

Migración forzada, derechos humanos y niñez

María de Montserrat FÉREZ CONTRERAS
Elisa ORTEGA VELÁZQUEZ
Coordinadoras



Universidad Nacional Autónoma de México
- Instituto de Investigaciones Jurídicas -



Elisa

ORTEGA VELÁZQUEZ

Es investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; licenciada en Derecho por

el Instituto Tecnológico Autónomo de México; doctora en Derecho y maestra en Derecho Público por la Universidad Carlos III de Madrid. Sus líneas de investigación son: derecho y migración; asilo, refugiados y migración forzada; niños, niñas y adolescentes migrantes; estudios críticos del derecho; sistemas interamericano de derechos humanos; derecho internacional público, y derechos humanos.

Es investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; licenciada en Derecho por la Universidad tricontinental, y maestra y doctora en Derecho por la UNAM. Sus líneas de investigación son: derecho de familia, infancia, estudios de género, grupos vulnerables y derechos humanos.

Entre sus publicaciones están: *Discriminación de la mujer trabajadora: fundamentos para la regulación del hostigamiento sexual laboral en México*; *Derecho de familia y sucesiones*; *Derecho a la diversidad sexual*; *Temas selectos sobre vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes* (coord.), y *Marco teórico conceptual: violencia contra niños, niñas y adolescentes* (coord.).

María de Montserrat

PÉREZ CONTRERAS

MIGRACIÓN FORZADA, DERECHOS HUMANOS Y NIÑEZ

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 896

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Edna María López García
Cuidado de la edición y formación en computadora

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada



MIGRACIÓN FORZADA, DERECHOS HUMANOS Y NIÑEZ

MARÍA DE MONTSERRAT PÉREZ CONTRERAS

ELISA ORTEGA VELÁZQUEZ

Coordinadoras



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2020

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: 3 de junio de 2020

DR © 2020. 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

Impreso y hecho en México

ISBN en trámite

CONTENIDO

Presentación	VII
María de Montserrat PÉREZ CONTRERAS	
Elisa ORTEGA VELÁZQUEZ	

PARTE I

MIGRACIÓN FORZADA Y DERECHOS HUMANOS

Capítulo I

Las migraciones (in)voluntarias en México, introducción al desplazamiento y la violencia	3
Cristina GÓMEZ JOHNSON	

Capítulo II

Migración forzada de mexicanas a Estados Unidos y Canadá: violencia sexual y crisis de derechos humanos de las mujeres.	27
Ariadna ESTÉVEZ	

Capítulo III

Coerción legal en materia migratoria: el caso México	49
Dora Irma OLVERA QUEZADA	

Capítulo IV

El desplazamiento forzado interno: fenómeno viejo al que responden causas nuevas. Los casos de México, Nicaragua y Venezuela	73
Magdalena CERVANTES ALCAYDE	
María Fernanda TÉLLEZ GIRÓN GARCÍA	

Capítulo V

- La sequía como determinante del desplazamiento climático. Una mirada desde México 111
 Marisol ANGLÉS HERNÁNDEZ
 Melanie Génesis MALDONADO MADIN

PARTE II

NIÑEZ EN CONTEXTOS DE MIGRACIÓN FORZADA

Capítulo VI

- Familias, infancia y desplazamiento forzado interno en el sistema universal de derechos humanos: marco teórico conceptual 133
 María de Montserrat PÉREZ CONTRERAS

Capítulo VII

- Niñez detenida en México. Cuando prevalece la condición de migrante sobre la de niña, niño o adolescente 163
 Elisa ORTEGA VELÁZQUEZ

Capítulo VIII

- Apuntes desde el derecho internacional privado relacionados con los “niños dejados atrás”: especial consideración a los menores no acompañados y familias separadas 199
 Nuria GONZÁLEZ MARTÍN

Capítulo IX

- Peligros que enfrentan niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en México 227
 José LUGO RODRÍGUEZ
 Elva Leonor CÁRDENAS MIRANDA

Capítulo X

- El derecho de defensa en los procedimientos migratorios, con especial referencia a niñas, niños y adolescentes. 255
 Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA

PRESENTACIÓN

Esta obra es producto de los trabajos realizados en conjunto por las líneas institucionales de investigación “Promoción y Protección de los Derechos de la Infancia” y “Derechos, Migraciones y Movilidades”, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El libro aborda, como objeto de estudio, la migración forzada y sus diversas problemáticas desde enfoques multidisciplinarios, con el objeto de presentar los elementos que se consideran más relevantes y que muestran el estado que guardan tanto su tratamiento jurídico como los retos que existen en la agenda a nivel nacional e internacional.

Creemos que una de las principales razones que dan importancia al tema reside en que la migración forzada —sea interna o internacional— constituye uno de los desafíos más urgentes del régimen mundial en materia de derechos humanos, puesto que este régimen día a día se muestra insuficiente, ya sea por vicios de origen o por falta de voluntad política para asegurar condiciones dignas y vivibles para los migrantes forzados. Así pues, se trata de un área que presenta aspectos pendientes de analizar, especialmente desde el ámbito jurídico, dado el importante rezago que ha tenido el derecho en su abordaje de las migraciones. De este modo, con esta obra se busca estudiar y presentar la forma en que los países de origen, tránsito y destino de migrantes forzados conducen —en sus respectivas esferas de acción— los diferentes ámbitos de la vida de las personas migrantes y desplazadas, propiciando, de forma voluntaria y guiada por intereses políticos, violaciones graves a sus derechos humanos por la falta de atención, prevención y solución a los diversos problemas que enfrentan dada su condición de movilidad, la cual se encuentra atravesada por el género, la clase y la raza.

Es preciso recordar que, en teoría, el sistema internacional de derechos humanos, así como la adecuada regulación y los programas de acción en materia de migrantes forzados, desplazados internos y subgrupos vulnerables que los países implementen, deben tener como objetivo lograr el reconocimiento y respeto de la dignidad humana, el desarrollo integral y la vida e integridad de estas personas sobre la base de valores fundamentales, como la tolerancia, la no discriminación, la cooperación y la convivencia pacífica

y democrática. Sin embargo, la práctica nos muestra una dolorosa —y normalizada— realidad de violaciones flagrantes a los derechos humanos de estas personas que nos hacen cuestionar y criticar abiertamente el estadio actual del régimen internacional de derechos humanos, su retórica y su falta de contenido cuando se trata de personas migrantes y refugiadas. En este sentido, este libro pretende abonar a la discusión señalada en aras de dar pasos hacia la visibilización de las problemáticas más cruentas en la materia y, de este modo, poner en debate situaciones normalizadas que es urgente discutir. Así, la publicación consta de dos apartados:

La primera parte, “Migración forzada y derechos humanos”, se encuentra integrada por cinco capítulos.

En el capítulo I, titulado “Las migraciones (in)voluntarias en México: introducción al desplazamiento y la violencia”, la autora señala que las movilizaciones actuales no se pueden explicar de manera unitaria; que los factores que impulsan las “nuevas migraciones” tienen relación con procesos coyunturales y que, sin duda, son definitivos a la hora de tomar la decisión de salir. Pero no se pueden dejar de observar los factores estructurales que acompañan situaciones de violencia actual, que, junto con altos niveles de vulnerabilidad de ciertas porciones de población, cuestionan sobre la voluntariedad o involuntariedad de los procesos migratorios actuales. Y se pregunta: ¿es pertinente la diferenciación que existe entre migración o desplazamiento forzado y la mal llamada migración económica? En este sentido, la autora plantea que el capítulo pretende poner en cuestionamiento estas categorías partiendo de definiciones clásicas, en contraste con factores coyunturales que las ponen en tensión, y para ello, como se podrá ver, se utiliza el caso mexicano, que afirma, ha visto un empeoramiento en sus índices de seguridad en las últimas dos décadas, lo que ha llevado a miles de personas a abandonar sus hogares. Señala que, a pesar de los datos oficiales duros, el gobierno mexicano no ha reconocido esta situación, dejando a la población desplazada sin atención. Asimismo, que muchos engrosarán las cifras de migración “económica”, invisibilizando el problema interno que tiene este país.

En el capítulo II, nombrado “Migración forzada de mexicanas a Estados Unidos y Canadá: violencia sexual y crisis de derechos humanos de las mujeres”, la autora se adentra en el análisis de cómo el género es un factor determinante para (des)proteger a las mujeres de la violencia —fundamentalmente violencia sexual y la violación sistemática de sus derechos humanos—, precisamente por ser mujeres. Nos muestra cómo la ausencia de perspectiva de género en la asistencia e información sobre el procedimiento de asilo en Norteamérica permiten la práctica frecuente de conductas ilícitas.

tas de violencia sexual que quedan impunes, lo mismo que las prácticas de discriminación de género que sufren las mujeres mexicanas, que son invisibles frente al fenómeno de la migración forzada. Este capítulo propone ser un diagnóstico y una descripción del fenómeno para visibilizar el problema en el contexto más amplio de las solicitudes de asilo de mexicanos. Por ello ofrece tres cosas: 1) examinar las causas estructurales y de violencia subjetiva que llevan a las mujeres mexicanas a pedir asilo; 2) explorar las dificultades legales que enfrentan, dado que la violencia sexual no es una motivación aceptada para conceder el asilo en Estados Unidos, y 3) describir los casos de mexicanas que buscan asilo en Estados Unidos.

En el capítulo III, “Coerción legal en materia migratoria: el caso México”, la autora describe y analiza el mecanismo de coerción legal en México para imposibilitar o desincentivar el ejercicio del derecho de defensa de los migrantes. Esto a partir del estudio de los actos de rechazo, detención, retorno asistido y deportación previstos en la Ley de Migración y su Reglamento, en contraste con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por el país. La autora concluye que se restringe desde el Estado mismo y sus instituciones el acceso a los derechos; se explicita la discriminación y se evidencia la enorme vulnerabilidad de los más débiles, a los que, desde la “legalidad”, se sigue despreciando y reproduciendo.

En el capítulo IV las autoras realizan el estudio denominado “El desplazamiento forzado interno: fenómeno viejo al que responden causas nuevas. Los casos de México, Nicaragua y Venezuela”, el cual desarrolla las nuevas causas que están ocasionando desplazamientos forzados internos desde la mirada de lo que ocurre en tres países del continente americano. Lo anterior sin perder de vista que los Estados en donde se presenta tienen obligaciones muy claras (de protección, asistencia, prevención y retorno) que no están siendo atendidas en ninguno de los países de estudio, lo que se traduce en términos de violaciones a los derechos humanos.

En el capítulo V, con título “La sequía como determinante del desplazamiento climático. Una mirada desde México”, las autoras desarrollan cómo la sequía y el cambio climático son causas más que nunca vigentes del desplazamiento forzado. Señalan que, como resultado del cambio climático, la frecuencia e intensidad de los eventos de sequía se incrementarán, y con ello el desplazamiento asociado al estrés hídrico, por lo que resulta ineludible que México desarrolle una política pública preventiva que contribuya a reducir la vulnerabilidad, tanto de los sectores productivos como de la población, así como a planificar acciones para proteger a quienes se ven forzados a desplazarse por esta causa, ya que las poblaciones necesitan garantizar su

subsistencia, y se requiere de esfuerzos que atiendan a esta realidad que va en aumento constante y que carece de protección jurídica. Por otro lado, afirman que los diversos instrumentos internacionales que ha firmado el Estado mexicano, vinculantes o declarativos, sientan las bases para apuntalar la gestión integral de riesgos en torno a la sequía meteorológica como uno de los desafíos para garantizar el desarrollo incluyente, sostenible y resiliente, lo mismo que la atención, prevención y acciones transversales e integrales que permitan reducir los eventos de conflictividad y las afectaciones a derechos que se viven en torno al desplazamiento forzado.

La segunda parte, “Niñez en contextos de migración forzada”, está compuesta, también, por cinco capítulos.

En el capítulo VI, al que se tituló “Familias, infancia y desplazamiento forzado interno en el sistema universal de derechos humanos: marco teórico conceptual”, la autora plantea la necesidad de considerar la importancia del desplazamiento forzado interno, así como del reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas: grupos de familias y niños, niñas y adolescentes que sufren de las causas y consecuencias de este fenómeno, ya que en muchas ocasiones en ellas encuentran brechas por las que se filtran acciones violatorias de sus derechos, dignidad y calidad de vida. Por ello, señala que el desplazamiento forzado interno debe tener un lugar prioritario en las agendas nacionales, internacionales y, por supuesto, de organismos internacionales de derechos humanos, especialmente aterrizado a niños y familias.

En el capítulo VII, “Niñez detenida en México. Cuando prevalece la condición de migrante sobre la de niña, niño o adolescente”, la autora analiza la situación de la niñez migrante detenida en México. En primer lugar, estudia qué condición prevalece en el tratamiento de niños, niñas y adolescentes migrantes: la de niños o la de migrantes irregulares. En segundo lugar, investiga las bases legales sobre el principio de no detención de niños migrantes irregulares a nivel internacional, para luego aterrizarlo al caso de México y su legislación constitucional, general y federal. Y, en tercer lugar, aborda cómo opera en la práctica el sistema de detención de niños migrantes en México. Para lo anterior intenta responder a las siguientes preguntas: ¿cuántos niños migrantes se detienen en México?, ¿quién los detiene?, ¿a dónde son llevados?, ¿por qué no se respeta el interés superior de la niñez?, ¿cuánto dura la detención?, ¿hay alternativas a la detención? Después profundiza en los obstáculos que impiden a México cumplir con el principio de no detención de niños migrantes, y, finalmente, propone alternativas para operacionalizar el principio de no detención de niños migrantes en México para, de este modo, garantizar el respeto del interés superior de la niñez.

En el capítulo VIII, al que se nombró “Apuntes desde el derecho internacional privado relacionados con los «niños dejados atrás»: especial consideración a los menores no acompañados y familias separadas”, la autora nos dice que en la actualidad el derecho internacional privado presenta una nueva terminología globalizadora familiar internacional, transfronteriza, transnacional y migratoria que ha llevado al reconocimiento de que el elemento de extranjería provee una diferente interpretación desde el derecho internacional privado del concepto de familia y, por ende, de los distintos modelos familiares. Asimismo, señala que es importante visualizar la interrelación indiscutible entre la globalización, las fronteras, las familias y la ley, así como las oportunidades y los desafíos creados por la globalización y la continua resistencia de las fronteras nacionales y culturales. Y aquí es donde surge el término o figura de “familia internacional”, que es el objeto de estudio que la autora se propone desarrollar con relación a los niños, las niñas y los adolescentes dejados. Su caso de estudio lo representan los niños no acompañados y la separación de familias en la frontera México-Estados Unidos.

En el capítulo IX, llamado “Peligros que enfrentan niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en México”, los autores realizan un estudio sobre la migración internacional y lo que representa para Guatemala, Honduras y El Salvador. Señalan que la separación familiar tiende a extenderse en el tiempo generando efectos negativos para las niñas, los niños y los adolescentes que permanecen en los lugares de origen, quienes, por su situación de pobreza, marginación, violencia o amenazas, emigran. Nos dicen que, de estas niñas, niños y adolescentes, una gran parte viaja sin la compañía de un adulto legalmente responsable de su cuidado, exponiendo su vida a graves peligros. Y afirman que su situación migratoria irregular los hace particularmente vulnerables, convirtiéndolos en un blanco fácil para todo tipo de abusos y explotación. Igualmente, hacen énfasis en que en México los contextos de violencia e inseguridad son una constante que afecta a este grupo, a pesar de que el marco jurídico nacional e internacional los protege sin importar su estatus migratorio. En suma, los autores buscan exponer los principales riesgos a los que se enfrentan, desde aquellos relacionados con desastres naturales hasta la violencia y explotación por parte de agentes del Estado o de organizaciones criminales, así como el rechazo de las comunidades de tránsito o receptoras de migrantes y la deportación, lesiones e, incluso, la muerte.

Por último, en el capítulo X, denominado “El derecho de defensa en los procedimientos migratorios, con especial referencia a niñas, niños y adolescentes”, el autor analiza las leyes que establecen los procedimientos admi-

nistrativos migratorios y las competencias de las autoridades administrativas, con especial referencia a niños, niñas y adolescentes; análisis que debe considerar el debido reconocimiento y garantía de goce y ejercicio de los derechos humanos, en particular los derechos a la defensa y al debido proceso administrativo, que reconocen tanto la Constitución federal como los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Así pues, esta publicación cuenta con la participación de especialistas de diversas disciplinas que nos muestran diferentes perspectivas que contribuyen a la visibilización del tema de estudio y sus principales problemáticas, especialmente desde el derecho, a la generación de propuestas para darles atención y a la consideración de nuevos temas de investigación.

María de Montserrat PÉREZ CONTRERAS
Elisa ORTEGA VELÁZQUEZ

PARTE I

MIGRACIÓN FORZADA Y DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO I

LAS MIGRACIONES (IN)VOLUNTARIAS EN MÉXICO, INTRODUCCIÓN AL DESPLAZAMIENTO Y LA VIOLENCIA

Cristina GÓMEZ JOHNSON*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Conceptualización: migrante, refugiado y desplazado*. III. *Desplazamiento forzado en México*. IV. *Cifras del desplazamiento contemporáneo*. V. *Apuntes finales*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Las movilizaciones actuales no se pueden explicar de manera unitaria; los factores que impulsan las “nuevas migraciones” tienen relación con procesos coyunturales que, sin duda, son definitivos a la hora de tomar la decisión de salir. Sin embargo, no se pueden dejar de observar los factores estructurales que acompañan situaciones de violencia actual, que junto con altos niveles de vulnerabilidad de ciertas porciones de población, nos cuestionan sobre la voluntariedad o involuntariedad de los procesos migratorios actuales. ¿Es pertinente la diferenciación que existe entre migración o desplazamiento forzado y la mal llamada migración económica? El presente capítulo pretende poner en cuestionamiento estas categorías, partiendo de definiciones clásicas en contraste con factores coyunturales que las ponen en tensión. Para ello se utiliza el caso mexicano, que ha visto un empeoramiento en sus índices de seguridad en las últimas dos décadas y que ha llevado a miles de personas a abandonar sus hogares. A pesar de los datos oficiales duros, el gobierno mexicano no reconoce esta situación, dejando a la población desplazada sin atención. Además, muchos engrosarán las cifras de migración “económica”, invisibilizando el problema interno que tiene el país.

* Departamento de Historia, Universidad Iberoamericana.

II. CONCEPTUALIZACIÓN: MIGRANTE, REFUGIADO Y DESPLAZADO

En el contexto actual las movilizaciones humanas toman un nuevo carácter. Ya no podemos hablar de factores independientes entre sí que motivan las salidas, y de ahí la variedad de estrategias para llevar a buen puerto el proceso migratorio. Si vemos el caso mexicano, el fenómeno se ha convertido en un reto para el gobierno, que no tiene capacidad para responder a las necesidades de las “nuevas” movilizaciones. La constante en ellas es la violación de derechos, por omisión (en caso de los estados que no garantizan los derechos básicos a la población) o por ataque directo de bandas criminales. Si bien es cierto que en la zona México-Centroamérica se registra un alto índice de violencia directa, también hay que recordar que es una región que la ha vivido de manera sostenida, al menos desde la década de los ochenta del siglo XX, lo que nos llevaría a cuestionar si realmente las movilizaciones actuales son precipitadas únicamente por las coyunturas adversas o si son más visibles por el aumento de la violencia. Es decir, antes de 2010¹ la movilidad en la zona se clasificaba como voluntaria, pero aparentemente fueron cambiando las categorías, y con ellas las razones de migrar.

Utilizar las violaciones a los derechos humanos como la base de una definición ampliada de “migración forzada” para incluir a los migrantes económicos podría situar, tanto en los países de origen como en los de recepción, la obligación de proteger los derechos humanos de los migrantes de manera análoga a las obligaciones con respecto a los flujos migrantes.²

Incluir la migración económica en el concepto de migración forzada podría resultar incompleto si sólo se toman en cuenta los factores expulsivos sin mirar hacia aquellos de atracción relacionados con cuestiones estructurales, pero también coyunturales. A los factores económicos se suma la violación de derechos, que muchas veces va de la mano con estados “cómplices” —de donde provienen la mayor parte de los migrantes—. En este

¹ Recordemos: salen a la luz los primeros migrantes muertos en el camino hacia Estados Unidos, aparentemente ajusticiados por el crimen organizado. San Fernando, Tamaulipas, pone en la mesa la situación del tránsito por México y con ello evidencia el incremento de la violencia y del crimen organizado en el país.

² Gzesh, Susan, “Una redefinición de la migración forzosa con base en los derechos humanos”, *Migración y Desarrollo*, México, núm. 10, enero de 2008, pp. 109 y 110, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75922008000100005&lng=es&nrm=iso.

sentido, se hablaría más de un desigual desarrollo entre norte y sur. En lo que respecta a la garantía de derechos, no se puede hacer diferencia entre aquellos migrantes que salen voluntariamente y aquellos que lo hacen forzados por la violencia, pues a pesar de que los llamados migrantes económicos generalmente deciden irse para mejorar su situación familiar, siempre se ven orillados a salir de manera precaria porque su país no ofrece alternativas socioeconómicas adecuadas. ¿Podríamos establecer diferencias entre el grado de voluntariedad de unos y otros? ¿Estaríamos hablando de factores coyunturales adversos para explicar las actuales movilizaciones?, o ¿se trata de una suma de razones en un contexto de violación constante de derechos?

Para Pablo Ceriani³ el concepto de “migrante económico” es jurídicamente inexistente, reduccionista y equivocado. Por un lado, les resta protección, pues no hay una base jurídica que los salvaguarde; por otro, es un concepto que reduce la migración a factores económicos, invisibilizando el carácter multidimensional de estos desplazamientos. Un sinnúmero de reportes y análisis efectuados por organismos gubernamentales, de Naciones Unidas o de órganos de la Unión Europea o la Organización de los Estados Americanos, así como especialistas sociales y académicos, han reiterado una y otra vez que la migración se produce a través de una combinación complementaria de factores, sin perjuicio de que en cada caso haya uno o varios que sean determinantes para la decisión de migrar. “En el actual escenario se intenta explicar la movilidad de decenas de millones de personas debido a una mera razón «económica», a pesar de existir un listado extenso de factores que exceden largamente esa variable”.⁴

Migración/desplazamiento forzado

En todo caso, valdría la pena recuperar las categorías de migrantes para diferenciar, en la medida de lo posible, el grado de voluntariedad de los flujos. En este sentido, es importante destacar que cuando hablamos de desplazamiento forzado la definición clásica dice que se trata de un imperativo debido a la vulneración de los derechos básicos no garantizados por el Estado o por ser él mismo el victimario. No se trata de una movilización lineal ni organizada, dado que la salida es intempestiva, porque la decisión es precipitada por

³ Ceriani Cernadas, Pablo, “El lenguaje como herramienta de la política migratoria: nuevas críticas sobre el concepto de migrante económico y su impacto en la vulneración de derechos”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 13, núm. 23, julio de 2016, pp. 97-112.

⁴ *Ibidem*, p. 103.

un contexto adverso que empuja a ciertos sectores de la población a dejar sus hogares. Quizá la diferencia con las migraciones llamadas “económicas” es, justamente, el proceso previo a la salida: la planeación. Si bien se debate qué coyunturas económicas adversas obligan a salir, y entonces la migración tampoco sería voluntaria; al salir para mejorar la economía familiar hay un proceso de planeación que pretende garantizar el éxito del proceso migratorio.

Cuando la salida es forzada por un riesgo de vida no hay planeación, y por ello se pueden registrar varios desplazamientos internos, pues el objetivo es huir. Estos migrantes son inicialmente internos, desplazados internos, y cuando el territorio nacional no es suficiente cruzan las fronteras, convirtiéndose en migrantes forzados, lo que repercute en su protección jurídica. Mientras la movilización es interna, al menos en el caso mexicano, no hay una legislación a nivel federal que busque proteger a este tipo de migrante.⁵ Son los migrantes forzados aquellos que cruzan fronteras internacionales los que pueden contar con protección internacional, siempre y cuando entreguen evidencias de un riesgo inminente en los términos establecidos en el Convenio 1951 y su Protocolo de 1967.

