴

Este Protocolo contiene disposiciones que permiten establecer un marco que garantice seguridad jurídica tanto para las víctimas como para la prevención, sanción y erradicación de los ilícitos de trata, el cual resulta fundamental en el caso de niñas y niños migrantes no acompañados en lo particular.

En primer lugar, este Protocolo dispone las bases para su interpretación y su relación con la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en virtud de los alcances jurídicos y territoriales de estos ilícitos, señalando que para efectos de este Protocolo los delitos tipificados en él se considerarán igualmente tipificados de acuerdo con lo establecido en la Convención, para efectos de la transaccionalidad:

Artículo 1

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará conjuntamente con la Convención.

2. [...]

3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

²⁶⁴ Asamblea General de Naciones Unidas, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, 15 de noviembre de 2000, disponible en: https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/protocoltraffickinginpersons_sp.pdf (13 de marzo de 2021).

El Protocolo señala que tiene como fin apoyar y asistir a la prevención, sanción y erradicación de la trata de mujeres, niñas y niños en el mundo, para lo cual implementará las acciones prioritarias que sean necesarias, entre las que se encuentran la de asistir a las víctimas de trata para garantizar el reconocimiento, ejercicio y goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales:

Artículo 2. Los fines del presente Protocolo son:

- (a) Prevenir y combatir la trata de personas, con especial atención a las mujeres y los niños;
- (b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- (c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Proporciona un marco de definiciones que permiten crear seguridad jurídica ante el reconocimiento y tipificación de las conductas ilícitas que integran los ilícitos de trata:

Artículo 3

Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.

En cuanto a qué se debe entender por “grupo delictivo”, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional señala que, de conformidad con el artículo 2o.,

a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;

c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.²⁶⁵

Finalmente, el Protocolo establece en su artículo 5o. cuándo y en qué circunstancias será punible la participación de individuos en los grupos delictivos organizados:

Artículo 5

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;

b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y

c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

Las razones por las que niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados se constituyen en víctimas de estos grupos criminales en la modalidad del delito de trata de personas son, como siempre, aquellas que por las tratan de superar las condiciones que no ofrecen oportunidades ni calidad para una vida con desarrollo, paz, dignidad humana; en general, para una vida libre de violencia.

En este sentido, el artículo 6o. señala las medidas a adoptarse para proteger y proveer asistencia a las víctimas de trata, como son niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, y al efecto indica:

²⁶⁵ Naciones Unidas, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Viena, ONU, 2004, pp. 13 y 14, disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> (13 de marzo de 2021).

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda: a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes; b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:

a) Alojamiento adecuado;

b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;

c) Asistencia médica, psicológica y material; y

d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

Finalmente, mencionaremos aquellas acciones a considerar por los Estados parte para regularizar la situación migratoria y, en su caso, repatriación de las víctimas de trata de personas; en nuestro caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados:

Artículo 7

1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.

2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.

Artículo 8

1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

2. Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.

3. Cuando lo solicite un Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.

4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.

5. El presente artículo no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado Parte receptor.

6. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rija, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.

Como se puede observar de lo anterior, al igual que como también se expresa en la Declaración y Programa de Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niños,²⁶⁶ la trata de personas, en su modalidad de trata

²⁶⁶ *Declaración y Programa de Acción de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra Explotación Sexual Comercial de los Niños*, Estocolmo, 24 de agosto de 1996, disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos-t/322-otros-documentos/3264-declaracion->

de niñas, niños y adolescentes, incluye aquellas prácticas que se han dado en llamar “explotación sexual comercial” y que consisten en:

- 1) La utilización de niños y niñas en actividades sexuales remuneradas, en efectivo o en especie, (conocida comúnmente como prostitución infantil) en las calles o en el interior de establecimientos, en lugares como burdeles, discotecas, salones de masaje, bares, hoteles y restaurantes, entre otros;
- 2) La trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual;
- 3) El turismo sexual infantil;
- 4) La producción, promoción y distribución de pornografía que involucra niños, niñas y adolescentes, y
- 5) El uso de niños en espectáculos sexuales (públicos o privados).²⁶⁷

Los Estados parte, en la lucha contra esta clase de ilícitos, acuerdan tomar medidas y se obligan a implementarlas formalmente, al quedar señaladas de forma precisa y desarrolladas en el articulado del Protocolo; entre otras podemos señalar aquellas para la prevención de la trata, en cualquiera de sus modalidades; el intercambio de información y la capacitación; las medidas fronterizas; la seguridad y control de los documentos; la legitimidad y validez de los documentos, y la solución de controversias.

*C. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*²⁶⁸

El tráfico ilícito de migrantes, en este caso de niñas, niños y adolescentes, especialmente de los no acompañados, constituye una de las perores formas de violaciones a los derechos humanos y libertades fundamentales en el mundo actual, independientemente de cuál sea el fin que se persiga con él, ya que se vulneran sus derechos, y es deber del Estado garantizar la protección a la vida, a la integridad física, mental o moral, así como a la

y-programa-de-accion-de-estocolmo-primer-congreso-mundial-contra-la-explotacion-sexual-comercial-de-los-ninos-1996 (27 de septiembre de 2021), y en https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Biblioteca/Perspectiva_genero_equidad/13..pdf (27 de septiembre de 2021).

²⁶⁷ Organización Internacional del Trabajo, “Explotación sexual comercial infantil”, *cit.*, nota 180 (18 de agosto de 2021).

²⁶⁸ Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2004 pp. 43-54, disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> (09 de abril de 2022).

libertad y a una vida libre de violencia, por las características y las consecuencias que implican los traslados de los migrantes. El tráfico ilícito de migrantes se encuentra estrechamente vinculado a otras actividades delictivas, como la trata y la explotación, que se encuentran reconocidas o tipificadas en este Protocolo: “El traslado de personas de un país a otro o su importación a un país por vías que evaden deliberadamente las leyes migratorias, generalmente con fines de lucro o con el objetivo de obtener algún otro beneficio material”.²⁶⁹

La creación del Protocolo persigue fortalecer la cooperación entre los Estados de la comunidad internacional para prevenir, sancionar y erradicar el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes, tanto en el ámbito internacional como en el regional y el nacional. Del mismo modo, pretende proteger los derechos humanos de los migrantes y asegurar un trato humano para ellos, y complementar el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

En el artículo 1o. nos provee los criterios de aplicación de este instrumento internacional de derechos humanos, destacando el numeral 3, que se refiere a la tipificación de los delitos objeto del Protocolo:

Artículo 1. Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada.

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.

2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.

3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Además, establece los conceptos y elementos esenciales que permitirán la articulación y aplicación del Protocolo, identificando los diferentes mecanismos que en la práctica son usados para el traslado ilícito de migrantes, fundamentalmente por tierra, mar y aire:

Artículo 3

Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea na-

²⁶⁹ *Diccionario jurídico y social*, disponible en: <https://diccionario.leyderecho.org/trafico-de-personas/> (09 de abril de 2022).

cional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material;

b) Por “entrada ilegal” se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor;

c) Por “documento de identidad o de viaje falso” se entenderá cualquier documento de viaje o de identidad:

i) Elaborado o expedido de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; o

ii) Expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal; o

iii) Utilizado por una persona que no sea su titular legítimo;

e) Por “buque” se entenderá cualquier tipo de embarcación, con inclusión de las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, que se utilice o pueda utilizarse como medio de transporte sobre el agua, excluidos los buques de guerra, los buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado o explotados por éste y que en ese momento se empleen únicamente en servicios oficiales no comerciales.

Igualmente, establece las circunstancias de tiempo, modo y lugar para indicar el ámbito de aplicación del Protocolo e identificar tanto a los delitos que serán objeto de éste como a las víctimas de dichos delitos:

Artículo 4

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos.

En orden a reconocer las diferentes causas que llevan a los migrantes a encontrarse en situaciones de traslado ilícito transnacional, en el Protocolo se establece que no habrá responsabilidad penal imputable a éstos en los casos en que en dichos traslados sean detenidos y se encuentren en los supuestos tipificados por el Protocolo: “Artículo 5. Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo”.

Hace una prelación clara y precisa de aquellas conductas que son ilícitas y que se tipifican con arreglo a este Protocolo, con el objeto de perseguir-

las, investigarlas y sancionarlas, para, por un lado, prevenir y erradicar estas prácticas y, por otro, reivindicar los derechos humanos de los migrantes y los daños causados:

Artículo 6

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

- a) El tráfico ilícito de migrantes;
- b) Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:
 - i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso;
 - ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento;
- c) La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;

b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) o al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del presente artículo;

c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

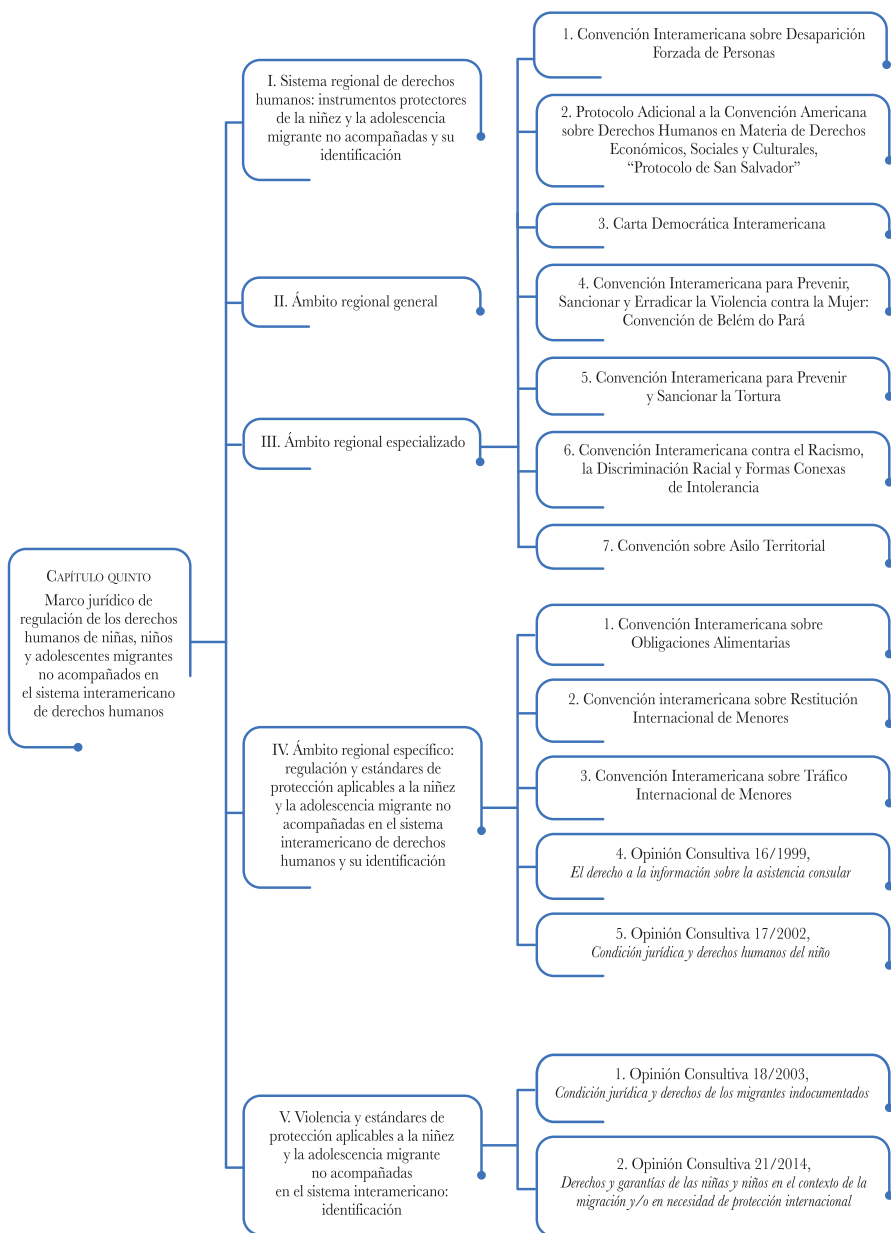
3. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para considerar como circunstancia agravante de los delitos tipificados con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) y al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, de los delitos tipificados con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo toda circunstancia que:

a) Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados; o

b) Dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno.

Las demás disposiciones del Protocolo se refieren a la regulación de las medidas y cláusulas de protección que deben tomar los Estados parte en el caso específico del tráfico ilícito de migrantes por mar, y de las medidas de prevención, cooperación y otras aplicables en todos los casos y modalidades de tráfico ilícito de migrantes; por ejemplo, el intercambio de información, medidas fronterizas, seguridad y control de los documentos, legitimidad y validez de los documentos, capacitación y cooperación técnica, medidas de protección y asistencia, así como las relativas a la repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito.



CAPÍTULO QUINTO

MARCO JURÍDICO DE REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

I. SISTEMA REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS: INSTRUMENTOS PROTECTORES DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS Y SU IDENTIFICACIÓN

En el ámbito internacional regional existe lo que llamaríamos una codificación integrada por un conjunto de instrumentos protectores de derechos humanos, que es producto del trabajo de los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos y que conformará lo que llamaremos “sistema interamericano de derechos humanos”. Al igual que el sistema universal, el sistema regional surge al término de la Segunda Guerra Mundial en 1948.

Los derechos humanos reconocidos en el sistema interamericano de derechos humanos a la niñez migrante son todos los derechos humanos que se encuentran regulados en el sistema universal, sin importar la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento, la calidad migratoria o cualquier otra condición; es decir, todos aquellos derechos contenidos en instrumentos convencionales universales o regionales que reconocen expresamente protección especial y adicional a niñas, niños y adolescentes menores de 18 años, incluyendo los migrantes, y en este caso a los no acompañados.

La Corte Interamericana no cuenta con una convención específica sobre derechos de niñas, niños y adolescentes, ya que ha considerado suficiente allanarse a la Convención sobre los Derechos del Niño,²⁷⁰ las observaciones y las

²⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, Fondo, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 194, disponible en: <https://www.>

resoluciones del Comité de los Derechos del Niño, y que está fundada en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷¹ que incorpora la regulación de los derechos de la infancia en su contenido: “Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Este órgano jurisdiccional, de orden internacional, ha señalado como una obligación de los Estados de la región, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, la de reconocer, proteger y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, al interpretar el alcance de esta disposición en el sentido de que dicho artículo es un derecho adicional y complementario para las personas que por su incipiente desarrollo físico y psicoemocional necesitan de protección especial, subrayando que esto se debe asegurar en el interés superior del niño.²⁷²

En relación con la protección de migrantes, y en particular de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana confirman lo que la regulación existente, universal y regional, ya reconocen, es decir, que los derechos humanos son inherentes a la persona humana y no depende su reconocimiento, protección, garantía y ejercicio de la nacionalidad, de la calidad migratoria o de cualquier otra calidad, condición o circunstancia: “Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.²⁷³

En el mismo sentido, se hace énfasis en la importancia que tiene el principio de prioridad y no discriminación frente a las condiciones de vulnerabilidad que vive la niñez, considerando, por supuesto, a la migrante no acompañada, en la protección especial, atención y satisfacción de sus nece-

corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf (27 de septiembre de 2021), y *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, párr. 137, disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf (27 de septiembre de 2021).

²⁷¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf (15 de julio de 2022).

²⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva núm. 17, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 2002, párrs. 53, 54, 60 y 164, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf (27 de septiembre de 2021).

²⁷³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Preámbulo”, segundo párrafo, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf (15 de julio de 2022).

sidades, así como en la garantía del goce y ejercicio de sus derechos humanos en condiciones de no discriminación.²⁷⁴

II. ÁMBITO REGIONAL GENERAL

En el ámbito general encontramos como instrumento fundamental protector de derechos humanos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ésta se señalan como características de un sistema democrático de derechos humanos tanto el reconocimiento y protección de la libertad personal y de la justicia social como el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

*Convención Americana sobre Derechos Humanos*²⁷⁵

Establece la obligación a los Estados parte de reconocer los derechos humanos y libertades fundamentales a toda persona que se encuentre en sus territorios sin discriminación por condición alguna:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Se reconoce el derecho a la vida y su protección y garantía para toda persona, independientemente de cualquier condición, en este caso migrantes, y la condena y protección contra la pena de muerte:

²⁷⁴ Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2005, pp. 11-12 y 38-40, disponible en: <https://www.puce.edu.ec/sitios/biblioteca/pdf/CorteInteramericana-MedinaCecilia.pdf> (15 de julio de 2022), y artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁷⁵ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; entró en vigor el 18 de julio de 1978; disponible en: <https://oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf> (09 de abril de 2022).

Artículo 4. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida

1. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud este pendiente de decisión ante autoridad competente.

Condena la tortura y los tratos crueles e inhumanos que atentan contra la integridad física, psicológica, moral, sexual y económica de las personas, y reconoce la libertad personal como un derecho fundamental, haciendo especial referencia al caso de menores de edad, es decir, niñas, niños y adolescentes:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

En el rubro dedicado a la esclavitud y la servidumbre se hace referencia específica tanto a la trata de personas, especialmente de mujeres y niñas, como a su explotación.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

En relación con las detenciones arbitrarias, la Convención señala que debe privilegiarse el derecho a la libertad personal como derecho humano:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Parte cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Existe disposición expresa por cuanto a la protección especial que los Estados parte deben reconocer, proteger y garantizar a niñas, niños y adolescentes independientemente de cualquier condición atribuible a ellos o a sus progenitores: “Artículo 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Respecto a la nacionalidad, la residencia y las formas de auxilio para aquellos que así lo soliciten, en un país extranjero, como consecuencia de las causas reconocidas en esta Convención, y en las que recurrentemente se encuentran los casos de migrantes irregulares, que además suelen incluir en sus filas a menores de edad no acompañados, se señala expresamente:

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

[...]

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

[...]

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

[...]

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

La igualdad en y ante la ley está reconocida en la Convención, así como el derecho a recursos expeditos para garantizar el reconocimiento y protección de sus derechos humanos:

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Parte se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

III. ÁMBITO REGIONAL ESPECIALIZADO

Además, hay diversos instrumentos del sistema interamericano que pueden ser relevantes para la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados:

1. *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*²⁷⁶

El artículo XII de esta Convención señala que “Los Estados Parte se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores”.

2. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”*²⁷⁷

Artículo 7

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados Parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

[...]

e. la seguridad e higiene en el trabajo;

f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;

Artículo 15

Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

[...]

3. Los Estados Parte mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

²⁷⁶ Organización de Estados Americanos, adoptada el 9 de junio de 1994 en Belem do Pará, Brasil, entrada en vigor el 28 de marzo de 1996, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0030.pdf?view=1> (09 de abril de 2022).

²⁷⁷ Organización de Estados Americanos, adoptado el 17 de noviembre de 1988 en San Salvador, El Salvador, entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html> (09 de abril de 2022).

[...]

b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Artículo 16

Derecho de la Niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

3. *Carta Democrática Interamericana*²⁷⁸

Artículo 16

La educación es clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano y el alivio de la pobreza y fomentar un mayor entendimiento entre los pueblos. Para lograr estas metas, es esencial que una educación de calidad esté al alcance de todos, incluyendo a las niñas y las mujeres, los habitantes de las zonas rurales y las personas que pertenecen a las minorías.

Artículo 27

Los programas y actividades se dirigirán a promover la gobernabilidad, la buena gestión, los valores democráticos y el fortalecimiento de la institucionalidad política y de las organizaciones de la sociedad civil. Se prestará atención especial al desarrollo de programas y actividades para la educación de la niñez y la juventud como forma de asegurar la permanencia de los valores democráticos, incluidas la libertad y la justicia social.

²⁷⁸ Organización de Estados Americanos, suscrita y adoptada el 11 de septiembre de 2001 en Lima, Perú, disponible en: https://www.oas.org/es/democratic-charter/pdf/demcharter_es.pdf (09 de abril de 2022).

4. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: Convención de Belém do Pará*²⁷⁹

Artículo 8

Los Estados Parte convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

[...]

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

[...]

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Parte tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

5. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*²⁸⁰

La Convención proporciona una definición acabada de tortura y señala quiénes pueden ser los sujetos activos de la comisión de estos actos ilícitos:

Artículo 2

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas

²⁷⁹ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp> (09 de abril de 2022).

²⁸⁰ Organización de Estados Americanos, adoptada el 9 de diciembre de 1985, entrada en vigor el 28 de febrero de 1987, *cit.*, nota 123 (09 de abril de 2022).

o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

- a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Artículo 5

No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Artículo 7

Los Estados Parte tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura.

Igualmente, los Estados Parte tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 8

Los Estados Parte garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados Parte garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

Artículo 15

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando proceda, ni como modificación a las obligaciones de los Estados Parte en materia de extradición.

Asimismo, indica las hipótesis legales en las que se pueden encontrar los sujetos pasivos en la comisión de estos ilícitos, así como las relativas a la responsabilidad en que se incurre por la comisión de éstos; finaliza estableciendo las medidas que deben tomar los Estados parte para prevenir y sancionar la tortura y los tratos crueles e inhumanos.

6. *Convención Interamericana contra el Racismo,
la Discriminación Racial y Formas
Conexas de Intolerancia*²⁸¹

Se señala que las directrices, elementos esenciales o fundamentos sobre los que descansa esta Convención, así como todos los instrumentos de derechos humanos en general, son la dignidad humana y la igualdad. Condena toda forma de racismo, discriminación racial y toda forma de intolerancia, ya que constituyen actos flagrantes de violación a los derechos humanos y libertades fundamentales que impiden su ejercicio y goce. En el artículo 1o. nos provee de las definiciones que son materia de la Convención:

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención:

1. Discriminación racial es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Parte.

La discriminación racial puede estar basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico.

2. Discriminación racial indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico basado en los motivos establecidos en el artículo 1.1, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

3. Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los

²⁸¹ Organización de Estados Americanos, adoptada el 5 de junio de 2013, entrada en vigor el 11 de noviembre de 2017, disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo_firmas.asp (09 de abril de 2022).

motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

[...]

6. Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.

En los artículos 2o. y 3o. establece los derechos que quedan protegidos inevitablemente conforme a los objetivos que persigue la Convención y que deben considerarse en la legislación local de los Estados parte:

Artículo 2

Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

Artículo 3

Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en el derecho internacional aplicables a los Estados Parte, tanto a nivel individual como colectivo.

Posteriormente, hace referencia a las medidas que los Estados parte están obligados a implementar para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas y expresiones de racismo, discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia.

7. *Convención sobre Asilo Territorial*²⁸²

Artículo II

El respeto que según el Derecho Internacional se debe a la jurisdicción de cada Estado sobre los habitantes de su territorio se debe igualmente, sin ningun-

²⁸² Organización de Estados Americanos, adoptada el 28 de marzo de 1954 en Caracas, Venezuela, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1954, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-47.html> (09 de abril de 2022).

na restricción, a la que tiene sobre las personas que ingresan con procedencia de un Estado en donde sean perseguidas por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos.

Cualquier violación de soberanía consistente en actos de un gobierno o de sus agentes contra la vida o la seguridad de una persona, ejecutados en el territorio de otro Estado, no puede considerarse atenuada por el hecho de que la persecución haya empezado fuera de sus fronteras u obedezca a móviles políticos o a razones de Estado.

IV. ÁMBITO REGIONAL ESPECÍFICO: REGULACIÓN Y ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN APLICABLES A LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y SU IDENTIFICACIÓN

Si bien no existe un tratado particular sobre los derechos de niños y niñas migrantes en el ámbito interamericano, esta protección surge del artículo 7o. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como ya se analizó.

En el sistema interamericano de derechos humanos se desarrollan los llamados estándares de protección de los derechos humanos, que son resultado de la actividad del órgano jurisdiccional de la Organización de Estados Americanos al que se ha llamado Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales son desarrollados bajo el cuerpo de resoluciones que se reconocerán como la jurisprudencia de este tribunal interamericano.

A partir del marco de referencia legislativo regional, se podrán reconocer tanto la regulación convencional como los estándares del sistema interamericano, que identificamos como información y medidas relevantes para la protección de niñas, niños y adolescentes migrantes, que aplicarán indefectiblemente en los casos de los no acompañados.

De esta manera, podemos identificar como instrumentos específicos que establecen derechos de niñas, niños y adolescentes, a la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. De igual forma, estas garantías han motivado la producción de una amplia cantidad de información y vasta jurisprudencia, e incluso la emisión de una opinión

consultiva específica sobre el tema, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas últimas son elaboradas para generar condiciones eficaces de reconocimiento, protección, goce y ejercicio de los derechos humanos, en este caso de niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no acompañados, en el ámbito regional, es decir, en el ámbito de los Estados americanos: “...la Corte IDH responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de esta acerca de: a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención; y b) la interpretación de las Convenciones o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos [solicitadas por] los Estados Americanos”.²⁸³

Estas convenciones, y en particular las últimas, es decir, las opiniones consultivas, son vinculantes debido a que los Estados parte reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. *Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias*²⁸⁴

El artículo 19 de esta Convención señala que “Los Estados Parte procurarán suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio”.

2. *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores*²⁸⁵

Establece el artículo 25 que “La restitución del menor dispuesta conforme a la presente Convención podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño”.

²⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “¿Qué son las opiniones consultivas?”, cit., nota 10 (24 de marzo de 2022).

²⁸⁴ Organización de Estados Americanos, adoptada el 15 de julio de 1989 en Montevideo, Uruguay, entrada en vigor el 6 de marzo de 1996, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html> (09 de abril de 2022).

²⁸⁵ Organización de Estados Americanos, adoptada el 15 de julio de 1989 en Montevideo, Uruguay, entrada en vigor el 4 de noviembre de 1994, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html> (09 de abril de 2022).

3. *Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*²⁸⁶

Artículo 12

La solicitud de localización y restitución del menor derivada de esta Convención será promovida por aquellos titulares que establezca el derecho del Estado de la residencia habitual del menor.

Artículo 13

Serán competentes para conocer de la solicitud de localización y de restitución, a opción de los reclamantes, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte de residencia habitual del menor, o las del Estado Parte donde se encontrare o se presuma que se encuentra retenido.

Cuando existan razones de urgencia a juicio de los reclamantes, podrá presentarse la solicitud ante las autoridades judiciales o administrativas del lugar donde se produjo el hecho ilícito.

Artículo 14

La solicitud de localización y de restitución se tramitará por intermedio de las Autoridades Centrales o directamente ante las autoridades competentes previstas en el artículo 13 de esta Convención. Las autoridades requeridas acordarán los procedimientos más expeditos para hacerla efectiva.

[...]

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las autoridades del Estado Parte donde el menor fuere retenido podrán ordenar en cualquier momento la restitución de este conforme al interés superior de dicho menor.

Artículo 16

Las autoridades competentes de un Estado Parte que constaten en el territorio sometido a su jurisdicción la presencia de una víctima de tráfico internacional de menores deberán adoptar las medidas inmediatas que sean necesarias para su protección, incluso aquellas de carácter preventivo que impidan el traslado indebido del menor a otro Estado.

Estas medidas serán comunicadas por medio de las Autoridades Centrales a las autoridades competentes del Estado de la anterior residencia habitual del menor. Las autoridades intervinientes adoptarán cuantas medidas sean necesarias para que los titulares de la acción de localización y restitución del menor estén informados de las medidas adoptadas.

Artículo 19

La guarda o custodia serán susceptibles de revocación cuando tuvieren su

²⁸⁶ Organización de Estados Americanos, con fecha de adopción del 18 de marzo de 1994, en México con decreto de aprobación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de mayo de 1996, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores_firmas.htm (09 de abril de 2022).

origen o fin en el tráfico internacional de menores, en las mismas condiciones previstas en el artículo anterior.

Artículo 20

La solicitud de localización y de restitución del menor podrá promoverse sin perjuicio de las acciones de anulación y revocación previstas en los artículos 18 y 19.

4. *Opinión Consultiva 16/1999*, El derecho a la información sobre la asistencia consular

En el marco de las garantías del debido proceso legal, esta Opinión Consultiva ha tenido dos aportaciones muy importantes. Por un lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 reconoce al detenido extranjero, derechos humanos, civiles y políticos, entre ellos el derecho a la información, en particular sobre el aspecto a la asistencia consular, la cual, se afirma, está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos:²⁸⁷ “El derecho a la información consular debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un [procedimiento administrativo y/o] juicio justo”.²⁸⁸ Del mismo modo, señala que

...el derecho individual a la información establecido en el artículo 36, 1. b)... permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho [humano] al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.²⁸⁹

Así, cuando hablamos de asistencia consular estamos considerando los derechos a la información, a la notificación y a la comunicación, y su vínculo con la protección de los derechos humanos.

²⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 16, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 1999, párr. 141, apartados 1 y 2, disponible en: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-16.pdf> (09 de abril de 2022).

²⁸⁸ *Ibidem*, párr. 122.

²⁸⁹ *Ibidem*, párr. 141, numeral 6.

El derecho de los extranjeros, en este caso de niñas, niños y adolescentes, a comunicarse con los representantes consulares de su Estado de origen/nacional se encuentra establecido en el artículo 36, el cual se refiere a toda persona independientemente de cualquier condición, como pueden ser la minoría de edad, migrante, no acompañado e irregular, en la mayoría de los casos, es decir, sin hacer excepciones.

La asistencia consular, conforme a la Opinión Consultiva, tiene dos vertientes; una se refiere al caso de los extranjeros y/o migrantes cuando sean detenidos o privados de la libertad, y que consiste en el derecho a ser informados; a solicitar que la autoridad competente del Estado receptor informe a la oficina consular sobre su detención o privación de la libertad; su derecho a dirigir y a que se haga llegar cualquier comunicación a la oficina consular inmediatamente. La otra vertiente es la relativa a los agentes consulares y sus funciones; se refiere al derecho que tienen éstos de visitar al nacional que esté detenido o privado de la libertad en el lugar donde se encuentre; a obtener la información sobre el caso, y a organizar y/o supervisar su defensa ante los tribunales competentes. La participación de los agentes consulares se encuentra sujeta a la aceptación y voluntad del nacional detenido y/o privado de la libertad, por lo que en caso de manifestar que no quiere los servicios de asistencia consular, los agentes deberán abstenerse de intervenir.²⁹⁰

Por lo que se refiere al Estado de tránsito o recepción, debe garantizar el debido proceso y que la calidad migratoria no sea la causa de la detención o privación de la libertad, por lo que, en caso de requerirlo, debe proveer, al detenido o privado de la libertad, extranjero/migrante, acceso a la información sobre su detención y/o privación de la libertad; información sobre sus derechos y la situación en la que se encuentra, sobre el acceso a las autoridades administrativas o jurisdiccionales competentes para que conozcan del caso, para la asignación de un abogado y para requerir información al Estado de origen en aras de resolver sobre su situación.²⁹¹

5. *Opinión Consultiva 17/2002*, Condición jurídica y derechos humanos del niño²⁹²

La importancia de esta Opinión es que, por primera vez, en ejercicio de su función consultiva, la Corte reconoció al niño como sujeto de derechos:

²⁹⁰ *Ibidem*, párr. 84.

²⁹¹ *Ibidem*, párrs. 86, 94 y 96.

²⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 17, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, 2002, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6080/2.pdf> (12 de abril de 2022).

28. Por lo que toca al citado artículo 19 de la Convención Americana vale destacar que cuando éste fue elaborado existía la preocupación por asegurar al niño la debida protección, mediante mecanismos estatales orientados al efecto. Hoy día debe darse una interpretación dinámica de este precepto que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección.

41. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.²⁹³

Podemos resumir el contenido y/u obligaciones contenidas en esta Opinión Consultiva, en materia de niñas, niños y adolescentes, aplicables en particular para los migrantes no acompañados, de la siguiente forma:

- 1) El Estado, para la atención de los niños, debe valerse de instituciones que dispongan de personal capacitado y sensibilizado, instalaciones adecuadas, presupuesto y servicios suficientes y pertinentes.
- 2) Garantizar el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de los derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo integral. Así, en el artículo 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece la obligación de adoptar las medidas necesarias para el acceso de niñas, niños y adolescentes, migrantes no acompañados, a una vida digna y de calidad.
- 3) Reconocer y garantizar todos los derechos, no sólo los civiles, sino, igualmente, los económicos, sociales y culturales; es decir, los derechos reconocidos en todo el *corpus iuris* de derechos humanos que integran el sistema interamericano en la materia.
- 4) Los Estados tienen la obligación convencional de implementar todas las medidas que sean necesarias, jurídicas, legislativas, administrativas, económicas y educativas, para proteger, prevenir, sancionar y erradicar los malos tratos y la violencia, en cualquiera de sus formas, tanto en el ámbito privado como en el público, de su vida o de la convivencia social con particulares o con autoridades.

²⁹³ *Ibidem*, párrs. 28 y 41.

- 5) Las autoridades administrativas y judiciales, en los procedimientos en que estén involucrados niños, niñas y adolescentes y el reconocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales, están obligadas convencionalmente a analizar los principios y las normas del debido proceso.
- 6) Los medios alternativos de solución de controversias son factores que se pueden considerar para resolver las situaciones a que se enfrentan niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, siempre considerando en su aplicación el interés superior del niño, el principio de prioridad y el de no discriminación.
- 7) Respecto al derecho a una vida libre de violencia, para protegerlo y garantizar su goce y ejercicio debe considerarse en su contenido y alcances, la no discriminación, la protección especial y las medidas complementarias, y, en su caso, la reintegración familiar o social, especialmente en los casos de trata, malos tratos y explotación.
- 8) En los casos de detención de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, ésta debe estar regulada sólo como una excepción, por lo que su duración debe ser breve, debiendo resolverse la situación jurídica de inmediato, considerando el interés superior del niño y las medidas de protección especiales/complementarias.
- 9) Los niños, niñas y adolescentes, en particular los migrantes no acompañados, detenidos o privados de la libertad por procedimientos administrativos o judiciales, deben encontrarse en instalaciones distintas de las de los adultos, con especial énfasis en la protección, goce y ejercicio de sus derechos humanos y sus derechos a la supervivencia y a una vida libre de violencia.
- 10) En el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, las razones del tránsito sin un adulto responsable, familiares o no, desde el inicio, es decir, desde el Estado de origen, son diversas, y la violencia es regularmente una de ellas; ello constituye una situación de riesgo o vulnerabilidad para su vida, su supervivencia y su desarrollo, por lo que los Estados de tránsito y de recepción tienen la obligación convencional de garantizar tanto estos derechos como el de una vida libre de violencia.
- 11) Como parte fundamental del debido proceso, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación convencional de reconocer y garantizar el ejercicio y goce del derecho de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados a ser informados sobre sus derechos, a ser escuchados personalmente o a través de su representante conforme a la legislación aplicable en la materia.

- 12) En los procedimientos de cualquier tipo, el derecho a ser escuchado no se refiere únicamente a presentar al o a la menor de 18 años ante la autoridad administrativa o judicial para exponer y escuchar sus opiniones en estricto sentido; esto va más allá; se refiere también a la obligación de dichas autoridades a evaluarlas en todas las formas posibles en beneficio máximo del menor, atendiendo a la casuística específica de cada situación y no haciendo reglas generales que no apliquen necesariamente a las circunstancias del caso.
- 13) En procedimientos administrativos y judiciales en los que participan niñas, niños y adolescentes, las autoridades deben tener una consideración primordial, es decir, diligencia y rapidez privilegiados en relación con el reconocimiento, protección, ejercicio y goce de sus derechos y libertades fundamentales, con particular atención a la aplicación del principio de prioridad, así como de las medidas de protección especiales/complementarias.
- 14) En el caso de niñas, niños y adolescentes, particularmente en los casos de los migrantes no acompañados, las autoridades administrativas y judiciales de los Estados, atendiendo al interés superior del niño y a las circunstancias de cada caso, están obligadas convencionalmente a buscar a los progenitores, familiares directos, o asignarles un tutor/representante.

V. VIOLENCIA Y ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN APLICABLES A LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: IDENTIFICACIÓN

A continuación, analizaremos los instrumentos regionales de derechos humanos que se refieren específicamente a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra niñas, niños y adolescentes.

1. *Opinión Consultiva 18/2003*, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

El contenido de esta Opinión Consultiva muestra el gran interés que hay por proteger y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de los migrantes irregulares en su tránsito, como suele ser, en la mayoría de los casos, de niñas, niños y adolescentes migran-

tes no acompañados, hasta que se alcance la regularización o se resuelva, conforme a la ley, su situación migratoria. En pocas palabras, la Opinión Consultiva establece como principio y derecho raíz protector de los migrantes irregulares, y en el mejor beneficio de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, el de no discriminación, en el sentido entonces de que estos grupos en situación de vulnerabilidad gozan de todos los derechos humanos sin que su calidad migratoria afecte, en forma alguna, el reconocimiento, protección, goce y ejercicio de estos derechos.

Aplica para los casos de trabajo infantil y la protección contra la explotación laboral y/o económica, en el sentido de que una vez que han entablado una relación laboral, los trabajadores migrantes irregulares, en nuestro caso niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, independientemente de su situación migratoria, son titulares de derechos humanos económicos y sociales, particularmente los laborales. En el mismo sentido, hay una obligación correlativa del Estado de garantizar el reconocimiento y protección de dichos derechos sin alegar presupuestos que impliquen prácticas de discriminación con otros trabajadores en dichos Estados.²⁹⁴

Nuevamente, resumimos el contenido de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana:

- 1) Señala que todo lo establecido en ella es aplicable a todos y cada uno de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.
- 2) Dispone la obligación de los Estados miembros de reconocer, proteger y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales para los migrantes irregulares, lo que automáticamente lleva implícitas, para el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en esta condición, la protección especial/complementaria, la consideración primordial, el interés superior del niño, el principio de prioridad y el de no discriminación, en aras de que accedan a una vida de calidad, de paz y desarrollo.
- 3) Establece la importancia de los derechos de igualdad en y ante la ley, e, igualmente, señala la responsabilidad en que incurren los Estados cuando los desconoce, limita o excluye en sus prácticas o las de sus agentes o actores frente a las personas bajo su jurisdicción, independientemente de su calidad migratoria.²⁹⁵

²⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, cit., nota 148, párrs. 100, 101, 134-136 (12 de abril de 2022).

²⁹⁵ *Ibidem*, párrs. 81, 83 y 85.

- 4) Indica que, en el sentido del numeral anterior, es una obligación del Estado regular en la legislación aplicable, para el reconocimiento y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, los recursos administrativos y jurisdiccionales pronto y expedito para todas las personas que se encuentren en su territorio, especialmente en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, independientemente de su condición migratoria, mediante los cuales puedan hacer justiciables sus derechos fundamentales y exigir la garantía de su goce y ejercicio.²⁹⁶
- 5) Los Estados miembros tienen la obligación convencional de reconocer, proteger, respetar y garantizar el ejercicio y goce de todos los derechos laborales de todos los trabajadores, especialmente en los casos que involucran a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, evitando cualquier forma de discriminación mediante la toma de acciones y/o medidas para prevenir, sancionar y erradicar cualquier práctica de esta clase, tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional.²⁹⁷
- 6) Los Estados tienen la facultad de fijar políticas migratorias y de establecer medidas relacionadas con el control del ingreso, permanencia y salida de las personas de su territorio. Estas medidas deben proteger y garantizar los derechos humanos de toda persona y, en particular, los derechos de los trabajadores migratorios.²⁹⁸
- 7) Señala metas por alcanzar, tales como prevenir, sancionar y erradicar el trabajo forzoso, así como el trabajo infantil; además, tomar las medidas necesarias para la protección de niñas, jóvenes y mujeres trabajadoras; el reconocimiento y goce del salario justo por trabajo realizado; las garantías judiciales y administrativas para la exigibilidad de los derechos laborales y humanos; la garantía de la jornada de trabajo razonable y en condiciones adecuadas, por mencionar algunas de las más importantes para el acceso al derecho humano a una vida digna, a la supervivencia, al desarrollo y a una vida libre de violencia.²⁹⁹

²⁹⁶ Se indica en la Opinión Consultiva que el Estado puede tratar diferente a los migrantes regulares de los irregulares, o a las personas migrantes de los nacionales, sobre la hipótesis, incuestionable, de que esa distinción se justifique sobre los criterios de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad, y siempre que no se vulneren los derechos humanos; *ibidem*, párrs. 107, 118 y 119.

²⁹⁷ *Ibidem*, párrs. 148-150.

²⁹⁸ *Ibidem*, párrs. 168 y 169.

²⁹⁹ *Ibidem*, párr. 157.

2. *Opinión Consultiva 21/2014, Derechos y garantías de las niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*³⁰⁰

Esta Opinión Consultiva trabaja aspectos como las medidas de protección de derechos de manera prioritaria, las medidas para prevenir restricciones a la libertad personal, los alcances de las obligaciones de los Estados parte, sobre los aspectos relevantes en materia de custodia, las garantías al debido proceso, y sobre el principio de no devolución, los que resultan aspectos fundamentales tratándose de los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes, en particular de los no acompañados. Se establece la importancia de agilizar los procedimientos y de implementar las medidas que lo permitan para evitar tanto violaciones a los derechos humanos como abrir las puertas a la explotación y trata de migrantes, y especialmente los de la niñez migrante no acompañada, como veremos enseguida.

Desarrolla en su contenido el concepto de que niñas, niños y adolescentes son sujetos/titulares, principio central de la Convención sobre los Derechos del Niño, de derechos humanos, identificados como derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que además gozan también de forma extensiva y particular de derechos especiales y adicionales necesarios para su protección, tomando en consideración las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran por su edad y su desarrollo físico y emocional.³⁰¹

Establece que los Estados deben considerar en su legislación interna las normas, medidas, planes y programas que permitan dar a niñas, niños y adolescentes, en nuestro caso a los migrantes no acompañados, la titularidad y protección atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad que afecten sus vidas y sus circunstancias, como puede ser el caso de ser víctima de cualquier forma de violencia, como la trata de personas y la explotación bajo cualquier modalidad. Nuevamente, en esta Opinión Consultiva se hace énfasis en la importancia de no aplicar la condición migratoria como criterio para desconocer, limitar o excluir a este grupo vulnerable de la protección de sus derechos humanos, libertades fundamentales, y de la protección especial/complementaria que conviene, como lo señala la Convención sobre los Derechos del Niño.³⁰²

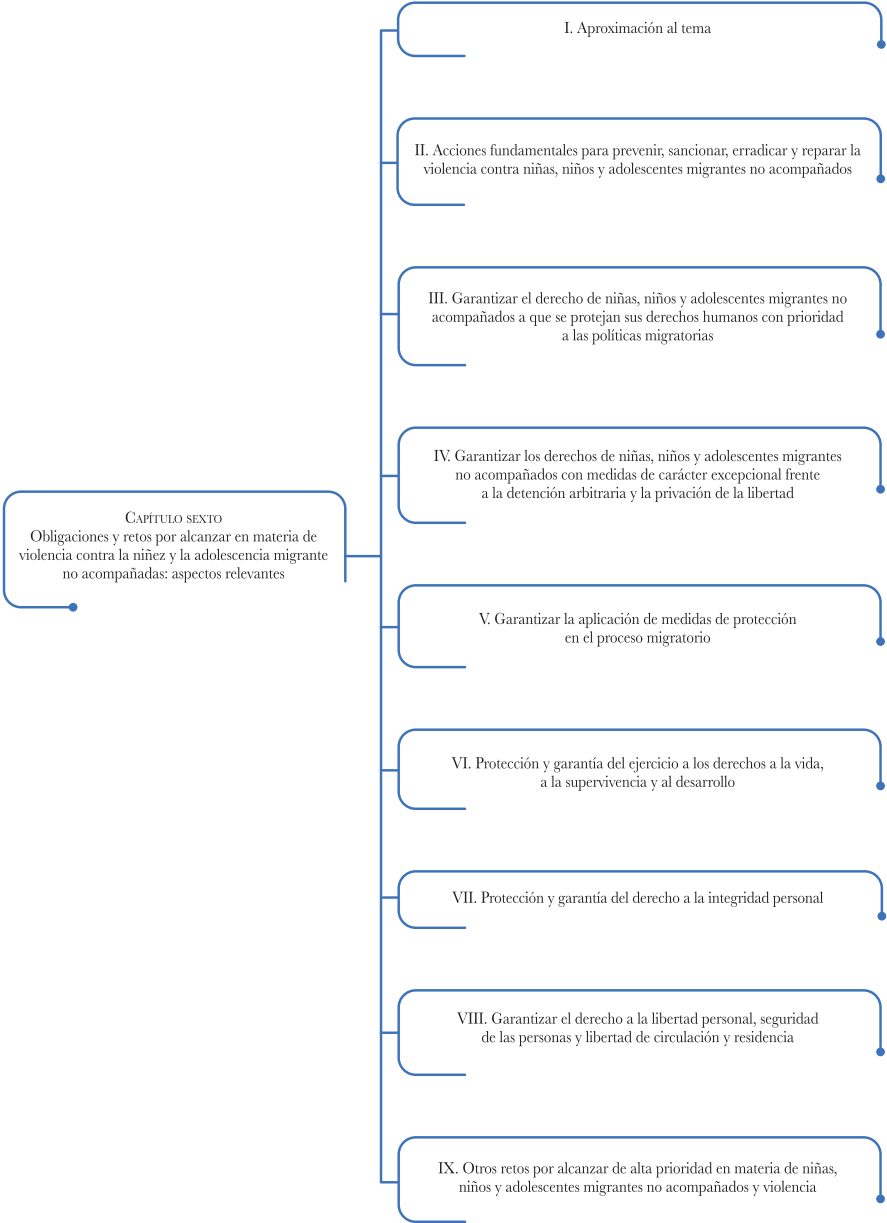
³⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/38104> (12 de abril de 2022).