Otra diferencia que hay con la migración “económica” es que el envío de remesas no es el objetivo principal. Por tanto, aunque a la larga se realicen envíos, al inicio del proceso esto no es tan evidente. Además, el contacto con el origen se corta, justamente para no arriesgar la seguridad de la familia que ha quedado atrás. Sin reconocimiento del Estado no hay protección ni atención para los desplazados internos. Los afectados son susceptibles de sufrir doble vulneración al momento de iniciar una migración internacional, pero solamente si cruzan fronteras pueden acceder a una protección institucional. Sólo quienes dejan sus países pueden solicitar protección internacional mediante el refugio y beneficiarse de tratados internacionales que han trazado sus derechos. En el contexto actual, vale la pena preguntarse sobre la pertinencia de estas categorías o si es necesario realizar una nueva mirada que otorgue definiciones más adecuadas.

El reto consiste en diferenciar las migraciones forzadas de las voluntarias, aunque al inmiscuir el acceso a derechos esto resulta complicado. En todo

⁵ Desde 1998 se ha debatido la posibilidad de crear una ley nacional sobre desplazamiento interno, pero en realidad se ha avanzado poco. Solamente dos entidades federales poseen leyes sobre el tema: Chiapas y Guerrero. El estado de Chiapas legisló la Ley para la Prevención y Atención del Desplazamiento Interno, en 2012, y Guerrero, la Ley 487 para la Prevención y Atención del Desplazamiento Interno, en 2014. Sin embargo, aún no ha habido normatividad e implementación de estas leyes, por lo que ambos estados presentan altos índices de desplazamiento forzado y muy poca respuesta de las entidades gubernamentales ante estos hechos.

caso, en lo que puede haber un acuerdo es que en las movilizaciones forzadas el Estado es omiso o cómplice en cuanto a la vulneración de derechos de la población. Pero ¿de qué derechos estamos hablando?, y en este mismo orden de cuestionamiento, ¿qué población? En el caso de los derechos humanos, lo que se observa es una concatenación de derechos que se han ido ganando con el tiempo. Así, de los derechos civiles se pasa a los políticos y luego a los socioeconómicos, que en la actualidad son indivisibles, lo que tensa el concepto de ciudadanía, porque durante la crisis actual se garantizan los primeros y se están dejando de lado (en algunos casos desmantelando) los últimos. Si hablamos de ciudadanía “estándar”, entonces ¿cómo se debería encajar la ausencia de derechos socioeconómicos que garanticen a la población una vida digna?

¿Qué nos da más garantías para una vida digna: poder reunirnos, asociarnos y manifestarnos, ¿o poder ir a la escuela? Llevar una vida digna significaría gozar de una vida libre de temor con base en los derechos civiles y políticos y una vida libre de miseria con acceso a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).⁶

Este tipo de derechos serían de segunda generación; recordemos que los derechos surgen según los contextos o necesidades. Así, los de primera generación son los civiles y políticos, recogidos en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, en 1776, y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución francesa, en 1789. Los de segunda generación, derechos sociales, económicos y culturales, surgen de la movilización obrera y el socialismo democrático que dan origen a la idea de Estado social de derecho. Tanto los de primera como segunda generación están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948. Por otra parte, los de tercera generación surgen en un contexto de globalización, y en relación con el concepto de *solidaridad*: desarrollo, paz, medio ambiente, etcétera. Con base en esto, la migración se convertiría en un evento “anormal” —sin importar qué la desencadena, si factores coyunturales o estructurales—, porque representaría “[un] fracaso del sistema sociopolítico por sostener y retener a su propia ciudadanía, a quien no le queda más remedio que movilizarse, y, lo que es más grave, movilizarse de forma forzada porque teme por la seguridad de sus vidas”.⁷

⁶ Celis Sánchez, Raquel y Aierdi Urraza, Xabier, *¿Migración o desplazamiento forzado? Las causas de los movimientos de población a debate*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2015, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, p. 20.

⁷ *Ibidem*, p. 24.

En este sentido, la primera forma de violencia sería la inacción del Estado para responder a las necesidades de su población. En el derecho internacional, esta inacción y la persecución del Estado son argumentos para acceder al refugio. Sin embargo, también se necesita una revisión, o al menos una actualización, que esté más adecuada a los contextos actuales (violencia de pandillas o crimen organizado, no solamente ser víctima directa, sino también testigo de algún crimen que pone en riesgo la integridad física y social, etcétera). Y por supuesto, cuestionar cuáles serían los derechos de aquellos que transitan sin documentación para llegar a un tercer país, en donde pretenden solicitar refugio o asilo (como es el caso de los centroamericanos en tránsito por México hacia Estados Unidos).

Si revisamos las definiciones clásicas de desplazados (internos o internacionales), migrantes y refugiados, también encontraremos nuevas características que exigen la modificación de estas categorías. Cuando se habla de desplazamiento o migración forzada, las razones tienen relación con situaciones de violencia debido a una guerra, al accionar criminal o desastres naturales. En estas categorías no se toman en cuenta procesos económicos y de capital que ponen en riesgo a ciertas comunidades. El desplazamiento guarda relación, también, con la imposibilidad de desarrollo socioeconómico óptimo, sea por falta de oportunidades o porque el modelo extractivista obliga a la población a dejar sus tierras. Eso sin mencionar los desplazamientos por cuestiones medioambientales, que también son resultado de un modelo de desarrollo que favorece al capital sobre los derechos de la población.

Se están dando movimientos de población que no parece que puedan considerarse aleatorios o voluntarios y que requieren la atención de la comunidad internacional. “Solo porque son pobres no me digan que son migrantes económicos” —asevera Vera Samudio, del Servicio Jesuita a Refugiados en Bogotá—. Se puede identificar un nexo causal: salen buscando trabajo, pero si miras de dónde vienen, se puede ver la repercusión de la violencia y de los megaproyectos.⁸

En este sentido, la normativa existente para proteger a los refugiados no está adecuada al contexto actual. La Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 han sido superados por la violencia, la persecución, la pobreza y el mal gobierno, que están produciendo las salidas de población. El desarrollo desigual en un contexto neoliberal repercute en las movilizaciones actuales,

⁸ *Ibidem*, p. 45.

que pueden ya ser consideradas forzadas, pues existiría una violación permanente de derechos económicos, sociales y culturales.

III. DESPLAZAMIENTO FORZADO EN MÉXICO

El desplazamiento forzado es un hecho victimizante, resultado de una gestión gubernamental poco eficiente. Es, en sí mismo, una violación de derechos, pero conlleva, además, a una serie de vulneraciones: pérdida de tierras y viviendas, marginación, desempleo, empobrecimiento, deterioro de las condiciones de vida y desarticulación social. Existen pocos registros de este fenómeno, y por tanto, las cifras son variables, según el organismo que haya realizado la medición. En lo que hay coincidencia es en que las cifras van en aumento, y en que muchos casos son provocados por conflictos. En el continente americano, Colombia es el país que más desplazados tiene, con un total acumulado de 6,500,000 para 2017, siendo el total para el continente 7,377,900.⁹

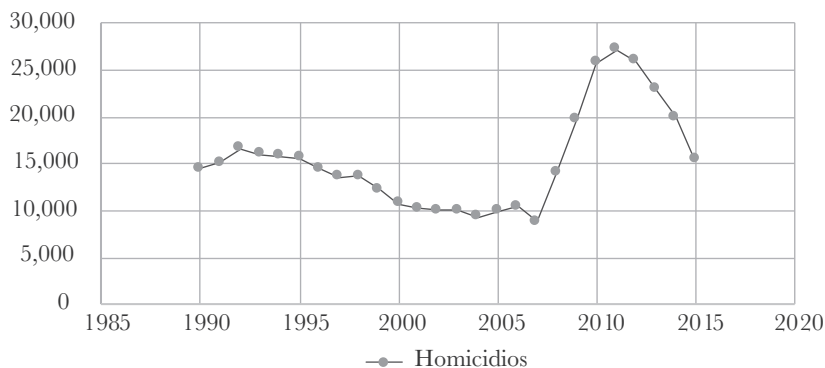
El Triángulo Norte Centroamericano y México también registran niveles altos de desplazamiento, con una causa común: violencia. Ésta resultado del crimen organizado, con relación a narcotráfico o pandillas en contubernio con servidores públicos. Además, son causas de desplazamiento en esta región el cambio climático, desastres naturales y proyectos extractivistas, o de infraestructura de gran escala, que afectan sobre todo a poblaciones indígenas, afrodescendientes y campesinos. Cuando el territorio nacional no es suficiente para la huida, los desplazados se vuelven migrantes forzados. México se convierte así en uno de los países de tránsito y/o destino de los desplazados de esta región; pero a su vez, también es generador de desplazamiento forzado.

Es importante recordar que en México la situación de seguridad y respeto de los derechos es bastante cuestionable. Entre 2006 y 2015 se registraron 150 mil personas asesinadas intencionalmente y decenas de miles de desaparecidas. Durante el sexenio de Felipe Calderón (2006-2012), el índice de asesinatos dolosos aumentó un 35.7%. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) determinó que entre 2007 y 2010 México fue el país con mayor tasa de crecimiento de este tipo de delito. Frente a la tasa de homicidios se refleja el proceso de descenso hasta 2004, con un

⁹ *Global Report on Internal Displacement 2018*, Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), Norwegian Refugee Council (NRC), disponible en: <http://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/>.

incremento en 2005, y a partir de 2008 un incremento exponencial, teniendo su máximo en 2011 (ver tabla de homicidios, total nacional). A pesar de ello, la tasa de averiguaciones previas, procesos judiciales y condenas se mantuvo en un nivel bajo.

GRÁFICA 1
Homicidios, total nacional (1990-2005)



FUENTE: Inegi, estadísticas de mortalidad.

El informe de Open Society¹⁰ destaca que el aumento de asesinatos dolosos inicia un pico en 2007, justo después de la estrategia de seguridad del presidente Felipe Calderón. Entre 2007 y 2010, México tenía la tasa más alta de crecimiento de homicidios dolosos. En contraste, entre 2007 y 2012 el índice de juicios y condenas es bajo, solamente uno de cada 10 casos de homicidio tuvieron juicio y condena.

Una encuesta del gobierno de hogares mexicanos estimaba que sólo en 2014 se habían producido casi 103,000 secuestros. Esto no incluye los secuestros de migrantes en tránsito hacia la frontera con EE.UU., que cada año alcanzan varios miles de personas. Del cálculo aproximado de un total de 580,000 secuestros desde finales de 2006 hasta 2014, no hay manera de saber cuántos podrían clasificarse como otras formas de desaparición criminal, incluidas las desapariciones forzadas.¹¹

¹⁰ Open Society Justice Initiative, *Atrocidades innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*, Open Society Foundations, 2016, disponible en: <https://www.justiceinitiative.org/uploads/5d386d17-57aa-4b74-b896-43883af55574/undeniable-atrocities-esp-2nd-edition.pdf>.

¹¹ *Ibidem*, p. 15.

Para el año 2018 se registró un total de 37,435 personas reportadas como desaparecidas, según el Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas. Para el año 2017, el Inegi registró una tasa de homicidios de 25 por cada 100 mil habitantes, superior al año anterior, cuyo registro fue de 20 por cada 100 mil habitantes. México se situó, por primera vez, delante del índice criminal de Colombia (24/100 mil hab.) y cerca de Brasil (29/100 mil hab.). Además, estos datos se sumarían a un incremento de otros delitos graves: secuestro, extorsión, cobro de cuotas, reclutamiento, desaparición forzada y violación sexual, que, acompañados de situaciones de vulnerabilidad estructural y altos índices de impunidad, catapultan a la población afectada fuera de su región o del país.¹²

Aunque la violencia ha crecido, no solamente en nivel sino en grado de crueldad, es importante recordar que esta situación se debe a que no han cambiado los patrones de impunidad. Así, hay un reducido número de denuncias, y todavía menor número de condenas. A nivel federal, entre 1999 y 2012 sólo hubo un 14.3% de condenas, mientras que, a nivel estatal, entre 2001 y 2013 sólo un 7.2% de las investigaciones terminaron en condenas.¹³ Sin duda, el panorama de impunidad y el aumento constante de los índices de violencia (homicidios dolosos, desaparición, secuestros, robos, etcétera) favorecen movibilidades con niveles de vulnerabilidad que pondrían en duda el éxito del proceso.

En México el desplazamiento forzado está presente desde los años setenta, relacionado con conflictos religiosos, comunales y de disputa de tierras. Sin embargo, factores de inseguridad y conflictos con participación gubernamental se registran desde los noventa, particularmente en Chiapas, donde además de conflictos religiosos también explotó el movimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN [1994]), que tuvo como consecuencia el desplazamiento de población e intervenciones poco transparentes con consecuencias funestas, como la matanza de Acteal (1997).¹⁴

En la última década del siglo XX la situación de seguridad en México sufrió un proceso de transformación suscitado por el incremento del accio-

¹² Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), *Episodios de desplazamiento interno forzado masivo en México. Informe 2018*, disponible en: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-episodios-de-desplazamiento-interno-forzado-en-mexico-in-forme-2018.pdf>.

¹³ Open Society Justice Initiative, *cit.*, p. 32.

¹⁴ El 22 de diciembre de 1997 un grupo de paramilitares asesinaron a 18 menores de edad y 27 adultos que integraban la organización católica Las Abejas, simpatizante del EZLN y que se negó a colaborar con el paramilitarismo. En la actualidad, 82 acusados están en libertad; únicamente cinco siguen presos.

nar criminal (relacionado con cárteles de narcotráfico). El uso de la violencia como medio de control gubernamental ha ido en incremento, con un resultado negativo para el tejido social. Los años noventa fueron complicados no solamente a nivel económico (crisis de 1994), sino político (levantamiento del EZLN) y social (reclutamiento forzado, crecimiento del mercado de drogas). El cambio del partido en el poder no trajo mejoras en estos rubros. El Partido Acción Nacional (PAN) no modificó la situación de inseguridad en el país ocasionada por el narcotráfico; inclusive empeoró a raíz de una política de choque impulsada por el gobierno de Felipe Calderón (2006-2012).

Una de las consecuencias que tuvo la fuerte presencia militar en las calles del país y el incremento de fuerzas policiales, principalmente en zonas que eran violentas incluso antes de que llegara el Ejército, fue la mezcla y, por lo tanto, confusión entre la violencia generada directamente por integrantes del crimen organizado y la ocasionada por los cuerpos militares y policiales en el intento de frenar el narcotráfico.¹⁵

Violencia, debilidad institucional y políticas sociales deficientes —que generan altos grados de marginalidad, exclusión social y pobreza— son factores que hay que tomar en cuenta para analizar las movilizaciones internas e internacionales a partir de la primera década del presente siglo en México. El desplazamiento forzado va a ser la consecuencia más grave y visible, aunque para las autoridades no sea un tema relevante en las agendas de políticas públicas.¹⁶

Según datos del Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno (IDMC, por sus siglas en inglés), México está entre los cinco países de riesgo de América Latina, con 345 mil desplazados acumulados para el año 2017. Sólo para ese año, el IDMC registró 20 mil nuevos desplazamientos y una tasa de retorno de 24%, lo que representa, en números reales, 4,800 retornados.

La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) coincide con el IDMC en que hay más de 20 mil víctimas de desplazamiento forzado interno para el año 2017, y un acumulativo (desde 2014, que inician sus labores en este rubro) de casi 330 mil

¹⁵ Velázquez Moreno, Ana Laura, *Desplazamiento interno por violencia en México. Causas, consecuencias y responsabilidades del Estado*, México, CNDH, 2017, pp. 37 y 38.

¹⁶ Recordemos que en México sólo hay dos estados que legislan de manera clara el desplazamiento forzado: Chiapas y Guerrero. A nivel federal no hay ninguna política pública de atención, prevención o resarcimiento a la población desplazada. Aún más, no hay registros oficiales y, por tanto, no hay reconocimiento de esta problemática.

víctimas (329,917). El origen de las 20,390 víctimas se divide en, al menos, nueve estados, entre ellos las entidades con mayores episodios de desplazamiento fueron: Guerrero (7), Sinaloa (5), Chihuahua, Chiapas y Oaxaca (3). Sin embargo, la entidad con mayor cantidad de desplazados fue Chiapas (6,090, correspondiente al 29.87%), seguido de Guerrero (5,948, 29.17%) y Sinaloa (2,967, 14.55%). Estos tres estados concentran el 73.59% de los desplazados de 2017. Pero como se mencionó, el mayor desplazamiento fue en Chiapas, donde 5,323 indígenas tzotziles abandonaron sus lugares de residencia en los municipios de Chalchihuitán y Chenalhó. Según los testimonios, en todos los episodios el uso directo de la violencia fue la causa fundamental y principal para la huida. Un total de 11,232 personas, es decir, el 55.09% del total, fueron desplazadas por grupos del crimen organizado (aun los que salieron por explotación minera). Y la mayoría de los desplazados es de origen indígena (60.44%, frente al 39.56%) y rural (76%, frente al 12% urbano, 8% rural/urbana y 4% no identificada).¹⁷

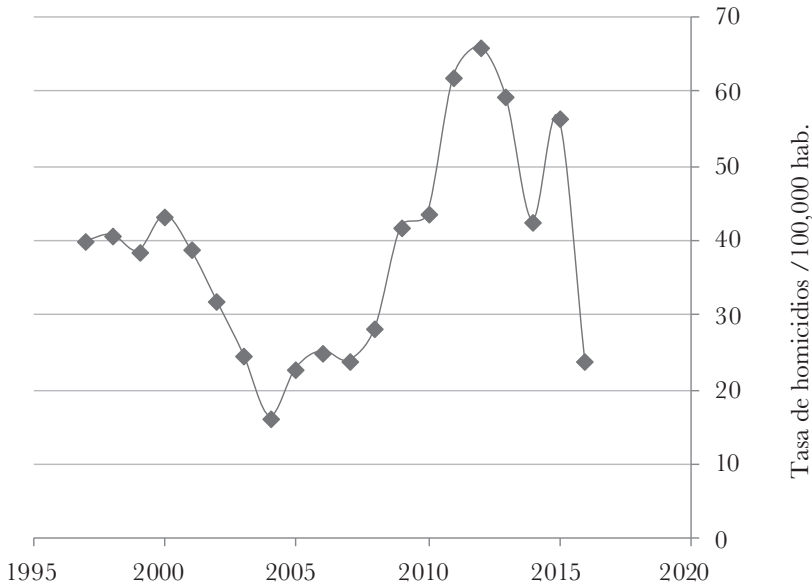
En cuanto al destino de la población desplazada, hay un equilibrio entre el desplazamiento intramunicipal (24%) y zona no identificada (24%), mientras que la combinación entre zona intramunicipal e interestatal ocuparía un segundo lugar (20%), seguido del intraestatal (16%) y, finalmente, comparten el mismo porcentaje la zona intraestatal y la combinación de intramunicipal, intraestatal e interestatal (8%). Del total de los desplazados en 2017, la Comisión estimó que hubo un retorno de 4,842 personas, es decir, un 23.75% del total. El resto, 15,548, continúa en situación de desplazamiento. Guerrero es el segundo estado con mayor desplazamiento; se registraron casi seis mil en 2017. En el caso de este estado, las zonas con alta movilidad forzada se localizan en la sierra, la montaña y la denominada Tierra Caliente. Sin embargo, si se observa el nivel de inseguridad con base en los índices de delincuencia, se podría concluir que prácticamente todo el estado está sumido en una situación de violencia.¹⁸

Asimismo, Guerrero es el segundo estado con mayores tasas de homicidio por habitante durante el periodo estudiado. Es de resaltar que su tasa de homicidios era alta desde los años noventa, a diferencia de la mayoría de estados, manteniendo una tasa de homicidios cercana a los 40 por 100 mil habitantes entre 1997 y el 2000. Mientras que entre 2000 y 2004 decrecieron los índices de violencia, para aumentar nuevamente desde el 2005 hasta alcanzar su punto máximo en 2012. El promedio de su tasa de homicidios por año es de 38.505 por 100 mil habitantes entre 1996 y 2016.

¹⁷ CMDPDH, *cit.*

¹⁸ *Idem.*

GRÁFICA 2
Tasa de homicidios en Guerrero (1997-2016)



FUENTE: Inegi, indicadores de defunción: homicidios. Realizado por Fernanda Espinosa.

Guerrero, nuevamente, aparece entre los estados con mayor índice de violencia. De hecho, concentra la mayor cantidad de fosas clandestinas halladas en el periodo, con un aumento constante y exponencial, con excepción del año 2013, que presentó una disminución importante. En 2009 solo se registra el hallazgo de dos fosas, mientras que en 2014 se registraron 24. El total de cuerpos hallados fue de 258; el segundo estado con mayor número de cuerpos hallados en fosas clandestinas (CMPDH y Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, 2017). Quizá este aumento tenga relación con la desaparición de los 43 estudiantes normalistas de Ayotzinapa, que se sumó a un incremento de protestas sociales y movilización de familiares de víctimas (de esta y otras masacres) para visibilizar la situación de violencia y marginación.¹⁹

¹⁹ Recordemos que Guerrero es uno de los estados con mayor tasa de pobreza, solamente después de Chiapas, que, sumado a los índices de violencia mencionados en la gráfica 2, empeoran la situación socioeconómica de la entidad. La consecuencia son altos

Guerrero, hablado sobre otro tema de violencia, es el estado con mayor número de desapariciones y personas extraviadas registradas históricamente. Registra desapariciones en la década de 1970, entre una y dos por año. En las décadas de 1980 y 1990 no hay registros, pero después del 2007 hubo un crecimiento exponencial de los registros, alcanzando su máximo en 2014, con 98 casos. En total, hubo 322 casos de personas desaparecidas. Guerrero es casi el único estado que presenta registros en la década de 1970, probablemente debido a los hechos conocidos como “Guerra Sucia”. También es uno de los estados con mayor porcentaje de su superficie con cultivos ilícitos, entre el 42% y el 30%. Otro dato importante es el porcentaje de población que estaría vinculado a dichos cultivos ilícitos: según los datos obtenidos por Carlos Resa Nestares, el estado de Guerrero tendría el mayor porcentaje, con un 13.4% de la población ligada a esa actividad.²⁰

En los últimos años las movilizaciones están relacionadas con el accionar criminal en el estado. Aunque también se podría sumar la conformación de grupos de autodefensas, conocidas como “policías comunitarias” que surgieron entre los pobladores en oposición al crimen organizado. Actualmente, los proyectos extractivistas, sobre todo de minería, están desplazando a la población de terrenos ejidales. Según testimonios recabados para esta investigación, la siembra de amapola en la región ya no es redituable.²¹ Las bandas criminales se ponen al servicio de empresas mineras extranjeras (en su mayoría canadienses) para desplazar a la población y dejar el paso libre para la explotación minera en terrenos ejidales. Todo ello en contubernio con el gobierno estatal y el desinterés del gobierno federal.

En noviembre de 2018 aproximadamente 1,600 personas salieron huyendo de Leonardo Bravo, Guerrero, y se instalaron en un deportivo a la espera de atención gubernamental. Cerca de 320 personas llegaron a la Ciudad de México la madrugada del 18 de febrero de 2019 —actualmente ya

índices de vulnerabilidad de la población, que actualmente se ven traducidos en incrementos de desplazamientos internos.

²⁰ CMDPDH, *cit.*

²¹ “Esa madre [amapola] ya no se siembra, ¡ya para qué! Inviertes 10 mil [pesos] y de ganancia vas a tener cinco mil. No te conviene. ¿Te vas a chingar 90 días trabajando en la amapola para que el día te salga en 20 pesos? No conviene [dice Crescencio (líder de desplazados de Leonardo Bravo, instalados en Palacio Nacional)]... el precio del opio pasó de 20 mil por kilo de goma base a tres o cuatro mil pesos”, disponible en: <https://piedepagina.mx/desplazados-de-guerrero-en-el-zcalo.php>. Lo que interesa de esa región es la explotación minera de una nueva veta de oro, plata y zinc. Filo de Caballos es conocida como la “Franja de oro” o “Cinturón de oro”, que abarca estos nuevos yacimientos de Leonardo Bravo. Según Crescencio, lo que pretenden es crear un corredor minero en toda la zona, y sus terrenos ejidales quedaron en medio, estorbando.

suman 500— y se instalaron en casas de campaña frente a Palacio Nacional, a la espera de una cita con el presidente López Obrador. Entre estas personas se encuentran 70 habitantes de la comunidad Tlaltempanapa, municipio de Zitlala, una población nahua que también fue desplazada. Por ahora se han entrevistado con Leticia Amaya, coordinadora de Atención Ciudadana de la Presidencia, y después con Alejandro Encinas, subsecretario de Derechos Humanos, y otros colaboradores de Presidencia, sin respuesta precisa.²² Las peticiones son distintas para cada grupo, los originarios de Leonardo Bravo quieren la restitución de sus tierras, viviendas y pertenencias, mientras que los habitantes de Zitlala buscan reubicación. Ambas poblaciones comparten una misma identidad: se autonomban desplazados. Resulta extraño, también para ellos, el uso de esta tipología, pero el reconocimiento de esta situación les impulsa a solicitar acciones al gobierno federal.