³⁰¹ *Ibidem*, párrs. 66, 164, 208 y 222.

³⁰² *Ibidem*, párrs. 71 y 101.

La Opinión Consultiva 21 aborda concretamente los siguientes aspectos:

- 1) Principios rectores.
- 2) Procedimientos para identificar necesidades de protección internacional de niñas y niños migrantes, y, en su caso, adoptar medidas de protección especial.
- 3) Garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran a niños y niñas.
- 4) Principio de no privación de la libertad de niñas o niños por su situación migratoria irregular.
- 5) Características de las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de niñas y niños migrantes y garantías para su aplicación.
- 6) Condiciones básicas de los espacios de alojamiento de niños y niñas migrantes, y las obligaciones estatales correspondientes a la custodia por razones migratorias.
- 7) Garantías de debido proceso ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de la libertad personal de niñas y niños por razones migratorias.
- 8) Principio de no devolución.
- 9) Procedimientos para garantizar el derecho de las niñas y niños a buscar y recibir asilo.
- 10) Derecho a la vida familiar de las niñas y los niños en el marco de los procedimientos de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios.



CAPÍTULO SEXTO

OBLIGACIONES Y RETOS POR ALCANZAR EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA MIGRANTE NO ACOMPAÑADAS: ASPECTOS RELEVANTES

I. APROXIMACIÓN AL TEMA

Es una realidad que a pesar de la legislación protectora de derechos humanos universal y regional que llevan implícitos los planes, programas, políticas públicas y demás acciones en favor de la protección de los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, no se han logrado los avances deseados para librarlos de la violencia de la que cotidianamente son objeto en virtud de su edad y de sus condiciones personales, sociales, migratorias, económicas y, en muchas ocasiones, familiares, de vulnerabilidad.

Es así que se pueden identificar algunos de los retos que resultarán fundamentales para alcanzar los objetivos de protección internacional que atañen a la niñez migrante no acompañada.

II. ACCIONES FUNDAMENTALES PARA PREVENIR, SANCIONAR, ERRADICAR Y REPARAR LA VIOLENCIA CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS

Se pueden identificar acciones específicas para generar condiciones eficaces de proteger y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de este grupo migratorio, que amerita especial atención por sus condiciones de vulnerabilidad y por el principio de prioridad que corresponde considerar en orden a los compromisos convencionales en materia de niñez.

Conviene consolidar y, en su caso, reorientar las políticas públicas, planes y programas para la prevención, reducción y reparación de la violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, destacando

aspectos importantes del control formal, como la identificación y el registro; la atención y servicios, especialmente los de alojamiento, salud y educación; la orientación y protección jurídica y consular de sus derechos, para evitar de forma eficaz que sean objeto de cualquier forma de violencia y/o represión en virtud de su condición migratoria, ya sea por el Estado y sus agentes o por particulares:

Sobre Autocuidado y Manejo de Estrés

- Autocuidado y Manejo de estrés para profesionales que trabajan con niñas, niños y adolescentes en situación de migración.
- Autocuidado y Manejo de estrés en niñas, niños y adolescentes.
- Fatiga por Compasión (*burnout*) ¿Quién Cuida del Cuidador?

Sobre Prevención de la violencia contra niñas, niños y adolescentes y Crianza Positiva

- Desarrollo Cerebral de niñas, niños y adolescentes, Apego y Maltrato.
- Apego y Crianza Positiva.
- Identificación del Abuso Infantil y Ruta de Canalización.
- Prevención de la Violencia para Evitar la Separación Familiar [y tratamiento en caso de trata de personas y explotación].

Sobre Salud Mental y Apoyo Psicosocial

- Prevención del Suicidio en niñas, niños y adolescentes.
- Primeros Auxilios Psicológicos.
- Manejo del Duelo en niñas, niños y adolescentes.
- Manejo del Duelo en Padres y Madres.
- Apoyo Psicosocial y Resiliencia.
- Acompañar a Adultos que Atraviesan Situaciones Emocionalmente Difíciles.
- Inteligencia Emocional en Tiempos de COVID.
- Indicadores de Depresión y Ansiedad en niñas, niños y adolescentes.
- Impacto del confinamiento en el control de respuestas fisiológicas y del sueño en la niñez.

Sobre Recomendaciones Técnicas para la Protección de niñas, niños y adolescentes durante COVID

- Cuidado Residencial de niñas, niños y adolescentes y COVID.
- Cuidados alternativos durante COVID.
- Protección de la Niñez y Adolescencia en Situación de Migración durante COVID.
- Ruta Integral de Protección para niñas, niños y adolescentes en Situación de Migración.
- Gestión de Casos a distancia y recursos humanos de protección infantil durante COVID.
- Orientaciones para la Recepción de niñas, niños y adolescentes no Acompañados en Centros de Asistencia Social (CAS) durante COVID.

Otros Temas

- Liderazgo con Dignidad.
- Prevención y Detección de Conductas Adictivas en niñas, niños y adolescentes.³⁰³

De gran importancia es la información estadística y de indicadores y control que permitan conocer la incidencia, geografía y características del problema de violencia de que suelen ser víctimas las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, para poder generar políticas públicas e implementar y/o actualizar las medidas de protección, atención, asistencia, orientación, control, prevención y erradicación de este problema tan grave:

Los datos estadísticos relativos a la incidencia [...] información deberá contener de manera desagregada:

- El número de víctimas, su sexo, estado civil, edad, nacionalidad o lugar de origen, forma de reclutamiento, modalidad de victimización, lugares de destino y, en su caso, calidad migratoria, cuando proceda;
- Los datos correspondientes a las rutas y los métodos de transportación que utilizan las personas y organizaciones delictivas que cometen los delitos previstos en esta Ley, y
- Aquella referente al tránsito fronterizo internacional relacionado con las víctimas de los delitos...³⁰⁴

Es fundamental reducir los factores de riesgo de violencia y discriminación que afectan a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en su tránsito migratorio, lo que implica la necesidad de reforzar e implementar un enfoque integral más efectivo de medidas especiales/complementarias que brinden: la posibilidad de identificar los casos, mayor seguridad, acompañamiento y seguimiento, capacidad económica para esta atención/presupuesto, acciones prioritarias de representación/tutoría legal y/o jurídica, que eviten, de forma más eficiente, el que sean víctimas de cualquier forma de violencia, explotación o abuso:

³⁰³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, “Protección a la niñez migrante, refugiada y solicitante de asilo: la situación de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes en situación de migración se ha recrudecido ante la pandemia”, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/proteccion-la-ni%C3%B1ez-migrante-refugiada-y-solicitante-de-asilo-durante-covid-19> (20 de julio de 2022), y en: <https://www.unicef.org/panama/historias/estrategia-para-prevenir-la-violencia-contrala-ni%C3%B1ez> (20 de julio de 2022).

³⁰⁴ Gobierno de México, Programa Nacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Asistir a las Víctimas de estos Delitos, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/acciones-y-programas/comision-intersecretarial-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-los-delitos-en-materia-de-trata-de-personas?tab=> (20 de julio de 2022).

- Fortalecer la buena gobernanza a partir de mecanismos, planes y recursos apropiados que promuevan medidas de prevención de la violencia.
- Mejorar la calidad de los marcos legales y políticos, informados por evaluaciones multidimensionales de las infraestructuras existentes, su eficacia y cumplimiento.
- Fortalecer la coordinación y colaboración entre todos los sectores gubernamentales y las partes interesadas para abordar la violencia contra las niñas y los niños.
- Impulsar el desarrollo de la capacidad institucional del sector de la salud para participar en estos debates multisectoriales y de todas las partes interesadas y abogar por un enfoque de salud pública para la prevención de la violencia contra las niñas, los niños y sus determinantes sociales.
- Mantener el impulso de los logros existentes en INSPIRE en la Región e iniciar acciones concertadas para llenar los vacíos o las brechas identificadas, incluso respecto a la eficacia de las intervenciones.
- Ampliar el alcance de las intervenciones existentes a todas las personas que las necesitan incluso mediante el fortalecimiento de la distribución equitativa de recursos o servicios, y el acceso a enfoques basados en la evidencia para todos los grupos de población, priorizando a los grupos más rezagados.
- Priorizar la respuesta del sistema de salud a la violencia como punto de entrada, incluso a través de: 1) alinear los protocolos nacionales de salud y las herramientas clínicas con las normas y la evidencia global, 2) desarrollar la capacidad de los trabajadores de la salud antes de su contratación y durante el servicio, en especial de los trabajadores de primera línea, 3) mejorar la calidad de los servicios de salud y de las remisiones o derivaciones conexas a otros servicios esenciales en otros sectores, 4) el uso de datos del sistema de salud para orientar las políticas y las prácticas.
- Fortalecer los enfoques integrados para prevenir la violencia, teniendo en cuenta las intersecciones entre las diferentes formas de violencia contra la niñez, así como de otras formas de violencia y las diferentes estrategias de INSPIRE.
- Establecer una sólida práctica de seguimiento y evaluación de los esfuerzos en la Región, incluyendo la evaluación de enfoques y su eficacia.
- Fortalecer el diálogo regional y subregional entre países y asociados con el fin de impulsar el aprendizaje sobre lo que funciona para prevenir y responder a la violencia contra la niñez.³⁰⁵

³⁰⁵ Organización Panamericana de la Salud, *Informe sobre la situación regional 2020: prevenir y responder a la violencia contra las niñas y los niños en las Américas*, 2022, p. 3, disponible en: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/56206/OPSNMHNV200037_spa.pdf?sequence=5&isAllowed=y (20 de julio de 2022).

Es indispensable revisar y dar seguimiento o crear, en su caso, los protocolos de prevención, atención, orientación y reparación, que de forma integral y especial atiendan a las necesidades de niñas, niños y adolescentes migrantes, con énfasis en los no acompañados; mejorar las fuentes de información, control y estadística entre niñez y migración, reforzar esfuerzos institucionales para la protección de niñas, niños y adolescentes migrantes, en particular con relación a los no acompañados, generar políticas públicas y mecanismos efectivos para la protección integral y de la violencia, evitar que la niñez migrante no acompañada se encuentre en situación de calle, y fuera del sistema educativo, capacitación y programas de atención y prevención de la violencia sexual, el embarazo infantil/adolescente, y el matrimonio infantil; todas éstas son prácticas que violentan sus derechos humanos y a las que se encuentran expuestos.³⁰⁶

...NNA no acompañados que se encuentran con familias sustitutas o familias ampliadas, las cuales están en situación de calle. Además, se encuentran fuera del sistema educativo.

...esta situación genera una mayor exposición a sufrir violencia sexual y vulnerabilidad al embarazo infantil y adolescente.

“También existe una gran tendencia al matrimonio infantil y las uniones precoces que violentan los derechos humanos de las NNA y pone en riesgo su desarrollo físico y psicológico”

*...los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados no cuentan con un sistema de protección integral ni regularización migratoria... este grupo debería entrar en un proceso de protección internacional o refugio, sin embargo, no existe ese sistema integral de regularización.*³⁰⁷

Es importante trabajar en la capacitación y sensibilización de todo el personal del Estado y de la sociedad civil que trabaja en áreas migratorias y de atención a víctimas de violencia y/o del delito para que presten la mejor atención, servicios y protección a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados:

Las actividades de sensibilización buscan detonar la reflexión para que las personas participantes puedan hacer conciencia de que el problema de vio-

³⁰⁶ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *La travesía: migración e infancia*, 2001, pp. 33-35, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4693/6.pdf> (20 de julio de 2022).

³⁰⁷ Observatorio de Violencia, “Migración no acompañada: los retos que atraviesan los niños, niñas y adolescentes venezolanos”, 2021, disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org/ve/news/migracion-no-acompanada-los-retos-que-atravesan-los-ninos-ninas-y-adolescentes-venezolanos/> (20 de julio de 2022).

lencia de género es un problema social cuya particularidad radica en sancionar, intimidar y ejercer el control hacia las personas que transgreden el sistema de género [*y de protección de la niñez migrantes, especialmente la no acompañada*] vigente. Generalmente se realizan a través de ejercicios prácticos y vivenciales que buscan que las personas servidoras públicas pueden hacer conciencia de que la violencia de género [*y contra la niñez migrante no acompañada*] es un problema social que requiere la intervención del Estado.

Por su parte, las actividades de capacitación buscan desarrollar y fortalecer conocimientos, capacidades y competencias para que las personas servidoras públicas puedan participar en acciones de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia... Existen diferentes modalidades de capacitación: talleres, diplomados, certificaciones, especialidades y maestrías, entre otras. Lo crucial es que éstas se desarrollen con personal docente, contenidos, tiempos y actividades de aprendizaje adecuados para que quienes participan efectivamente adquieran capacidades o competencias.

Y es que no se puede poner en duda la pertinencia de las actividades de sensibilización y capacitación. Si éstas cumplen con un mínimo de condiciones adecuadas (respecto al perfil docente, contenidos, tiempos y actividades de aprendizaje), pueden alcanzar beneficios de distintos niveles y de suma importancia.

Después, es necesario que se diseñen programas de formación focalizados para que las personas servidoras públicas dispongan de las capacidades necesarias para brindar servicios que efectivamente ayuden a las víctimas a salir de una situación de riesgo y de violencia.³⁰⁸

Entre los beneficios que se pueden mencionar a favor de la capacitación y sensibilización en materia de violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, y contra cualquier otro grupo en situación de vulnerabilidad, podemos mencionar que auxilian a identificar las características de la violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados; permiten reconocer la violencia directa e indirecta que se ejerce contra este grupo y que tiene consecuencias sociales. Pueden llegar a reflejar buenos resultados, en el sentido de que los servidores públicos capacitados y sensibilizados pueden realizar tareas que faciliten eliminar obstáculos institucionales que enfrentan niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados víctimas de violencia.

Como parte de la educación informal, ofrecen elementos para que a nivel institucional, social, comunal y familiar se comprenda esta violencia

³⁰⁸ Pérez Montesinos, Yoali, “Importancia de la capacitación y sensibilización de los servidores públicos en la prevención de la violencia de género”, disponible en: <http://vivemasseguro.org/la-voz-de-los-profesionales/importancia-de-la-capacitacion-y-sensibilizacion-de-los-servidores-publicos-en-violencia-de-genero/> (20 de julio de 2022).

como un fenómeno social que en sus diversas manifestaciones constituye un problema de discriminación y violaciones sistemáticas de derechos humanos y libertades fundamentales, que pueden y deben ser prevenidos, atendidos y erradicados. Igualmente, se aprovecharán en orden a ambos aspectos de las actividades, es decir, para concientizar y formar a los servidores públicos y para que éstos lo hagan con la población y grupos que así lo requieran en el día a día. La capacitación ayuda y provee de herramientas para atender a víctimas de delitos y de violencia con la posibilidad de no revictimizarlos y de evitar mayores riesgos, permitiendo desarrollar en los servidores públicos habilidades para reconocer y atender la violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados. El personal capacitado y sensibilizado, así como la población que reciba los servicios y atención, captan información y la registran de tal forma que se constituyen en focos y replicantes de opinión e indicadores que sirven para la construcción de políticas públicas para prevenir, sancionar y erradicar el problema de la violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados. Son de fundamental importancia, ya que a partir de ellos se obtienen indicadores que permiten estructurar y actualizar las políticas públicas, los estudios especializados, las estadísticas y las bases de datos que permitan recabar la información para hacer el seguimiento de casos, así como realizar diagnósticos que reflejen la realidad, las causas, los riesgos y las consecuencias sobre el problema de violencia que viven y sufren las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.³⁰⁹

Además, las campañas del Estado y de la sociedad civil en materia migratoria, para difundir, divulgar y enseñar los derechos humanos y libertades fundamentales de niñas, niños y adolescentes migrantes, incluyendo especialmente los que corresponden a las/los no acompañados.³¹⁰

También deben considerarse acciones concretas tendentes a identificar a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados para protegerlos de la violencia de que los hacen víctimas grupos/pandillas/crimen organizado, pues por sus condiciones de vulnerabilidad y de inmadurez suelen ser

³⁰⁹ *Idem.*

³¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/programas-y-comisiones-n/56-comision-del-migrante/618-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-emitió-la-opinion-consultiva-sobre-ninez-migrante> (20 de julio de 2022), y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Resumen oficial emitido por la Corte, 2010, disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_218_esp.pdf.

víctimas fáciles del engaño, presiones, extorsiones, amenazas con los que los enganchan y los hacen participar de diversas formas que atentan contra su vida, su supervivencia, su desarrollo y sus integridades, físicas, psicoemocionales, sexuales y económicas, es decir, que les impiden el goce y el ejercicio de sus derechos humanos:

1. Que se haga efectiva la aplicación de medidas vigentes y necesarias de protección y respeto fundamentadas en la Convención de los Derechos del Niño, según el artículo 3.2.

2. Que los Estados garanticen y protejan todos los derechos de todos los niños y niñas en sus territorios. Esto implica también que los países establezcan leyes migratorias que aborden explícitamente el tema de *[la violencia y la discriminación]* los derechos económicos, sociales y culturales de los menores migrantes.

3. Que de manera inmediata los países de destino y tránsito garanticen albergues seguros y dignos con servicios especializados para niños, niñas y adolescente, que aseguren un respeto continuo de sus derechos básicos a lo largo del proceso migratorio.

4. Que los diferentes países tanto de tránsito como de destino establezcan compromisos de no criminalizar la migración en niños, niñas y adolescentes dando un trato humano y digno en los albergues de retención temporal.

5. Que se garantice la salud *[física, psicoemocional y sexual]* de los niños, niñas y adolescentes que sufren de *[violencia y]* enfermedades, producto de la condición en que se encuentran, y se les provea de atención psicosocial.

6. Que los Estados en su calidad de garantes; asuman las acciones inmediatas que sean necesarias para garantizar las medidas de protección a la niñez y adolescencia migrante no acompañada en estos momentos, de forma que sean acogidos en hogares temporales seguros y se reduzcan las privaciones a las que permanecen expuestos.

7. Que los Estados Parte garanticen la suficiente inversión pública a través de un sistema de protección social que permita la realización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que de esta forma se eviten los riesgos de una migración forzada a tan temprana edad.

8. Que las autoridades Consulares y Migratorias de los Estados velen por que se cumplan las medidas anteriormente expuestas.³¹¹

Hay que fortalecer las medidas, planes y programas dirigidos a los cuidados alternativos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados,

³¹¹ World Visión Guatemala, “Las niñas, niños y adolescentes centroamericanos migrantes no acompañados deben ser protegidos por los Estados”, disponible en: <https://www.wvi.org/es/guatemala/article/las-ni%C3%B1as-y-adolescentes-centroamericanos-migrantes-no-acompa%C3%B1ados-deben-ser> (20 de julio de 2022).

es decir, con especial referencia a espacios de guarda y custodia, en tanto se les orienta, se les asigna autoridad que conozca de su situación, en cada caso, y se resuelva su situación migratoria conforme al interés superior del niño y considerando la protección especial/complementaria:

Las Familias de Acogida es una alternativa viable para el Estado, que debe normar su funcionamiento y supervisión con el paradigma central del “Interés Superior de la Niñez”. Por lo anterior, cualquier programa de Familias de Acogida que se implemente, debe estar debidamente financiado con un presupuesto suficiente y adecuado a las necesidades de NNA como prioridad y al centro de dicha política.

En caso de que #NNA migrantes no acompañados que ya se encuentren en albergues institucionalizados, son necesarios programas dirigidos explícitamente a su reintegración a la comunidad y a su egreso de las instituciones. En todo caso respetando el derecho a la identidad y al restablecimiento de los vínculos familiares.