Este es un ejemplo de lo que está sucediendo en el país. Instalados frente al Palacio de Gobierno federal, están a la espera de una audiencia con el presidente. A más de un mes no han recibido respuesta. 500 personas instaladas en casas de campaña improvisadas, más de 80 niños, sin ninguna atención “oficial”, sólo con el apoyo de la sociedad civil no organizada. Sin el reconocimiento a nivel federal del fenómeno de desplazamiento forzado, esta población queda doblemente vulnerada. El reto es identificarlos, contabilizarlos y atenderlos.

IV. CIFRAS DEL DESPLAZAMIENTO CONTEMPORÁNEO

Hay una gran dificultad al trabajar con datos cuantitativos sobre el desplazamiento forzado contemporáneo mexicano, una gran ausencia de sistematización y, finalmente, de seguimiento académico y estatal. Pero es probable que las cifras más ausentes y menos precisas sean las del desplazamiento “gota a gota”.

Uno de los fuertes efectos de la violencia en México es el desplazamiento forzado interno, sin embargo, aún no ha sido reconocido ni caracterizado, y no existen cifras oficiales al respecto. Es urgente reconocer la existencia del fenómeno y sus magnitudes para la formulación de políticas públicas de atención humanitaria y de solución a largo plazo.

²² Contreras, Arturo, “Los desplazados de Guerrero que acampan frente al despacho del presidente”, *Pie de Página*, 15 de marzo de 2019, disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YBB3x8yqPBsJ:https://piedepagina.mx/los-desplazados-de-guerrero-que-acampan-frente-al-despacho-del-presidente/+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=safari>.

Asimismo, han sido reconocidos y reportados en los medios algunos casos de desplazamiento masivo, sin embargo, esos reportes dan una idea inexacta de los desplazamientos colectivos. Pero lo que más se desconoce es el desplazamiento “gota a gota”, el familiar o individual, que es menos perceptible, aunque constante.

En 2011 se realizó una encuesta que mostró la gravedad de la situación del desplazamiento. Fue realizada por Parametría a 500 personas los días 1 y 2 de mayo de 2011; y se llegó a la conclusión de que 2% de la población en México, mayor de 18 años, se ha desplazado debido a la violencia. Es decir, 1,648,387 personas se habrían desplazado por la violencia en el país. En términos metodológicos, basa esta estimación en el hecho de que 17% de las personas encuestadas, quienes cambiaron de residencia, indicaron que fue por “amenaza o riesgo”.

Ante la ausencia de cifras oficiales y sistemáticas, la investigadora Séverine Durin presenta un modelo estadístico para calcular el número de desplazados. Propone una medición basada en el aumento de las tasas de viviendas deshabitadas según los censos oficiales de 2005 y 2010, y luego multiplicarlo por el promedio de personas que habitan las viviendas en cada estado. Ante la ausencia de cifras oficiales es importante poder realizar este tipo de mediciones.²³

Según la autora, la variación en la tasa de viviendas deshabitadas es especialmente significativa en Quintana Roo, Baja California, Nuevo León, Chihuahua, Tamaulipas, el Estado de México e Hidalgo; estados con alta percepción de inseguridad. Durin señala la existencia de “una correlación entre índices de victimización y aumento del volumen de las viviendas deshabitadas, lo cual sugiere que éstas han sido abandonadas con motivo del aumento de la violencia y la crisis del orden local”.²⁴

De igual modo, según los datos obtenidos por Séverine Durin, Chihuahua sería el estado con mayor número de personas desplazadas, con un total de 123,152; Tamaulipas sería el segundo, con 75,955 personas desplazadas; Nuevo León también tendría una cifra muy alta: 61,615, y en Baja California habrían sido desplazadas 16,181, cifra menor a los otros estados, pero nada despreciable.

Si bien los cálculos estadísticos de la autora son importantes y nos permiten un primer acercamiento a la magnitud del problema, tampoco permiten

²³ Durin, Séverine, “Los desplazados por la guerra contra el crimen organizado en México. Reconocer, diagnosticar y atender”, en Torrens, O. (coord.), *El desplazamiento interno forzado en México. Un acercamiento para su análisis y reflexión*, México, CIESAS-Colegio de Sonora-Senado de la República, 2013.

²⁴ *Ibidem*, p. 164.

observar el desplazamiento individual, sino sólo el familiar, cuando queda la vivienda deshabitada. Pero en muchos casos únicamente la persona en riesgo debe desplazarse, no toda la familia; es decir, seguramente son un subregistro. Además, como Durin reconoce, hay desplazamientos que no se traducen en viviendas deshabitadas, pues pueden ser vendidas, arrendadas, e incluso tomadas por el crimen organizado.

Uno de los pocos informes que existen sobre el desplazamiento forzado en México es el presentado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), que contiene cifras bastante imprecisas.²⁵ Se trató de un primer acercamiento al tema que no pretendía ser un registro sistemático. Aun así, lo primero que resalta el informe es la cantidad de víctimas referenciadas en Tamaulipas, que sería el estado con mayor desplazamiento forzado, dato que asciende a 20 mil personas, comparado con los datos que presenta este mismo informe de otros estados. Igualmente, el dato de entidad federal no determinado es bastante alto (8,215 en total, incluidos 687 que dieron su testimonio, pero no fue consignado su estado de procedencia).

Según los datos de la CNDH, Chihuahua sería el segundo estado con mayor desplazamiento forzado, con 2,820 personas; Guerrero es el tercero: 2,408 personas; Sinaloa reportó 1,150 casos, y Veracruz 1,075. Michoacán, Durango y Oaxaca tienen cifras importantes de desplazamiento (791, 438, y 250, respectivamente). Chiapas tuvo 143 víctimas desplazadas, y finalmente, Puebla presenta sólo un caso. En los demás estados la CNDH no referenció ningún caso.

TABLA 1
Estados y cifras de desplazamiento forzado a causa de la violencia,
según informe de la CNDH (2016)

<i>Estado</i>	<i>Víctimas que dieron testimonio a la CNDH</i>	<i>Víctimas referenciadas por terceros</i>	<i>Total</i>
Tamaulipas	0	20,000	20,000
No determinado	687	7,528	8,215
Chihuahua	20	2,800	2,820
Guerrero	243	2,165	2,408
Sinaloa	85	1,065	1,150
Veracruz	33	1,042	1,075

²⁵ CNDH, 2016, disponible en: <http://www.cndh.org.mx/>.

<i>Estado</i>	<i>Víctimas que dieron testimonio a la CNDH</i>	<i>Víctimas referenciadas por terceros</i>	<i>Total</i>
Michoacán	63	728	791
Durango	8	430	438
Oaxaca	0	250	250
Chiapas	15	128	143
Puebla	1	0	1

FUENTE: CNDH, 2016.

De acuerdo con el IDMC, la cifra total de desplazados se estima en más de 300 mil. De acuerdo con estos datos, el *stock* de desplazamiento por conflicto ha aumentado exponencialmente año a año. El IDMC ha sostenido que la expansión de la violencia criminal, en particular las actividades de los grupos delictivos y las operaciones militares a gran escala implementadas para combatirlo, han sido las principales causas de desplazamiento en México. Esto nos indica un panorama oscuro en continuo crecimiento; más aún cuando organizaciones de la sociedad civil indican que la cifra podría ser mucho mayor.

TABLA 2
Desplazamiento anual en México, según el IDMC (2009 a 2017)

<i>Año</i>	<i>Stock de desplazamiento por conflicto</i>	<i>Nuevos desplazamientos por conflicto</i>	<i>Nuevos desplazamientos por desastres</i>	<i>Desplazamientos totales</i>
2009	8,000	0	375,000	385,009
2010	123,000	115,000	900,000	1,140,010
2011	162,000	27,000	547,000	738,011
2012	162,000	0	6,500	170,512
2013	160,000	20,000	158,000	340,013
2014	281,000	9,000	18,000	310,014
2015	287,000	6,000	91,000	386,015
2016	311,000	23,000	12,000	348,016
2017	345,000	20,000	195,000	562,017

FUENTE: IDMC, 2018.

TABLA 3
 Desplazamiento por estado entre 2007 y 2013. Síntesis hemerográfica

Entidad	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Aguascalientes					560			560
Baja California	8	60		254	2			324
Chiapas	3,452	560	338	302	264		111	5,027
Chihuahua		24,018	912	200,256	2,014	27,734		254,934
Coahuila				920	182,380	1,700		185,000
Colima							100	100
Durango	2		22	108	100			232
Guerrero	24	20	104	107			2,676	2,931
Hidalgo				9				9
Jalisco						12		12
Michoacán					19,500		1,500	21,000
Morelos	23	30						53
Nuevo León				980	358	238	404	1,980
Oaxaca	10	18	1,200	50				1,278
Sinaloa				2,400	204,744		1000	208,144
Tamaulipas		1	66	33,751				33,818
Zacatecas				168				168
Otros			300	920				1,220
Total nacional anual	3,519	24,707	2,942	240,225	409,922	29,684	5,791	716,790

FUENTE: Salazar y Álvarez, *Desplazamiento interno forzado. Regiones y violencia en México, 2006-2013*.

Salazar y Álvarez²⁶ realizaron una sistematización de cifras de desplazamiento por estado entre 2007 y 2013 con base en la hemerografía. Según los datos recabados entre 2007 y 2013, el año de mayor desplazamiento fue el 2011, y las entidades federativas con mayor número de desplazados fueron Chihuahua, Coahuila y Sinaloa. Este trabajo reseña los operativos policiaco-militares implementados durante el gobierno de Calderón como causa central del desplazamiento forzado en el periodo.

La falta de cifras oficiales evidencia el hecho de que las autoridades no reconocen la existencia del desplazamiento interno y de que haya permanecido sin cuantificarse, lo cual ha favorecido su invisibilidad. La inexistencia de documentación y análisis de forma integral del fenómeno por parte del Estado constituye un impedimento a la respuesta integral que debe darle. Debido a que el desplazamiento no se registra de manera oficial, en el caso mexicano tenemos distintas estimaciones hechas por analistas, como las que hemos revisado anteriormente, en las localidades de recepción, a partir de eventos demográficos asociados como despoblamientos, estimaciones por monitoreo o por seguimiento en prensa y revistas. Estas estimaciones, si bien nos permiten acercarnos a la magnitud del problema, no son datos exactos, algo necesario para la aplicación de una política pública efectiva. Gran tarea la que tiene pendiente el Estado mexicano.

V. APUNTES FINALES

Es verdad que son recurrentes las razones económicas para las movilizaciones de población, pero también lo es que es un tema complejo de delimitar. Podemos mantener las razones más clásicas de las migraciones, aunque es importante incorporar un análisis que contemple otros parámetros, incluida la violencia. En este sentido, no podemos quedarnos en un enfoque simplista de la violencia, simplemente analizando patrones coyunturales que han afectado a la zona abordada en este capítulo: México y, particularmente, el estado de Guerrero. Hemos podido observar la evolución de la violencia en esta región, casi siempre en relación con el accionar criminal. Sin embargo, existen elementos a considerar que necesariamente vulneran a la población y que no

²⁶ Salazar Cruz, Luz María y Álvarez Lobato, Antonio, *Desplazamiento interno forzado. Regiones y violencia en México, 2006-2013*, México, El Colegio Mexiquense-Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2017; Salazar Cruz, Luz María y Álvarez Lobato, Antonio, "Violencia y desplazamientos forzados en México", *Cuicuilco. Revista de Ciencias Antropológicas*, núm. 73, septiembre-diciembre de 2018, pp. 26-29, disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/crca/v25n73/2448-8488-crca-25-73-19.pdf>.

tienen relación con el crimen organizado. Por ejemplo, las políticas de explotación de recursos naturales —mineras extranjeras instalándose en terrenos comunitarios— que obligan a la población a abandonar sus tierras, aunque en ocasiones sea por la amenaza del crimen organizado, que es contratado o que “vende seguridad” a las empresas y sirve para deshacerse de los obstáculos que puedan encontrar para desarrollar sus actividades productivas. Muchas veces esto sucede en contubernio con el Estado, que ejerce una política de tierras arrasadas, expulsando a la población de sus zonas de origen para entregarlas a empresas transnacionales.

De cualquier manera, al hablar de migración forzada por violencia es importante analizar los aspectos estructurales que obstaculizan el correcto desarrollo de la población. Es decir, la falta de acceso a servicios básicos o a condiciones óptimas de educación y trabajo constituirían una violación de derechos que obliga a la población a buscar opciones fuera de sus lugares de residencia. Si ampliamos el concepto de violencia (estructural), tomando en cuenta la violación de derechos y la migración forzada, entonces estaríamos frente a una situación de movilidad prácticamente involuntaria en casi todos los casos. O sea, aquella que se ha denominado como “económica” respondería también a procesos gubernamentales fallidos que obligan a la población a salir. La movilidad en estos casos deja de ser voluntaria.

El Estado no protege, y deja a las personas en un marco general y estructural de indefensión. Todo en suma es político y hay poco lugar para lo económico como factor autónomo. Porque lo económico también es político. La eliminación de la incertidumbre económica debería correr a cargo de un Estado, que no sólo desatiende sus funciones básicas, sino que es cooperador necesario y agente inductor de la política de tierra arrasada.²⁷

No se pretende negar la existencia de migrantes económicos, solamente ampliar el lente con que se analizan las movilizaciones actuales. Si se observan las migraciones desde una perspectiva de derechos, resultaría irrelevante hacer la diferencia entre desplazamiento o migración forzada y migración económica. Lo que está en cuestión es la capacidad de decisión que tiene la población, y luego las posibilidades de organizar el proceso. En cualquier caso, pareciera que la decisión no es individual, sino que toma en cuenta el contexto y su entorno familiar. Al menos en México, esta posibilidad de decidir no es tan evidente, como ha quedado establecido en este texto. Hay una mezcla de factores —estructurales y coyunturales, invisibilización de los

²⁷ Celis Sánchez, Raquel y Aierdi Urraza, Xabier, *op. cit.*, p. 47.

desplazamientos internos forzados y una clasificación errónea de que todos son migrantes económicos— porque, en entrevistas a migrantes (internos o internacionales), la respuesta inmediata a las razones de salir es la mejora de la economía familiar, seguida por violencia. La exigencia al Estado sería reducir la vulnerabilidad, y para ello, al menos el Estado mexicano, debe reconocer el fenómeno del desplazamiento interno.

Resulta llamativo que México sea firmante de acuerdos que comprometen el respeto de los derechos humanos no solamente de los ciudadanos mexicanos, sino de los extranjeros (regulares o irregulares). Más aún, el gobierno mexicano fue facilitador de la firma del Pacto Mundial para las Migraciones,²⁸ que compromete a los firmantes a garantizar una migración ordenada y segura. Por ello, México debe asumir seriamente los retos antes mencionados, no solamente firmar tratados internacionales para respetar los derechos de los migrantes, sino realmente implementarlos. Es muy importante que supere la fase formal y pase a la acción: dejar de invertir únicamente en el control fronterizo y empezar con la capacitación y sensibilización del personal migratorio y de seguridad, pero también con la verificación constante para garantizar el cumplimiento de los acuerdos. Y por supuesto, garantizar acciones de cara a la atención de su población desplazada, que representa ya un 5% del total de los desplazados de la región.²⁹

VI. BIBLIOGRAFÍA

CELIS SÁNCHEZ, Raquel y AIERDI URRAZA, Xabier, *¿Migración o desplazamiento forzado? Las causas de los movimientos de población a debate*, Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2015, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos.

CENTRO NORUEGO DE MONITOREO DE DESPLAZADOS INTERNOS, Informe Mundial sobre Desplazamiento Interno, 2018, disponible en: <http://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/downloads/misc/2018-GRID-Highlights-SP.pdf>.

CERIANI CERNADAS, Pablo, “El lenguaje como herramienta de la política migratoria: nuevas críticas sobre el concepto de migrante económico y su

²⁸ Naciones Unidas, Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, Marrakech, 2018, disponible en: <https://undocs.org/es/A/CONF.231/3>.

²⁹ Centro Noruego de Monitoreo de Desplazados Internos, Informe Mundial sobre Desplazamiento Interno, 2018, disponible en: <http://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/downloads/misc/2018-GRID-Highlights-SP.pdf>.

- impacto en la vulneración de derechos”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 13, núm. 23, julio de 2016.
- CNDH, “Informe especial sobre Desplazados forzado interno en México”, 2016, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2016_IE_Desplazados.pdf.
- CMDPDH, *Episodios de desplazamiento interno forzado masivo en México. Informe 2018*, disponible en: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-episodios-de-desplazamiento-interno-forzado-en-mexico-informe-2018.pdf>.
- CONTRERAS, Arturo, “Los desplazados de Guerrero que acampan frente al despacho del presidente”, *Pie de Página*, 15 de marzo de 2019, disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YBB3x8yqPBsJ:https://piedepagina.mx/los-desplazados-de-guerrero-que-acampan-frente-al-despacho-del-presidente/+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx&client=safari>.
- DURIN, Séverine, “Los desplazados por la guerra contra el crimen organizado en México. Reconocer, diagnosticar y atender”, en TORRENS, O. (coord.), *El desplazamiento interno forzado en México. Un acercamiento para su análisis y reflexión*, México, CIESAS-Colegio de Sonora-Senado de la República, 2013.
- Global Report on Internal Displacement 2018*, Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), Norwegian Refugee Council (NRC), disponible en: <http://www.internal-displacement.org/global-report/grid2018/>.
- GZESH, Susan, “Una redefinición de la migración forzosa con base en los derechos humanos”, *Migración y Desarrollo*, México, núm. 10, enero de 2008, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992008000100005&lng=es&nrm=iso.
- ONU, Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, Marrakech, 2018, disponible en: <https://undocs.org/es/A/CONF.231/3>.
- OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Atrocidades innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*, Open Society Foundations, 2016, disponible en: <https://www.justiceinitiative.org/uploads/5d386d17-57aa-4b74-b896-43883af55574/undeniable-atrocities-esp-2nd-edition.pdf>.
- RESA NESTARES, Carlos, “El mapa del cultivo de drogas en México”, 2016, disponible en: www.uam.es/carlos.resa/MexDrugCultivation.pdf.
- SALAZAR CRUZ, Luz María y ÁLVAREZ LOBATO, Antonio, *Desplazamiento interno forzado. Regiones y violencia en México, 2006-2013*, México, El Colegio Mexiquense-Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2017.
- SALAZAR CRUZ, Luz María y ÁLVAREZ LOBATO, Antonio, “Violencia y desplazamientos forzados en México”, *Cuicuilco. Revista de Ciencias Antropoló-*

gicas, núm. 73, septiembre-diciembre de 2018, pp. 26-29, disponible en:
<http://www.scielo.org.mx/pdf/crca/v25n73/2448-8488-crca-25-73-19.pdf>.

VELÁZQUEZ MORENO, Ana Laura, *Desplazamiento interno por violencia en México. Causas, consecuencias y responsabilidades del Estado*, México, CNDH, 2017.

“Violencia y terror. Hallazgos sobre fosas clandestinas en México”, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2017, disponible en: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/violencia-y-terror-hallazgos-sobre-fosas-clandestinas-en-mexico.pdf>.

CAPÍTULO II

MIGRACIÓN FORZADA DE MEXICANAS A ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ: VIOLENCIA SEXUAL Y CRISIS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

Ariadna ESTÉVEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Causas estructurales: violaciones a los derechos de las mujeres*. III. *Impunidad y machismo legal*. IV. *Mujeres solicitan-tes de asilo*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

De 2006 a 2015 se ha registrado en México una crisis de derechos humanos con cifras de horror: 163,000 muertos; 40,000 feminicidios, y 23,000 desaparecidos, 30% de ellos mujeres. Estas cifras ponen a México en un nivel de sufrimiento similar al que se vivió en Argentina y en Chile durante las dictaduras militares de los años setenta. Como en esos casos, el desplazamiento forzado internacional se ha convertido en una constante también, como se ha registrado en los informes anuales de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).¹ Según los informes de esta agencia, de 2006 a 2016 un total de 111,176 mexicanos y mexicanas han huido del país. El análisis general de la ACNUR de sus propias cifras es que el principal motivo del éxodo es la narcoviolenencia, pero éstas no tienen un análisis de género, sólo proporcionan la cifra global por país. No se sabe cuántos de estos casi

* Investigadora titular del Centro de Investigaciones sobre América del Norte (CISAN) de la UNAM.

¹ UNHCR, *Global Trends: Refugees, Asylum-Seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*, Ginebra, núm. 21, 2008; UNHCR, *Global Trends: Refugees, Asylum-Seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*, Ginebra, núm. 30, 2009; UNHCR, *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries. Statistical Overview of Asylum Applications Lodged in Europe and Selected Non-European Countries*, Ginebra, núm. 38, 2007.

100,000 nacionales de México son hombres y cuántos son mujeres. Lo mismo sucede con las cifras que producen Estados Unidos (EU) y Canadá, que es a donde se han ido la mayoría de las solicitudes (más de 65% a EU y apenas 32% a Canadá).

A pesar de la grave situación de derechos humanos y de la gran cantidad de solicitudes que llegan a estos dos países, el índice de aceptación de asilados mexicanos/as es bajo. En EU la tasa de aceptados es de apenas 1.6% (1,037 personas). Tampoco en Canadá tienen más suerte, aunque así lo diga el gobierno canadiense. Éste mantiene que los mexicanos han tenido un mejor nivel de aceptación desde que se endurecieron los requisitos para procesar el asilo y se impusiera la presentación de visa,² ya que mientras en 2012 se aceptaron 18.8% de las solicitudes, en 2014 se admitieron 28.8%. Esta aseveración es falaz porque en 2012 Canadá recibió 322 solicitudes y en 2014, sólo 80. En términos absolutos, Canadá aceptó más asilados en 2012 (60 personas) que en 2014 (23 reclamantes).

Como consecuencia de la falta de visión de género en la información sobre asilo, es frecuente que la violencia sexual y de género que sufren las mujeres mexicanas sea invisible en el fenómeno de la migración forzada. Este capítulo se propone ser un diagnóstico, y una descripción, del fenómeno para visibilizar el problema en el contexto más amplio de las solicitudes de asilo de mexicanos. Por ello ofrece tres cosas: 1) examinar las causas estructurales y de violencia subjetiva que llevan a las mujeres mexicanas a pedir asilo; 2) explorar las dificultades legales que enfrentan, dado que la violencia sexual no es una motivación aceptada para conceder el asilo en EU, y 3) describir los casos de mexicanas que buscan asilo en EU.

II. CAUSAS ESTRUCTURALES: VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

Las mujeres mexicanas sufren de la violencia de la narcoguerra que azota el país desde 2006. Sin embargo, hay una tendencia a decir que ésta afecta más a hombres que a mujeres —70% de muertos y desaparecidos son varones—, sin reparar en que la violencia sexual y de género se encuentra en un

² Se impuso en 2009 durante la administración del derechista Stephen Harper. En junio de 2016 el primer ministro de izquierda, Justin Pierre James Trudeau, prometió al presidente mexicano de entonces, Enrique Peña, que eliminaría el requisito en diciembre de 2016, y así ocurrió, pero a medias. Desde el 1o. de diciembre los mexicanos no necesitan visa para entrar a Canadá, pero sí una autorización electrónica de viaje (eTA) en caso de turismo o tránsito por ese país.

continuum de violencia. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dice que en 2012 más mujeres que hombres fueron víctimas de delitos graves, tales como: violación (82%); trata (82%); tráfico (81%); abuso sexual (79%); violencia intrafamiliar (79%); delitos contra la familia (56%), y delitos contra la libertad (83%). El índice de victimización indica que esta tendencia se ha incrementado, pues mientras en 2010 el 43% de las víctimas del delito eran mujeres, para 2014 el porcentaje ascendió a 51%, y el de hombres disminuyó de 53% a 48%.³

Con información de las autoridades judiciales sobre delitos sexuales, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV)⁴ confirma lo referente a la violencia sexual: 81% de las víctimas de delitos sexuales entre 2010 y 2015 fueron mujeres. En 60% de los casos de violencia sexual los agresores eran conocidos, y 24% de ellos, parejas de vida o sexuales. En 40% de los casos las agresiones se dieron en escuelas, 31% en instituciones públicas y 5.3% en el hogar. Los servicios de salud dijeron que, de los casos atendidos, 97% de los agresores eran hombres, y 94% de las víctimas eran mujeres, quienes, en 60% de los casos, dijeron ser objeto de violencia subsecuente, y en 70% tener entre 16 y 45 años. Según estas cifras, la violencia sexual contra las mujeres no es necesariamente a manos de autoridades del Estado o de entidades legal-criminales, pero sí se da en espacios de la vida pública aún más que en el hogar, incluso cuando el agresor es un conocido (amigos, familia extendida, maestros, jefes, compañeros de trabajo). Las mujeres somos violentadas dentro y fuera del hogar, en escenarios diferentes de los de la narcoguerra; es decir, escuelas, instituciones de gobierno y el hogar.

Esa estadística nos lleva, pues, a considerar otro tipo de violencia de género, o una violencia que no es pública: la violencia sexista y sexual en el hogar. Las cifras más recientes de violencia en el hogar del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi)⁵ indican que 44.8% de 24,566,381 mujeres casadas o en unión libre a nivel nacional, habían sufrido violencia en el hogar, con 25.8% de ellas reportando violencia física; 11.7%, violencia sexual; 56.4%, violencia económica, y 89.2%, violencia emocional. Esta violencia es más frecuente en Baja California, Sonora, Aguascalientes y Querétaro, y preocupantemente en algunos de los estados con los índices de feminicidio más altos, como veremos adelante: Ciudad de México (CDMX), Estado de México, Jalisco, Chihuahua y Nuevo León.

³ CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en México*, San José Costa Rica, núm. 241, 2015.

⁴ CEAV, *Resultados preliminares del diagnóstico sobre la atención de la violencia sexual en México. Resumen ejecutivo*, México, 2016.

⁵ Inegi, *Panorama de violencia contra las mujeres en México*, México, 2013.

En segundo lugar, sobre desaparición forzada, en las cifras de 2006 a 2014 se contabilizaban 23,271 personas desaparecidas; 70% de las cuales eran varones y 30% menores de 18 años.⁶ Si bien la mayoría son hombres, hay tres datos que ligan la desaparición forzada con la violencia sexual y sexista que está expulsando a las mujeres del país.

Uno: como en el caso de la victimización, las mujeres como blanco de la desaparición forzada está a la alza: según datos analizados por la revista *Nexos*,⁷ en 2011 había 1,930 más hombres que mujeres desaparecidos, pero en 2014 —año en que la desaparición forzada de mujeres tuvo su pico más alto— la diferencia cayó a 1,095. Esto indica que mientras que la tasa de hombres desaparecidos disminuyó en casi 1%, la de mujeres creció 49%.

Dos: entre 2011 y 2015 unas 7,185 mujeres habían sido reportadas como desaparecidas, la mitad de ellas menores de 18 años, una cifra que coincide preocupantemente con la edad de mujeres desplazadas por violencia y trata sexual, y que indica que un porcentaje importante del 30% de personas menores de edad desaparecidas eran mujeres. De hecho, según las Naciones Unidas (ONU), el número de niñas (menores de 18 años) es 1.8 veces mayor que el de niños.

Tres: los municipios con mayor número de mujeres desaparecidas de forma reciente están en: 1) estados donde hay mayor número de feminicidios, como Estado de México, Guerrero, Jalisco, Nuevo León y Oaxaca; 2) estados donde se han ubicado desplazamientos forzados masivos, como Tamaulipas y Coahuila, y 3) donde la violencia intrafamiliar es más alta, como Sonora.

En tercer lugar, respecto del feminicidio, desde 1993 más de 40,000 mujeres han sido asesinadas por ser mujeres. Los estados con mayor índice de feminicidios concurren con aquellos donde las tasas de violencia sexual y sexista y de desaparición forzada de mujeres son también más altas: Chiapas, Chihuahua, CDMX, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Nuevo León, Oaxaca, Puebla y Sinaloa. Y seis de estos estados están en la lista con más desplazamientos forzados masivos (Estado de México, Sinaloa, Chihuahua, Chiapas, Oaxaca, CDMX). Las cifras globales de homicidio indican que si bien los hombres tienen mayor probabilidad de ser asesinados, desde 2010 hay una tendencia a la alza en el caso de mujeres asesinadas de entre 20 y 30 años, lo que coincide con el incremento de feminicidios y violencia sexista en el hogar contra mujeres en ese rango de edad.

⁶ *Idem.*

⁷ Merino, José *et al.*, “Desaparecidos”, *Nexos*, 1o. de enero de 2015, disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=23811>.

El análisis de estas cifras frente a la invisibilidad de género en los informes de derechos humanos confirma que las mujeres también hemos sido afectadas en la crisis de derechos humanos más allá de la victimización indirecta que impone una sobrecarga emocional en la organización del sufrimiento social. Somos víctimas de una violencia paralela que involucra a los mismos agentes de la narcoguerra, pero también a varones que no sólo no son actores de aquella, sino sus potenciales víctimas. Vivimos una guerra paralela. Así, el siguiente apartado propone una interpretación necropolítica de estas violencias y sus características comunes y paralelas.

III. IMPUNIDAD Y MACHISMO LEGAL

Como es sabido, la impunidad en este país es casi del 100%, incluyendo, y sobre todo, para los crímenes de orden sexual. Es sintomático que las cifras sobre niveles de impunidad en México tampoco tienen desagregación de género. Ese es el caso del Índice Global de Impunidad México 2016 (que analiza datos de 2010 a 2012).⁸ Sin embargo, si se coteja la estadística de impunidad con la de violencia sexual y sexista, desaparición forzada y feminicidio por entidad geopolítica, se pueden hacer algunas conjeturas informadas. Según el índice, sólo 4.46% de los delitos consumados reciben sentencias condenatorias, lo que implica un índice de impunidad de 95%. Pero la cifra negra de delitos no denunciados haría que este porcentaje se elevara a 99%. Aun cuando este índice no reporta impunidad de delitos por género, se puede apreciar que aquellos lugares donde hay violencia sexual y sexista, desaparición forzada de mujeres y feminicidio, se ubica en estados con márgenes que van de impunidad media (56-60%), como la CDMX, Chihuahua, Sonora y Chiapas; impunidad alta (65-70%), Jalisco, Puebla, Sinaloa, Tlaxcala, y muy alta (70-76%), como Estado de México, Nuevo León, Oaxaca, Tamaulipas, Coahuila y Guerrero.

Asimismo, la violencia intrafamiliar es el delito más frecuente en Chihuahua y San Luis Potosí, donde el nivel de impunidad es medio, lo cual significa que no se investigan más de la mitad de los casos. Este delito también está entre los cinco más habituales en Baja California Sur, Nuevo León, Puebla y Quintana Roo. Si bien Chihuahua es de impunidad media, es donde están los índices de desplazamiento, violencia sexual y sexista y femi-

⁸ Le Clercq Ortega, Juan Antonio y Rodríguez Sánchez Lara, Gerardo, *Índice global de impunidad México Igi-Mex 2016*, Universidad de las Américas-Consejo Ciudadano de Seguridad y Justicia de Puebla, 2016.

nicidio más altos. Baja California Sur, Nuevo León y Quintana Roo tienen niveles de impunidad muy altos, y en uno de ellos, Nuevo León, la violencia sexista y sexual, la desaparición forzada y el feminicidio tienen uno de los índices más altos del país. De hecho, en Nuevo León, Puebla y Baja California es donde hay más averiguaciones previas por delitos sexuales (2010-2015). Puebla tiene impunidad de rango alto, y está en la lista de estados con mayor número de feminicidios. También entre los estados con mayor recurrencia en el delito de incumplimiento de asistencia familiar se encuentran Chiapas, con altos índices de feminicidio, y Sonora, con alta tasa de desaparición forzada.

Como se dijo antes, el índice de impunidad no desagrega su información por género, pero los delitos de lesiones y homicidio pueden incluir violencia sexual y sexista, y desaparición forzada, feminicidio y desplazamiento forzado, lo que nos permite cruzar la información de impunidad con la de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Por un lado, el delito de lesiones está entre los cinco más frecuentes en casi todo el país, incluyendo los 10 estados con mayor índice de feminicidio, los ocho con mayor concentración de desaparición forzada de mujeres, los nueve con más violencia sexista y los 10 con mayor número de desplazamientos forzados masivos: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, CDMX, Guerrero, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. Por otro lado, el delito de homicidio está entre los cinco más recurrentes en Chiapas, Guerrero y Sinaloa, donde la impunidad es de media a muy alta y donde el feminicidio es más común.

Para los crímenes que afectan los derechos humanos de las mujeres y la impunidad en la que permanecen, la ideología machista es fundamental. El machismo es una versión radical y autóctona de lo que se ha definido como “masculinidad hegemónica”. Ésta no se refiere a los hombres como entidades biológicas, sino a prácticas que constituyen formas de ser hombre, y es el producto de un sistema de relaciones de género; es decir, de cómo se relacionan hombres y mujeres. Estas relaciones incluyen las de poder, que determinan quién subordina a quién o si existe igualdad; las relaciones de producción económica, que establecen división genérica del trabajo; el vínculo emocional, que se refiere al deseo sexual vinculado a lo emocional y si hay sexo coercitivo y desigualdad en el placer, y las relaciones de clase y raciales que establecen cómo se relacionan los hombres dominantes con otros

hombres (pobres, indígenas, gays) y con otras mujeres, o diferentes mujeres entre sí (mujeres indígenas, pobres, gays). Es hegemónica porque hay correspondencia entre ideal cultural y poder institucional y es colectiva también. De esta forma la masculinidad hegemónica tradicional, según Varela:⁹

...está compuesta por una constelación de valores, creencias, actitudes y conductas que persiguen el poder y autoridad sobre las personas que considera más débiles. Para conseguir esta dominación, las principales herramientas son la opresión, la coacción y la violencia... la masculinidad androcéntrica es una forma de relacionarse y supone un manejo del poder que mantiene las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en el ámbito personal, económico, político y social. Esta concepción masculina del mundo está sustentada en mitos patriarcales basados en la supremacía masculina, en la autosuficiencia del varón, en la diferenciación de las mujeres y en el respeto a la jerarquía. Estos mitos funcionan como ideales y transforman en mandatos sociales acerca de “cómo ser un verdadero hombre”.

En México el machismo es institucional, y es una ideología que da forma a la identidad nacional promovida en la formación del Estado posrevolucionario, según el experto en estudios culturales y masculinidad Héctor Domínguez Ruvalcaba. Él asegura¹⁰ que en su construcción temprana el Estado mexicano usó diversas expresiones culturales de la masculinidad hegemónica mexicana, tales como el soldado revolucionario, el charro, el obrero, el mujeriego y el borracho para dar cohesión a la identidad nacional. Estas imágenes reforzaron la identidad y sirvieron para *folklorizar* y así normalizar la dominación y la violencia hacia las mujeres y las niñas y niños que ahora es común y hasta tomado como un rasgo cultural en escenarios nómicos, como los juzgados, las agencias investigadoras y las cortes, que inciden en elevados índices de impunidad en delitos sexuales, feminicidio y la mercantilización del cuerpo de las mujeres con fines sexuales.

Algunos autores han identificado ya una mutación hiperviolenta en la masculinidad hegemónica, con expresiones geográficas y de clase distintas. Por ejemplo, con la globalización, Connell¹¹ identifica un giro corporativo en la masculinidad hegemónica de países del primer mundo económico: la

⁹ Varela, Nuria, *Feminismo para principiantes*, Barcelona, Editorial B, 2005.

¹⁰ Domínguez Ruvalcaba, Héctor, *De la sensualidad a la violencia de género. La modernidad y la nación en las representaciones de la masculinidad en el México contemporáneo*, México, Publicaciones de la Casa Chata-CIESAS-Conacyt, 2013.

¹¹ Connell, Raewyn, “Hombres, masculinidades y violencia de género”, en Cruz Sierra, Salvador (coord.), *Vida, muerte y resistencia en Ciudad Juárez. Una aproximación desde la violencia, el género y la cultura*, México, El Colegio de la Frontera Norte-Juan Pablos Editor, 2013.

corporativa. La masculinidad corporativa refuerza agresivamente los elementos nocivos de la masculinidad hegemónica, ya que tiene un enfoque en el logro competitivo y un cierto carácter despiadado para conseguir sus metas personales y corporativas. En esta masculinidad los hombres se entregan a largas jornadas bajo alta presión; sus relaciones personales, la cultura, la comunidad y sus hijos e hijas son aislados en un mundo privado y privatizado de esposas, novias, empleadas cuidadoras, y tiene un inmenso desprecio a los que no logran destacar en el sistema competitivo.¹²

Al nivel de las clases populares y de países de tercer mundo económico, esta masculinidad “emprendedora” se expresa de forma distinta, con una violencia más subjetiva, como la que describe Domínguez Ruvalcaba. Él dice que la masculinidad hegemónica actual en México es violenta y la ubica claramente en las acciones del “narcotraficante-policía” o el *endriago* en la epistemología usada aquí (ver apartado II). El perpetrador de la violencia “es el modelo cultural del hombre dominante que resuelve sus conflictos y frustraciones con amenazas, lesiones y muerte”. Este tipo de masculinidad hegemónica subordina y violenta también a hombres gay, de minorías étnicas y pobres, de allí que la narcoguerra victimice fundamentalmente a hombres.

La masculinidad hegemónica en el sistema legal mexicano garantiza la impunidad de la violencia contra las mujeres, que se define según los parámetros empíricos propuestos por la periodista Lydia Cacho. Para ella la violencia contra la mujer o la niña es:

...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o un sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer; así como las amenazas de tales actos, la coacción y la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada.¹³

Por su parte, la violencia sexista (doméstica):

...se ha llegado a entender como una serie discreta de actos violentos, pero en realidad es un sistema de poder y control que el agresor instituye y mantiene sobre su pareja, esposa, ex esposa o hija. El aislamiento, la intimidación y las amenazas, así como el abuso emocional, económico y sexual, son estrategias interrelacionadas que el hombre emplea para victimizar. Las mujeres

¹² *Idem.*

¹³ Cacho, Lydia, *Esclavas del poder. Un viaje al corazón de la trata sexual de mujeres y niñas en el mundo*, Madrid, Debate Reportaje, 2010.

y las niñas que sufren la violencia sexista intrafamiliar aprenden a normalizar el control coercitivo y son más frágiles ante los tratantes.¹⁴

Finalmente, parte de la violencia contra las mujeres es la esclavitud con fines de explotación sexual comercial. Esta definición es una combinación de dos conceptos que usa Cacho: *esclavitud*: “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona que, al estar bajo el dominio de otro pierde la capacidad de disponer libremente de sí misma”,¹⁵ y *explotación sexual comercial*:

...fenómeno social que implica el abuso sexual de mujeres, niñas y niños con ventajas financieras para una o varias de las partes que intervienen en el proceso. Involucra la transferencia de dinero o el canje de bienes en especie o servicios, de una persona adulta a otra, a cambio de sexo con una mujer, una niña o un niño. Las formas más comunes de explotación sexual, en las que está involucrada la trata de personas, son: la prostitución, el turismo sexual y la pornografía.¹⁶

En este panorama, la persecución por motivos de violencia sexual y sexista es, pues, habitual en la crisis de derechos humanos, y podríamos decir que constituye, en sí misma, una crisis de derechos humanos de las mujeres.

Género y asilo en EU

La legislación de asilo empezó en el siglo XX, con la Convención sobre asilo de 1928. Luego siguieron: la Convención de Montevideo (1933); el Tratado de Asilo y Refugio Político (1939), y de forma importante, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), cuyas definiciones y sustancia en materia de derechos son los que de alguna manera siguen rigiendo en el sistema universal de derechos humanos (Naciones Unidas). Pero no se terminó allí: siguió la Convención de Caracas (1954), y de manera crucial, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967), el cual eliminó el candado temporal de la Convención, que sólo ampara a aquellos que enfrentaban persecución a partir de conflictos previos a 1951.

Solamente con el surgimiento de nuevos conflictos internacionales aparecieron algunas nuevas interpretaciones de la Convención a nivel regional,

¹⁴ *Ibidem*, p. 305.

¹⁵ *Ibidem*, p. 299.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 299 y 300.

mismas que han dado origen a sendos instrumentos. Primero fue en el continente africano, donde en el contexto de los movimientos de independencia de los años sesenta se emitió, en 1969, la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA), por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África, y retoma la definición de refugiado de la ONU y la extiende a

... toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.¹⁷

Después fue en el continente americano donde esta definición se amplió también, en los años ochenta, en medio del conflicto armado que involucraba a la guerrilla y el narcotráfico. Durante el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, se emitió la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, misma que establece el compromiso de los Estados para colaborar con la ACNUR en la admisión de refugiados provenientes de la región, en ámbitos más allá de los establecidos en la Convención y su Protocolo.¹⁸

Para efectos de la Declaración, los refugiados son las personas reconocidas en los términos de la Convención y el Protocolo, pero también “las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas 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”. De forma más reciente podemos enlistar la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas (1994), y la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina (2004).

¹⁷ Organización de la Unión Africana, *Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África*, ACNUR, art. 2o., 1969, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1270.pdf>.

¹⁸ Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, Declaración de Cartagena sobre Refugiados, ACNUR, 1984, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0008.pdf>.

No obstante, la definición de refugio y asilo que domina en EU y otros países es la de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados, que establece, en su artículo 1(A2), que un refugiado es toda persona que¹⁹

...como resultado de los acontecimientos ocurridos antes del 1o. de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Como se puede apreciar, en sus categorías protegidas la Convención no incluye explícitamente la condición de género. Está redactada para proteger a quienes son perseguidos por entidades estatales o protegidas por el Estado en razón de su actividad política, religión o grupo nacional y étnico. Para corregir eso, después de la presión puesta por el movimiento feminista, en 1993 la ONU expidió las Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution, luego de que por fin reconociera que los derechos de las mujeres también son derechos humanos y la violencia sexual y sexista constituye violaciones a los mismos.²⁰ Sin embargo, las limitaciones de género y el estadocentrismo metodológico de la legislación internacional se refleja en los sistemas de asilo de EU y Canadá. En EU la ampliación de la definición jurídica internacional, al no ser vinculatoria a través de la signatura y la ratificación, la definición de refugiado se restringe a la de la Convención de 1951. En Canadá se toma en cuenta ésta, pero también se ha ampliado a mujeres y gays/lesbianas, así como a personas que están en peligro inminente, pero no a personas que huyen por violencia generalizada, por lo que la interpretación es sumamente restrictiva.

Por un lado, EU tiene obligaciones respecto de la Convención por adherirse al Protocolo. La definición de refugiado en su legislación —la Refugee Act (1980)— deriva directamente de la de estos dos instrumentos, sin incorporar ninguna ampliación, salvo en medidas de carácter administrativo, como la creación de un órgano de apoyo. La legislación de asilo en EU excluye al sujeto de asilo *a priori* si ha participado en la persecución de otros

¹⁹ ONUs, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, ACNUR, 1951, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0005.pdf>

²⁰ Laviolette, Nicole, “Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 19, núm. 2, 2007, pp. 169-214.

en conexión con una o más de las cinco categorías protegidas; ha estado en EU más de un año al momento de la solicitud, y ha sido reubicado exitosamente en otro país. Suponiendo que una persona es elegible para asilo, su solicitud va a tener éxito si logra demostrar tres cuestiones relacionadas entre sí: un temor bien fundado de ser perseguido; la falta de voluntad o la incapacidad del gobierno para proteger a la víctima de sus perseguidores, y que la persecución esté motivada por la raza, la nacionalidad, la religión, la opinión política o la pertenencia a un grupo social determinado.

Para atender cuestiones que no se encuentran en la definición de refugiado de la Convención, en 1990 EU creó la figura de Estatus de Protección Temporal (Temporary Protection Status),²¹ que el gobierno concede a los ciudadanos de algún país en conflicto o en situación de desastre natural. El gobierno decide si la situación de un país es lo suficientemente grave para conceder el estatus a sus nacionales y sólo hasta por 18 meses. Este estatus da a las personas el derecho de buscar y obtener un empleo durante el tiempo que dure dicho estatus. Quienes no logran cumplir con los requisitos del asilo, o para persona en necesidad de protección, tienen dos opciones más: la suspensión de la expulsión, que implementa la obligación de no devolución (*non-refoulement*) establecido en la Convención de los Refugiados, y otros medios complementarios de protección bajo la Convención contra la Tortura.

En primer lugar, bajo la suspensión de la expulsión/deportación (INA 241 [b] [3] [B]), una persona que no califica para el asilo en EU debido a las restricciones mencionadas antes no puede ser devuelta a un país donde su vida pueda verse amenazada, pero puede ser transferida a un tercer país. Los cinco motivos protegidos siguen existiendo y la carga de la prueba es mayor en esta opción, ya que el reclamante tiene que demostrar que “es más probable que sí a que no” vaya a ser objeto de persecución; es decir, que haya por lo menos 51% de probabilidad de persecución.

Sin embargo, si la persona se las arregla para probar persecución, no hay discrecionalidad aquí, el juez de inmigración tendrá que otorgar la protección; es obligatorio. Pero a una persona se le puede negar la suspensión de la expulsión si: participó de alguna manera en la persecución de cualquier persona en razón de alguna de las categorías protegidas; es responsable de un delito particularmente grave y constituye un peligro para la sociedad estadounidense; cometió un delito grave no político fuera de EU, y podría ser considerado como un peligro para la seguridad del país. Además, una persona a la que se le concede la suspensión de la expulsión puede obtener un permiso de trabajo, pero no solicitar la residencia permanente.

²¹ US Immigration Support, *Temporary Protection Status*, Washington D. C., 2011.

En segundo lugar, la protección bajo la Convención contra la Tortura²² se ha utilizado como una forma complementaria de protección de la manera que lo establece la ONU. Con la ratificación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) en 1990, los jueces de inmigración tienen que determinar si existe el temor “creíble” y “razonable”, no necesariamente de persecución, sino de tortura. A diferencia del asilo y la suspensión de la expulsión, la protección de las personas bajo la Convención contra la Tortura protege a las personas con antecedentes penales y a las que no son perseguidas debido a una de las categorías protegidas. El asilo ofrece más derechos y beneficios que las otras dos opciones, así que esas posibilidades son convenientes sólo si el solicitante no califica para el asilo. Sin embargo, al presentar el caso ante un juez, los abogados suelen manifestar su intención de solicitar cualquiera de las tres formas de protección.

EU se ha negado a incorporar las directrices de género. Aunque en 1995 emitió también sus directrices de género, éstas tuvieron un impacto mínimo porque solamente se aplicaban en la primera capa de la adjudicación de asilo, la de los oficiales de asilo, que son conocidos por tener mente burocrática sin criterio ni sensibilidad para cuestiones de género. En concordancia con los nuevos estándares, en 1996 se estableció que la mutilación genital femenina constituía una forma de persecución contra las mujeres (Sustancia de Kasinga). Poco después de esto, un juez aplicó la misma racional y dio el asilo a Rody Alvarado, una mujer guatemalteca que había sufrido violencia intrafamiliar extrema. Pero el fiscal que representaba al gobierno de EU apeló a la decisión y se revirtió la resolución de darle asilo a Alvarado (Sustancia de R-A). Llevó 13 años devolver el asilo a Alvarado, y fue un proceso que involucró a varios procuradores y que llevó varios juicios. No obstante, hasta 2016 la violencia intrafamiliar como base para adjudicar asilo todavía no se reconoce, excepto en el caso específico de mujeres guatemaltecas.

También ha habido algunos cambios que, sin impactar directamente en el fundamento de la solicitud, hacen menos dura la espera de un fallo. En diciembre de 2009, el presidente Obama estableció que los solicitantes de asilo que pudieran probar “miedo creíble” de persecución por parte del gobierno de su país, o de un grupo que su gobierno no quisiera o fuera incapaz de controlar, podrían permanecer en territorio estadounidense hasta que su juicio de asilo llegara a término. Pero esto puede no aplicar si el juez considera que la víctima podría evitar la persecución reubicándose en otra ciudad dentro del mismo país.

²² Immigration and Nationality Act 208, pp. 16-18.