Este tipo de programas y servicios deben disponerse en el marco de la implementación de planes generales para la desinstitucionalización, que presenten especial atención a los grupos de NNA que corren mayor riesgo de vulneración de derechos al permanecer en las instituciones como es el caso, por ejemplo, de los niños menores de tres años y de los niños con discapacidad.³¹²

Los Estados y sus actores deben considerar la historia de vida, las condiciones y las circunstancias en que viven niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados que se presume o se sabe que han sido captados para fines de trata de personas y explotación, que sufren de innumerables abusos, antes de criminalizarlos, aun cuando hubieren otorgado su consentimiento para la realización de las conductas ilícitas en que incurran, ya sea por necesidad o cuando hayan sido obligados, invitados/inducidos o engañados por los grupos/pandillas/crimen organizado.

En el mismo sentido, resulta necesario fortalecer las medidas para investigar, perseguir y sancionar eficaz y eficientemente, de forma profesional, tanto a agentes del Estado como particulares que, mediante acciones u omisiones, participen de prácticas que se constituyan en delitos como el de trata de personas, explotación, el abuso policial, la negligencia y/o el maltrato en general, formas de violencia, y que llevan implícitas la sistemática violación de derechos humanos y libertades fundamentales.

³¹² Gobierno de México, Sistema Nacional de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, “Conoce cuidados alternativos para niños, niñas y adolescentes #NNA #migrantes”, disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/articulos/conoce-cuidados-alternativos-para-ninos-ninas-y-adolescentes-nna-migrantes> (20 de julio de 2022).

Debe legislarse para que tanto en el ámbito administrativo, específicamente en materia migratoria, como en el jurisdiccional y procesal se realicen, conforme al debido proceso, con diligencia y urgencia, todas las acciones, gestiones, procedimientos y peticiones que correspondan para la eficaz protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados contra la trata de personas, la explotación, el maltrato y toda forma de violencia y discriminación.

Las políticas públicas para la prevención de la violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes, especialmente de las/los no acompañados, deben tomar en cuenta estudios y campañas para prevenir, erradicar y reparar las desigualdades estructurales que se dan especialmente en las zonas fronterizas y sus alrededores, las prácticas de discriminación y de violencia que se sostienen fundamentalmente en prejuicios de género, de pobreza, prácticas de corrupción, delincuencia, las falencias de los órganos e instancias protectoras de la niñez, en muchos casos incluyendo las de derechos humanos, por la falta de mecanismos adecuados de monitoreo, denuncia/queja e investigación. Es pues un presupuesto de protección y garantía de los derechos humanos de la niñez migrante, particularmente en el caso de la no acompañada, el trabajo por su inclusión social, priorizando el acceso a una vida libre de violencia, a la salud, a la educación, a la cultura y al sano esparcimiento.

Es fundamental implementar mecanismos efectivos y eficientes de rendición de cuentas relativos concretamente a las medidas para prevenir, sancionar, erradicar y reparar a la violencia a las que se somete regularmente a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, como la trata de personas, la explotación y/o el abuso/maltrato, ya que las niñas y niños, en muchos casos, no reciben la asistencia, protección, cuidado, servicios y reparación a las que tienen derecho, lo que incide negativamente en el aspecto de protección a que están obligados convencionalmente los Estados. Es parte de los deberes del Estado y sus actores actuar con perfecto arreglo a la ley y en cumplimiento de las funciones que les asignan las leyes y reglamentos, y para hacer el monitoreo y comprobar el cumplimiento de ello resulta indispensable el seguimiento a la transparencia en los procesos, procedimientos, actuación de las autoridades competentes y la asignación y uso del presupuesto asignado, en cada caso, a los programas y acciones que les corresponden; es decir, son necesarios los procesos de vigilancia, evaluación y rendición de cuentas de los órganos del Estado y sus actores.

III. GARANTIZAR EL DERECHO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS A QUE SE PROTEJAN SUS DERECHOS HUMANOS CON PRIORIDAD A LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS

Cabe destacar que se ha establecido como criterio de protección que todas las autoridades migratorias, administrativas y con competencia que tengan contacto o que deban atender y asistir a niñas, niños y adolescentes migrantes, especialmente a los no acompañados, están obligadas a dar prioridad a la protección de los derechos humanos de este grupo migratorio. Es decir, que el principio de prioridad y el principio del interés superior del niño deberán estar por encima de cualquier circunstancia y de los derechos de cualquier otro grupo humano:

En consecuencia, el interés superior debe guiar, de manera transversal, todas las políticas, programas, normativas y prácticas que afecten a la niñez migrante, así como las decisiones que se adopten en cada caso particular. De manera especial, el interés superior debe ser fielmente respetado al momento de diseñar las políticas migratorias, y particularmente al momento de su implementación. Como veremos, ello supone no sólo guiarse por una serie de estándares jurídicos específicos, sino también tener en cuenta algunos requisitos indispensables para esta implementación (capacitación, recursos humanos y presupuestarios, articulación interinstitucional, producción de información, entre otros).³¹³

Lo anterior, en materia migratoria, se traduce en que la protección, atención, servicios y orientación que se brinda a través de planes, programas, legislación y políticas públicas, por el Estado y sus actores en materia de niñez migrante no acompañada, deben considerar, en primer lugar, la calidad de niña, niño y/o adolescente y sus derechos humanos, y después cualquier situación o circunstancia relativa a la calidad de migrante; es decir, primero actuar para la protección de ellos por ser niños, y que su calidad de migrante se considere para una protección especial y no como un elemento de discriminación y/o violencia en cualquier aspecto de su persona o de su vida.³¹⁴

³¹³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Observación escrita de UNICEF sobre niñez migrante en América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, UNICEF, 2013, párr. 34, disponible en: http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/18MERa_OBSERVACIOCC81N_UNICEF.pdf (21 de julio de 2022).

³¹⁴ *Ibidem*, párrs. 10 y 11 (21 de julio de 2022).

Aunque la Convención sobre los Derechos del Niño, el tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas que ha obtenido el mayor número de ratificaciones en el mundo, estipula claramente que el interés superior del niño debería ser la consideración primordial en todas las medidas que le atañen, y que ningún niño o niña debe ser privado de su libertad de manera ilegal o arbitraria, los niños migrantes siguen siendo detenidos, tanto si viajan solos como si lo hacen con sus familiares.³¹⁵

En este sentido, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia en su continuo trabajo con la niñez migrante, acompañada o no acompañada, ha señalado que constituye un preocupación fundamental que en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no existe una práctica, por parte de los Estados parte y sus actores, para implementar en su protección, atención, servicios y orientación, así como en los planes, programas, legislación y políticas públicas, la consideración primordial, prioritaria, del interés superior del niño en la protección de sus derechos humanos; por el contrario, se observa una continua discriminación y violencia en virtud de su condición de migrantes y más cuando son no acompañados:

42. Es común advertir, por el efecto mismo de políticas discriminatorias estructurales, la tendencia de los Estados a disipar los elementos que permiten probar conductas discriminatorias en perjuicio de NNA migrantes y consecuentemente, la imposibilidad de probar situaciones de discriminación fundadas en el origen nacional o la procedencia étnica, situación que a su vez incide rotundamente en el goce efectivo de derechos fundamentales. En relación, [sic] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha reconocido la dificultad de demostrar casos de perjuicio racial si no se invierte la carga de la prueba en el marco del proceso internacional. Finalmente, el Tribunal puso de manifiesto la relación intrínseca “de los hechos del caso, la naturaleza del argumento y el derecho en riesgo” con la distribución de la carga de la prueba necesaria para llegar a una conclusión determinada.³¹⁶

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló las acciones indispensables a regular y practicar para dar cumplimiento a la Convención sobre los Derechos del Niño, sus principios y los derechos en ella reconocidos, con consideración primordial en favor de la

³¹⁵ Naciones Unidas, Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, *El interés superior de los niños migrantes*, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/stories/2016/09/best-interest-migrant-children> (20 de julio de 2022)

³¹⁶ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Observación escrita de UNICEF sobre niñez migrante en América Latina y el Caribe*, cit., nota 313, párr. 42 (21 de julio de 2022).

niñez migrante, independientemente de si son acompañados o no acompañados, así como la protección especial establecida en la misma Convención:

...en palabras del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, todas las autoridades e instituciones que entren en contacto con niños en el contexto de la migración deberán determinar que la protección de los intereses de cada niño sea una consideración primordial en sus acciones. Este principio debería prevalecer sobre todos los demás, incluidas las disposiciones contrarias de la normativa sobre migración en caso de que se planteara un conflicto. A modo de ejemplo, el interés superior, en el contexto de las políticas migratorias, debe ser plenamente satisfecho al decidir cuestiones como las siguientes:

Autorizar el acceso al territorio y la concesión de un permiso de residencia a NNA migrantes no acompañados y familias migrantes;

Disponer el retorno al país de origen de NNA migrantes no acompañados;

Diseñar programas de integración social de NNA migrantes (acompañados o no) en el país de destino, asegurando el acceso sin discriminación alguna y el ejercicio efectivo de sus derechos económicos, sociales y culturales;

Decidir el reasentamiento en un tercer país de NNA migrantes, solicitantes de asilo o refugiados;

Aprobar y facilitar la reunificación familiar, en el país de origen, tránsito o destino, según las circunstancias de cada caso particular. Esto es válido tanto si son los padres o los hijos quienes solicitan esa regularización en el país en el que se encuentran;

Facilitar la regularización migratoria de NNA migrantes, familias migrantes, y padres de niños/as nacidos en el país de destino;

Abstenerse de expulsar del país a adultos migrantes si ello deriva en la separación familiar, y tal separación no se dispone en el interés superior;

Prohibir normativamente la privación de libertad de NNA migrantes con motivo de su condición migratoria o en el marco de un procedimiento migratorio;

Reconocer las garantías de debido proceso de NNA migrantes en los procedimientos migratorios, y asegurar los mecanismos necesarios para su efectivo ejercicio;

Decidir la medida alternativa a la privación de la libertad de NNA migrantes y familias migrantes, según las necesidades y particularidades de cada caso, en el marco de procedimientos migratorios;

Abstenerse de privar de la libertad a adultos migrantes en razón de su condición migratoria, en caso que residan con sus hijos/as;

Diseñar y aplicar —caso a caso— medidas de protección especial a NNA migrantes víctimas de delitos, como la trata, explotación, abusos y violencia, entre otros;

Diseñar y aplicar programas de asistencia consular que incluyan la debida formación en derechos del niño de los agentes consulares.

Como sucede en otras materias, un abordaje integral a los derechos de la niñez en el contexto de la migración exige no sólo una mirada transversal a los organismos públicos, y a las diversas políticas, programas y prácticas. También demanda una transformación sustancial en el diseño e implementación de esas políticas, incluyendo la transferencia de competencias desde autoridades migratorias a organismos especializados en la protección de la infancia. A su vez, como se desarrollará más adelante, la coordinación interinstitucional resulta esencial para asegurar una respuesta comprehensiva y adecuada, sobre la base de los principios que emanan de la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño.³¹⁷

En este sentido, estas obligaciones mínimas e indispensables deben ser cumplidas por los Estados obligados por la Convención sobre los Derechos del Niño, en aras de garantizar la protección, el goce y el ejercicio de su derechos humanos y libertades fundamentales a niñas, niños y adolescentes migrantes, incluyendo, por supuesto, a los no acompañados:

Las obligaciones del Estado de acuerdo con la Convención se aplican dentro de las fronteras de ese Estado, incluso con respecto a los menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional. Por lo tanto, el disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los menores que sean nacionales del Estado parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los menores —sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes— con independencia de su nacionalidad o apátrida, y situación en términos de inmigración.³¹⁸

Se han identificado aquellas prácticas que constituyen impedimentos para alcanzar el goce y ejercicio de los derechos a niñas, niños y adolescentes migrantes, incluyendo los no acompañados, que deben ser trabajados y garantizados eficazmente para la protección integral de este grupo migrante:

- 1) La falta de armonización normativa entre las leyes migratorias nacionales y los acuerdos internacionales en relación con los estándares

³¹⁷ *Ibidem*, párrs. 35 y 18 (21 de julio de 2022).

³¹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 6, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, cit., nota 23, párr. 12 (21 de julio de 2022).

de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados.

- 2) La ausencia del enfoque de derechos de la niñez en las leyes migratorias.
- 3) La ausencia de procedimientos adecuados de identificación de situaciones de vulneración de derechos en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.
- 4) La falta de canales de coordinación entre los sistemas que regulan las migraciones y los sistemas de protección de derechos de NNA.

IV. GARANTIZAR LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS CON MEDIDAS DE CARÁCTER EXCEPCIONAL FRENTE A LA DETENCIÓN ARBITRARIA Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Como se señaló antes, frecuentemente el tránsito de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados suele ser irregular; lo cual, como también se señaló, no es razón para criminalizarlos; se trata, en principio, únicamente de una falta administrativa que, además, conforme a ley, cuenta con un procedimiento específico, el que debe sustanciarse integrando el principio del interés superior del niño, siempre respetando sus derechos y libertades fundamentales, por lo que la detención y la privación de la libertad por esta sola razón no proceden o, en su caso, serán arbitrarias; hacerlo de forma diferente implicaría actos de discriminación y violencia:

La Corte Interamericana recordó que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control del ingreso a su territorio y la salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En tal sentido, señaló que, de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho. Al respecto, se refirió a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los migrantes indocumentados o en situación irregular por ser “los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos” y sufrir, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y diferencias en el acceso a los recursos públicos administrados por el Estado con relación a los nacionales o residentes. El Tribunal también observó que

las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, *inter alia*, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia.³¹⁹

Si bien los Estados parte tienen libertad y soberanía para establecer sus políticas migratorias, éstas siempre deben tener, especialmente en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, como fundamento el reconocimiento, respeto y protección de sus derechos humanos de acuerdo con la legislación universal y regional, conforme a la propia Convención sobre los Derechos del Niño; en este sentido, se considera que la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias es una medida administrativa, mas no punitiva y corporal, es decir, privativa de la libertad:

La OC-21/14 estableció el principio de no detención de niños y niñas por su condición migratoria. Es enfática al señalar que “los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño.”³²⁰

Constituyen, entonces, violaciones a derechos humanos y libertades fundamentales las detenciones a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados por incumplir con las reglas y requisitos de las leyes migratorias, que son de carácter administrativo. Por ningún motivo debe detenerseles; más aún cuando son no acompañados, cuando el argumento y fundamento sea exclusivamente por su condición migratoria:

44. [...] Como norma general no debería privarse de libertad a los niños ni a las familias con hijos. En estos casos, los Estados parte deben siempre dar

³¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Resumen oficial emitido por la Corte, *cit.*, nota 310, p. 2 (21 de julio de 2022).

³²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, *cit.*, nota 310 (22 de julio de 2022).

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 período más breve que proceda”, de conformidad con el artículo 37, párrafo b), de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las medidas que se adopten en relación con la infancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los Estados parte velarán por que los niños privados de libertad sean tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y de manera adecuada a su edad, y por que se les proporcionen todas las salvaguardias jurídicas (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37). Por consiguiente, los Estados parte proporcionarán a los niños alojamientos adecuados que, en el caso de los niños migrantes detenidos junto a sus padres, consistirán en unidades familiares especiales, así como un acceso adecuado a servicios e instalaciones de educación, juego y esparcimiento. Los niños no deben ser separados de sus padres contra la voluntad de estos, salvo cuando dicha separación sea necesaria en el interés superior del niño (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9, párr. 1). A los menores no acompañados deberá asignárseles un tutor legal encargado de atenderlos fuera de los centros de detención.³²¹

Sobre el tema, podemos agregar que la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 37 condena y establece la obligación a los Estados parte de prevenir la tortura, los tratos inhumanos y degradantes y la privación ilegal o arbitraria en los casos de la niñez migrante, incluyendo a los no acompañados, y sólo aplicará en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes en conflicto con la ley. Por otro lado, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados señala que la detención y la privación de la libertad sólo deben utilizarse como la última medida para alcanzar el control migratorio, sobre todo tratándose de niñas, niños y adolescentes migrantes, especialmente en el caso de los no acompañados. Antes bien, el Estado y sus actores, cuando les corresponda conocer de estos asuntos, deberán tomar todas las medidas necesarias para garantizar alojamiento, atención y asesoría adecuados que garanticen sus derechos humanos, libertades fundamentales, así como el cuidado y supervisión especiales que exige su grado de madurez, de tal forma que se logre alcanzar la condena, prevención, sanción y erradicación de esta clase de detenciones por motivos

³²¹ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observación General núm. 2, *Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, párr. 44, disponible en: *CMW/C/GC/2 13-46463 - Office of the United Nations High ...* (22 de julio de 2022).

migratorios vinculados a la condición de no acompañados y de irregularidad que en muchos casos son candidatos a ejercer el derecho al asilo:

De acuerdo al Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a buscar asilo y disfrutar de él es aceptado como un derecho humano básico. Al ejercer este derecho los solicitantes de asilo frecuentemente se ven forzados a llegar o entrar al territorio ilegalmente. Sin embargo, la situación de los solicitantes de asilo difiere fundamentalmente de la de los migrantes comunes, en que quizás no estén en condiciones de cumplir con las formalidades legales para el ingreso. Este elemento, sumado al hecho de que con frecuencia los solicitantes de asilo han sufrido experiencias traumáticas, debe ser tenido en cuenta al determinar cualquier tipo de restricciones a la libertad de movimiento en razón de su entrada o presencia ilegal.³²²

Cuando se presentan los casos de privación arbitraria o ilegal de la libertad de niñas niños y adolescentes migrantes no acompañados, se hace exigible y necesario el reconocimiento y ejercicio de los derechos a ser escuchados, informados y asistidos jurídica e integralmente a fin de que se cumpla con las formalidades del debido proceso, el acceso a la justicia y recursos pronto y expeditos, a garantizar su protección, su integridad personal y su vida de calidad. Estas y otras violaciones a derechos humanos por el Estado y sus actores, ya sea de forma directa o indirecta, al no evitar que ello suceda, pone en riesgo a la niñez migrante no acompañada, pues queda expuesta a las peores formas de violencia, como la trata de personas y otras formas de abuso y explotación:

5. As they are without their parents or legal or customary primary caregivers, separated children seeking asylum should benefit from the prompt appointment of a legal guardian to defend their interests and ensure their well-being and they should also be placed in care and reception structures in keeping with their age and maturity. By contrast, the legislation of Council of Europe member states often does not provide for an appropriate system of guardianship on behalf of foreign children. Even when an adequate legal framework is in place, administrative delays pose a serious threat to the safety of children, leaving them more exposed to a risk of trafficking or other abuses. Furthermore, the detention of separated children in the asylum process is a widespread practice in the vast majority of Council of Europe mem-

³²² Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, *Directrices sobre criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, directriz 6, “Detención de personas menores de 18 años”, p. 6, disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/57f76c46a.pdf> (22 de julio de 2022).

ber states, in open disregard of the obligation to provide care and reception in structures suitable for children and in violation of Article 37 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, which states that detention shall only be used as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time. [5. Al estar sin sus padres o cuidadores primarios legales o habituales, los niños separados que solicitan asilo deben beneficiarse de la pronta designación de un tutor legal para defender sus intereses y velar por su bienestar y también deben ser puestos bajo cuidado y estructuras de acogida acordes a su edad y madurez. Por el contrario, la legislación de los estados miembros del Consejo de Europa a menudo no prevén un sistema adecuado de tutela a favor de niños extranjeros. Incluso cuando existe un marco legal adecuado, los retrasos administrativos representan una grave amenaza para la seguridad de los niños, dejándolos más expuestos a un riesgo de trata u otros abusos. Además, la detención de niños separados en el proceso de asilo es una práctica generalizada en la gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, en abierto desconocimiento de la obligación de brindar atención y acogida en estructuras adecuadas para niños y en violación del artículo 37 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niño, que establece que la detención sólo se utilizará como medida de último recurso y por el período de tiempo apropiado más corto].³²³

Respecto al derecho a la información y a ser asistido legalmente, resulta fundamental garantizar, en cada caso concreto, el contacto familiar, el nombramiento de un representante o tutor legal, con lo que se estaría en el supuesto de cumplir con la protección especial y/o complementaria, siempre tomando en consideración el interés superior de la infancia en todas las resoluciones que incumban a su mejor interés. Es importante recordar que los niños migrantes, especialmente los no acompañados, pueden invocar el derecho a la asistencia consular:

Artículo 36. Comunicación con los nacionales del Estado que envía

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos; b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese

³²³ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación 1703 (2005), *Protección y asistencia para niños no acompañados solicitantes de asilo*, 2005, disponible en: <https://www.refworld.org/category/POLICY/COEPACE/RESOLUTION/,47fdfb1bd,0.html> (22 de julio de 2022).

Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

Artículo 37. Información en casos de defunción, tutela, curatela, naufragio y accidentes aéreos

Cuando las autoridades competentes del Estado receptor posean la información correspondiente, dichas autoridades estarán obligadas: a) a informar sin retraso, en caso de defunción de un nacional del Estado que envía, a la oficina consular en cuya circunscripción ocurra el fallecimiento; b) a comunicar sin retraso, a la oficina consular competente, todos los casos en que el nombramiento de tutor o de curador sea de interés para un menor o un incapacitado nacional del Estado que envía. El hecho de que se facilite esa información no será obstáculo para la debida aplicación de las leyes y reglamentos relativos a esos nombramientos; c) a informar sin retraso a la oficina consular más próxima al lugar del accidente, cuando un buque, que tenga la nacionalidad del Estado que envía, naufrague o encalle en el mar territorial o en las aguas interiores del Estado receptor; o cuando un avión matriculado en el Estado que envía sufra un accidente en territorio del Estado receptor.

Artículo 38. Comunicación con las autoridades del Estado receptor

Los funcionarios consulares podrán dirigirse en el ejercicio de sus funciones: a) a las autoridades locales competentes de su circunscripción consular; b) a las autoridades centrales competentes del Estado receptor; siempre que sea posible y en la medida que lo permitan sus leyes, reglamentos y usos y los acuerdos internacionales correspondientes.³²⁴

³²⁴ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pp. 11 y 12, disponible en: http://gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1687/4/images/13_%20Convencion%20de%20Viena%20sobre%20Relaciones%20Consulares.pdf (22 de julio de 2022), y en Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y

V. GARANTIZAR LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL PROCESO MIGRATORIO

Como se puede observar, se constituye en principio protector de la niñez migrante, en particular de la no acompañada, la no detención en razón de la calidad migratoria.