La persona está en necesidad de protección si el riesgo es el mismo en todo el país y no es algo que sufran las personas a lo largo y ancho del territorio nacional; si el riesgo no está relacionado con penas legales a menos que hayan sido impuestas en violación a los estándares internacionales, y si el riesgo no es causado por la incapacidad del país de procedencia de proveer atención médica adecuada. La categoría de “persona en necesidad de protección” ha sido utilizada en casos de solicitud de asilo por persecución por orientación sexual y violencia doméstica.

Las mujeres que sufren de violencia de género también están excluidas del grupo social particular desde el principio. Aunque el género/sexo se considera una característica inmutable, no es suficiente para probar visibilidad y particularidad, ya que la violencia intrafamiliar ocurre en el hogar y esto puede ser considerado como un ámbito demasiado amplio en casos en los que la solicitante viene de un país con misoginia legal, social, política y sistémica. Incluso las mujeres que son víctimas en el contexto de la violencia de las pandillas quedan excluidas según estas restricciones (circuitos Primero y Décimo).²³ En 2014 se dio un pequeño paso en el reconocimiento de la violencia de género como base de grupo social particular, cuando el Board of Immigration Appeals (BIA) emitió la Sustancia de A-R-C-G, en la que se acepta como grupo social particular a “mujeres guatemaltecas que no pueden dejar a sus parejas” porque pertenecen a una pandilla criminal. Sin embargo, el estándar aplica únicamente a mujeres guatemaltecas en aquellas circunstancias específicas y excluye a mujeres mexicanas y de otras nacionalidades.²⁴

Una posibilidad de grupo social particular para mujeres y hombres mexicanos es el de la familia, porque reúne los criterios de grupo social particular: “Membrecía familiar es una característica que una persona no puede cambiar (si hay un lazo sanguíneo) o ser forzada a cambiar (si la relación familiar es por matrimonio)”.²⁵ No obstante, en circuitos como el Quinto, no es suficiente pertenecer a una familia o ser familiar de una persona perseguida, pues allí la persecución motivada por pertenencia a una familia como grupo social particular busca “terminar un linaje o una sucesión dinástica”. Y el Octavo comparte una posición similar hacia la familia.²⁶

²³ Frydman, Lisa y Desai, Neha, “Beacon of Hope or Failure of Protection? US Treatment of Asylum Claims Based on Persecution by Organized Gangs”, *Immigration Briefings*, 2012.

²⁴ Musalo, Karen, “Personal Violence, Public Matter: Evolving Standards in Gender-Based Asylum Law”, *Harvard International Review*, vol. 36, núm. 2, 2015, pp. 45-48.

²⁵ The United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, “Demiraj *vs.* Holder”, 2011, p.15.

²⁶ Frydman, Lisa y Desai, Neha, *op. cit.*, p. 12 y 13.

Canadá, por su parte, en 1993 amplió los términos de la persecución para incluir el género. Las Guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution²⁷ extienden la interpretación de la ley sobre refugiados para la protección a mujeres que temen persecución por actos de violencia perpetrados, ya sea por autoridades gubernamentales o ciudadanos, y que el Estado de origen no quiera o no pueda protegerlas.

Asimismo, la Immigration and Refugee Protection Act, de 2001, incorporó la definición de “persona en necesidad de protección”, que no es propiamente un “refugiado en términos de la Convención”, sino una persona que, sin ser perseguida en los términos y razones de ésta, al ser repatriada: 1) podría ser sometida a tortura según la definición de la Convención contra la Tortura; 2) recibir amenazas contra su vida, o 3) ser objeto de tratos y castigos crueles e inhumanos. La persona en necesidad de protección es aquella que no puede o no quiere, por esos peligros, someterse a la protección del país de donde viene o del que le da nacionalidad.

Esta estrecha legislación de asilo en EU y Canadá es la que impone innumerables obstáculos para el asilo de mexicanos y mexicanas. La imposibilidad de cuadrar las nuevas narrativas con lo legalmente esperado a través de la evidencia tradicional (denuncias ante la policía, testimonios que comprueben corrupción, informes de derechos humanos que no consideran desapariciones forzadas los levantones de los criminales contra mujeres que terminan en el negocio de la esclavitud sexual o contra hombres sobre quienes se ejerce venganza criminal) ha hecho que la mayor parte de las solicitudes de asilo mexicanas sean rechazadas. Se consideran falsas o vinculadas a violencias que —bajo la interpretación estrecha pero legal de los jueces— la legislación de asilo no ampara.

IV. MUJERES SOLICITANTES DE ASILO

Entre los casos de mexicanas pidiendo asilo en EU y Canadá está el de tres personas —una pareja y un amigo de ellos que se alojó en su casa entre semana— a quienes se les concedió asilo sobre la base de un temor bien fundado de persecución por haber sido testigos de un asesinato perpetrado por narcotraficantes. Los demandantes dijeron a un juez canadiense que regresaban a casa después de haber cenado en un restaurante en la CDMX cuando vieron a sus vecinos luchando con una prostituta, quien llamó a uno de ellos “maldito narcotraficante”.

²⁷ Laviolette, Nicole, *op. cit.*, pp. 169-214.

Los presuntos traficantes se dieron cuenta de que sus vecinos habían presenciado la escena y obligaron a la mujer a entrar al apartamento. Desde su propio apartamento los reclamantes oyeron a la mujer gritar, luego escucharon dos disparos y, finalmente, un silencio total. Uno de los solicitantes de asilo llamó a la policía de forma anónima y una hora más tarde dos agentes de la policía —armados y uniformados— se presentaron en el apartamento de los vecinos, con los que conversaron amistosamente, como si se conocieran. 20 minutos más tarde, observaron a los dos vecinos y a los dos agentes de policía llevando una bolsa negra que, al parecer, contenía el cuerpo de la prostituta.

Poco después, los vecinos y los policías irrumpieron en el apartamento de los solicitantes de asilo y los amenazaron diciendo que sufrirían la misma suerte que la prostituta si no mantenían la boca cerrada acerca de lo que había sucedido. Los vecinos narcotraficantes se apresuraron a señalar que tenían “amigos en la Policía”. Los demandantes querían presentar una queja en el Departamento de Policía, pero con tanta burocracia policiaca no pudieron hacerlo. Unas horas más tarde los narcotraficantes y los dos oficiales de la Policía Judicial irrumpieron en su apartamento de nuevo y los golpearon porque habían ido a la Policía. Les dieron 24 horas para abandonar el país, por lo que buscaron atención por sus lesiones en una clínica y luego partieron a Canadá. El juez consideró sus historias creíbles e incluso reconoció lo extendida que es la corrupción en las fuerzas del orden mexicanas, a pesar de los esfuerzos del gobierno federal para hacerle frente —algo que se negó en uno de los casos rechazados antes mencionados—. A los demandantes se les concedió posteriormente el asilo.²⁸

Un caso más es el de una mujer a quien le fue concedido asilo porque demostró tener temor bien fundado de persecución, ya que su novio la violó, golpeó y amenazó con matarla si hablaba con alguien sobre el asunto. La demandante dijo al juez que su perseguidor presumió que su padre tenía “conexiones de alto nivel en la Policía y por ello podía actuar con impunidad”. Según la demandante, trató de huir a EU, pero no pudo obtener una visa. También encontró un trabajo fuera de su ciudad natal, pero el hombre —que ahora quería casarse con ella— se las arregló para encontrarla. Una noche ya en su nueva dirección abrió la puerta “y se sorprendió al ver [al hombre]... quien la golpeó violentamente y le gritó que no había ningún lugar en México en el que se pudiera esconder de él, y que había obtenido su dirección con la ayuda de unos amigos de su padre”. El sujeto la golpeó

²⁸ Immigration and Refugee Board of Canada, *X (Re), 2003 Canlii 55247 (Irb)*, The Canadian Legal Information Institute, 2003.

con severidad en esa ocasión. La mujer regresó a casa de sus padres y les dijo la verdad. Ellos le aconsejaron ocultarse con un primo. Luego se fue a Canadá. Los jueces encontraron su historia creíble y reconocieron que el recurso de vuelo interno o protección interna no era una opción para ella.

En EU está el caso de Tina, que pidió asilo por la persecución basada en su opinión política y por ser víctima de violencia intrafamiliar por parte de su ex marido, un policía involucrado en el uso y venta de drogas. Asegura que el gobierno mexicano es incapaz de protegerla por la corrupción del sistema legal. Tina, quien es abogada de formación y cuya familia posee varios negocios, se encontraba un día de mayo de 2007 en la línea *express* en el puente internacional de Juárez-El Paso cuando un oficial de migración encontró un paquete de marihuana que le fue plantado por su ex esposo. Fue detenida, pero la liberaron después de un testimonio jurado y de que los agentes que encontraron el paquete testificaran que era obvio que ella no tenía conocimiento alguno de que la mercancía ilegal estaba en el interior de su automóvil. El agente consideró que tenía miedo creíble de persecución y fue referida con un juez de inmigración. En su declaración aseguraba que su ex plantó la marihuana en venganza porque ella estaba viendo a otro hombre, a quien aquel ya había atacado también (prendió fuego a su automóvil).

Asimismo, está el caso de otra mujer, y sus dos hijos menores de edad, que pidió asilo en 2009 sobre la base de violencia doméstica por parte de su pareja, quien la amenazó con una pistola y con quitarle a los niños. En 2011 la solicitante agregó que su pareja no nada más era violento: era miembro del cártel de Los Aztecas, en México. Según ella, él y su familia estaban involucrados en actividades violentas y de tráfico de drogas con otros policías violentos. Se le negó el asilo. En otro caso una mujer pidió asilo en 2012, por el padre de su hijo, quien la hostigaba, agredía y amenazaba de muerte. No se le concedió el asilo tampoco.

En EU una mujer triqui fue vendida contra su voluntad en 2003, a los 15 años, para matrimonio con un hombre miembro de una asociación política denominada MULT. El hombre era violento y encontró otra esposa, luego amenazó con robarle a sus hijos y la corrió de la casa. En 2009 huyó con sus hijos a Puebla, donde fue secuestrada por un mestizo que la violentaba física y emocionalmente; la violó durante cinco años. En 2014 volvió a huir, a Baja California, donde la encontró un tío que la vendió por 17,000 pesos a otro miembro de MULT con fuertes lazos con el líder de esa agrupación. Ha vivido en pobreza y terror durante años, y está pidiendo asilo con sus cinco hijos.

También en EU está el caso de una mujer que fue violada y embarazada por un hombre perteneciente a un cártel de la droga. Su papá la dejó cuando era una niña, así que no quiso hacer eso; se quedó con el hombre y tuvo dos niños con él. Era muy violento, incluyendo violencia física y sexual constante; la humillaba, la vigilaba, le ponía una pistola en la cabeza, y aunque la dejó por otra mujer, aun así, la seguía vigilando y siguiendo, rogándole que regresara con él. Un día disparó a la ventana del cuarto donde dormían ella y los niños, y poco después de eso huyó a EU. El padre de sus hijos está bien conectado porque su familia pertenece a uno de los cárteles de la droga más poderosos y frecuentemente compra a la Policía. Le fue concedido el asilo en 2014.²⁹

Otro caso, ganado en 2013, es el de una mujer que sufrió años de violencia sexual y violación desde su infancia por parte de los hombres de su familia. Para escapar de esa violencia empezó una relación con un policía mayor que ella, quien es el padre de sus hijos más grandes. La violó y se embarazó de su primer hijo; la golpeaba y aterrorizaba, la agredía sexualmente y la violaba. Eso duró años, porque aunque trató de reportarlo a la Policía, incluyendo los superiores de él, la Policía se negaba a ayudarla. Finalmente se separó, pero el hombre seguía acosándola. Pensó que casándose aquello terminaría, pero lejos de eso, un día la secuestró a ella y a su nueva pareja y los amenazó de muerte apuntándoles con una pistola en la cabeza. La mujer se volvió a divorciar y se fue a EU, donde pidió asilo siete años después; obtuvo el estatus porque la evaluación psiquiátrica confirmó que sufre de síndrome posttraumático.³⁰

En 2005 una mujer pidió asilo por violencia doméstica a manos de su esposo, que era abogado en México. Intentó obtener el divorcio, pero su esposo tenía conexiones que lo obstaculizaron. Presentó una demanda de divorcio respaldada por informes médicos y evaluaciones psicológicas del abusador, pero aun así no se lo dieron. Sus hijos están en México y ha perdido todos sus documentos. Le dieron el asilo en 2012.³¹

V. CONCLUSIONES

Con base en una gran variedad de datos estadísticos sobre desplazamiento y migración forzada, violencia contra las mujeres y victimización, se evidenció que las mujeres sufren la violencia sexual y doméstica que en muchas oca-

²⁹ The Center for Gender & Refugee Studies, base de datos, Caso 10182, 2017.

³⁰ Caso 10743.

³¹ Caso 3161.

siones es una continuidad de la violencia criminal, sólo que no es apropiadamente registrada. El artículo describió e hizo un diagnóstico de las causas estructurales de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres, que constituyen una verdadera crisis para éstas, y señaló cómo la violencia sexual y de género ha sido invisibilizada incluso en la estadística sobre crimen, impunidad y victimización. Asimismo, caracterizó los casos de mujeres que piden asilo por estas causas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CACHO, Lydia, *Esclavas del poder. Un viaje al corazón de la trata sexual de mujeres y niñas en el mundo*, Madrid, Debate Reportaje, 2010.
- CEAV, *Resultados preliminares del diagnóstico sobre la atención de la violencia sexual en México. Resumen ejecutivo*, México, 2016.
- CIDH, *Situación de los Derechos Humanos en México*, San José Costa Rica, núm. 241, 2015.
- Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, Declaración de Cartagena sobre Refugiados, ACNUR, 1984, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0008.pdf>.
- CONNELL, Raewyn, “Hombres, masculinidades y violencia de género”, en CRUZ SIERRA, Salvador (coord.), *Vida, muerte y resistencia en Ciudad Juárez. Una aproximación desde la violencia, el género y la cultura*, México, El Colegio de la Frontera Norte-Juan Pablos Editor, 2013.
- CONNELL, Raewyn, *Masculinidades*, México, PUEG-UNAM, 2015.
- CORRAL-NAVA, Valori, “Only 1.6 Percent of Mexicans Seeking Political Asylum Are Accepted by U.S. Courts”, *Borderzine. Reporting Across Fronteras*, Texas, 2014, disponible en: <http://borderzine.com/2014/06/only-1-6-percent-of-mexicans-seeking-political-asylum-are-accepted-by-u-s-courts/>.
- DOMÍNGUEZ RUVALCABA, Héctor, *De la sensualidad a la violencia de género. La modernidad y la nación en las representaciones de la masculinidad en el México contemporáneo*, México, Publicaciones de la Casa Chata-CIESAS-Conacyt, 2013.
- DOMÍNGUEZ RUVALCABA, Héctor y RAVELO BLANCAS, Patricia, *Desmantelamiento de la ciudadanía. Diversidad sin violencia*, México, UAM-CIESAS-UTEP, 2011.
- FRYDMAN, Lisa y DESAI, Neha, “Beacon of Hope or Failure of Protection? US Treatment of Asylum Claims Based on Persecution by Organized Gangs”, *Immigration Briefings*, 2012.

- IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD OF CANADA, *X (Re)*, 2003 *Canlii* 55247 (Irb), The Canadian Legal Information Institute, 2003, disponible en: <http://www.ijcan.org/en/ca/irb/doc/2003/03canlii.55247/2003canlii47.html?searchURIHash=AAAAQA6bWV4aWN0IHRoZSBjbGFpbWFudCB0YXMGYsB3ZWxsIGZvdW5kZWQgZmVhciBvZiBwZXFzZW51dGloY2AAAAAB>.
- INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (Envipe)* 2015, México, 2015.
- INEGI, *Panorama de violencia contra las mujeres en México*, México, 2013.
- LAVIOLETTE, Nicole, “Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 19, núm. 2, 2007.
- LE CLERCQ ORTEGA, Juan Antonio y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, Gerardo, *Índice global de impunidad México Igi-Mex 2016*, Universidad de las Américas-Consejo Ciudadano de Seguridad y Justicia de Puebla, 2016.
- LUGO-LUGO, Carmen R. y BLOODSWORTH-LUGO, Mary K., “«Anchor/Terror Babies» and Latina Bodies: Immigration Rhetoric in the 21st Century and the Feminization of Terrorism”, *Journal of Interdisciplinary Feminist Thought*, vol. 8, núm. 1 (Immigration Women as Victims and Voices of Change), 2014.
- “Menores de edad, 30% de los desaparecidos en México: ONU”, *Proceso*, México, 2016, disponible en: <http://www.proceso.com.mx/427091>.
- MERINO, José *et al.*, “Desaparecidos”, *Nexos*, 1o. de enero de 2015, disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=23811>.
- MUSALO, Karen, “Personal Violence, Public Matter: Evolving Standards in Gender-Based Asylum Law”, *Harvard International Review*, vol. 36, núm. 2, 2015.
- ORGANIZACIÓN DE LA UNIÓN AFRICANA, *Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África*, ACNUR, art. 2o., 1969, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1270.pdf>.
- ONU, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, ACNUR, 1951, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0005.pdf>.
- UNHCR, *A Year of Crises. Global Trends 2011*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2011.
- UNHCR, *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries, 2007. Statistical Overview of Asylum Applications Lodged in Europe and Selected Non-European Countries*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2007.

- UNHCR, *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries, 2010. Statistical Overview of Asylum Applications Lodged in Europe and Selected Non-European Countries*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2010.
- UNHCR, *Asylum Trends 2013. Levels and Trends in Industrialized Countries*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2013.
- UNHCR, *Asylum Trends 2014. Levels and Trends in Industrialized Countries*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2014.
- UNHCR, *Global Trends: Refugees, Asylum-Seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2008.
- UNHCR, *Global Trends: Refugees, Asylum-Seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2009.
- UNHCR, *Mid-Year Trends 2015*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2015.
- UNHCR, *Mid-Year Trends 2016*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2016.
- UNHCR, *Undisplacement. The New 21st Century Challenge*, Ginebra, United Nations High Commissioner for Refugees, 2012.
- US IMMIGRATION SUPPORT, *Temporary Protection Status*, Washington D. C., 2011.
- VARELA, Nuria, *Feminismo para principiantes*, Barcelona, Editorial B, 2005.

CAPÍTULO III

COERCIÓN LEGAL EN MATERIA MIGRATORIA: EL CASO MÉXICO

Dora Irma OLVERA QUEZADA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Ley de Migración y su Reglamento*. III. *El acto administrativo de rechazo*. IV. *El acto administrativo de detención*. V. *Retorno asistido y deportación*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo en el que la *lex mercatoria* liberaliza el tránsito mundial de capitales, bienes y servicios, mientras que las leyes migratorias de los Estados, particularmente de los Estados centrales del sistema mundo, restringen cada vez más el acceso y tránsito de personas por sus territorios.

Es la nuestra una época de sofisticada y minuciosa regulación de las operaciones mercantiles, que contrasta con la ausencia inaceptable de regulaciones adecuadas y suficientes de los derechos de los migrantes; que protejan íntegramente a aquellos que, forzados a abandonar su país de origen, se convierten, siempre, en un Otro intruso; algunas afortunadas ocasiones, en ciudadanos de segunda y, en la inmensa mayoría, en “ilegales”, “irregulares” que “amenazan la seguridad” del renaciente Estado nación al que entregan la fuerza de su trabajo en la más absoluta vulnerabilidad.

En México, a diferencia de los múltiples y sólidos análisis de carácter sociológico, económico, antropológico y político que ameritan las características del fenómeno migratorio que se da en esta región del mundo, el análisis jurídico de dicho fenómeno se encuentra notoriamente rezagado,

* Abogada, candidata a doctora en Derecho constitucional por la Universidad de Buenos Aires, Argentina; maestra en Derecho procesal constitucional, y socia fundadora de Ruyé Consultores, S. C., bufete especializado en procesos constitucionales.

tal y como ocurre en otras latitudes. De modo que esta especie de orfandad de una regulación suficiente en materia de derechos humanos de los migrantes, así como de instrumentos para hacerlos valer, se agudiza con la ausencia casi total de investigación jurídica en la materia. Más aún, la apatía que hasta ahora se ha mostrado por parte de los juristas en el ámbito migratorio permite que las graves inconstitucionalidades e inconveniencias de la citada ley, por no decir los actos de las autoridades migratorias basados en esas normativas, pasen desapercibidos, persistan y se reproduzcan con casi total libertad.

II. LA LEY DE MIGRACIÓN Y SU REGLAMENTO

La actual Ley de Migración de México (la ley, en lo sucesivo) entró en vigor el 26 de mayo de 2011¹ y sustituyó, por lo que concierne a la regulación migratoria, a la Ley General de Población, cuya perspectiva normativa en dicho ámbito, amén de que era sustancialmente demográfica, había recibido numerosas críticas por su poca observancia en materia de derechos humanos y su tratamiento instrumental del fenómeno migratorio, al que regulaba bajo un criterio predominantemente utilitarista, según el cual, el ingreso de los migrantes debía regirse en función de los intereses y necesidades del país.²

La nueva ley establece que la política migratoria del Estado mexicano debe sustentarse en el respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes (artículos 1o. y 2o.). No obstante, paralelamente establece, como uno de sus objetivos centrales, el de “la preservación de la soberanía y seguridad nacionales” (artículo 1o.), destacando entre los principios de la política migratoria el de “fortalecer la contribución de la autoridad migratoria a la seguridad pública y fronteriza, a la seguridad regional y al combate contra el crimen organizado...” (artículo 2o.).

Así, al incluir, por un lado, la perspectiva de los derechos humanos de los migrantes y, por el otro, situar en el vértice de la política migratoria a la soberanía y seguridad nacionales, se origina, desde el propio ordenamiento, una tensión que ha resultado, como se verá, en un déficit de los primeros y un fortalecimiento de la discrecionalidad de las autoridades migratorias.

¹ Salvo las disposiciones que quedaron sujetas a vacancia, en virtud del artículo segundo transitorio de dicha ley, y que entraron en vigor el 9 de noviembre del 2012.

² Ceriani Cernadas, Pablo, “Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana”, *Nueva Sociedad*, núm. 233, mayo-junio de 2011, p. 72, disponible en: http://nuso.org/media/articles/downloads/3775_1.pdf.

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECHAZO

El acto administrativo de rechazo es aquel que se emite por las autoridades migratorias,³ y con él se niega la internación regular de una persona a territorio nacional por no cumplir, según las apreciaciones de dichas autoridades, con los requisitos previstos en las disposiciones jurídicas aplicables.⁴

El acto de rechazo tiene una relevancia mayúscula, pues implica negar al migrante la posibilidad de ingresar al país a fin de realizar los propósitos que le hicieron trasladarse hasta el mismo, seguramente con un costo material y humano importantes; propósitos que pueden ir desde la mera recreación, la necesidad de determinada atención médica, la realización de actividades académicas, laborales o económicas, la reunificación familiar, hasta la necesidad de poner a salvo la propia vida.

Al efecto, el artículo 43 de la ley señala que las autoridades migratorias podrán negar la internación regular al territorio nacional a los extranjeros que se ubiquen en los siguientes supuestos:

- I. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudieran comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública;
- II. Cuando no cumplan con los requisitos establecidos en esta Ley, su Reglamento y otras disposiciones jurídicas aplicables;
- III. Cuando se dude de la autenticidad de los documentos o de la veracidad de los elementos aportados;
- IV. Estar sujeto a prohibiciones expresas de autoridad competente, o
- V. Lo prevean otras disposiciones jurídicas.

³ En México, la Secretaría de Gobernación, que es dependiente del Poder Ejecutivo federal, es la encargada de formular y dirigir la política migratoria en congruencia con las disposiciones jurídicas aplicables, mientras que el Instituto Nacional de Migración, un órgano desconcentrado de aquella, es el encargado de instrumentar dicha política; es, pues, el que ejecuta, controla y supervisa los actos en materia migratoria (artículos 18, 19 y 20 de la ley).

⁴ El artículo 86, segundo párrafo, de la Ley de Migración, señala: “El rechazo a que se refiere el párrafo anterior, es la determinación adoptada por el Instituto en los filtros de revisión migratoria ubicados en los lugares destinados al tránsito internacional de personas por tierra, mar y aire, por la que se niega la internación regular de una persona a territorio nacional por no cumplir con los requisitos que establecen esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables”.

Las autoridades migratorias, en el ámbito de sus atribuciones, contarán con los medios necesarios para verificar los supuestos anteriores y para este fin podrán solicitar al extranjero la información o datos que se requieran.

Por lo que hace a la fracción I del artículo transcrito, debe decirse que estar sujeto a proceso penal no puede constituir, por sí mismo, motivo de rechazo de los extranjeros que deseen ingresar a México, pues con ello se vulnera el principio de presunción de inocencia reconocido en los artículos 20.B.I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la Constitución, en lo sucesivo); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el PIDCyP), y 18.2 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (la CITMyF).⁵

Los instrumentos internacionales precisados resultan obligatorios para México, en virtud de su suscripción y debida ratificación, e integran su bloque de constitucionalidad, según se establece en el artículo 1o. de la Constitución, que previene que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, al igual que de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que tal Constitución establece.⁶

Además, en el supuesto normativo en análisis, ni siquiera se precisa el tipo de delito materia de dicho proceso y tampoco se puntualiza que se trate de delitos graves, por lo que la negativa de ingreso puede fundarse en la

⁵ El artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución, señala: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A... B. De los derechos de toda persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa...”. Por su parte, los artículos 8.2 y 14.2 de la CADH y del PIDCyP, respectivamente, disponen: “Artículo 8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”; “Artículo 14.2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Por último, la CITMyF señala: “Artículo 18.2. Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

⁶ PIDCyP: adhesión de México el 24 de marzo de 1981. Decreto promulgatorio publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 20 de mayo de 1981; CADH: adhesión de México el 24 de marzo de 1981. Decreto promulgatorio publicado en el *DOF* el 7 de mayo de 1981; CITMyF: adhesión de México el 8 de marzo de 1999. Decreto promulgatorio publicado en el *DOF* el 13 de agosto de 1999.

existencia de un proceso derivado de delitos de naturaleza culposa o menor y, se insiste, se trata meramente de un proceso cuya resolución final puede resultar absolutoria, por lo que tal supuesto normativo no resulta justificado para provocar el grave acto administrativo de rechazo.

Por otra parte, el negar el ingreso a un extranjero por haber recibido una condena penal —sin importar si ésta fue dictada hace cinco, 10 o 30 años y si ya fue cumplida— constituye una sanción permanente a la persona y no a sus actos.⁷

Por lo que concierne a los supuestos previstos en la parte final de esta fracción, consistentes en la negativa de acceso al país a una persona por sus antecedentes en México o en el extranjero, “que pudieran comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública”, se trata, en definitiva, de categorías subjetivas que, por lo mismo, vulneran el principio de presunción de inocencia, además del debido proceso, al otorgar a las autoridades un amplio margen de discrecionalidad y dificultar, por tanto, la defensa del interesado.

Por lo que hace a la fracción II, teniendo en cuenta que la Secretaría de Gobernación se encuentra facultada para establecer a los extranjeros los requisitos que estime convenientes para ingresar al país regularmente (mediante disposiciones administrativas que pueden ser casuísticas y mudadizas al no estar sujetas al proceso legislativo), el riesgo de “incumplir” las “disposiciones jurídicas aplicables” a que se refiere dicha fracción II es alto, por lo que no existe suficiente certeza jurídica.

Al respecto, conviene analizar el contenido de los artículos 18, fracciones III y IV de la ley, en relación con lo dispuesto en los artículos 38 y 51 de la misma, todos referidos a las facultades de la Secretaría de Gobernación.

El artículo 18 de la ley, en sus fracciones III y IV, establece:

Artículo 18. La Secretaría tendrá las siguientes atribuciones en materia migratoria:

...

III. Establecer o suprimir requisitos para el ingreso de extranjeros al territorio nacional, mediante disposiciones de carácter general publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, tomando en cuenta la opinión de las autoridades que al efecto se establezcan en el Reglamento;

IV. Suspender o prohibir el ingreso de extranjeros, en términos de la presente Ley y su Reglamento.

⁷ Véase García, Lila, “Decreto 70/2017, ley de migraciones y poder judicial”, p. 3, disponible en: https://www.academia.edu/32398094/Decreto_70_2017_ley_de_migraciones_y_Poder_Judicial.

Por su parte, los artículos 38 y 51 del mismo ordenamiento previenen:

Artículo 38. La Secretaría, por causas de interés público y mientras subsistan las causas que la motiven podrá suspender o prohibir la admisión de extranjeros mediante la expedición de disposiciones administrativas de carácter general, que deberán ser publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*.

Artículo 51. La Secretaría estará facultada para emitir políticas y disposiciones administrativas de carácter general, que se publicarán en el *Diario Oficial de la Federación*, con el objeto de atender las necesidades migratorias del país, tomando en cuenta la opinión del Consejo Nacional de Población.

Sobre las disposiciones transcritas, en particular la consignada en el artículo 38, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 30 de la CADH,⁸ toda vez que las restricciones en el goce y ejercicio de derechos fundamentales, como lo es la libre circulación, sólo pueden imponerse mediante una ley en sentido formal y material, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) al pronunciarse sobre el sentido de la expresión *leyes*, contenida en el artículo 30 de la CADH, señalando:

27. La expresión *leyes*, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo *leyes* cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión *leyes*, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.⁹

De este modo, suspender o prohibir el ingreso de extranjeros al país mediante disposiciones de carácter general, que ni siquiera son dictadas por el presidente de la República (previa observancia de las formalidades exigidas

⁸ El artículo 30 de la CADH establece: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

⁹ Corte IDH, opinión consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, párr. 27, p. 7.

en el artículo 29 de la Constitución,¹⁰ relativo a la suspensión extraordinaria de derechos y garantías), sino por la Secretaría de Gobernación, contraviene lo dispuesto en los artículos constitucionales y convencionales que se precisan.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del citado artículo 43 de la ley, basta con que las autoridades migratorias *duden* de la autenticidad de los documentos o de la veracidad de los elementos aportados por los extranjeros para determinar el rechazo de que se trata, por lo que se permite así una amplia discrecionalidad.

En este sentido, es necesario apuntar que acotaciones tales como la contemplada en la fracción II del artículo 37 de la ley, que señala que para internarse en el país los extranjeros deberán proporcionar la información y los datos personales que las autoridades competentes les soliciten “en el ámbito de sus atribuciones”, resultan insuficientes para limitar en debida forma la actuación de las autoridades migratorias, toda vez que basta con que las mismas invoquen sus facultades de control, así como la necesidad de garantizar la seguridad nacional (principio rector consignado desde el artículo 1o. de la Ley de Migración y plasmado como tal en la última parte de su artículo 2o.), para que, en el ámbito de sus amplias atribuciones, las autoridades mencionadas requieran a los extranjeros cuanta información y datos personales consideren oportunos.

Esto último cobra más importancia dado el contenido del artículo 87 de la ley, correlacionado con lo dispuesto en el artículo 60 de su reglamento.

El primer numeral citado prevé que cuando las autoridades migratorias “advirtan alguna irregularidad en la documentación” presentada para ingresar al territorio nacional, o no se satisfagan los requisitos exigidos en la ley, “se procederá a efectuar una segunda revisión”. Y mientras se resuelve sobre la admisión o rechazo de los extranjeros, “éstos deberán permanecer en las áreas asignadas para su estancia temporal” (artículo 89).

Por su parte, el artículo 60 del reglamento de la ley establece, en su último párrafo, que la segunda revisión “no podrá exceder de cuatro horas”, plazo que sólo podrá ampliarse a solicitud expresa de la persona extranjera o de su representante consular, “y en ningún caso dicho plazo podrá ser mayor a veinticuatro horas”.

¹⁰ El artículo 29 de la Constitución señala: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona”.

Además del problema de ambigüedad y amplia discrecionalidad ya señalados, la segunda revisión carece de plazo razonable para que el interesado pueda efectuar una mínima defensa en su favor, por lo que se transgreden las garantías del debido proceso legal, previstas en el artículo 14 de la Constitución y 8.1 de la CADH.¹¹

Más aún, en el apartado concerniente al procedimiento en aeropuertos internacionales, el artículo 79 del reglamento de la ley establece que el rechazo correspondiente “deberá ejecutarse dentro de las siguientes veinticuatro horas, en el siguiente vuelo hacia el país de procedencia o aquel donde sea admisible la persona extranjera”.

De este modo, el brevísimo plazo previsto para ejecutar el acto de rechazo constituye el cierre de pinza de la vulneración del derecho de defensa, pues está claro que en ese lapso mínimo el extranjero no dispone de los medios adecuados para la preparación de la misma, sin dejar de señalar que los dispositivos legales y reglamentarios citados no prevén la obligación de las autoridades de comunicar al interesado que puede solicitar la ampliación del plazo de la segunda revisión ni que puede contactar a un defensor, y mucho menos se pone a su servicio la defensa jurídica gratuita, no obstante que se le priva de la libertad mientras se determina su admisión o rechazo, y aunque no se le inculpa de delito, las consecuencias son las mismas; dado que se le detiene, se puede considerar que su documentación es falsa o alterada, entre otros supuestos que implican actos delictivos y, con base en las meras sospechas de su comisión, se determina su rechazo, de ejecución inmediata, además. Por todo ello, se transgrede también lo ordenado en los artículos 8.2.c) de la CADH, 4.3.b. del PIDCyP y 18.3.b) de la CITMyF.¹²

Ahora bien, la inmediata ejecución del acto de rechazo, prevista en las disposiciones indicadas, vulnera igualmente las garantías de acceso a la jus-

¹¹ Los artículos precisados señalan, respectivamente: “Artículo 14... Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”; “Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

¹² Los dispositivos de referencia señalan: “Artículo 8.2.c)... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Los artículos 14.3.b) del PIDCyP y 18.3.b) de la CITMyF contemplan, igualmente, el derecho de disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar una debida defensa.

ticia y debido proceso ya apuntadas, así como la de tutela judicial efectiva, establecida en los artículos 25 de la CADH y 2o. del PIDCyP.¹³

Lo anterior es así pues, ante la brevedad de los plazos referidos, resulta prácticamente imposible que el extranjero afectado pueda hacer valer algún medio de impugnación para la defensa de sus derechos, por lo que no basta con que el Estado prevea la posibilidad de la revisión judicial, ya que es necesario que el recurso previsto *realmente pueda ser ejercido*.

Conviene recordar que la Corte IDH ha señalado que:

...si bien el artículo 8o. de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.¹⁴

Por otro lado, aun haciendo valer el recurso respectivo, una vez ejecutado el rechazo, y pese a lo gravoso de su interposición y seguimiento desde el extranjero, si se llegara a conceder la razón al afectado, ya se le han ocasionado daños irreversibles, al lesionar derechos humanos de imposible, o muy difícil, reparación.

IV. EL ACTO ADMINISTRATIVO DE DETENCIÓN

De acuerdo con la ley, se denomina *presentación* a la medida dictada por el Instituto Nacional de Migración mediante la cual se acuerda el *alojamiento*

¹³ El mencionado artículo de la CADH indica: “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 partes 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”. Los artículos 2o. del PIDCyP y 83 de la CITMyF establecen ese mismo compromiso de protección judicial.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 124, p. 92.

temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria regular, en tanto se resuelve la misma (artículos 3o., fracción XX, y 99). Dicho *alojamiento* se lleva a cabo en una *estación migratoria*, que es la instalación física que establece para ello el propio Instituto.

El término *alojamiento* utilizado en la ley es, claramente, un eufemismo, como tantos otros que suelen emplearse en el ámbito de las políticas migratorias, pues de manera lisa y llana se trata de la privación de la libertad llevada a cabo por una autoridad administrativa, misma que, bajo el canon secretario descrito, cuenta con amplias facultades discrecionales.¹⁵

Según lo dispuesto en el artículo 99 de la ley, basta que las autoridades de la materia consideren que un extranjero no acredita su situación migratoria, esto es: su estancia regular o legal en territorio nacional, para *presentarlo* y *alojarlo* en una *estación migratoria*, lo que se traduce como: privarlo de la libertad en un centro de internamiento, que además se considera *de orden público*.

En efecto, el artículo 99 de la ley señala:

Artículo 99. Es de orden público la presentación de los extranjeros en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional.

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

Ahora bien, del análisis íntegro de la ley se tiene que la detención preventiva es la regla para el caso de que las autoridades migratorias detecten a un extranjero cuya condición de estancia en México presuman irregular. De este modo, no se trata en absoluto de una medida excepcional, tal y como lo mandatan los tratados internacionales,¹⁶ sustentada en criterios de

¹⁵ Sobre el uso de eufemismos en las políticas migratorias, véase Ceriani Cernadas, Pablo, “El lenguaje como herramienta de la política migratoria. Notas críticas sobre el concepto de «migrante económico» y su impacto en la vulneración de derechos”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 23, julio de 2016, disponible en: <http://sur.conectas.org/es/el-lenguaje-como-herramienta-de-la-politica-migratoria/>.

¹⁶ El artículo 9.3 del PIDCyP señala que: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momen-

legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad,¹⁷ sino de la consecuencia automática ante la condición irregular o presuntamente irregular de un migrante.

Sobre este relevante aspecto, la Corte IDH, refiriéndose específicamente a las políticas migratorias, ha señalado:

...serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines.¹⁸

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), señaló que:

En el caso de recurrir a la detención administrativa, habrá que hacerlo como último recurso, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, en el marco de estrictas limitaciones legales y previendo las debidas salvaguardias judiciales. Habrá que definir claramente y enumerar de forma exhaustiva en la legislación las razones que podrán aducir los Estados para justificar esa detención.¹⁹

Es de suma importancia destacar que en el procedimiento de detención *no interviene el Poder Judicial*, a fin de revisar *de manera previa* si dicha detención se ajusta a los extremos legales y constitucionales; el mencionado poder interviene sólo si el migrante accede a algún medio de defensa judicial, posibilidad que resulta poco factible, por las consideraciones que más adelante se explican.

Así, esta “presentación”, que constituye una auténtica privación de la libertad, efectuada, además, sin la participación previa del Poder Judicial, vulnera el derecho de libertad ambulatoria y el de debido proceso legal, previstos en los artículos 7o., incisos 1 y 2 de la CADH, y 14, 16, 18 y 19 de la Constitución.

to de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 16.6 de la CITTMyF.

¹⁷ *Cfr.* Informe sobre uso de la prisión preventiva en las Américas, CIDH, 2013, párr. 141, p. 60.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia*, sentencia del 25 de noviembre de 2013, párr. 131, p. 44.

¹⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria al Consejo de Derechos Humanos, 18 de enero de 2010, párr. 59, disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=502e28172>.

El artículo 7o. de la CADH, en sus incisos 1 y 2, establece:

Artículo 7o. 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* partes o por las leyes dictadas *conforme a ellas* (énfasis añadido).

Bidart Campos, refiriéndose a la inmunidad del arresto prevista en el artículo 18 de la Constitución argentina, señala que dicho precepto no define cuál es la autoridad competente para emitir una orden de privación de la libertad, pero:

...se interpreta que, como principio, solamente lo es la autoridad judicial, y únicamente —por excepción— la que no lo es... Entendemos que mediante ley razonable se puede atribuir a la autoridad policial la facultad excepcional de detener personas en casos muy especiales de urgencia (delitos *in fraganti*, indicio vehemente de delito) con la obligación de ponerlas de inmediato a disposición de juez competente.²⁰

El principio de que una orden de detención sólo puede ser librada por autoridad judicial ha sido una constante en el moderno derecho constitucional, y es consecuencia de una de las principales luchas por la preservación y respeto de las libertades, habida cuenta de su grave implicación y la necesidad del escrutinio y validación judicial de un acto con consecuencias tales.

De este modo, los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana señalan:

Artículo 14...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona...

...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

²⁰ Bidart Campos, Germán J., *Compendio de derecho constitucional*, 2a. reimp., Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 188.

Por su parte, los artículos 18 y 19 de la propia Constitución ordenan lo siguiente:

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas...

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación...

Ahora bien, llamar *presentación y estación migratoria* a lo que claramente constituye una privación de la libertad y un centro de reclusión, no alcanza para evadir jurídicamente la obligación constitucional de que toda privación de la libertad sea ordenada por un juez.

Las únicas excepciones consignadas en la Constitución mexicana son los casos *in fraganti*; los casos urgentes tratándose de delitos graves, previstos en el artículo 16, o las *sanciones* administrativas por infracciones a reglamentos gubernativos que den lugar a arresto, pero por no más de 36 horas, según el artículo 21.

Por lo anterior, se estima que la posibilidad de detención de migrantes sin orden previa de la autoridad judicial, detención que además puede prolongarse indefinidamente, como más adelante se verá, es conculcatoria de los preceptos constitucionales y convencionales citados.

Más aún: otorgar un tratamiento distinto a idéntica consecuencia, sólo por denominar de manera eufemística a lo que a todas luces constituye una prisión preventiva, coloca en peores circunstancias a un migrante que al acusado de perpetrar un delito grave.

En efecto, al migrante se le puede detener sin orden judicial, y puede durar preso indefinidamente, como enseguida se precisa, pero, además, en los términos de la ley en estudio, no tiene derecho a defensa jurídica gratuita, como sí lo tienen los imputados en la comisión de cualquier delito. Podría considerarse que la descriminalización de la migración irregular se llevó a cabo, más allá de consideraciones humanitarias y de razonabilidad, por la intención de evadir, mediante interpretaciones de carácter literal, las obligaciones internacionales y constitucionales a que se ha hecho referencia.

No obstante, tal evasión no resulta jurídicamente posible, pues implica, además, que se vulnere el derecho a la igual protección de la ley y a la no

discriminación, previstos en los artículos 1o. constitucional, 1.1. y 24 de la CADH, y 3o. y 26 del PIDCYP.²¹

Dentro de los derechos de todo “presentado” se incluye el de recibir asesoría legal (artículo 109, fracción V), para lo cual puede designar a la persona que estime conveniente, señalándose que el Instituto Nacional de Migración *podrá* celebrar los convenios de colaboración necesarios y establecerá facilidades para que las *organizaciones de la sociedad civil* ofrezcan servicios de asesoría y representación legal a los migrantes en situación migratoria irregular (artículo 70). Pero *no se contempla en la ley la figura de la defensa jurídica gratuita* para los casos en que los migrantes no puedan sufragar los costos de un defensor; lo cual, si se tiene en cuenta que un amplio porcentaje de migrantes carece de recursos económicos, dificulta o imposibilita el ejercicio de su derecho de defensa, por lo que se vulneran igualmente las garantías mínimas de acceso a la justicia y debido proceso legal, así como el derecho a la igual protección ante la ley y no discriminación, previsto todo en los artículos 1o., 14 y 17 constitucionales, 8.2.e) y 24 de la CADH, y 3o. y 26 del PIDCyP.²²

²¹ El artículo 1o. de la Constitución señala: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. Los artículos 1.1 y 24 de la CADH establecen: “1.1. Los Estados partes 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”; “24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Por su parte, los artículos 3o. y 26 del PIDCyP disponen: “3o. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”; “26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

²² El artículo 8.2.e) de la CADH contempla “El derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo

En este sentido, en el *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, la Corte IDH señaló:

145. Además, la Corte ha sostenido que el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo...

146. La Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso...²³

Por otra parte —y aquí encontramos uno de los aspectos más graves de la ley—, si el migrante decide interponer un medio de impugnación en el que se reclamen cuestiones relativas a su situación migratoria, *la detención de que se trata podrá prolongarse indefinidamente*.

En efecto, la ley señala, en su artículo 111, lo siguiente:

Artículo 111. El Instituto resolverá la situación migratoria de los extranjeros presentados en un plazo no mayor de 15 días hábiles, contados a partir de su presentación.

El alojamiento en las estaciones migratorias únicamente *podrá exceder de los 15 días hábiles* a que se refiere el párrafo anterior *cuando se actualicen cualquiera de los siguientes supuestos*:

...

V. *Que se haya interpuesto un recurso administrativo o judicial en que se reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria* en territorio nacional; o se haya interpuesto un juicio de amparo y exista una prohibición expresa de la autoridad competente para que el extranjero pueda ser trasladado o para que pueda abandonar el país.

En los supuestos de las fracciones I, II, III y IV de este artículo el alojamiento de los extranjeros en las estaciones migratorias no podrá exceder de 60 días hábiles.

Transcurrido dicho plazo, el Instituto les otorgará la condición de estancia de visitante con permiso para recibir una remuneración en el país, mientras subsista el supuesto por el que se les otorgó dicha condición de estancia. Agotado el mismo, el Instituto deberá determinar la situación migratoria del extranjero (énfasis añadido).

establecido por la ley”. El contenido del resto de los dispositivos mencionados ya ha sido precisado en líneas anteriores.

²³ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, párrs. 145 y 146, p. 47.

Nótese que la fracción V, relativa a la interposición de medios de impugnación, queda fuera del plazo máximo de 60 días de “alojamiento”, por lo que el mismo será indefinido en tanto se resuelvan de manera definitiva las impugnaciones de que se trate. Idéntica situación ocurre con los solicitantes de refugio, según se dispone en el artículo 235 del reglamento, pues el “alojamiento” podrá ampliarse mientras no se haya emitido resolución a la solicitud correspondiente.

Ello constituye un claro supuesto de coerción legal hacia este grupo vulnerable, pues tales disposiciones pueden desincentivar tanto la interposición de medios de impugnación como las solicitudes de refugio, toda vez que, de hacerlo, los extranjeros permanecerían indefinidamente en las estaciones migratorias, cuyas condiciones de seguridad y salubridad son literalmente insoportables.²⁴

Lo anterior puede obligar a un buen número de migrantes a solicitar el “retorno asistido” (otro eufemismo), haciendo uso del “derecho” previsto en el artículo 109, fracción II, de la ley, lo que convierte dicho retorno asistido, según se verá enseguida, no en la consecuencia de la petición libre y voluntaria del migrante, sino en la única posibilidad de salir de la estación migratoria lo antes posible, o de no ingresar a ella, pues como se previene en el artículo 118 de la ley, *en caso de que el extranjero en condición migratoria irregular decida no solicitar el retorno asistido, se procederá a su presentación.*

V. RETORNO ASISTIDO Y DEPORTACIÓN

El retorno asistido es el procedimiento por el que el Instituto Nacional de Migración hace abandonar el territorio nacional a un extranjero que se en-

²⁴ “Marlon N. llegó a una estancia provisional al ser liberado por la Procuraduría de sus secuestradores. Allí sólo les dieron un colchón en el suelo y no tenían ni siquiera regaderas. Pasó cinco días sin bañarse. Luego los trasladaron a la estación migratoria de Iztapalapa, en el Distrito Federal... Diana Martínez, abogada de Sin Fronteras, relata como en Salina Cruz, al sur de Oaxaca —una de las regiones claves de la ruta migratoria— el área de hombres es una habitación sin ventanas y sólo pueden tomar el aire en un pasillo de 2x5 m, parcialmente ventilado... Sin Fronteras reporta condiciones de insalubridad, no adaptación de las comidas a las dietas por enfermedad, separación familiar, malos tratos y celdas de castigo con prácticas de tortura. Los migrantes sólo tienen derecho a una primera llamada cuando son detenidos, pero si después quieren volver a hablar no siempre tienen acceso a teléfonos, y cuando los tienen deben tener dinero para comprar las tarjetas. Duermen en colchonetas sucias, no tienen espacios para lavar o colgar la ropa, en la mayoría de casos no les dan suficiente jabón o papel del baño. «Están peor que en los reclusorios», subraya Carolina Carreño, psicóloga de Sin Fronteras”. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2014/06/las-estaciones-migratorias-mexicanas-en-calidad-de-reclusorios/>.

cuentre en condición migratoria irregular, remitiéndolo a su país de origen o de residencia habitual, siempre y cuando dicho extranjero lo solicite expresamente y si es mayor de 18 años (artículos 3o., fracción XXIV, 118 y 119 de la ley).

Si se trata de menores no acompañados, entre otros migrantes vulnerables, dicho procedimiento se aplicará con la intervención de los funcionarios consulares o migratorios del país receptor. Sin embargo, a diferencia de la petición expresa prevista para los mayores de 18 años, la ley faculta la aplicación del procedimiento mencionado a los menores no acompañados y a las víctimas o testigos de delitos cometidos en territorio nacional, atendiendo a su voluntad, o a su *interés superior*, para garantizar su mayor protección (artículo 120 de la ley).

Considerando el texto de la ley, es posible que las autoridades migratorias decidan aplicar el procedimiento de que se trata de manera unilateral, argumentando que el interés superior de los miembros de estos grupos vulnerables exige su retorno asistido, lo que puede convertir dicho procedimiento, prácticamente, en uno de deportación.

En efecto, el artículo 112 de la ley establece, en su fracción VI, lo siguiente:

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

...