En el caso de la niñez migrante no acompañada, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas³²⁵ estableció directrices que tienen el objeto de garantizar los derechos, las libertades y la protección de nuestro grupo migrante, es decir medidas de protección especiales y/o complementarias, por lo que los Estados tienen obligaciones para gestionar de inmediato los aspectos relativos a la guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados:³²⁶

- 1) En el caso de niñas, niños y adolescentes no acompañados, se les debe garantizar eficazmente que se les nombre un tutor/representante, quien debe hacer todas las gestiones para que reciban la atención y servicios indispensables para salvaguardar sus vidas, sus integridades y se vean satisfechas sus necesidades; entre otras, considerar que el lugar de alojamiento debe ser independiente del de los adultos o de aquellos detenidos por la comisión de delitos.
- 2) Vigilar adecuadamente que los lugares que sean destinados como vivienda temporal cumplan con los requisitos que satisfagan los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, en los que deben garantizarse el acceso adecuado a servicios e instalaciones, como la educación, el juego, la alimentación, la salud, el sano esparcimiento, incluidas las actividades culturales, religiosas y otras de carácter social, y un responsable que los oriente.³²⁷

de sus Familiares, pp. 7 y 8, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cmw_SP.pdf (22 de julio de 2022).

³²⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, Resolución A/HRC/11/L.13, 2009, párrs. 140-144, disponible en: https://archive.crin.org/en/docs/Espanol_Directrices_aprobadas_CDDHH.pdf (23 de julio de 2022).

³²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, párr. 175, disponible en: https://acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9986.pdf (23 de julio de 2022).

³²⁷ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observación General núm. 2, *Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, cit., nota 321, párrs. 44 y 183 (23 de julio de 2022).

- 3) En relación con el alojamiento, se deben implementar medidas alternativas/especiales, como que efectivamente se establezcan con familias temporales o en unidades/entidades/centros especializados que sean abiertos; es decir, en donde niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados tengan entrada y salida libres, organizadas con horarios flexibles y supervisión, haciendo énfasis en la protección integral, para estar en condiciones de cumplir con la protección infantil integral a que el Estado se encuentra obligado.³²⁸
- 4) En el marco del debido proceso, se trate de un procedimiento administrativo o jurisdiccional de carácter migratorio, los Estados y sus actores deberán garantizar efectiva y adecuadamente a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados el derecho a ser informados formalmente, conforme a la ley, de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación, así como a ser orientados y asesorados jurídica y procesalmente, y si es necesario, proporcionar la intervención de un traductor. Del mismo modo, estos procedimientos deben estar direccionados a la protección especial; es decir, adaptados a niñas, niños y adolescentes migrantes, particularmente a los no acompañados, garantizando el derecho de acceso a la justicia en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño y las directrices. Una vez emitida la resolución administrativa o jurisdiccional, se les debe notificar formalmente dicha resolución y sus efectos, debiendo cumplir, conforme a la legalidad con la normatividad local, en este caso nuestra Constitución, con las formalidades.³²⁹
- 5) Se les debe garantizar a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, cuando la resolución determine el retorno o expulsión, que el interés superior del niño sea implementado/aplicado en las medidas y acciones tendentes a lograr la reinserción, integración y protección de éstos en su Estado de origen/retorno; entre ellas, vigilancia y seguimiento a los mecanismos internos legislativos y administrativos que prevean, en el Estado de retorno, medidas mínimas de seguridad, como las de asistencia jurídica, y que las entidades estatales y sus actores garanticen el lugar donde se les colocará y será su vivienda, así como el familiar, tutor o representante que será responsable de su cuidado, guarda y custodia.

³²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, cit., nota 310, párrs. 173, 174 y 180 (23 de julio de 2022).

³²⁹ *Ibidem*, párrs. 114 y 356.

(10) En los casos en que no haya razones para creer que con ello se dificulte el objetivo del procedimiento de retorno, debe preferirse el retorno voluntario al forzoso y concederse un plazo para la salida voluntaria. Debe preverse una ampliación del plazo para la salida voluntaria cuando se considere necesario debido a las circunstancias específicas del caso concreto. Con objeto de fomentar el retorno voluntario, los Estados miembros deben facilitar una mayor asistencia y asesoramiento para el retorno y deben hacer el mejor uso posible de las posibilidades de financiación pertinentes ofrecidas en el marco del Fondo Europeo para el Retorno.

(11) Debe establecerse un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones relativas al retorno para garantizar una protección eficaz de los intereses de las personas de que se trate. Debe facilitarse la asistencia jurídica necesaria a aquellas personas que no dispongan de recursos suficientes. Los Estados miembros deben prever en su legislación nacional los casos en que se considera necesaria la asistencia jurídica.³³⁰

El interés superior del niño deberá ser una consideración primordial en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en procedimiento de expulsión.

VI. PROTECCIÓN Y GARANTÍA DEL EJERCICIO A LOS DERECHOS A LA VIDA, A LA SUPERVIVENCIA Y AL DESARROLLO

Las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados se encuentran en constante peligro en su vida, supervivencia y desarrollo por las formas de violencia de las que son objeto, precisamente por las condiciones de su tránsito, como ya se ha visto.

Un pendiente en materia de protección de los derechos de la niñez migrante, sobre todo cuando son no acompañados, es el problema de las insuficientes acciones que los Estados deben implementar para cumplir con sus obligaciones convencionales y garantizarles los derechos a disfrutar de una vida plena en condiciones acordes a su dignidad y que garanticen su desarrollo integral, sea en los Estados de tránsito o en los de destino.

³³⁰ Parlamento y Consejo Europeo, *Diario Oficial de la Unión Europea*, Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *Relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular*, 2008, disponible en: <https://boe.es/doue/2008/348/L00098-00107.pdf> (23 de julio de 2022).

El derecho a la vida en el sistema interamericano está reconocido en los artículos I de la Declaración Americana y 4.1 de la Convención Americana. El goce de ese derecho, como lo ha señalado la Corte Interamericana, es un presupuesto para el goce y disfrute de todos los demás derechos humanos de la infancia, por lo que se le reconoce como el eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales de niñas, niños y adolescentes migrantes, y en particular de los no acompañados.³³¹

Debe garantizarse eficazmente el derecho a la vida, que consiste en el derecho a no ser privados de su existencia, bajo ninguna circunstancia; es decir, el derecho a disfrutar de su ciclo de vida sin que sea interrumpido por alguna persona o situación externas. El derecho a la vida implica el deber por parte del Estado de protegerlos de acciones u omisiones que tengan como resultado la muerte prematura o provocada.

El derecho de supervivencia implica que niñas, niños y adolescentes gocen de condiciones para acceder a una vida de calidad y digna, la cual se integra por otros derechos, como el derecho a la salud, a la alimentación, a la vivienda, al agua y a la educación. Este derecho en su conjunto provee a niñas, niños y adolescentes las condiciones para su desarrollo integral y que de esta manera puedan vivir con calidad de vida en su paso hacia la etapa adulta.

El derecho al desarrollo y su contenido es condición indispensable para acceder, ejercer y gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona humana. Al igual que el derecho visto en el párrafo anterior, el derecho al desarrollo se actualiza mediante la satisfacción de necesidades básicas, como la salud, la alimentación, el agua, la vivienda digna y habitable y la educación.

Es así como observamos que este conjunto de derechos es interdependiente y supone un ámbito de desarrollo económico, social, cultural y político en el que pueden hacerse efectivos y justiciables los derechos humanos y libertades fundamentales, especialmente los de la niñez, y en particular la de los migrantes no acompañados.

El Estado tiene la obligación de implementar todas las acciones que sean necesarias para garantizar el desarrollo y prevenir y sancionar acciones u omisiones que atenten contra la vida, la supervivencia y el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, especialmente los que están incluidos en la trata de personas, el crimen organizado y la corrupción. Los artículos 6o. de la Convención sobre los Derechos del Niño,

³³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, Fondo, *cit.*, nota 270, párrs. 144 y 145 (24 de julio de 2022).

19 de la Convención Americana, VII de la Declaración Americana y 16 del Protocolo de San Salvador garantizan el derecho de niñas, niños y adolescentes, incluyendo a los migrantes no acompañados, a que reciban la protección especial, establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño, no sólo por parte del Estado y sus actores, sino, de igual forma, por su familia y la sociedad, y que consisten, en primer lugar, en todas aquellas destinadas a proteger y garantizar la vida, la supervivencia y el desarrollo integral.

La necesidad de la protección especial y las medidas para implementarlas se fundamenta en sus condiciones de vulnerabilidad, general y particular, así como en su madurez y/o dependencia física, social y psicoemocional, lo que fija el punto de partida para la aplicación, ejercicio, goce y defensa de sus derechos humanos y libertades fundamentales:

51. En su Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos señaló que el artículo 24.1 de dicho instrumento reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de niño requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, además de las que los Estados deben adoptar, en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. El Comité acotó que los derechos previstos en el artículo 24 no son los únicos aplicables a los niños: éstos “gozan, en cuanto individuos, de todos los derechos civiles enunciados en él”.

52. Asimismo, el Comité indicó que [d]e acuerdo con el Pacto, debe otorgarse protección a los niños sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento. El Comité observa a este respecto que, mientras que la no discriminación en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto se deriva también, para los niños, del artículo 2 y su igualdad ante la ley, del artículo 26, la cláusula no discriminatoria del artículo 24 se refiere de manera concreta a las medidas de protección previstas en esta disposición.

53. La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.³³²

³³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva núm. 17, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, cit., nota 97, párrs. 51-53 (24 de julio de 2022).

Las niñas, niños y adolescentes, como hemos visto, que viven y se desarrollan en su día a día, por diversas razones, en la violencia, la delincuencia, la inseguridad y el crimen organizado, se encuentran en situaciones de vulnerabilidad tanto en su vida como en sus condiciones de supervivencia y desarrollo, ya que están expuestos a las consecuencias de ellos y que se traducen en violaciones sistemáticas de derechos humanos, por acción o por omisión del Estado, sus actores y de los particulares:

276. Los niños, niñas y adolescentes que viven y crecen en contextos en los que la inseguridad, la violencia y el delito son una constante en la cotidianidad, con elevados niveles de intensidad y de prevalencia, están expuestos de forma continuada a distintos riesgos que los hace especialmente vulnerables a sufrir violaciones a todos sus derechos, incluidos los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud física y mental, a la educación, y al desarrollo integral. Frente a ello, el Estado debe adoptar las medidas especiales, adecuadas e idóneas, para proteger los derechos del conjunto de niños que se hallan en esta situación. Dicha obligación de protección derivada del artículo VII de la DADH y del artículo 19 de la CADH, y de los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, supone la obligación por parte del Estado de adoptar el marco normativo, las políticas públicas, programas, servicios, así como crear las instituciones y organismos apropiados, y cualquier otra medida necesaria, para la protección y la garantía de los derechos de los niños que se encuentran en este grupo especialmente expuesto a la vulneración de sus derechos.

277. Adicionalmente, y tomando en consideración que la Corte ha señalado que las obligaciones de protección y garantía resultan determinables en función de las necesidades de protección del sujeto de derecho, existe el deber de adoptar una intervención particularizada para atender las necesidades individuales de protección del niño ante una situación concreta que amenace directamente sus derechos, cuando el Estado tiene conocimiento de la misma.³³³

Es así como en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados no es posible argumentar que las situaciones como seguridad nacional, emergencia o violencia generalizada son razones para suspender, desconocer y/o violar en cualquier forma sus derechos:

297. En base al carácter fundamental de ambos derechos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se establece que el derecho a la vida y el

³³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia, niñez y crimen organizado*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 40/15, 2015, párr. 276, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2016/ViolenciaNiñez/ninez-crimen-organizado.html> (24 de julio de 2022).

derecho a la integridad personal no pueden ser suspendidos en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado Parte. La existencia de contextos de inseguridad y violencia generalizada no pueden por lo tanto ser alegados por los Estados para justificar la restricción o suspensión de estos derechos.³³⁴

La falta de implementación de medidas específicas y especiales en áreas como la atención a víctimas, la prevención de delitos, la investigación eficaz por parte del Estado en estos casos y conforme a la ley; la sanción de las conductas ilícitas cometidas en contra de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, especialmente las de violencia; la dificultad en la reparación del daño, entre las más importantes, son obligaciones pendientes de cumplir en el caso concreto de nuestro grupo migrante.

La Comisión Interamericana ha manifestado su preocupación respecto de niños, niñas y adolescentes que viven en zonas particularmente afectadas por la inseguridad y la violencia, dado que están más expuestos a vulneraciones a su derecho a la vida debido a las condiciones mismas que se experimentan en esos contextos. Si bien la violencia letal en su contra, por agentes estatales y por terceros, es alarmante por el elevado número de víctimas mortales entre ese grupo poblacional, también la violencia no letal resulta un motivo de preocupación porque varía desde lesiones leves a lesiones graves que pueden resultar en discapacidades y problemas de salud permanentes:

301. Los niños, niñas y adolescentes que viven en zonas particularmente afectadas por la inseguridad y la violencia están más expuestos a vulneraciones a su derecho a la vida y a la integridad personal debido a las condiciones mismas que se experimentan en estos contextos. La violencia letal contra niños, niñas y adolescentes, por agentes estatales y por terceros, es una preocupación principal debido a los elevados números de víctimas mortales entre este grupo poblacional. Sin embargo, las consecuencias de la violencia física no letal son también motivo de alarma por su magnitud y porque varían desde lesiones leves a lesiones graves que pueden resultar en discapacidades y problemas de salud permanentes en los niños.

302. La Comisión reitera que los Estados tienen la obligación ineludible de adoptar, en congruencia con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, todas aquellas medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas bajo su jurisdicción. Este deber, propio de las obligaciones del Estado en materia de seguridad ciudadana,

³³⁴ *Ibidem*, párr. 297.

implica también la protección de las personas frente a la violencia ejercida por grupos armados y el crimen organizado.

303. La Comisión desea destacar que los Estados, conforme a sus obligaciones positivas en materia de garantía y protección de los derechos humanos, deben diseñar e implementar, dentro de su política pública sobre seguridad ciudadana, planes y programas eficaces de prevención de la violencia y el delito que tengan como objetivo disminuir el riesgo de reproducción de la violencia y el delito, a la vez que hacer efectivos todos los recursos necesarios para perseguir y poner a disposición de los organismos del sistema judicial a los autores de crímenes, en especial, aquellos de los delitos violentos contra las personas.³³⁵

Los Estados tienen el pendiente universal de adoptar todas aquellas medidas necesarias para proteger la vida, la supervivencia y el desarrollo integral, en nuestro caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados que se encuentren en su territorio.

Se hace necesario actualizar y mejorar las medidas de protección especial, concretamente en el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, y para ello hace falta que las legislaciones internas de los Estados integren dichas medidas. Se observa la necesidad de elaborar indicadores y políticas públicas sobre niñas, niños y adolescentes migrantes, no acompañados o acompañados, sobre seguridad ciudadana y sobre cómo este grupo se desenvuelve en contextos de inseguridad; planes de acción y/o programas dirigidos a la prevención de la violencia y del delito, así como garantizar el acceso a la justicia y la reparación del daño:

Es preciso recordar que cuando el Estado se encuentra en presencia de un niño, además de las obligaciones señaladas para toda persona, existen obligaciones adicionales derivadas del artículo 19 de la Convención Americana y del artículo VII de la Declaración Americana. En tal virtud, el Estado, en primer lugar, debe asumir su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad por tratarse de un niño, y debe además tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño.³³⁶

VII. PROTECCIÓN Y GARANTÍA DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

En el sistema interamericano el derecho a la integridad personal es el que toda persona tiene a que se respete su integridad física, psicoemocional y

³³⁵ *Ibidem*, párrs. 301-303.

³³⁶ *Ibidem*, párr. 299.

moral, y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El derecho a la integridad personal, al igual que el derecho a la vida, constituye un mínimo indispensable para el ejercicio de cualquier otro derecho. En ese sentido, los Estados tienen que garantizar su reconocimiento y protección, tanto en la toma de medidas que garanticen el ejercicio y goce de este derecho a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados como desde la implementación de acciones para condenar, perseguir y sancionar las conductas u omisiones de los órganos del Estado y sus actores:

295. El derecho a la integridad personal, al igual que el derecho a la vida, es un derecho humano fundamental y básico, y ambos constituyen mínimos indispensables para el ejercicio de cualquier otro derecho.

296. La Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que... el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlos, sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos, en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Los Estados, por tanto, tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para salvaguardar estos derechos inalienables. Esta protección activa del derecho... a la integridad personal por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda la institucionalidad estatal y a los cuerpos y agentes que deben resguardar la seguridad.

297. En base al carácter fundamental de ambos derechos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se establece que el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal no pueden ser suspendidos en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado Parte.

298. La violación del derecho a la vida y a la integridad personal se produce tanto por la privación arbitraria de la vida y por las vulneraciones ilegítimas a la integridad personal por parte de actores estatales, tales como las fuerzas de seguridad, como por la incapacidad del Estado para ejercer la debida diligencia y tomar medidas razonables para prevenir muertes y agresiones contra la integridad personal a manos de terceras personas o agentes no estatales. Asimismo, se vulnera este derecho por la falta de una investigación adecuada, enjuiciamiento y sanción a los responsables de vulneraciones a estos derechos, y la reparación de las víctimas y sus familiares.³³⁷

La violación al derecho a la integridad personal es una forma de violencia que se clasifica en violencia física, psicoemocional y sexual, que se

³³⁷ *Ibidem*, párrs. 295-298.

ejercen, en nuestro caso contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, es decir, por una condición migratoria, social y de edad, pero que puede variar en caso de personas o grupos cuando se trata de género, identidad étnica, origen social, etcétera.

Cuando hablamos de la integridad personal de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, el Estado tiene la obligación convencional de garantizar la protección de este derecho en virtud tanto de la aplicación del principio del interés superior del niño como por la protección especial establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño, considerando las condiciones de inseguridad y violencia que sean parte del entorno.³³⁸

En el caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, resulta de vital importancia la expedición de protocolos para su protección y atención, previniendo tanto violaciones sistemáticas a sus derechos humanos como la victimización primaria, secundaria y terciaria; esto redundará en evitar casos de tortura, así como tratos inhumanos y degradantes de que suelen ser objeto cuando hay trata de personas.

La trata de personas, y particularmente la explotación que se hace de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, es uno de los casos más frecuentes de violación a la integridad personal.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 6o., establece la obligación de los Estados de garantizar la vida y la supervivencia de las niñas, niños y adolescentes; nosotros señalamos prioritariamente de los que son migrantes no acompañados: “1. Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.³³⁹

³³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 17, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, cit., nota 97, párr. 60 (02 de agosto de 2022).

³³⁹ Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, artículos: 19, sobre la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación; 37, sobre la protección contra la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, y los artículos 34 y 36, sobre protección, prevención y sanción de la explotación en cualquiera de sus formas y el abuso sexual, disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion> (02 de agosto de 2022). Como se podrá observar en los artículos anteriores, en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados resulta de vital relevancia la interrelación entre los derechos consagrados y que se les reconocen en la Convención. Pensamos que dicha interrelación y las acciones para implementarlas, conforme al principio del interés superior del niño y los principios de prioridad y no discriminación, es lo que llamaríamos “protección especial y/o complementaria”, que se encuentra direccionada al alcance y logro de las medidas y programas de provisión y protección; las de provisión se refieren a la satisfacción de sus necesidades básicas para garantizar su supervivencia y calidad de vida; las de protección se refieren a las que tienen como objetivo la protección, sanción y erradicación de toda forma de violencia, discriminación y/o

Fundamentales son los objetivos dirigidos a prevenir, sancionar y erradicar la explotación sexual que, como ya se vio, puede incluir diversas modalidades; las más graves son la pornografía, la prostitución y el tráfico realizado con fines sexuales. En todos los casos, las conductas implican violaciones al derecho a la integridad personal, y por su interdependencia pueden involucrar violaciones a otros derechos del catálogo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, como los derechos a la vida, a la supervivencia, al desarrollo, a la libertad personal y al libre tránsito.

Resulta de fundamental importancia implementar y/o reforzar de forma puntual y específica las acciones, planes y programas para cumplir con lo establecido en el Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía; en cuanto a la prevención, sanción y erradicación de cuatro aspectos que constituyen la columna vertebral de dicho instrumento complementario de la Convención sobre los Derechos del Niño:

- 1) Ofrecer, entregar o aceptar un niño a la explotación sexual, trabajo forzoso o lucro mediante venta de órganos, o inducir a alguien a que participe en ello.
- 2) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución.
- 3) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión de pornografía infantil.
- 4) La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación, en particular de la que se realiza con fines sexuales y económicos.³⁴⁰

Por lo que se refiere a la explotación laboral/económica, que es igualmente una forma de violencia contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, cabe señalar que hay una gran preocupación tanto en el Comité de los Derechos del Niño como en el caso de especialistas y expertos, ya que se ha encontrado que existe una relación directa entre ésta y otras formas de violencia y discriminación que deben ser atendidas:

cualquier forma de tortura, tratos crueles, inhumanos y/o degradantes, que atenten contra su vida, su integridad personal y su desarrollo.

³⁴⁰ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, artículos 2o., 4o. y 7o., disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child> (03 de agosto de 2022).