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

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

Ahora, tratándose de retorno asistido, la ley contempla la posibilidad de suscribir instrumentos internacionales específicos con dependencias u órganos de otros países en dicha materia (artículo 116), de tal manera que se pueda tener establecido un protocolo de actuación en el marco de la cooperación internacional, que en los hechos lo que busca es garantizar la efectividad y rapidez de tal retorno.

Por último, la propia ley establece que si el extranjero no peticiona el retorno asistido, será presentado (detenido) en la estación migratoria (artículo 118, *in fine*), cuyas difíciles condiciones ya han sido expuestas. Además, en cualquier momento de la detención puede solicitarse tal retorno, lo que plantea la posibilidad de que el retorno asistido, más que voluntario, sea el mecanismo ágil, incentivado por la propia ley y las autoridades migratorias, para ordenar la salida de un extranjero, toda vez que la deportación supone la acreditación, por parte de dichas autoridades, de los extremos previstos en la ley para poder imponer esta grave sanción, *que constituye la máxima facultad punitiva en la materia*.

Para soportar este señalamiento, basta comparar las cifras de los retornos asistidos *versus* las de las deportaciones:

...724,892 retornos asistidos, contra 27,941 deportaciones, de 2011 a 2017, por lo que el número de éstas no representa ni siquiera el 4% del total de las devoluciones efectuadas durante dicho periodo.²⁵ Vale preguntarse ¿qué hizo a más de 700,000 personas dejar sus hogares, pasar mil penurias y peligros para llegar a México con la esperanza de encontrar la oportunidad de una vida mejor en Estados Unidos de América y decidir, finalmente, regresar de manera voluntaria a su país?²⁶

La deportación es la sanción emitida por la autoridad migratoria con la que se ordena la salida del territorio nacional de un extranjero y se determina el periodo durante el cual no podrá reingresar al mismo (artículo 143 de la ley).

Los supuestos que posibilitan la imposición de esta grave medida punitiva, prevista precisamente en el apartado relativo a las sanciones, se consig-

²⁵ Disponible en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos.

²⁶ Sobre los datos indicados, es importante señalar que en mayo de 2018 la página oficial de la Secretaría de Gobernación, específicamente el vínculo que aparece en la cita anterior, sólo mostraba información sobre “devoluciones efectuadas”, sin desglosar cuántas de éstas correspondían a deportaciones y cuántas a retornos asistidos, por lo que, ante la presunción mantenida desde el inicio de esta investigación, en el sentido de que la gran mayoría de las devoluciones estarían documentadas como “retornos asistidos”, solicité la información desglosada al Instituto Nacional de Migración, a través del portal de transparencia del gobierno federal, recibiendo, finalmente, la respuesta bajo el folio 0411100006419. Cabe señalar que después de efectuar tal solicitud, ingresé de nueva cuenta a la página oficial (cuyo vínculo se indica en la cita previa) y pude comprobar que ya aparecían los datos desglosados; no obstante, los mismos no se corresponden con la respuesta que me fue proporcionada, pues en ésta última se computan 609,333 retornos asistidos, contra 21,528 deportaciones. Pese a ello, el porcentaje de éstas sigue siendo menor al 4%, respecto del conjunto de devoluciones efectuadas por las autoridades migratorias entre 2011 y 2017.

nan en el artículo 144 de la ley, de entre los cuales destacan los previstos en su fracción IV, consistentes en:

IV. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudiera comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública.

Y, al menos, tres aspectos resultan cuestionables en la porción normativa transcrita:

- 1) Se reitera lo argumentado respecto de los supuestos de rechazo, en el sentido de que resulta indebido deportar a un extranjero por el sólo hecho de estar sujeto a un proceso penal, de entrada porque se vulnera el principio de presunción de inocencia, establecido en las disposiciones ya precisadas, pues no existe cosa juzgada y dicho extranjero puede resultar absuelto. Asimismo, el delito materia del proceso puede ser de carácter culposos o imprudencial, o constituir un delito menor, por lo que imponer una sanción tan gravosa resulta desproporcional, más cuando la persona en cuestión puede llevar un largo periodo residiendo en el país y contar, por lo mismo, con importantes vínculos familiares, afectivos, profesionales, patrimoniales, etcétera.
- 2) Se insiste en que haber sido condenado —aunque aquí sí se puntualice que por delito grave— tampoco justifica *per se* la deportación, pues dicha condena pudo haberse dictado y cumplido hace muchos años y, si tomamos en cuenta las reflexiones efectuadas respecto a los vínculos a que se refiere la última parte del párrafo anterior, la sanción puede igualmente resultar desproporcionada o carente de razonabilidad.
- 3) La deportación impuesta al extranjero por haber sido condenado por la comisión de un delito constituye una doble sanción por la misma conducta, lo que riñe con los principios básicos del derecho penal, en particular con el de *non bis in idem*,²⁷ e incluso puede constituir una sanción mucho más grave para el afectado que la propia sanción penal, pues la deportación es uno de los actos de autoridad que, sin

²⁷ García, Lila, “Política migratoria y delitos: expulsión por causas penales y derechos bajo la actual ley argentina de migraciones”, *Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana*, año XXIII, núm. 45, julio-diciembre de 2015, pp. 198 y 199, disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/remhu/v23n45/1980-8585-REMHU-23-45-197.pdf>.

duda, más afectan la historia y el plan de vida de un ser humano, al obligarlo a abandonar su lugar de residencia; de ahí la exigencia del escrutinio judicial, previo a su ejecución.

Por otro lado, al establecerse en la parte final de la fracción transcrita que es causa de deportación el que una persona “por sus antecedentes en México o en el extranjero pudiera comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública”, se evidencia la ambigüedad o generalidad del texto de la ley en aspectos de graves consecuencias, como el acto de deportación, al dejar en manos de las autoridades migratorias el determinar cuándo o cómo un extranjero *pudiera* comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública —nótese que ni siquiera se trata de un hecho, sino de una mera posibilidad—.

Si lo anterior no fuera suficientemente grave, en la última parte de la fracción VI del mismo artículo 144 se previene que en el supuesto de que el extranjero, por sus antecedentes en los Estados Unidos Mexicanos o en el extranjero, “pudiera comprometer la soberanía nacional, la seguridad nacional o la seguridad pública, la deportación será definitiva”. De este modo se estaría imponiendo no una doble, sino una triple sanción por los mismos hechos.²⁸

Por lo que concierne al periodo de restricción del ingreso para las personas que hubieran sido deportadas, el artículo 244 del Reglamento establece distintas temporalidades para ello, fijando mínimos y máximos con relación a diversos supuestos, y sin que se advierta del texto mismo del reglamento su debida justificación.

Más aún, en la fracción III del mencionado artículo 244 reglamentario se señala que cuando se hayan infringido leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, *el plazo de restricción será de cinco a 20 años*.

Como se observa, además de que no se advierten elementos de justificación en la fijación de los diversos plazos, y de que sería exagerado sancionar a un extranjero con una restricción como esa si hubiera cometido un delito culposo o de mínima cuantía, para el caso, como se dijo, se estaría imponiendo no una doble, sino una triple sanción por los mismos hechos.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243 del Reglamento de la ley, la orden de deportación *se ejecutará de inmediato*, lo que vulnera el principio de plazo razonable y, consecuentemente, el de defensa y debido

²⁸ *Ibidem*, p. 212.

proceso, pues para que ello pudiera ser así, la orden de deportación tendría que estar firme. De este modo, al estar facultada la autoridad para sacar del país a un extranjero, con la mera orden de deportación y *de manera inmediata*, las posibilidades de defensa se reducen al mínimo, y en muchos casos pueden tornarse inútiles, al haberse ejecutado el acto lesivo, sin obviar las enormes dificultades que para cualquier persona implica el plantear y atender su defensa desde el exterior.

Es importante apuntar que, como sucede con el rechazo, la detención y retorno asistido, tampoco para el procedimiento de deportación se contempla en la ley la obligación del Estado de proveer asesoría jurídica gratuita a los migrantes que así lo requieran, pues sólo se consigna el derecho del extranjero a recibir asesoría legal, lo que resulta obvio y no requiere, por lo demás, de precisión alguna en el texto de la norma.

Finalmente, debe considerarse que en la ley no existe un apartado procesal impugnatorio, sino meras disposiciones generales, lo que también genera inseguridad jurídica al tener que aplicar ordenamientos supletorios.

VI. CONCLUSIONES

El análisis llevado a cabo en los apartados que preceden permite concluir que la actual Ley de Migración de México contraviene múltiples disposiciones constitucionales y tratados internacionales vinculantes para el país en materia de derechos humanos.

Así, se restringe desde el Estado mismo y sus instituciones el acceso a los derechos, se explicita la discriminación y se evidencia la enorme vulnerabilidad de los más débiles, a los que, desde la “legalidad”, se sigue despreciando y reproduciendo. El Poder Legislativo federal de México ha establecido y mantenido una política migratoria transgresora de los derechos humanos, por más que se la quiera maquillar de respetuosa de los mismos, pues no basta la mera enunciación de dicha voluntad al inicio de la ley cuando todo su texto está plagado de cláusulas de discriminación y clara vulneración de las garantías mínimas de acceso a la justicia, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva como condiciones indispensables para la protección de los derechos humanos de los migrantes.

Conviene apuntar que las vulneraciones a la Constitución y a las convenciones internacionales en materia de derechos humanos que se encuentran en la Ley de Migración difícilmente se pueden observar, en número y gravedad, en cualquier otra ley del país, lo que pone de manifiesto la discriminación, vulnerabilidad y coerción a la que se encuentra sometido el colectivo migrante.

Amparado en un dispositivo legal como el analizado, el Poder Ejecutivo federal, a través de sus autoridades migratorias, colocó a la detención y devolución de migrantes en el núcleo motriz de su política migratoria; los números así lo demuestran: más de un millón de detenciones y casi 900,000 devoluciones en los últimos 10 años (sin contar los rechazos), de las cuales más de la mitad se efectuaron de 2014 a febrero de 2018, según información oficial.²⁹

El robo, la extorsión, el secuestro, la trata, la violación y el homicidio de miles de migrantes que transitan por este país exigen cuestionar la actuación (o la omisión) de los cuerpos de vigilancia dependientes del citado Poder.³⁰

Ni qué decir de las condiciones de los migrantes en las estaciones migratorias, su maltrato constante y a todos los niveles ha sido evidenciado en múltiples estudios, incluso en los realizados por el Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración.³¹

Como se expuso al inicio, las violaciones a los derechos humanos de los migrantes, perpetradas por las autoridades migratorias, han sido objeto de numerosos estudios sociológicos, antropológicos, políticos, históricos, etcétera. Incluso tales violaciones, cada vez en mayor medida, y en mucho gracias a los estudios referidos, son del dominio público. Sin embargo, al colocar en el núcleo del análisis a la norma misma, que podría suponerse garante de los derechos indicados, se redimensiona la problemática migratoria al evidenciarla como la consecuencia directa de una política de Estado, operada desde todos los frentes (comenzando por el legal) y no sólo desde el Poder Ejecutivo.

En efecto, este trabajo forma parte de una investigación mayor, en la que también se analiza cómo ha respondido ante este terrible drama humano el otro gran actor estatal, ese que, en la temática migratoria, suele permanecer aún más lejos del escrutinio público y académico: el Poder Judicial de la Federación, custodio último de la Constitución y los derechos humanos.

²⁹ Disponible en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos.

³⁰ Varela Huerta, Amarela, “Las masacres de migrantes en San Fernando y Cadereyta: dos ejemplos de gubernamentalidad necropolítica”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 58, mayo de 2017, pp. 131-149, disponible en: <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/article/view/2486/1586>.

³¹ Consejo Ciudadano del Instituto Nacional de Migración, *Personas en detención migratoria en México. Informe final*, México, julio de 2017, pp. 101-114, disponible en: https://www.estudiosdemigracion.org/wpcontent/uploads/2017/08/CCINM-Informe_Final-Monitoreo.pdf.

Por todo ello, y a manera de propuesta, se plantea desde aquí la urgencia de un mayor acercamiento de los estudiosos del derecho al tema migratorio. Aquí los juristas, salvo honrosas excepciones y destacados esfuerzos desde el litigio estratégico, tenemos una deuda enorme.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, Germán J., *Compendio de derecho constitucional*, 2a. reimp., Buenos Aires, Ediar, 2012.
- Boletines estadísticos anuales de la unidad de política migratoria de la Secretaría de Gobernación de México, de 2007 a 2017, disponibles en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos.
- CERIANI CERNADAS, Pablo, “El lenguaje como herramienta de la política migratoria. Notas críticas sobre el concepto de «migrante económico» y su impacto en la vulneración de derechos”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 23, julio de 2016, disponible en: <http://sur.conectas.org/es/el-lenguaje-como-herramienta-de-la-politica-migratoria/>.
- CERIANI CERNADAS, Pablo, “Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana”, *Nueva Sociedad*, núm. 233, mayo-junio de 2011, p. 72, disponible en: http://nuso.org/media/articles/downloads/3775_1.pdf.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Washington D. C., 2015.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre uso de la prisión preventiva en las Américas, Washington D. C., 2013.
- CONSEJO CIUDADANO DEL INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN, *Personas en detención migratoria en México. Informe final*, México, julio de 2017, disponible en: https://www.estudiosdemigracion.org/wpcontent/uploads/2017/08/CCINM-Informe_Final-Monitoreo.pdf.
- GARCÍA, Lila, “Decreto 70/2017, ley de migraciones y poder judicial”, disponible en: https://www.academia.edu/32398094/Decreto_70_2017_ley_de_migraciones_y_Poder_Judicial.
- GARCÍA, Lila, “Política migratoria y delitos: expulsión por causas penales y derechos bajo la actual ley argentina de migraciones”, *Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana*, año XXIII, núm. 45, julio-diciembre de 2015, disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/remhu/v23n45/1980-8585-REMHU-23-45-197.pdf>.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCIÓN ARBITRARIA DE LA ONU, Informe al Consejo de Derechos Humanos, 18 de enero de 2010, disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=502e28172>.

SISCAR, Majo, *Las estaciones migratorias mexicanas en calidad de reclusorios*, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2014/06/las-estaciones-migratorias-mexicanas-en-calidad-de-reclusorios/>.

VARELA HUERTA, Amarela, “Las masacres de migrantes en San Fernando y Cadereyta: dos ejemplos de gubernamentalidad necropolítica”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 58, mayo de 2017, disponible en: <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/article/view/2486/1586>.

CAPÍTULO IV

EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO: FENÓMENO VIEJO AL QUE RESPONDEN CAUSAS NUEVAS. LOS CASOS DE MÉXICO, NICARAGUA Y VENEZUELA

Magdalena CERVANTES ALCAYDE*

María Fernanda TÉLLEZ GIRÓN GARCÍA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El desplazamiento forzado interno como preocupación en el escenario internacional*. III. *Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos: piso mínimo a garantizar*. IV. *Aportes interamericanos sobre el desplazamiento forzado interno*. V. *Una mirada al desplazamiento forzado interno en México, Nicaragua y Venezuela*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, referirse al desplazamiento forzado de personas tiene que ver con un fenómeno que dista de ser de reciente aparición, inclusive cuando éste ocurre dentro de las fronteras de un mismo país. No obstante, debido a las condiciones actuales de nuestras sociedades, hoy la realidad muestra desplazamientos forzados internos diferentes a los “tradicionales” por las causas a las que obedecen.

Esta contribución busca dar cuenta de las nuevas causas que están ocasionando desplazamientos forzados internos desde la mirada de lo que ocurre en tres países del continente americano. Lo anterior sin perder de vista que los

* Socióloga y maestra en Derechos humanos y democracia, coordinadora del Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** Abogada por la UNAM e integrante del Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Estados en donde se presenta tienen obligaciones muy claras (de protección, asistencia, prevención y retorno) que no están siendo atendidas en ninguno de los países de estudio, lo que se ve en términos de violaciones a los derechos humanos.

Antes de referirnos al desplazamiento forzado interno que ocurre en México, Nicaragua y Venezuela, abordaremos cuáles son sus características generales y los estándares que al respecto se han desarrollado en los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano, en tanto que es en ellos donde se encuentra un marco de referencia de las medidas y obligaciones que los Estados que enfrentan esta problemática deberían estar cumpliendo e impulsando.

II. EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO COMO PREOCUPACIÓN EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL

En el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, el desplazamiento de personas empezó a ser un tema de atención en el contexto posterior a la Segunda Guerra Mundial, luego de las leyes raciales impulsadas durante el nazismo y el fascismo que llevaron a que miles de personas se desplazaran más allá de las fronteras del país de origen como vía para asegurar su sobrevivencia. En este escenario se adoptó, en 1951, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, abordando el desplazamiento desde la figura del refugio.¹

Sería hasta principios de los años noventa del siglo pasado cuando el secretario general de aquella organización nombró a un representante para la cuestión de los desplazados internos, con el mandato de que estudiara las causas y consecuencias del desplazamiento, el estatuto de las

¹ En tanto, los conceptos de *refugiado* y de *desplazado forzado interno* son diferentes, y conviene precisar sus particularidades. Son refugiados personas que se encuentran fuera de su país de origen debido a un temor fundado de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Toda persona refugiada ha cruzado una frontera internacional y su marco principal de protección es el derecho internacional de los refugiados. Por su parte, una persona desplazada forzada interna es aquella que se ha visto obligada a escapar o huir de su lugar de residencia habitual para evitar situaciones en que puede peligrar su vida o integridad personal. A diferencia de los refugiados, los desplazados forzados internos no cruzan una frontera internacional y su marco de protección es el derecho internacional de los derechos humanos. Distinción tomada de: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe especial sobre el desplazamiento forzado interno (DFI) en México, CNDH, 2016, p. 35.

personas desplazadas en el derecho internacional, la protección que se daba en los marcos institucionales existentes y la forma de fortalecerla. Como consecuencia de ese mandato, se preparó un marco mínimo para la protección y asistencia de las personas desplazadas internas, que dio lugar a la adopción, en 1998, de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.

De esta forma, desde finales del siglo pasado el desplazamiento, no el que ocurría de un país a otro, sino al interior de las fronteras de un mismo Estado, se colocó en la agenda internacional como una situación de especial preocupación debido a los millones de personas en el mundo que se encuentran en esas circunstancias.²

En la presentación de los Principios Rectores, el experto de la ONU sobre el tema, Francis M. Deng, se refirió al desplazamiento interno como uno de los fenómenos más trágicos, al ser

...consecuencia habitual de experiencias traumáticas de conflictos violentos, violaciones manifiestas de los derechos humanos y causas similares en las que la discriminación tiene un papel significado, generan casi siempre condiciones de sufrimiento y penalidad para las poblaciones afectadas. Provocan la ruptura familiar, cortan lazos sociales y culturales, ponen término a relaciones de empleo sólidas, perturban las oportunidades educativas, niegan el acceso a necesidades vitales como la alimentación, la vivienda y la medicina, y exponen a personas inocentes a actos de violencia en forma de ataques a los campamentos, desapariciones y violaciones. Los desplazados internos... cuentan entre las poblaciones más vulnerables y más necesitadas de protección y asistencia.³

La referencia del Sr. Deng es significativa en la medida en que da cuenta del desplazamiento forzado en su integralidad: como consecuencia de situaciones que lastiman a las personas que lo viven, y también como una condición que conlleva diversos daños, en su situación personal y respecto al ejercicio de sus derechos.

² De acuerdo con datos de la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en la actualidad existen 68.5 millones de personas desplazadas de manera forzada en el mundo, de las cuales 40 millones son desplazadas internas, cifras que evidencian que se está ante los niveles de desplazamiento más altos nunca registrados. Disponible en: <https://www.acnur.org/es-mx/datos-basicos.html> (fecha de consulta: 17 de junio de 2019).

³ Informe del representante del secretario general, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/53/add.2, 11 de febrero de 1998, párr. 1.

En lo personal, trastoca profundamente la vida de quienes son forzados a desplazarse, respecto de su lugar de residencia, de sus vínculos afectivos y culturales; en relación con el goce de condiciones básicas de supervivencia y por la condición de inseguridad en la que pueden encontrarse. Además, el desplazamiento forzado interno tiene efectos en múltiples derechos humanos. No sólo se vulnera el derecho a la libre circulación y residencia, también otros como a la propiedad, al trabajo, a vivir en condiciones de vida dignas, a la educación, a la salud e, inclusive, se puede poner en riesgo la vida e integridad personal como resultado de la violencia a la que están expuestas las personas desplazadas.

III. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTERNOS: PISO MÍNIMO A GARANTIZAR

Si bien los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos no tienen efectos vinculantes para los Estados, son el principal documento internacional en la materia, y su relevancia es indiscutible en la medida en que precisan cuáles son los derechos que deben ser garantizados, así como las medidas que deben llevarse a cabo para su protección y asistencia durante las diferentes fases de los desplazamientos (antes, durante y/o en el regreso o reasentamiento). En este sentido, son un texto de referencia para los Estados; para el tratamiento de los desplazamientos internos.

De acuerdo con los Principios Rectores los desplazados internos son:

...las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.⁴

La definición anterior es importante, pues nos da elementos para identificar a las personas que se encuentran en situación de desplazamiento interno, lo que impone la garantía de los derechos reconocidos para ellas. Pero desagregando aquella, hay tres elementos para identificar a alguien como desplazado interno: *a)* el carácter involuntario del desplazamiento; *b)* las situaciones que pueden colocar a una persona o grupo en esa circunstancia, y *c)* que el desplazamiento se lleve a cabo dentro de las fronteras de un Estado.

⁴ ONU, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, punto 2, p. 5.

Respecto del primer elemento que aporta la definición, que la movilización de la, o las, personas sea forzada, se refiere a que la decisión de trasladarse a un lugar distinto del que se reside no es opcional; se impone frente a circunstancias tales como amenazas a la vida o a la subsistencia. Que el desplazamiento sea obligado o impuesto es lo que ha llevado a denominarlo forzado.

En relación con el segundo aspecto de la definición, relativo a las causas que conllevan el desplazamiento (conflicto armado, violencia generalizada, violaciones de derechos humanos o catástrofes naturales), se trata de situaciones ajenas a la voluntad de las personas que se ven obligadas a movilizarse. Y es muy significativo que en los Principios se precise —además de los conflictos armados, que se han identificado como la causa principal que da lugar a los desplazamientos— la violencia y violaciones de derechos humanos.

Lo anterior se debe a que, en la actualidad, una causa de los desplazamientos internos en América no son los conflictos armados (internacionales o internos), sino situaciones de violencia producto de la presencia de grupos criminales que pueden generarse dentro de escenarios formalmente democráticos. Asimismo, las violaciones de derechos humanos, por acción u omisión de los Estados, son una causa que claramente está incidiendo en desplazamientos forzados. Más adelante, al abordar los desplazamientos forzados que están ocurriendo en México, Nicaragua, y la evolución del fenómeno en Venezuela, se entenderá con mayor claridad la importancia que tiene que los Principios Rectores establezcan aquellas como causas de este tipo de situaciones.

Respecto de las causas que se enlistan en la definición de los Principios Rectores, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que la frase “en particular” implica que el listado es ilustrativo y no exhaustivo, pudiendo existir otras causas de desplazamiento forzado, como por ejemplo, la implementación de proyectos de desarrollo a gran escala,⁵ emprendimientos que en la realidad están acarreando desplazamientos forzados internos, afectando de manera particular a comunidades y pueblos indígenas y campesinos.

Con relación a las personas que pueden ser protegidas por los Principios Rectores, es muy relevante que en ellos no se haga referencia a la noción de *ciudadanía* para gozar de los derechos que reconoce, lo que significa

⁵ CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos. Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, doc.46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 141.

que personas no nacionales del Estado en cuestión también pueden calificar como personas desplazadas internas.

De esta forma, podrían considerarse personas desplazadas internas:

- Desplazados internos que sean ciudadanos del Estado en cuestión.
- Personas que tuvieron el estatus de refugiadas, que pudieron regresar a su Estado de origen, pero se vieron impedidas de regresar a sus antiguos hogares.
- Personas apátridas desplazadas que tienen su residencia habitual dentro del Estado en cuestión.
- Personas nacionales de otros Estados que han vivido por mucho tiempo en el país en cuestión y han perdido contacto con su lugar de origen.
- Personas nacionales de otros Estados que tienen su residencia habitual en el Estado en cuestión porque han sido admitidos de manera permanente o por periodos prolongados.