Derecho a la protección contra la violencia, los malos tratos y la explotación

67. Debido al control que sus empleadores ejercen sobre ellos, los niños vendidos con fines de trabajo forzoso son particularmente vulnerables a la violencia y el maltrato. Por ejemplo, el trabajo infantil en el servicio doméstico hace que los niños sean vulnerables a la violencia sexual y los malos tratos, así como a las palizas y el trato degradante. Los niños, en particular las niñas, sometidos al trabajo forzoso en la manufacturación, como por ejemplo en el sector textil, con frecuencia son víctimas de violencia sexual. En los conflictos armados, las prácticas sistemáticas de violencia sexual y esclavitud a menudo son una realidad cotidiana para las niñas (véase A/HRC/32/CRP.2).

Derecho al desarrollo

68. El derecho de los niños al desarrollo de su pleno potencial también se ve seriamente afectado. Los niños sometidos al trabajo forzoso no tienen acceso a un nivel de vida adecuado, lo que incluye una vivienda adecuada, alimentación, agua y saneamiento. Los que son vendidos con fines de trabajo forzoso suelen estar sin escolarizar o no tienen acceso a la educación. Como resultado, carecen de acceso a los conocimientos necesarios para su desarrollo y sus opciones de vida, y se ven privados de oportunidades para conocer sus derechos y desarrollar las competencias que les permitan protegerse frente a situaciones abusivas.

69. También se suele vulnerar el derecho de los niños a la salud. Las actividades de trabajo forzoso a menudo son nocivas para la salud física del niño, ya que entrañan actividades o posiciones físicas que afectan negativamente a su desarrollo físico. En algunos casos, los niños pueden ser drogados para ejercer la mendicidad forzada. La salud mental y la confianza en uno mismo también pueden verse afectadas, teniendo en cuenta que los niños son objeto de numerosas vejaciones y tratos degradantes. También cabe la posibilidad de que los empleadores limiten seriamente el acceso a los servicios de salud.³⁴¹

VIII. GARANTIZAR EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, SEGURIDAD DE LAS PERSONAS Y LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA

Las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, por ser un grupo en condiciones de vulnerabilidad, deberían tener garantizadas su seguridad y

³⁴¹ Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, 2016, p. 18, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/243/36/PDF/N1624336.pdf?OpenElement> (03 de agosto de 2022).

libertad personales, considerando tanto las políticas públicas, especialmente las correspondientes a la materia de seguridad pública, como la debida protección y medidas especiales/complementarias para el ejercicio y goce eficaz de sus derechos humanos, haciendo énfasis en el derecho a una vida libre de violencia en todos los aspectos de sus vidas, ya sea en las comunidades de origen, de tránsito o de destino.

Pero es una realidad que las condiciones personales y del entorno, en todos los casos, se encuentran permeadas de violencia y criminalidad, que en muchos casos no son atajadas por el Estado, ya sea por el control que hay de la delincuencia de los espacios y territorios, y/o por acciones u omisiones del propio Estado que se suman a la ineficacia en la protección y a la violación de los derechos humanos y libertades fundamentales de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, resaltando la constante vulneración de sus derechos a la libertad y a la seguridad personales.³⁴²

Resulta fundamental, ya que su condición migratoria no es automáticamente una razón para su detención y privación de la libertad, pues esto resultaría, como ya vimos, en violaciones a sus derechos humanos, que haya medidas y acciones especiales y/o complementarias dirigidas a proteger, pero sobre todo a asegurar, el goce y ejercicio de sus libertades de tránsito y residencia, cuyas condiciones y términos sean consideradas en los ámbitos legislativo y administrativo en materia migratoria fundamentalmente, y que existan los mecanismos para dar seguimiento a las mismas en aras de garantizar el ejercicio de los derechos a niñas, niños y adolescentes migrantes en esta materia y evitar la violencia, en todas sus formas, especialmente en la modalidad de trata de personas:

10. Son bien conocidos los abundantes casos de agresión de migrantes indocumentados por parte de servidores públicos, que incumplen o desvían el ejercicio de sus atribuciones, y por la mano de particulares, que aprovechan la situación de desventaja en la que se encuentran los migrantes indocumentados para someterlos a maltrato o hacerlos víctimas de delitos. Entre éstos figuran hechos de sangre y atropellos de diversas características, que regularmente quedan impunes o son sancionados con medidas leves que no guardan proporción alguna con la gravedad de los ilícitos cometidos. En una resolución sobre “Protección de los migrantes” (A/RES/54/166, del 24 de febrero del 2000) —mencionada en la Opinión Consultiva—, la Asamblea General

³⁴² Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 35, *Libertad y seguridad personal*, 2014, párr. 9, disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-35-article-9-liberty-and-security> (03 de agosto de 2022).

de las Naciones Unidas expresó su preocupación por “las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo”.³⁴³

Así, se observa la necesidad de reforzar las medidas, planes y programas dirigidos a prevenir, sancionar y erradicar la trata de personas, especialmente en los casos de explotación sexual y laboral, así como también de los malos tratos e ilícitos en los que caen las mismas autoridades migratorias, quienes los detienen por su situación migratoria irregular, atentando contra su derecho a la libertad personal. Es fundamental conciliar los objetivos de protección, ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales, incluyendo la protección especial/complementaria debida, en este caso, a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, con las políticas públicas, planes y/o programas migratorios que pretendan controlar la migración solitaria e irregular.³⁴⁴

A nivel universal especializado, la Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 37 que los Estados parte velarán por que:

- 1) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años.
- 2) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.
- 3) Todo niño privado de la libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de la libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su fami-

³⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18, 2003, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 2003, disponible en: <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2355.pdf> (03 de agosto de 2022).

³⁴⁴ 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. 142, 2015, pp. 185-221, disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v48n142/v48n142a6.pdf> (03 de agosto de 2022).

lia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

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

Entre las medidas que se identifican y que quedan pendientes en materia de protección, ejercicio y goce de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados se encuentran: 1) promover o desarrollar campañas de concienciación e información para proteger a niños, niñas y adolescentes contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; 2) en relación con las detenciones arbitrarias o forzadas, se identifican las relativas a brindar trato de niño a todo menor de 18 años que se encuentre ante cualquier autoridad administrativa o jurisdiccional, especialmente cuando se trate de situaciones migratorias que los afecten en sus derechos; 3) garantizar en la legislación, la política y la práctica que la detención de niños, niñas y adolescentes se realice sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda; 4) garantizar que se regule adecuadamente en la legislación y demás políticas públicas que la detención y privación de la libertad se realicen por las autoridades como último recurso y por un periodo breve, orientando en su caso a niñas, niños y adolescentes para tramitar la solicitud de asilo/refugio a la brevedad en caso de que proceda conforme a la ley; 5) garantizar el acceso de todos los niños, niñas y adolescentes privados de libertad a procedimientos de denuncia efectivos relacionados con todos los aspectos de su tratamiento; 6) evitar la restricción arbitraria de niños, niñas y adolescentes en instituciones y servicios del Estado y otros servicios e instituciones.³⁴⁵

En relación con los derechos a la circulación y residencia, son una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. Esto significa que se reconoce el derecho de todas las personas de circular con libertad y elegir su residencia y de salir de cualquier país o regresar a su país de origen sin restricciones, mas no hay un reconocimiento específico a un derecho a migrar. Por ello, ha sido señalado que la protección sólo sobre la base de la condición migratoria de regular constituye un criterio violatorio de dere-

³⁴⁵ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, UNICEF, 2004, pp. 585-597, disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosioa/documentos/834_d_Manual_cdn.pdf (03 de agosto de 2022).

chos humanos, debido a que otorga derechos no en virtud de la persona humana o de los sujetos de derechos, en nuestro caso de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, sino sobre la base del estatus migratorio de éstos, en flagrante violación de la disposición general existente en todos los instrumentos internacionales convencionales, incluyendo la Convención sobre los Derechos del Niño, que condena la discriminación, de especial interés en el rubro relativo a la discriminación por razón del origen nacional, social o étnico, que tiene aplicación a todas las personas en el territorio de un Estado, incluidos niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados e regulares. Un elemento a considerar para establecer una excepción a la regla se presenta cuando los migrantes, en especial la niñez migrante no acompañada, se ven obligados a abandonar su lugar de residencia o a ingresar a un Estado de tránsito o destino como resultado de las condiciones de vida de inseguridad o violencia.³⁴⁶

IX. OTROS RETOS POR ALCANZAR DE ALTA PRIORIDAD EN MATERIA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS Y VIOLENCIA³⁴⁷

- 1) Los Estados, para cumplir con sus obligaciones, deben identificar y/o proporcionar recursos, asignar partidas blindadas, para, en su caso, actualizar y/o crear instancias con competencia específica para la atención, orientación y protección/cuidado de niñas, niños y adolescentes migrantes, particularmente en los casos de los no acompañados, y para que pueda contratar, capacitar y sensibilizar a personal suficiente/bastante para integrar grupos con los especialistas necesario para atender y representar a las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados que así lo requieran, por su posible condición de víctimas, vulnerabilidad e irregularidad.

³⁴⁶ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *La situación de los extranjeros con arreglo al pacto*, Observación General núm. 15, 1986, HRI/GEN/1/Rev. 7, párrs. 2, 7-9, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1403.pdf> (03 de agosto de 2022).

³⁴⁷ Para más información, véase el Observatorio Venezolano de Violencia, “Migración no acompañada: los retos que atraviesan los niños, niñas y adolescentes”, *cit.*, nota 307 (03 de agosto de 2022); Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *La agenda de la infancia y la adolescencia 2019-2024*, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/informes/la-agenda-de-la-infancia-y-la-adolescencia-2019-2024> (03 de agosto de 2022); UNICEF, “Migración, violencia y educación son retos pendientes en México”, <https://www.efc.com/efe/america/sociedad/unicef-migracion-violencia-y-educacion-son-retos-pendientes-en-mexico/20000013-4864725> (03 de agosto de 2022).

- 2) Implementar mecanismos rápidos y eficientes para atender la situación migratoria en el tiempo más breve posible, considerando un documento migratorio provisional, mientras se regulariza su situación migratoria, definitivamente, por las autoridades competentes, ya se trate de asilo/refugio o retorno asistido; lo anterior lleva implícita la obligación y necesidad de cumplimiento al goce y ejercicio del derecho a la comunicación inmediata con autoridades migratorias, especializadas en protección de la niñez, consulares, y traductores en los casos en que así lo requiera el caso concreto.
- 3) Crear las condiciones de organización y coordinación entre las diversas entidades de la administración pública que se vinculan en la atención, orientación y cuidado de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.
- 4) Regular y especificar en la legislación migratoria, y cualquier otra competente en materia de protección de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, medidas y/o acciones urgentes de protección, especialmente cuando se identifiquen como posibles víctimas o víctimas directas de violencia que pongan en riesgo su vida, su integridad, su supervivencia y su libertad.

CONCLUSIONES

Las caravanas migrantes en la actualidad tienen entre sus integrantes a millones de niñas, niños y adolescentes no acompañados que tienen un tránsito a través de las fronteras internacionales en busca de mejores condiciones de vida, aun cuando para lograrlo tengan que hacerlo de forma irregular, con todo lo que ello implica; entre los aspectos más peligrosos están las rutas en las que quedan expuestos a la delincuencia y al tráfico ilícito.

Los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, incluyendo a los que son migrantes no acompañados, son una regla en el tratamiento de su ingreso y proceso en los pasos migratorios de los países de tránsito y en los de destino final.

La situación de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados no impide ni es razón para negarles el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos. Esto es así porque se encuentran protegidos por instrumentos internacionales vinculatorios y no vinculatorios de derechos humanos generales y específicos, independientemente de cualquier situación o condición social, cultural, económica, de salud, educativa, de nacimiento, política, de sexo, género, edad, o cualquier otra condición, incluyendo la situación migratoria. En el caso de la niñez migrante irregular no acompañada, es precisamente este conjunto de situaciones el que permite identificarlos como un grupo en condiciones de vulnerabilidad que, en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, merecen y requieren de una protección y atención especial y diferenciada que los proteja de las formas particulares o específicas de discriminación y la violencia de las que son víctimas.

La interpretación y los alcances de las definiciones de violencia y de discriminación realizadas en la Recomendación número 19 sobre violencia, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y en la Convención de Belém do Pará, aplican en el mejor beneficio de todas las personas por cuanto a la protección que se debe frente a estas prácticas. Se desarrollan y definen para la protección de un grupo particular, inicialmente las mujeres, pero sus alcances, contenidos y definiciones tienen efectos *erga omnes* frente a toda persona humana sujeta de derechos humanos

y libertades fundamentales, especialmente para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, sobre todo en los casos de migrantes no acompañados. Lo que queremos decir es que es importante para alcanzar la máxima protección formal y material considerar que, al aplicar en lo que más les beneficia los instrumentos sobre discriminación y violencia para lograr la efectiva protección del derecho a una vida libre de violencia, se está frente a las dos caras de una misma moneda.

Creemos que es fundamental para garantizar todos los derechos, la salud y la vida de este grupo, que en cualquier ley, política pública o programa que establezca un Estado sobre la participación de la autoridad, se trate de las reglas para su actuación o bien sobre la adopción de una decisión que afecte a la niñez migrante no acompañada, debe cumplir con los principios y/o derechos, como techo de protección, de no discriminación, prioridad, interés superior del niño, la vida y el desarrollo, a ser escuchado y el debido proceso.

Si quisiéramos agrupar las principales formas de violencia y discriminación a las que se encuentran expuestos de acuerdo con la clasificación anterior, pensamos en las siguientes:

- 1) Delincuencia.
- 2) Trata de personas y explotación sexual comercial.
- 3) Detención arbitraria.
- 4) Falta de asistencia social (alimentos, techo, vestido, educación y salud).

En la mayoría de los casos, el problema real sucede fuera del mundo normativo, ya que las normas y disposiciones protectoras existen tanto en los sistemas internacionales de derechos humanos como en las disposiciones nacionales de cada Estado; sucede en el mundo material, es decir, en el día a día, y el actuar de los agentes del Estado, al incumplir, desconocer e inclusive cometer delitos sistemáticamente, incurren en responsabilidades que no son perseguidas, identificadas y/o sancionadas. Esto sucede precisamente porque quedan escondidas en los lugares, circunstancias y tiempos de la irregularidad, en la falta de acompañamiento, en la falta de asesoría y del debido proceso, lo que lleva a la facilidad y captura sistemática de la niñez migrante irregular no acompañada para ser víctimas de la violencia, y en particular de la trata y la explotación sexual comercial en el peor de los casos. Los criterios que guían este actuar negligente y violatorio de derechos humanos tienen su fundamento y existencia en prejuicios, discriminación, abuso de poder, abuso de autoridad, abuso de la pobreza y de las condiciones de necesidad y familiares en que viven estas niñas y niños, lo

que al mismo tiempo es utilizado para garantizar la participación de éstos, voluntariamente o no, en las actividades de explotación y violencia de las que son víctimas.

En este sentido, de una forma muy precisa, el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados de la comunidad internacional de adoptar todas las medidas que sean necesarias, en particular las legislativas, administrativas, educativas, sociales, culturales y de investigación, y que tengan como objetivo y fin proteger, mediante acciones concretas para prevenir, sancionar y erradicar, a niñas, niños y adolescentes, en este caso, migrantes no acompañados, posibles solicitantes de asilo, de la discriminación y la violencia; todo esto en congruencia y concordancia con lo que se establece en los protocolos aplicables en la materia, como los protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo³⁴⁸ sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, que plantea las formas de violencia y explotación que se abordaron a lo largo de este trabajo y que requieren ser reconocidas y atendidas rápida y adecuadamente para evitar problemas humanitarios concretos.

Resulta igualmente importante considerar estas medidas para evitar la explotación de este grupo en situación de vulnerabilidad, en términos del cumplimiento de los objetivos del Pacto Mundial para la Migración, en particular el objetivo 3, que señala la necesidad de establecer puntos de atención e información, que cuenten con espacios para la atención de niñas, niños y adolescentes durante su tránsito migratorio para prevenir, entre muchas situaciones que pongan en peligro sus vidas, sus integridades y sus libertades, la trata y la explotación. Asimismo, el objetivo 8 plantea salvar vidas y emprender iniciativas internacionales coordinadas en relación con las acciones y programas a implementar en torno a los migrantes desaparecidos. Además, los objetivos 9 y 10 establecen la obligación para que los Estados presten especial atención a las necesidades de protección de los niños migrantes que han sido objeto de violencia y explotación en aras de lograr superar las consecuencias personales, médicas, psicoemocionales, sociales y legales sufridas.

Sobre la trata y la explotación sexual comercial, como se puede observar, las niñas y los niños migrantes no acompañados tienen una triple condición de vulnerabilidad: primero, por ser migrantes irregulares; segundo, por ser niños, y tercero, por no estar acompañados de un adulto que se

³⁴⁸ Convenio 182 de la OIT de 1999, ratificado por México el 30 de junio de 2000, *cit.*, nota 235 (13 de octubre de 2021).

haga responsable de su cuidado y custodia. Esto se manifiesta o identifica no importando si la niña o el niño dio su consentimiento, lo cual no tiene validez jurídica, o si fueron amenazados o engañados para su integración a las filas de la trata y explotación por los reclutadores o enganchadores, los transportistas, los receptores y/o explotadores, que integran las redes del crimen organizado.

Los peligros que viven niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados comienzan tanto por las rutas que deben utilizar como por los mecanismos para su tránsito a través de los traficantes, y por su exposición a las redes de trata y explotación del crimen organizado y/o de las pandillas; todo ello obligado en virtud de su condición de migrantes irregulares y de las cada vez más estrictas e inflexibles políticas migratorias, tanto de los lugares de tránsito como de su destino final, lo que no es privativo de unos países o continentes, sino que pasa en el mundo entero.

En realidad, se ha podido observar la falta de estadísticas y datos sobre el alcance de la trata y la explotación sexual comercial infantil en general, y aún más con respecto a las niñas y niños migrantes no acompañados; esto, como es sabido, impide identificar los indicadores que guíen las políticas públicas y planes de acción para prevenir, sancionar y erradicar en los Estados este problema:

Carecer de cifras exactas dificulta establecer la cantidad de víctimas de trata que son engañadas, coaccionadas, vendidas o sometidas a situaciones de explotación de las que no pueden escapar. Se calcula entre 600,000 y 800,000 personas las víctimas, que cada año cruzan las fronteras internacionales. De éstas el 80% son mujeres y niñas, y el 50%, personas menores de edad convertidas en mercancías de una industria mundial que mueve billones de dólares, dominada por mafias muy bien organizadas y operando con impunidad.³⁴⁹

Entre los retos en torno a la protección de los derechos humanos de la niñez migrante está el problema constante que se presenta con el trato desigual que se observa desde las políticas públicas, con el argumento de la seguridad y/o la falta de recursos, hasta el mismo trato excluyente en los ámbitos social y cultural.

Aun cuando los Estados de la comunidad internacional han trabajado arduamente, lo que se refleja en los instrumentos protectores tanto convencionales como no convencionales, sobre el tema de la explotación sexual

³⁴⁹ Save the Children Canadá, *Un acercamiento al delito de la trata en Nicaragua, Managua*, Save the Children Canadá, 2007, p. 11, disponible en: <https://resourcecentre.savethechildren.net/node/1303/pdf/1303.pdf> (30 de septiembre de 2021).

comercial de la infancia, los objetivos pretendidos no se han alcanzado, y la implementación de los compromisos en materia de derechos humanos, en particular de los derechos humanos de la niñez y de los migrantes, y en particular de los no acompañados, se ha quedado en medidas declarativas que no se reflejan en acciones, programas y legislación, es decir, en el día a día, en la realidad jurídica y social. Es obligación de los Estados reconocer y garantizar los derechos humanos y libertades fundamentales de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en su territorio, independientemente de que sean nacionales del lugar o no, e independientemente de cualquier condición, en particular la de ser migrantes no acompañados y/o solicitantes de asilo.

La trata y la explotación comercial, en cualquiera de sus formas, como pudimos ver, están estrechamente vinculadas, por un lado, a problemas de pobreza, delincuencia, trabajo y la idea del sueño de la una vida mejor en otros lugares o países en el aspecto más amplio del complejo problema de la migración, y, por otro lado, a obtener beneficios económicos a costa de la vida, la salud, la integridad y la libertad. Este problema migratorio, como se señaló en su momento, está directamente relacionado con prácticas de corrupción, discriminación y la comisión de ilícitos que violan los derechos humanos de la infancia migrante no acompañada.

Sobre el desplazamiento internacional de niñas, niños y adolescentes no acompañados y sus problemáticas especiales de violencia, y por qué no de discriminación, no se cuenta con información estadística, sistematizada y completa que refleje el número de víctimas, su origen y destino, lo que complica tanto el establecimiento de indicadores para la identificación, asistencia y atención, así como para la implementación de políticas públicas y condiciones para la participación de la sociedad civil, lo que también dificulta contender contra este delito y proveer a la protección de los derechos y libertades fundamentales de la infancia migrante, y en particular a la no acompañada.

Como es sabido, la violencia que se ejerce contra las personas representa un serio problema de salud y económico tanto para quienes la sufren como para el propio Estado. Las consecuencias de la violencia contra niñas y niños migrantes no acompañados no son diferentes de las que pueden sufrir otros menores de edad en sus alcaldías, comunidades, colonias, calles o en sus casas cuando aquélla se presenta, y éstas, es decir, las consecuencias, son de una preocupante gravedad. Ello debido a la afectación en el aprendizaje o concepción que sobre las relaciones o interacciones con otros se aprende, así como en el aprender o desaprender la parte psicoemocional

de la convivencia, afectando su futuro relacional o convivencial general, así como la idea que tiene sobre los valores, la vida y la moral, es decir, que afectará su proceso de madurez y desarrollo integral, porque además se pueden percibir en la seriedad de los efectos en la salud, como enfermedades, ansiedad, conducta o comportamiento violento, depresión, falta de atención, en el consumo de drogas y alcohol, así como en la actividad sexual inmoral, inusual, independientemente de la edad o inclusive prematura.

Es importante considerar que es fundamental en la protección de niñas, niños y adolescentes no acompañados la implementación de las medidas establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que señalan tanto la condena de cualquier forma de violencia, especialmente las relativas a las formas de explotación y abuso sexuales, así como de todas aquellas que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Se muestra en la misma Convención la preocupación y compromiso en aras de la protección, al reforzar estos preceptos nuevamente, en nuestro caso, que niñas y niños migrantes no acompañados tienen derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, lo que implica además otro tipo de cuidados, como los asistenciales, es decir, garantizar el acceso y disfrute a alimentos, techo, vestido, educación y salud.

En los asuntos, sin descartar algún caso, se deben tener en cuenta los siguientes principios y derechos, cuando de proteger la vida y la integridad de la niñez migrante no acompañada se trata, que además en muchos casos será solicitante de asilo o refugio, y que son: no discriminación, prioridad, interés superior del niño, supervivencia y desarrollo, así como a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo. Todos y cada uno de los anteriores principios deben ser reconocidos, implementados y respetados en todos los procesos migratorios en donde la niñez se encuentre involucrada, sobre todo en los casos de niñas y niños migrantes irregulares no acompañados cuando se considera el asilo y/o la deportación.

Garantizar la protección, el goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales a niñas y niños migrantes no acompañados implica, entre las medidas más importantes,

- 1) La identificación de niñas, niños y adolescentes migrantes de manera especializada, inmediata, clara y objetiva.
- 2) Acciones para prevenir, sancionar y erradicar cualquier práctica de detención y/o privación de la libertad contra niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.
- 3) Evitar que oficiales migratorios usen el consentimiento de los menores de edad, víctimas de alguna forma de violencia, para fundamen-

tar que niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados sean detenidos o privados de su libertad.

- 4) Crear e implementar modelos de cuidado alternativo que garanticen la seguridad, la protección, la inclusión y la vida digna para la niñez migrante no acompañada.
- 5) Medidas para integrar la eficaz atención y asesorar en los casos en que sean candidatos a asilo o soliciten el asilo o el refugio.
- 6) Garantizar la implementación de medidas eficaces y adecuadas para que los agentes migratorios y demás actores del Estado en los puestos migratorios y en las fronteras provean del cuidado en sus diferentes ámbitos, como los de investigación, debido proceso y seguimiento en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados posibles víctimas o víctimas de todas las formas de violencia, en particular de la trata y la explotación sexual comercial.
- 7) Generar acceso eficiente a los servicios de salud, educación y protección social, con recursos humanos y materiales aptos e idóneos, y establecer como requisito indispensable la capacitación para atender las necesidades específicas de la infancia migrante, y específicamente de aquellos que viajan no acompañados.

Las violencias que se ejercen contra la niñez migrante no acompañada representan el desconocimiento de la dignidad humana, lo que les impide desarrollarse y reintegrarse en un ambiente de vida funcional y saludable, como lo prevé la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto exige llenar las lagunas en la legislación, las políticas públicas y los servicios existentes para protegerlos y librarlos de las formas de violencia de las que son víctimas frecuentes, de privaciones en diversos aspectos de sus vidas; en otras palabras, librarlos de la falta de protección integral y de la falta de medidas especiales/complementarias, las que impedirían que en su tránsito se conviertan en presas de la trata, los abusos y la explotación.

Para poder trabajar en prevenir, sancionar y erradicar efectivamente la violencia que se ejerce contra este grupo migrante, cuyas manifestaciones constituyen las peores formas de violaciones a los derechos humanos y las libertades fundamentales, es necesario identificar las causas y factores de riesgo, crear mecanismos y/o instrumentos para evaluar el problema y cada caso concreto.

La atención de la violencia de la que son víctimas, niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, es el presupuesto que garantiza el reconocimiento, protección, ejercicio y goce de sus derechos humanos y, precisamente por la interdependencia que existe entre ellos, la atención de

este problema es requisito para garantizar el ejercicio y goce del derecho a la salud, a la supervivencia, al desarrollo integral y, por supuesto, a los objetivos de desarrollo sostenible en la agenda 20/30.

En resumen, se identifica que entre las acciones fundamentales para una eficaz y adecuada protección de niñas, niños y adolescentes migrantes contra las peores formas de violencia están:

- 1) La necesidad de armonizar la legislación tanto entre las leyes migratorias nacionales y las obligaciones convencionales como en relación con los estándares de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados.
- 2) Incluir de forma puntual el enfoque de derechos de la niñez en las leyes migratorias, con especial énfasis en el interés superior del niño y las medidas especiales/complementarias de protección en los casos de los flujos integrados por niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.
- 3) Implementar procedimientos adecuados de identificación de situaciones de vulneración de derechos en los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.
- 4) Crear mecanismos/sistemas modernos y adecuados de coordinación entre las entidades que regulan y tienen competencia en materia de protección de niñas, niños y adolescentes migrantes, en especial de los no acompañados conforme a la Convención y la legislación interna de cada Estado.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- “¿Atracción o reclutamiento? causas que motivan el ingreso en las pandillas de los/as adolescentes salvadoreños/as”, *Revista Prisma Social*, núm. 23, 4o. trimestre, diciembre de 2018, disponible en: <https://revistaprismasocial.es/article/view/2732/2909>.
- ACNUR, “Asilo: definición y características básicas”, disponible en: <https://eacnur.org/blog/asilo-definicion-caracteristicas-basicas/>.
- ACNUR, *Consultas globales sobre la protección internacional*, “Resumen de las conclusiones – El principio de no-devolución”, Mesa Redonda de Expertos en Cambridge, 9 y 10 de julio de 2001, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01151.pdf>.
- ACNUR, “Solicitantes de asilo”, disponible en: <https://www.acnur.org/solicitantes-de-asilo.html>.
- AGENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, Resumen de la Opinión Consultiva 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9832.pdf>.
- AGUILAR, Jeannette y CARRANZA, Marlon, “Las maras y pandillas como actores ilegales de la región”, *Informe estado de la región en desarrollo humano sostenible*, 2008, disponible en: <https://uca.edu.sv/iudop/wp-content/uploads/maras20081.pdf>.
- AGUI-RAM, Andrés, “Turismo sexual infantil en México. El elefante en la habitación del turismo mexicano”, disponible en: <https://www.entornoturistico.com/turismo-sexual-infantil-en-mexico-el-elefante-en-la-habitacion-del-turismo-mexicano/>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *Directrices sobre criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo*, “Directriz 6. Detención de personas menores de 18 años”, disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/57f76c46a.pdf>.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”, disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/menores>.
- ANDRADE MONAR, Elsy Virginia, *Análisis de las formas de difusión de la pornografía infantil en Internet en la legislación ecuatoriana*, Ecuador, Universidad Nacio-

- nal Autónoma de los Andes, 2016, disponible en: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7211/1/TUBAB106-2016.pdf>.
- ARENA PÚBLICA, “El drama de los niños migrantes no acompañados: 100,000 detenidos en la frontera México-EU”, disponible en: <https://www.arenapublica.com/articulo/2017/06/09/5962/100000-ninos-migrantes-no-acompanados-detenido-en-frontera-mexico-estados>.
- ARMIJO CANTO, Natalia, “Frontera sur de México: los retos múltiples de la diversidad”, en ARMIJO CANTO, Natalia (ed.), *Migración y seguridad: nuevo desafío*, México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia (Casede), 2011, disponible en: http://smtp2.colmex.mx/concern/book_chapters/jm214p74r?locale=es.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, Resolución A/HRC/11/L.13, 2009, disponible en: https://archive.crin.org/en/docs/Espanol_Directrices_aprobadas_CDDHH.pdf.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, 15 de noviembre de 2000, disponible en: https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/protocoltraffickinginpersons_sp.pdf.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución A/RES/54/263, 25 de mayo de 2000, disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/571/file/CDN.pdf>.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1994, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/095/08/PDF/N9409508.pdf?OpenElement>.
- ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, Recomendación 1703 (2005), *Protección y asistencia para niños no acompañados solicitantes de asilo*, 2005, disponible en: <https://www.refworld.org/category/POLICY/COEPACE/RESOLUTION,,47fdb1bd,0.html>.
- AZAOLA GARRIDO, Elena, *Infancia robada. Niños y niñas víctimas de explotación sexual en México*, México, DIF-UNICEF, 2000.
- AZAOLA GARRIDO, Elena, “La explotación sexual comercial de niños y niñas en México”, *Rayuela. Revista Iberoamericana*, disponible en: http://revistarayuela.ednica.org.mx/sites/default/files/Art.%20Elena%20Azaola%20Garrido_0.pdf.

- BALTAR, Leandro, “La excepción de grave riesgo a la restitución internacional de niños y la guía de buenas prácticas VI”, *Cuadernos Electrónicos de Derecho Internacional sin Fronteras*, vol. 2, núm. 1, 2020, disponible en: https://www.academia.edu/en/74405561/La_excepci%C3%B3n_de_grave_riesgo_a_la_restituci%C3%B3n_internacional_de_ni%C3%B1os_y_la_gu%C3%ADa_de_buenas_pr%C3%A1cticas_vi.
- BALLESTEROS DE VALDERRAMA, B. Patricia *et al.*, “La pandilla juvenil: breve revisión y análisis funcional de un caso”, *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud*, vol. 2, núm. 2, 2002, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33720208>.
- BBC Mundo, “La verdad del turismo sexual infantil”, disponible en: https://www.bbc.com/mundo/cultura_sociedad/2009/06/090602_1320_turismo_sexual_qanda_wbm.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1993, disponible en: https://www.academia.edu/32608090/BIDART_CAMPOS_G_J_Teoria_General_de_los_Derechos_Humanos.
- CAMACHO ORDÓÑEZ, Leidy Bibiana y TRUJILLO GONZÁLEZ, María Angélica, “La explotación sexual comercial infantil: una ganancia subjetiva”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 7, núm. 2, 2009, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/773/77315614019.pdf>.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, LXIV LEGISLATURA, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, “Apéndice”, año I, primer periodo, 31 de octubre de 2018, disponible en: <http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/64/2018/oct/181031-4.pdf>.
- CAMPOS, Paula, “Violencia contra migrantes, un escenario que se repite a nivel mundial”, disponible en: <https://radio.uchile.cl/2019/12/12/violencia-contra-migrantes-un-escenario-que-se-repite-a-nivel-mundial/>.
- CARAVACA MORERA, Jaime Alonso, “De homo sacer, nudas vitas y abandonos: el caso en la teoría tanatopolítica”, disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/ech/v8n2/2393-6606-ech-8-02-5.pdf>.
- Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf.
- CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y observaciones generales del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Estudio preliminar*, México, Colección CNDH, 2015, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4804/1.pdf>.
- CASTAÑÓN, Mariela, “Guatemala y la pornografía infantil, un tema que no debe pasar desapercibido”, Guatemala, 2021, disponible en: <https://lahora.gt/guatemala-y-la-pornografia-infantil-un-tema-que-no-debe-pasar-desapercibido/>.

- CATEDRA UNESCO, Primer Congreso Mundial de Estocolmo contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, 1996, disponible en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Biblioteca/Perspectiva_genero_equidad/13..pdf.
- CENTRO DOCUMENTAL VIRTUAL SOBRE PREVENCIÓN DEL MALTRATO INFANTIL Y ADOLESCENTE, Observación General núm. 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia* (CRC/C/GC/13), disponible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.pdf.
- CENTROAMÉRICA, *Odisea. Revista de Estudios Migratorios*, núm. 2, octubre de 2015, disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1TCEiF7I8ZQj:https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/odisea/article/download/2281/1932+&cd=18&hl=es&ct=clnk&gl=mx>.
- CEPAZ, *12 acciones por la Paz: derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes*, disponible en: <https://ce paz.org/articulos/derecho-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes-migrantes/>.
- CEPAZ, “Derecho de los niños, niñas y adolescentes migrantes”, disponible en: <https://ce paz.org/articulos/derecho-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes-migrantes/>.
- CHACÓN ECHEVERRÍA, Laura y UMAÑA GONZÁLEZ, Carlos, “Para indagar cómo vivir juntos, debemos preguntar qué nos separa: reflexiones en torno al concepto de necropolítica de Achille Mbembe”, *Revista Anuario CIEP*, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, núm. 9, 2018, disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LecMj6lo9MMf:https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/ciep/article/view/38463/39265+&cd=13&hl=es&ct=clnk&gl=mx>.
- CHACÓN MATA, Alfonso, “El concepto de dignidad humana como fundamento axiológico y ético de los derechos humanos”, 2015, disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/7062/7274>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, 2013, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/Informe-Migrantes-Mexico-2013.pdf>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78, 2011, disponible en: <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8269.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/8269>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Movilidad humana: estándares interamericanos*, 2015, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>.

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Violencia, niñez y crimen organizado*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 40/15, 2015, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2016/ViolenciaNinez/ninez-crimen-organizado.html>.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Cartilla sobre trata de personas*, México, CNDH, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/8_Cartilla_Trata.pdf.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *La discriminación y el derecho a la no discriminación*, México, CNDH, 2012, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/43-discriminacion-dh.pdf>.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Informe especial. 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*, México, CNDH, 2018, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/Informe-Ninez-Adolescentes-Centroamericanos-Migracion.pdf>.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Niñas, niños y adolescentes víctimas del crimen organizado en México*, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Estudio-ninas-ninos-adolescentes-victimas-crimen.pdf>.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, “Numeral VIII”, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/ni%C3%B1as-ni%C3%B1os/derechos-humanos-de-ninas-y-ninos>.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General núm. 19, *Derecho a la seguridad social*, 2007, disponible en: <https://www.refworld.org/es/publisher/CESCR/GENERAL,,47d6667f2,0.html>.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General núm. 36, *Sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo al derecho a la vida*, 2019, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General núm. 36, 2019, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/261/18/PDF/G1926118.pdf?OpenElement>.

- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Día de debate general sobre el derecho del niño a ser escuchado*, Naciones Unidas, septiembre de 2006, disponible en: <https://villaverde.com.ar/archivos/novedades/varios/041-debate-derecho-a-ser-escuchado.pdf>.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General núm. 13, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, “Introducción”, 2011, disponible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.pdf.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General núm. 6, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, 2005, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General núm. 7, *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, 2005, disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/4ffd3dc02.html>.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General núm. 14, *Sobre el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial*, 2013, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5195/9.pdf>.
- COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, Observación General núm. 2, *Sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, disponible en: CMW/C/GC/2 13-46463 - Office of the United Nations High
- COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES y COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General Conjunta núm. 4, Naciones Unidas, 2017, disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMuIHhdD50s6dX7ewCBgoc3aRFSDeOukYIghpiFFs&NFjpDIcsdGEr4T%2BmbDO7iNYXSWV%2BjSITphz5jYuK5qGvc0TKLZHxGpZKNXFx3USA>.
- COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES y COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General Conjunta núm. 3, Naciones Unidas, 2017, disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMuIHhdD50s6dX7ewCBgofxxT0l9nDrP0z0mv2jWNaojC%2BVTjKXbM%2BLBK73cdwxz3H1GfjdfL8QT6uU8jBdI4XsyYjHhB%2FUA7Zup2j3%2BDxD>.
- COMITÉ EDITORIAL SALUS, “La dignidad humana”, *Revista Salus*, Valencia, vol. 18, núm. 1, abril de 2014, disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/fcs/vol18n1/art01.pdf>.

- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, 2016, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/243/36/PDF/N1624336.pdf?OpenElement>.
- CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, *Prontuario de migración interna*, México, Conapo, disponible en: http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Resource/2046/1/images/Anexo_y_glosario.pdf.
- Contralínea, “En México 20 mil víctimas de turismo y prostitución sexual infantil”, 2021, disponible en: <https://contralinea.com.mx/en-mexico-20-mil-victimas-de-turismo-y-prostitucion-sexual-infantil/>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Preámbulo”, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, disponible en: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHO%20DE%20LOS%20TRATADOS%201969.pdf>.
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, disponible en: http://governacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1687/4/images/13_%20Convencion%20de%20Viena%20sobre%20Relaciones%20Consulares.pdf.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará, Brasil, 1994, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/belemdopara.asp>.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cmw_SP.pdf.
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.
- Convenio 182 de la OIT, sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327.
- Convenio 138 de la OIT, sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, 1973, disponible en: <http://www.ilo.org/ipec/facts/ILOconventionsonchildlabour/lang-es/index.htm>.
- COPRED, *Personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo*, México, COPRED, disponible en: <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5a3/807/bed/5a3807beddd90407525443.pdf>.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “¿Qué son las opiniones consultivas?”, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/que_son_las_opiniones_consultivas.cfm.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de noviembre de 2011, disponible en: <https://summa.cejil.org/es/document/3j80jkbtxd5nrk9?page=1>.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, 2012, disponible en: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/jurisprudencia/Forner%C3%B3n%20e%20hija%20v.%20Argentina.pdf>.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia, 2010, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Resumen oficial emitido por la Corte, 2010, disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_218_esp.pdf.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 9 de marzo de 2018, disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/53693>.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, Fondo, sentencia del 19 de noviembre de 1999, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva núm. 17, *Sobre condición jurídica y derechos humanos del niño*, 2002, disponible en: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-17.pdf>.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva núm. 18, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 2003, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf, y en: <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2355.pdf>.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva núm. 21, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 2014, disponible en: https://acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9986.pdf, <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf>, <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/38>

104 y en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/programas-y-comisiones-n/56-comision-del-migrante/618-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-emite-la-opinion-consultiva-sobre-ninez-migrante>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva núm. 16, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 1999, disponible en: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-16.pdf>.

CRUZ CÁRDENAS, Farrah de la y NÚÑEZ, Myriam, “Niños migrantes, la suerte de viajar solos”, disponible en: <https://unamglobal.unam.mx/ninos-migrantes-la-suerte-de-viajar-solos/>.

CUEVAS, Gabriela, “El derecho a una vida libre de violencia”, *El Universal*, México, 2021, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/gabriela-cuevas/el-derecho-una-vida-libre-de-violencia>.

Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que No Son Nacionales del País en que Viven, Asamblea General, Resolución 40/144, 13 de diciembre de 1985, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-human-rights-individuals-who-are-not-nationals>.

Declaración y Programa de Acción de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, Estocolmo, 24 de agosto de 1996, disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos-t/322-otros-documentos/3264-declaracion-y-programa-de-accion-de-estocolmo-primero-congreso-mundial-contra-la-explotacion-sexual-comercial-de-los-ninos-1996>, y en: https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Biblioteca/Perspectiva_genero_equidad/13..pdf.

Declaraciones y convenciones que figuran en las resoluciones de la Asamblea General, “Definiciones de términos para la base de datos sobre declaraciones y convenciones”, disponible en: <https://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html>.

“Definiciones, sistema de protección y derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”, Youth Policy Organization, disponible en: https://www.youthpolicy.org/library/wp-content/uploads/library/2003_Code_Protection_Rights_Children_Adolescents_Spa.pdf.

Diccionario jurídico y social, disponible en: <https://diccionario.leyderecho.org/trafico-de-personas/>.

ECPAT MÉXICO, *Trata y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en la frontera de México con Belice*, disponible en: https://qroo.gob.mx/sites/default/files/unisito2021/03/11TrataExplotacionSexualComercialNinosNinasAdolescentesFronteraMexico-Belice_0.pdf.

El derecho del niño a ser escuchado, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5195/7.pdf>.

Enciclopedia jurídica, “Protocolo”, disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/protocolo/protocolo.htm>.

FACULTAD DE MEDICINA, “Explotación sexual comercial en niños, niñas y adolescentes parte II”, Pontificia Universidad Católica de Chile, disponible en: <https://medicina.uc.cl/publicacion/explotacion-sexual-comercial-en-ninos-ninas-y-adolescentes-parte-ii/>.

FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL MALTRATO INFANTIL (FAPMI), “Presentación”, I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños (ESCNNA), disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=&subs=&cod=349&page=&v=2>.

FÉLIX DÍAZ, Paola, “Migración, el inframundo de la explotación sexual infantil”, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/paola-felix-diaz/migracion-el-inframundo-de-la-explotacion-sexual-infantil>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, Observación Escrita de UNICEF sobre Niñez Migrante en América Latina y el Caribe, Buenos Aires, UNICEF, 2013, disponible en: http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/18MERa_OBSERVACIOCC81N_UNICEF.pdf.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Una terrible travesía: los niños y jóvenes en tránsito a través del Mediterráneo están en peligro de ser víctimas de la trata y la explotación. Resumen ejecutivo*, UNICEF-OIM, 2017, disponible en https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/Una_terrible_travesia_resumen_ejecutivo.pdf.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, “Campana Juntos para terminar con la violencia”, disponible en: <https://www.end-violence.org/together-endviolence-leaders-statement>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia 2013: niñas y niños con discapacidad*, 2013, disponible en: <https://www.unicef.org/colombia/media/271/file/Estado%20Mundial%20.pdf>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Interacción con la niña, niño o adolescente migrante no acompañado: fundamento jurídico*, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/media/1231/file/Protocolo%20para%20la%20>

atención consular de niñas, niños y adolescentes no acompañados.pdf.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *La agenda de la infancia y la adolescencia 2019-2024*, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/informes/la-agenda-de-la-infancia-y-la-adolescencia-2019-2024>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *La travesía: migración e infancia, 2001*, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4693/6.pdf>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Los niños, niñas y adolescentes tienen derechos*, disponible en: www.unicef.org/chile/los-niños-niñas-y-adolescentes-tienen-derechos.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, UNICEF, 2004, disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/834_d_Manual_cdn.pdf.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Observaciones generales del Comité sobre los Derechos del Niño*, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/437/02/PDF/G0943702.pdf?OpenElement>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Pasaporte de humanidad: los derechos de los niños y niñas migrantes y refugiados*, “Glosario sobre migración, asilo y refugio”, UNICEF, disponible en: <https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/unicef-educa-GLOSARIO-migracion-asilo-refugio.pdf>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, “Protección a la niñez migrante, refugiada y solicitante de asilo: la situación de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes en situación de migración se ha recrudecido ante la pandemia”, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/proteccion-la-niñez-migrante-refugiada-y-solicitante-de-asilo-durante-covid-19>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Protección contra la violencia*, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/proteccion-contra-la-violencia>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Declaración Juntos para Poner Fin a la Violencia*, disponible en: <https://www.end-violence.org/sites/default/files/paragraphs/download/Leaders%20Statement%202021%20-%20final.pdf>.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, CENTRO DE INVESTIGACIONES INNOCENTI, *Observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño*, Italia, UNICEF, disponible en: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/crcgencommes.pdf>.

- FOSTER, Jacques, “Invertir la espiral de la vulnerabilidad”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, año 19, núm. 124, julio-agosto de 1994, disponible en: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0250569X00019063a.pdf>.
- FREITES BARROS, Luisa Mercedes, “La convención internacional sobre los derechos del niño”, *Educere*, vol. 12, núm. 42, Meridad, septiembre de 2008, disponible en: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-49102008000300002.
- GALTUNG, Johan, “La violencia: cultural, estructural y directa”, capítulo quinto, disponible en: *Dialnet-LaViolencia-5832797%20(3).pdf*.
- GOBIERNO DE MÉXICO, “Derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes”, disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/articulos/derechos-de-las-ninas-ninos-y-adolescentes-migrantes?idiom=es>.
- GOBIERNO DE MÉXICO, Programa Nacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Asistir a las Víctimas de estos Delitos, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/acciones-y-programas/comision-intersecretarial-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-los-delitos-en-materia-de-trata-de-personas?tab=>.
- GOBIERNO DE MÉXICO, SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, “Conoce cuidados alternativos para niños, niñas y adolescentes #NNA #migrantes”, disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/articulos/conoce-cuidados-alternativos-para-ninos-ninas-y-adolescentes-nna-migrantes>.
- GRUPO DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA ONU, “Valores universales”, disponible en: <https://unsdg.un.org/2030-agenda/universal-values>.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Oscar Misael, “Cartografías de la violencia hacia menores migrantes en el noreste de México”, *Methaodos. Revista de Ciencias Sociales*, Colegio de la Frontera Norte, vol. 7, núm. 2, abril de 2019, disponible en: *Dialnet-CartografiasDeLaViolenciaHaciaMenoresMigrantesEnEl-7222343%20(12).pdf*.
- HERNÁNDEZ-HERNÁNDEZ, Oscar Misael, “Cartografías de la violencia hacia menores migrantes en el noreste de México”, *Revista de Ciencias Sociales*, 2019, 7 (2), disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YS35EUE89kgJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7222343.pdf+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=mx>.
- HUMANIUM, *Principio de la vida, la supervivencia y el desarrollo*, disponible en: <https://www.humanium.org/es/principio-de-la-vida-la-supervivencia-y-el-desarrollo/>.

Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas, capítulo 7: “Violencia contra niños y niñas en la comunidad”, disponible en: https://violenceagainstchildren.un.org/sites/violenceagainstchildren.un.org/files/document_files/world_report_on_violence_against_children_sp.pdf.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Convención CEDAW y Protocolo Facultativo, San José, Costa Rica, UNIFEM, 2004, disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1838/convencion-cedaw-protocolo-2004.pdf>.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, LA NIÑA Y ADOLESCENTES, *Hoja de ruta Guatemala-México para la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados*, Guatemala, OEA- AECID, 2012, disponible en: http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/07GU5Guatemala-Mexico_Hoja_de_Ruta_INSTITUCIONES.pdf.

KAUFMAN, Michael, “Las siete P’s de la violencia de los hombres”, disponible en: <https://www.michaelkaufman.com/wp-content/uploads/2009/01/kaufman-las-siete-ps-de-la-violencia-de-los-hombres-spanish.pdf>.

LE GOFF, Hélène y LOTHAR WEISS, Thomas, *La trata de personas en México. Diagnóstico sobre la asistencia a víctimas*, México, Organización Internacional para las Migraciones Misión México, 2011, disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/trata_de%20personas_05.pdf.

LEAH, Levin, *Derechos humanos: preguntas y respuestas*, Francia, UNESCO, 1998, disponible en: https://www.academia.edu/11738990/Derechos_humanos_preguntas_y_respuestas_Leah_Levin.

LEYTON LEYTON, Ignacio Alfredo Ramón y TOLEDO CANDIA, Francisca Inés, *A propósito de la violencia: reflexiones acerca del concepto*, disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/116376/MEMORIA%20FINAL%202012.pdf>.

MACHÍN ÁLVAREZ, Macarena, “Menores y migración: un acercamiento a los tipos de violencia”, disponible en: <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/odisea/article/view/228>.

MARTÍNEZ PACHECO, Agustín, “La violencia. Conceptualización y elementos para su estudio”, *Revista Política y Cultura*, México, núm. 46, septiembre-diciembre de 2016, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422016000200007.

MARTÍNEZ REYES, Alberto y NAVARRO PÉREZ, José Javier, “¿Atracción o reclutamiento? Causas que motivan el ingreso en las pandillas de los/as adolescentes salvadoreños”, *Revista Prisma Social*, núm. 23, 4o. trimestre, diciembre de 2018, disponible en: <https://1library.co/document/zp0m0pvq->

- atraccion-reclutamiento-causas-motivan-ingreso-pandillas-adolescentes-salvadoreños.html*, y en: <https://revistaprismasocial.es/article/view/2732/2909>.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2005, disponible en: <https://www.puce.edu.ec/sitios/biblioteca/pdf/CorteInteramericana-MedinaCecilia.pdf>.
- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, Resolución 43/73, 1988, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention>.
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General núm. 15, *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, 1986, HRI/GEN/1/Rev. 7, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1403.pdf>.
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General núm. 35, *Libertad y seguridad personal*, 2014, disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-35-article-9-liberty-and-security>.
- NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General núm. 14, *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, 2013, disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf.
- NACIONES UNIDAS, Convención para Reducir los Casos de Apatridia, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-reduction-statelessness>.
- NACIONES UNIDAS, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.
- NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Proactiva/1LEGISLACION%20C3%93N/3InstrumentosInternacionales/F/convencion_derechos_nino.pdf.
- NACIONES UNIDAS, Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/traffickingpersons.aspx>.
- NACIONES UNIDAS, Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, 1986, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development>.

- NACIONES UNIDAS, Estatuto de Roma, Roma, 1998, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/rome-statute-international-criminal-court>.
- NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, 2015, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10150.pdf?view=1>.
- NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial de derechos humanos de los migrantes*, A/HRC/20/24, 2012, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/125/99/PDF/G1212599.pdf?OpenElement>.
- NACIONES UNIDAS, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, A/HRC/7/4, 2008, disponible en: <https://www.coursehero.com/file/110063201/A-HRC-7-4doc/>.
- NACIONES UNIDAS, *Informe regional de desarrollo humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*, Nueva York, PNUD, 2013, disponible en: <https://es.slideshare.net/gracielamariani/informe-regional-de-desarrollo-humano-20132014-seguridad-ciudadana-con-rostro-humanodiagnostico-y-propuestas-para-amrica-latina-del-pnud-programa-de-las-naciones-unidas-unidas-para-el-desarrollo>.
- NACIONES UNIDAS, *Métodos de lucha contra la tortura*, folleto informativo núm. 4, Colección Derechos Humanos, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet4Rev.1sp.pdf>.
- NACIONES UNIDAS, *Objetivos de desarrollo sostenible*, “Crecimiento económico”, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/economic-growth/>.
- NACIONES UNIDAS, *Objetivos y metas de desarrollo sostenible*, “Desarrollo, paz y justicia”, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/peace-justice/>.
- NACIONES UNIDAS, *Objetivos y metas de desarrollo sostenible*, “Desarrollo y pobreza”, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/poverty/>.
- NACIONES UNIDAS, *Objetivos y metas de desarrollo sostenible*, “Desarrollo y desigualdad”, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/inequality/>.
- NACIONES UNIDAS, *Objetivos y metas de desarrollo sostenible*, “Metas para el desarrollo”, disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/>.
- NACIONES UNIDAS, OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Nueva York, 2004, disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>.
- NACIONES UNIDAS, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS, Panel Interactivo de Estado de Ratificación: Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en: <https://indicators.ohchr.org/>.

- NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.
- NACIONES UNIDAS, *Pacto mundial para la migración segura, ordenada y regular*, A/RES/73/195, 2018, disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/73/195>.
- NACIONES UNIDAS, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños que Complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf.
- NACIONES UNIDAS, Recomendación General núm. 19, *La violencia contra la mujer*, disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>.
- NACIONES UNIDAS, *Recopilación de instrumentos internacionales: instrumentos de carácter universal*, Nueva York, USA, 1993, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Compilation1sp.pdf>.
- NACIONES UNIDAS, *Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, Mandato, 2021, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-freedom-of-assembly-and-association/mandate>.
- NACIONES UNIDAS, *Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. El interés superior de los niños migrantes*, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/stories/2016/09/best-interest-migrant-children>.
- NOTICIAS ONU: MIRADA GLOBAL HISTORIAS HUMANAS, “37 millones de niños desplazados en todo el mundo, la cifra más alta registrada”, disponible en: <https://news.un.org/es/story/2022/06/1510432>.
- NOTICIAS ONU: MIRADA GLOBAL HISTORIAS HUMANAS, “Se triplica el número de niñas, niños entre las víctimas de trata de personas a nivel mundial”, disponible en: <https://news.un.org/es/story/2021/02/1487422>.
- OBSERVATORIO DE VIOLENCIA, “Migración no acompañada: los retos que atraviesan los niños, niñas y adolescentes venezolanos”, 2021, disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org.ve/news/migracion-no-acompanada-los-retos-que-atravesan-los-ninos-ninas-y-adolescentes-venezolanos/>.
- OBSERVATORIO NACIONAL DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR, OBSERVATORIO VENEZOLANO DE VIOLENCIA, “Migración no acompañada: los retos que atraviesan los niños, niñas y adolescentes”, disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org.ve/news/migracion-no-acompanada-los-retos-que-atravesan-los-ninos-ninas-y-adolescentes-venezolanos/>.

- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, “Crimen organizado transnacional”, disponible en: <https://www.unodc.org/ropan/es/organized-crime.html>.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos. Principios y orientaciones prácticas sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones de vulnerabilidad*, A/HRC/37/34, 2018, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/002/02/PDF/G1800202.pdf?OpenElement>.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Acerca de las minorías y los derechos humanos*, 2022, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/minorities/introduction>.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos*, disponible en: <https://hchr.org.mx/puntal/acervo-digital/recomendaciones-internacionales-en-materia-de-libertad-de-expresion/>.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *Interpretación de la Convención sobre la Apatridia de 1961 y la prevención de la apatridia en los niños*, Reunión de Expertos convocada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta, Dakar, Senegal, 2011, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8187.pdf>.
- OIM y UNICEF, *Maqueo de actores clave por la prevención y protección de víctimas de trata*, República Dominicana, abril de 2021, disponible en: <https://www.unicef.org/dominicanrepublic/comunicados-prensa/oim-y-unicef-presentan-mapeo-de-actores-clave-por-la-prevencion-y-proteccion-de-victimas-de-trata>.
- OIT, *Manual para inspectores: combatiendo las peores formas de trabajo infantil*, San José, OIT, 2003, disponible en: https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_2621/lang-es/index.htm.
- OMS, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67411/a77102_spa.pdf;sequence=1.
- ONU MUJERES, *La CEDAW: Convención sobre los derechos de las mujeres*, disponible en: https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2016/brochure%204_la%20cedaw%20ok.pdf?la=es&vs=4557.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 1994, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0030.pdf?view=1>.

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1988, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Carta Democrática Interamericana, 2001, disponible en: https://www.oas.org/es/democratic-charter/pdf/demcharter_es.pdf.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, disponible en: <https://oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, 2013, disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo_firmas.asp.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, 1989, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, 1989, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-53.html>.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, 1994, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores_firmas.htm.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención sobre Asilo Territorial, 1954, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-47.html>.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CULTURA Y LA CIENCIA, Declaración de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, “Retos”, Estocolmo, 1996, disponible en: https://catedraunesco.dh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Biblioteca/Perspectiva_genero_equidad/13..pdf.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *NORMLEX User Guide*, ILO, disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:71:0:::q6>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio sobre la Edad Mínima, 1973, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=100:0:11300:10551571258264:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999, “Ratificación”, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:27715455469368:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Explotación sexual comercial infantil”, disponible en: <https://www.ilo.org/ipecc/areas/CSEC/lang-es/index.htm>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Recomendación sobre la Edad Mínima núm. 041, OIT, 1932, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312379.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Recomendación sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil núm. 190, OIT, 1999, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R190.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Niñez y adolescencia migrante no acompañada retornada”, 2021, disponible en: <https://infounitnca.iom.int/descargas/ninez-no-acompanada/>.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, disponible en: https://www.who.int/topics/child_abuse/es/#:~:text=El%20maltrato%20infantil%20se%20define,salud%2C%20desarrollo%20o%20dignidad%20del.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, *Informe sobre la situación regional 2020: prevenir y responder a la violencia contra las niñas y los niños en las américas*, 2022, disponible en: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/56206/OPSNMHNV200037_spa.pdf?sequence=5&isAllowed=y.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, “Prevención de la violencia”, disponible en: <https://www.paho.org/es/temas/prevencion-violencia>.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, OFICINA REGIONAL PARA LAS AMÉRICAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, Washington D. C., 2003, disponible en: https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Informe_Mundial_Salud.pdf.

- ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, “Vidas desechables: deportación de migrantes irregulares, solicitantes de asilo y niños no acompañados de Estados Unidos por Covid-19”, *Nexos*, México, Observatorio Migrante, 2020, disponible en: <https://migracion.nexos.com.mx/author/elisa-ortega-velazquez/>.
- ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, *Estudios sobre el cumplimiento e impacto de las recomendaciones generales, informes especiales y pronunciamientos de la CNDH (2001-2017)*, t. VIII: *Discriminación*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, disponible en: <https://www.academia.edu/40797692/DISCRIMINACION%20C3%93N>.
- 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. 142, 2015, disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v48n142/v48n142a6.pdf>.
- PACHECO G., Máximo, “Los derechos fundamentales de la persona humana”, en CANÇADO TRINDADE, Antonio A. y GONZÁLEZ VOLIO, Lorena (comps.), *Estudios básicos de derechos humanos*, Costa Rica, 1995, t. II, disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10751>.
- PARLAMENTO Y CONSEJO EUROPEO, *Diario Oficial de la Unión Europea*, Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *Relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular*, 2008, disponible en: <https://boe.es/doue/2008/348/L00098-00107.pdf>.
- PÁVEZ-SOTO, Iskra, “Violencias contra la infancia migrante en Santiago de Chile: resistencias, agencia y actores”, *Revista Migraciones Internacionales*, Tijuana, vol. 9, núm. 4, julio-diciembre de 2018, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-89062018000200155.
- PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, “Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 113, nueva serie, año XXXVIII, mayo-agosto de 2005, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3843>.
- PÉREZ MONTESINOS, Yoali, “Importancia de la capacitación y sensibilización de los servidores públicos en la prevención de la violencia de género”, disponible en: <http://vivemasseguro.org/la-voz-de-los-profesionales/importancia-de-la-capacitacion-y-sensibilizacion-de-los-servidores-publicos-en-violencia-de-genero/>.
- PETRINO, Romina, *Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad*, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/011-petrino-honra-y-dignidad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>.

- PINTO, Mónica, “Discriminación y violencia. Un comentario sobre los derechos de las mujeres en el marco del derecho internacional de los derechos humanos”, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/9/discriminacion-y-violencia.pdf>.
- PONT, Elisa, “Día Mundial de la Infancia. Menores extranjeros: solos y en tierra de nadie”, disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20191119/471755043661/menores-no-acompanados-extranjeros.html>.
- PORTAL DE DATOS MUNDIALES SOBRE LA MIGRACIÓN, *Trata de personas*, disponible en: <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/trata-de-personas>.
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Migración de niñas, niños y adolescentes. Los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes viajan con ellos y deben ser respetados*, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/migraci%C3%B3n-de-ni%C3%B1as-ni%C3%B1os-y-adolescentes>.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child>.
- Recomendación General núm. 19, *La violencia contra la mujer*, 1992, disponible en: https://catedraunescohdh.unam.mx/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/19.pdf.
- RED DE LA UNJFSC, *Rompamos las cadenas de la esclavitud infantil: informe de Save the Children*, Lima, Perú, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, 2016, disponible en: <https://sociologiaenlaunjfsc.wordpress.com/2016/08/21/rompamos-las-cadenas-de-la-esclavitud-infantil-informe-de-save-the-children/>.
- SAMAYOA MONROY, Alcira Noemí, “Dignidad humana: una mirada desde un enfoque filosófico”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, vol. 32, núm. 1, 2021, disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/15093/21244>.
- SAVE THE CHILDREN CANADÁ, *Un acercamiento al delito de la trata en Nicaragua, Managua*, Save the Children Canadá 2007, disponible en: <https://resourcecentre.savethechildren.net/node/1303/pdf/1303.pdf>.
- SAVE THE CHILDREN, disponible en: <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/version-resumen>.
- SAVE THE CHILDREN, *Niñez migrante. Violencia, inequidad y crisis humanitaria*, disponible en: <https://www.savethechildren.mx/sci-mx/files/b6/b645b685-fb8a-43cd-ac13-fe7254754440.pdf>.
- SAVE THE CHILDREN, *Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil. Guía de material básico para la formación de profesionales*, disponible

en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_losninosylasninas.pdf.

SERVICIO DE ASESORÍA EXTERNA EN VIOLENCIA FAMILIAR (CEAV), *La violencia contra niñas, niños y adolescentes (NNA). Su impacto en la sociedad y las familias*, disponible en: <http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2016/06/SERVICIO-DE-ASESOR%C3%83%C2%8DA-EXTERNA-EN-VIOLENCIA-FAMILIAR.pdf>.

SIPINNA, Protocolo Nacional para Niñas, Niños y Adolescentes contra la Violencia Familiar, México, 2021, disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/acciones-y-programas/protocolo-nacional-de-coordinacion-interinstitucional-para-la-proteccion-de-ninas-ninos-y-adolescentes-victimas-de-violencia-266864>.

SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, “Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes”, disponible en: <https://www.gob.mx/sipinna/articulos/derechos-de-las-ninas-ninos-y-adolescentes-migrantes?idiom=es>.

SOCIOLOGÍA EN LA RED DE LA UNJFSC, *Rompamos las cadenas de la esclavitud infantil. Informe de Save the Children*, Lima, Perú, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, 2016, disponible en: <https://sociologiaenlaunjfsc.wordpress.com/2016/08/21/rompamos-las-cadenas-de-la-esclavitud-infantil-informe-de-save-the-children/>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “DERECHO A LA VIDA. SUPUESTOS EN QUE SE ACTUALIZA SU TRANSGRESIÓN POR PARTE DEL ESTADO”, Tesis 163169, P. LXI/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXXIII, enero de 2011, disponible en: <https://www.catalogoderechoshumanos.com/163169-2/>, y en: <https://app.vlex.com/#vid/300849798>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Interés superior de niñas, niños y adolescentes”, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/10ddhh/este-mes/interes-superior-de-ninos-ninas-y-adolescentes-adr-11872010>.

UNICEF, *Arriesgarlo todo para escapar de la violencia de las pandillas y de la pobreza*, 2016, disponible en: <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/arriesgarlo-todo-para-escapar-violencia-pandillas-pobreza>.

UNICEF, *Cómo eliminar la violencia contra los niños y niñas. Manual para parlamentarios*, Francia, Unión Interparlamentaria-UNICEF, núm. 13, 2007, disponible en: http://archive.ipu.org/PDF/publications/violence_es.pdf.

UNICEF, disponible en: <https://laopinion.com/2021/09/02/la-unicef-en-alerta-por-oleada-de-ninos-migrantes-en-mexico-ante-violencia-de-guardia-nacional/>.

UNICEF, “Migración, violencia y educación son retos pendientes en México”, disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/unicef-migracion-violencia-y-educacion-son-retos-pendientes-en-mexico/20000013-4864725>.

UNICEF, “Para cada infancia”, disponible en: <https://unicef.org.mx/ninos-migrantes/>.

UNICEF, “Programa Protección a la niñez y adolescencia. Los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos de la violencia, el abuso y el maltrato”, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/proteccion-la-ni%C3%B1ez-y-adolescencia>.

UNIÓN INTERPARLAMENTARIA y UNICEF, *Cómo eliminar la violencia contra los niños*, 2007, disponible en: http://archive.ipu.org/PDF/publications/violence_es.pdf.

URIBE ARZATE, Enrique y ROMERO SÁNCHEZ, Jesús, “Vulnerabilidad y victimización en el Estado mexicano”, *Revista Espiral*, Guadalajara, vol. 14, núm. 42, mayo-agosto de 2008, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652008000300003.

“Violencia contra las mujeres migrantes”, disponible en: <https://observatorioviolencia.pe/violencia-contramujeresmigrantes/>.

WORLD VISIÓN GUATEMALA, “Las niñas, niños y adolescentes centroamericanos migrantes no acompañados deben ser protegidos por los Estados”, disponible en: <https://www.wvi.org/es/guatemala/article/las-ni%C3%B1as-y-adolescentes-centroamericanos-migrantes-no-acompanados-deben-ser>.

WORLD VISIÓN MÉXICO, disponible en: <https://worldvisionmexico.org.mx/campa%C3%B1a-global/>.

ZEPEDA MARTÍNEZ, Roberto y ROSEN, Jonathan D., “Migración México-Estados Unidos: implicaciones de seguridad”, *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Costa Rica, vol. IV, núm. 154, 2016, disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/153/15351156006/html/>.

Aspectos jurídicos de la violencia contra la niñez y la adolescencia migrante no acompañadas, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 22 de junio de 2023. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.