De acuerdo con lo anterior, las personas protegidas por los Principios Rectores no se agotan con las desplazadas internas nacionales del Estado en cuestión, sino que incluye a personas extranjeras con residencia habitual en dicho Estado.

Los Principios Rectores establecen cuatro obligaciones generales para los Estados en materia de desplazamiento forzado: prevenir el desplazamiento; proteger y brindar asistencia a los desplazados durante la duración del mismo; prestar y facilitar asistencia humanitaria, y facilitar el retorno, reasentamiento y reintegración de los desplazados en condiciones de seguridad.

Es importante tener presente que dichas obligaciones responden a las responsabilidades generales de los Estados frente a los derechos humanos (respetar, proteger, promover y garantizar⁶), de tal forma que el incumplimiento de aquellas conlleva también el de las obligaciones generales en materia de derechos humanos.

En el marco de esas obligaciones, una de las aportaciones de los Principios Rectores es el reconocimiento amplio de derechos para las personas desplazadas internas. A continuación, se precisan cuáles son éstos, según la fase en que se encuentre el desplazamiento:

⁶ Respecto del significado de las obligaciones generales en materia de derechos humanos véase Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de los derechos humanos*, México, FLACSO, 2013, pp. 58-81.

<i>Fase del desplazamiento</i>	<i>Derechos reconocidos</i>
Consideraciones generales	<ul style="list-style-type: none">— Disfrute de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones que los nacionales del Estado que no estén sujetos a desplazamiento (Principio 1).— Derecho a solicitar y recibir protección y asistencia humanitaria (Principio 3).— Aplicación de los derechos sin discriminación (Principio 4).
Prevención del desplazamiento	<ul style="list-style-type: none">— Protección contra desplazamientos arbitrarios (Principio 6).— Facilitación de alojamiento adecuado, condiciones satisfactorias de seguridad, alimentación, salud e higiene, y no separación de familias (Principio 7).— Protección de los derechos a la vida, dignidad, libertad y seguridad (Principio 8).— Medidas específicas de protección para pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos con dependencia o apego particular a la tierra (Principio 9).
Durante el desplazamiento	<ul style="list-style-type: none">— Derecho a la vida (Principio 10).— Dignidad e integridad física, mental o moral, lo que incluye prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y cualquier forma contemporánea de esclavitud (Principio 11).— Libertad y seguridad personales (Principio 12).— Protección de niños, niñas y adolescentes contra el alistamiento en fuerzas o grupos armados (Principio 13).— Libertad de circulación y residencia (Principio 14).— Derecho a abandonar el Estado, solicitar asilo y recibir protección contra la devolución (Principio 15).— Derecho a conocer el paradero o destino de sus familiares desaparecidos (Principio 16).— Derecho a la vida familiar (Principio 17).— Derecho a un nivel de vida adecuado, lo que incluye, como mínimo, alimentos y agua potable, cobijo y alojamiento básicos, vestido, servicios médicos y de saneamiento indispensables (Principio 18).— Atención y cuidados médicos (Principio 19).

<i>Fase del desplazamiento</i>	<i>Derechos reconocidos</i>
Durante el desplazamiento	<ul style="list-style-type: none">— Reconocimiento de la personalidad jurídica (Principio 20).— Derecho a la propiedad (Principio 21).— Derechos a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y expresión, al trabajo, asociación, participación en asuntos públicos y voto; comunicarse en un idioma que comprenda (Principio 22).— Derecho a la educación (Principio 23).
Durante el regreso, el reasentamiento y la reintegración	<ul style="list-style-type: none">— Establecer condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno a su hogar o residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país (Principio 28).— No discriminación a desplazados que se hayan reasentado en otra parte del territorio con base en su condición (Principio 29).— Prestar asistencia para la recuperación de sus propiedades o posesiones abandonadas (Principio 29).

Aunque pudiera parecer obvio que los Principios Rectores establezcan que en el marco de los desplazamientos forzados internos los Estados tienen obligaciones claras frente a las poblaciones que se encuentran en esa situación, significa que deben tomar las medidas para garantizar a todas las personas desplazadas forzadas internas los derechos referidos en la tabla previa.

Los estándares desarrollados en los Principios Rectores representan un piso mínimo de protección para las personas o grupos que se encuentran en situación de desplazamiento forzado interno. Que hayan sido aprobados por la ONU debería suponer su respeto por parte de los Estados que enfrentan desplazamiento forzado interno, adecuando sus prácticas, leyes y políticas conforme a ellos.

IV. APORTES INTERAMERICANOS SOBRE EL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO

Como se ha descrito en párrafos anteriores, el fenómeno del desplazamiento forzado interno impacta en una variedad de situaciones y derechos de las

personas; ante eso, los Estados deben formular respuestas concretas conforme a sus obligaciones de carácter convencional. En este sentido, nuestro sistema regional de protección de derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), ha desarrollado diversos criterios y jurisprudencia relacionados con los distintos episodios de desplazamiento forzado interno que han ocurrido en la región y sus efectos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH, la Convención Americana o sólo la Convención) es el instrumento internacional en materia de derechos humanos que constituye el marco referencial en la región y que contempla diversos derechos y correlativas obligaciones que los Estados deben observar. Una lectura de la misma muestra que no existen disposiciones que hagan referencia de forma expresa al desplazamiento forzado interno. Sin embargo, a partir del artículo 22, relativo al “derecho de circulación y de residencia”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, Corte Interamericana o Tribunal Interamericano) ha desarrollado su amplia jurisprudencia en materia de movilidad humana.

En relación con el desplazamiento forzado interno, el primer caso que el Tribunal Interamericano resolvió, y de donde derivó las primeras interpretaciones respecto del fenómeno, fue *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, en el 2005. A partir de ahí, la Corte IDH y también la CIDH se refirieron al desplazamiento forzado interno desde el propio artículo 22.1 de la CADH, el cual estipula que “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”.

Asimismo, se señala que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona.⁷ En conjunto con los Principios Rectores de los Desplazamientos Forzados de la ONU (referidos en el apartado anterior), esto ha servido para dotar de contenido y alcance⁸ al citado precepto convencional, además de determinar las respectivas obligaciones y salvaguardas que se desprenden del mismo.

Es decir, a través del derecho de circulación y de residencia, la Corte Interamericana determinó que la CADH regula la protección del derecho

⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso de la comunidad moiwana vs. Surinam*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de junio de 2005, serie C, núm. 124, párr. 110.

⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso de la Comunidad moiwana vs. Suriname*, cit., párr. 11; CIDH, Verdad, justicia y reparación. Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II, doc. 49/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 53; CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser.L/V/II, doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 304.

de las personas a no ser desplazadas forzosamente.⁹ En ese sentido, dicho derecho puede ser vulnerado si el Estado no establece las condiciones ni provee los medios que permitan ejercerlo de forma efectiva.¹⁰ Específicamente, respecto de los desplazamientos forzados internos, en páginas anteriores nos referimos al carácter involuntario y derivado de situaciones violentas que se pueden materializar en amenazas u hostigamientos por parte de agentes estatales o de terceras personas.

Lo anterior ha sido ya analizado por la Corte IDH y por la propia CIDH en los casos *Yarce y otras vs. Colombia*¹¹ y *Alvarado Espinoza y otros vs. México*.¹² Sobre el caso colombiano se acreditó como una de las causas del desplazamiento forzado interno de las defensoras de derechos humanos, las señoras Rúa, Ospina, Mosquera y Naranjo, las constantes amenazas y hostigamientos de las que fueron objeto por parte de operativos militares en la Comuna 13 —donde habitaban— y por parte de grupos paramilitares que amedrentaron con asesinarlas, especialmente luego del homicidio de la señora Yarce, otra defensora del grupo habitante, también de la Comuna 13 en Medellín. Por otro lado, respecto al caso mexicano, el Tribunal Interamericano, tras la previa ampliación de medidas provisionales otorgadas, se refirió a la situación de riesgo en que se encontraban 24 miembros de la familia Alvarado, derivada de los hostigamientos por parte de agentes ministeriales y terceras personas a raíz de la desaparición forzada de Nitza Paola, Rocío Irene y José Ángel Alvarado, donde recibieron amenazas de muerte e incluso atentados en contra de sus vidas que les obligaron a abandonar el ejido Benito Juárez para desplazarse a otros municipios, estados e incluso solicitar asilo.

La presencia de desplazados internos en el territorio nacional implica que es el propio Estado quien debe asumir la obligación primaria de respetar y garantizar los derechos humanos a las personas víctimas de dicho fenómeno, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, creencia, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social,

⁹ Corte IDH, *Caso de la “masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, párr. 188.

¹⁰ *Cfr.* Corte IDH, *Caso Yarce y otras vs. Colombia*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2016, serie C, núm. 325, párr. 215; *Cfr.* Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, *cit.*, párrs. 119 y 120; *Cfr.* Corte IDH, *Caso defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de agosto de 2014, serie C, núm. 283, párr. 166.

¹¹ *Cfr.* Corte IDH, *Caso Yarce y otras vs. Colombia*, *cit.*, párrs. 204-215.

¹² *Cfr.* Corte IDH, *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2018, serie C, núm. 370, párrs. 143-157.

condición jurídica o social, edad, discapacidad, posición económica, nacimiento o cualquier otro criterio similar.¹³ De igual forma, la jurisprudencia interamericana ha identificado que la falta de una efectiva y diligente investigación respecto a hechos violentos en un Estado puede propiciar, e incluso perpetuar, condiciones de exilio o desplazamiento forzado interno.¹⁴

Así pues, la Corte Interamericana identificó que el fenómeno del desplazamiento forzado interno es una violación continua,¹⁵ es decir, aun cuando inicia en un determinado momento, sus efectos se prolongan en tanto la situación o condición no cese, y múltiple¹⁶ de derechos humanos, lo que implica que el desplazamiento forzado interno es causa de otras violaciones.¹⁷ Como se ha abordado a lo largo del presente trabajo, los episodios de desplazamiento forzado interno ponen en juego e impactan en una serie de derechos humanos por la propia interdependencia e indivisibilidad de los mismos.

Es por ello que, dada la complejidad del fenómeno y la diversa gama de derechos que pueden resultar comprometidos, además de la especial atención que requieren los grupos o personas que enfrentan situaciones de vulnerabilidad derivadas del propio desplazamiento forzado interno, la situación de los mismos puede entenderse como una condición individual *de facto* de desprotección.¹⁸ Lo anterior obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y adoptar medidas de carácter positivo para revertir

¹³ Cfr. CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos..., *cit.*, párr. 233.

¹⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso de la comunidad moiwana vs. Surinam*, *cit.*, párrs. 119 y 120; Corte IDH, *Caso defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala*, *cit.*, párr. 166.

¹⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso masacres de Río Negro vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de septiembre de 2012, serie C, núm. 250, párr. 178; Corte IDH, *Caso de la comunidad moiwana vs. Surinam*, *cit.*, párr. 108.

¹⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso de la "masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, *cit.*, párr. 183; Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia del 10. de julio de 2006, serie C, núm. 148, párrs. 212, 213 y 234; Corte IDH, *Caso miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de noviembre de 2016, serie C, núm. 328, párr. 173.

¹⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso de la "masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, *cit.*, párr. 186; Corte IDH, *Caso Yarce y otras vs. Colombia*, *cit.*, párr. 216.

¹⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Carcarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2013, serie C, núm. 270, párr. 315; Corte IDH, *Caso de la "masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, *cit.*, párr. 177; Corte IDH, *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de octubre de 2012, serie C, núm. 252, párrs. 186 y 193; Corte IDH, *Caso miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal vs. Guatemala*, *cit.*, párr. 173.

los efectos de la propia condición de vulnerabilidad de las personas sujetas a desplazamiento forzado interno,¹⁹ incluso respecto de las actuaciones y prácticas de terceros particulares.²⁰

Sobre el carácter múltiple de las violaciones a derechos humanos que conlleva el desplazamiento forzado interno, el SIDH ha identificado, por ejemplo, que el derecho a la integridad personal, protegido por el artículo 5o. de la CADH, puede resultar lesionado cuando los Estados no garantizan, o lo hacen de forma deficiente, la asistencia básica durante el episodio, o episodios, de desplazamiento; cuando las condiciones físicas y psíquicas derivadas del mismo se ven comprometidas por situaciones de miedo, inseguridad e incertidumbre que viven las personas desplazadas.²¹ O sea: cuando se materializaron o existieron afectaciones específicas adicionales a aquellas que fueron producidas por la circunstancia misma de desplazamiento forzado interno y que coadyuvaron al sufrimiento que experimentaron las personas.

De igual forma, por la propia complejidad del fenómeno del desplazamiento forzado interno, también se relaciona con el derecho a la vida digna contenido en el artículo 4o. de la Convención Americana. Éste involucra que las personas gocen de condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana.²²

En otras palabras, que se adopten medidas positivas que permitan preservar la vida, como garantizar una vivienda digna a las personas víctimas de desplazamiento forzado interno, ya sea en el lugar de reasentamiento o al momento del retorno; aquellas que busquen preservar la salud de las personas en cualquier momento del episodio de desplazamiento; el acceso a bienes y servicios estatales sin discriminación por su condición de desplazamiento forzado interno; que busquen garantizar la seguridad de todas las personas que, de forma individual o colectiva, se vean obligadas a desplazarse, así como para su retorno o reasentamiento voluntario, entre otras.

También, por las propias consecuencias que trae aparejado el desplazamiento forzado interno, desencadena en el quebrantamiento del tejido

¹⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia del 1o. de julio de 2006, serie C, núm. 148, párr. 212; Corte IDH, *Caso Yaree y otras vs. Colombia*, cit., párr. 225.

²⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal vs. Guatemala*, cit., párr. 173.

²¹ Cfr. Corte IDH, *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, cit., párr. 323.

²² Cfr. Corte IDH, *Caso comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125, párr. 162; Corte IDH, *Caso de la "masacre de Mampiripán" vs. Colombia*, cit., párr. 186.

social y la fragmentación de los núcleos familiares, lo cual puede llegar a traducirse en generar responsabilidad estatal por la transgresión del derecho a la protección de la familia, estipulado en el artículo 17 de la Convención Americana, como también —en ciertas ocasiones— el artículo 19 se puede ver vulnerado cuando niñas, niños y/o adolescentes se vean afectados por el fenómeno del desplazamiento forzado interno.

En situaciones como las referidas, el Tribunal Interamericano ha entendido que surge el deber de los Estados de procurar la pronta y segura reunión familiar, especialmente en los casos donde las familias se compongan de niñas o niños. Dichos deberes y obligaciones, relacionados con la protección de la familia y los derechos de las y los niños, son independientes —pero no excluyentes— a aquellos resultados de los episodios de desplazamiento forzado interno.²³ Lo anterior no descarta que, por ejemplo, de acuerdo a las circunstancias del caso, sean empleadas medidas, ya sea para un retorno seguro o aquellas de asistencia básica durante el periodo de desplazamiento, asegurando que sean aptas para lograr la reunión familiar y acorde con los estándares respecto de los derechos de la niñez.

Ahora bien, como se ha referido, para que lo anterior ocurra se debe corroborar que la actuación de dichos actores haya sido con base en elementos como la aquiescencia o tolerancia, colaboración, asistencia o ayuda²⁴ para crear, acentuar o propiciar los episodios de desplazamiento forzado interno.

Respecto a la obligación de garantía,²⁵ contenida en el artículo 1.1 de la CADH, puede llegar a complejizarse un poco en función de los deberes especiales y las particulares necesidades de protección de las personas sujetas de derecho, ya sea por su condición personal (niñas, niños o adolescentes, mujeres, personas con discapacidad, personas adultas mayores, pueblos y

²³ Cfr. Corte IDH, *Caso Yarce y otras vs. Colombia*, cit., párr. 248.

²⁴ *Ibidem*, párr. 220.

²⁵ La obligación de garantía tiene por objetivo mantener el disfrute del derecho, mejorarlo y también restituirlo en caso de violación por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica. Exige fundamentalmente acciones positivas por parte del Estado para asegurar su realización, que no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de la obligación, sino que comporta la necesidad de una serie de conductas gubernamentales que aseguran la existencia real de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Miradas Complementarias desde la Academia, núm.7, p. 29.

comunidades indígenas, etcétera) o por la situación específica en que se encuentren.²⁶ De dicha obligación se desprende el deber de prevención, que, por su propia naturaleza, es de medios o comportamiento y no meramente de resultados.²⁷

Por ello, para que un Estado sea responsable por incumplir el deber de prevención, la Corte IDH identificó que se debe verificar que: 1) al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinados; 2) que las autoridades conocían o debían tener conocimiento de ese riesgo, y 3) que las autoridades, pese a ello, no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones para prevenir o evitar ese riesgo.²⁸

En otras palabras, para que se determine una violación del deber de prevenir, se requiere el conocimiento del Estado de las amenazas, hostigamientos o aquellas situaciones que pudieran poner en peligro o tener por efecto impedir la libre circulación o residencia de una persona o grupo de personas. De esta manera, en el caso del desplazamiento forzado interno, para determinar una eventual responsabilidad estatal por la falta de prevención, es necesario que se constate que el desplazamiento se relacionó con una situación de riesgo real e inmediato respecto de una o varias personas determinadas, y que el Estado, pese a tener conocimiento de dicho riesgo, no adoptó acciones dirigidas a evitar su consumación.²⁹

Otro ejemplo de la obligación de garantía que deben observar e implementar los Estados para proteger los derechos de las personas desplazadas supone el deber de adoptar medidas tendientes a proveer las condiciones necesarias para facilitar un retorno voluntario, digno y seguro a su lugar de residencia habitual o al que eligieron de forma voluntaria como reasentamiento en otra parte del país.³⁰ Para concretar lo anterior es indispensable que se garantice la plena participación de las personas víctimas del despla-

²⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, párr. 111; Corte IDH, *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de febrero de 2016, serie C, núm. 312, párr. 26.

²⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párr. 166.

²⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, cit., párr. 123; Corte IDH, *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 19 de noviembre de 2015, serie C, núm. 307, párr. 109.

²⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Yarce y otras vs. Colombia*, cit., párr. 222.

³⁰ Cfr. CIDH, medida cautelar núm. 882-17, Comunidades indígenas tsotsiles de Chalhuitán y Chenalhó respecto de México, 24 de febrero de 2018, párrs. 31 y 32.

zamiento forzado interno en la planificación y gestión de su regreso o reintegración.³¹

Por otro lado, la CIDH también ha abordado la relevancia del deber de prevención en casos de planes o proyectos de extracción, explotación o desarrollo que pongan en riesgo real e inmediato a un individuo o un grupo determinado.³² Como se ha explicado, las afectaciones pueden ser de diversa índole por la multiplicidad de derechos que se ven involucrados en las situaciones o condiciones de desplazamiento forzado, desde las afectaciones a la vida o integridad personal producto de la contaminación ambiental o desplazamientos derivados de aquella hasta las ya abordadas vulneraciones a los derechos de la familia, de la niñez o de acceso a la justicia.

Específicamente se ha identificado que son los pueblos y comunidades indígenas quienes resienten de forma particular las consecuencias de los proyectos de industrias extractivas. Como un grupo que históricamente ha enfrentado diversas situaciones de vulnerabilidad, el derecho internacional le ha reconocido una protección especial frente al desplazamiento forzado interno derivada de las obligaciones reforzadas que tienen los Estados frente a su derecho a la propiedad colectiva. Ello es así dado que el desplazamiento forzado interno atenta directamente contra la existencia misma de los pueblos y comunidades indígenas, pues quebranta la relación fundamental que guardan con sus territorios; ya sea en términos de supervivencia física (el sustento material) o en términos de supervivencia cultural,³³ si su cultura está directamente ligada al territorio.

Es por eso que el SIDH y otros sistemas de protección de derechos humanos han señalado la relevancia del consentimiento en los procesos de toma de decisiones que puedan generar desplazamiento forzado interno, así como respecto a cualquier posibilidad o evaluación de reasentamiento voluntario.³⁴ La CIDH reporta que el impacto del desplazamiento forzado

³¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de mayo de 2010, serie C, núm. 212, párr. 148; Corte IDH, *Caso defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 167; Corte IDH, *Caso Yarec y otras vs. Colombia*, cit., párr. 224.

³² Cfr. CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales...*, cit., párr. 93.

³³ *Ibidem*, párr. 312.

³⁴ Cfr. OIT, convenio núm. 169, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Ginebra, 5 de septiembre de 1991, artículo 106; ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, A/RES/61/295, 10 de diciembre de 2007, artículo 10; CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, OEA/Ser.L/V/II, doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párrs. 334.1 y 334.3; ONU, Informe del ex relator especial sobre la situación de los

en pueblos y comunidades indígenas puede llegar a ser devastador en sus formas de vida, lo que trae como consecuencia un claro riesgo de extinción cultural o físico,³⁵ la pérdida de sentido y valor de sus vidas, hasta el doloroso punto de querer acabar con ellas.³⁶ Incluso los episodios de desplazamiento han llegado a ser promovidos a través de diversos medios como una estrategia de despojo territorial y desarraigo comunitarios para que sus tierras ancestrales queden “libres” y a entera disposición de aquellos que buscan explotar sus recursos naturales de forma violenta y arbitraria.³⁷

La CIDH también se ha referido a como la ejecución de proyectos o planes de industrias extractivas y el mantenimiento de situaciones violentas con la aparición de grupos armados en sus territorios ancestrales, ha llevado a la existencia de condiciones de inseguridad, asesinatos, violencia sexual y actos de hostigamiento en contra de defensores o defensoras de derechos humanos y de líderes comunitarios, que conllevan a que los pueblos y comunidades indígenas se vean desproporcionadamente más afectados por los episodios de desplazamiento forzado interno.³⁸

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es el de los efectos que viven los miembros de los pueblos y comunidades indígenas cuando son reubicados en zonas urbanas, lo que les impone dificultades para acceder a elementos vitales para su subsistencia y los coloca en una situación de pobreza o pobreza extrema.³⁹ En estos casos, los Estados tienen el deber de adoptar medidas específicas de protección, teniendo en cuenta las particularidades de su cosmovisión, lo cual incluye su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, para prevenir y revertir los efectos de dichas situaciones.⁴⁰

Finalmente, es importante referir a las medidas de reparación que dentro del SIDH se han otorgado por las diversas violaciones a los derechos humanos de la población víctima de desplazamiento forzado interno. Respecto a ellas, el Tribunal Interamericano ha adoptado un estándar de flexibilizar la

derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 47.

³⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 147.

³⁶ Cfr. CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales...*, cit., párr. 267.

³⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 14 de octubre de 2014, serie, núm. 284, párrs. 63 y 64.

³⁸ Cfr. CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales...*, cit., párr. 307.

³⁹ *Ibidem*, párr. 315.

⁴⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 147.

valoración de documentos probatorios que puedan acreditar daños provocados por la condición de desplazamiento forzado interno.⁴¹ Ello debido a las circunstancias particulares que implica el desplazarse forzosamente para las personas que buscan salvaguardar su vida e integridad. Algunas de las reparaciones han considerado la adopción de planes de vivienda,⁴² programas de salud,⁴³ restitución de tierras a comunidades indígenas desplazadas⁴⁴ y medidas de seguridad⁴⁵ que permitan el retorno o reasentamiento voluntario.

Los estándares desarrollados por el SIDH reflejan de forma integral las causas y consecuencias que provoca el desplazamiento forzado interno. Efectos que van desde la pérdida de la tierra o territorio ancestral, la vivienda y la marginación, hasta repercusiones psicológicas, el empobrecimiento, el deterioro de las condiciones de vida, la inseguridad, la desarticulación social, entre otras, que afectan ya sea de forma colectiva a la población forzada a desplazarse dentro de sus fronteras, o que afecta de forma particular a aquellas que, además, pertenecen a grupos que enfrentan situaciones de vulnerabilidad, como pueblos indígenas, mujeres, niñas y niños, adultos mayores y defensores de derechos humanos o líderes comunitarios.

Así, veamos ahora la situación que enfrentan tres países del continente respecto al desplazamiento forzado interno.

V. UNA MIRADA AL DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO EN MÉXICO, NICARAGUA Y VENEZUELA

1. *México*

Desde diciembre de 2006 el gobierno de Felipe Calderón impulsó una estrategia de seguridad basada en la incorporación de las Fuerzas Armadas y la Marina en las tareas de combate al narcotráfico, y de esa forma en la militarización de la seguridad.

⁴¹ Cfr. Corte IDH, *Caso de la comunidad moiwana vs. Surinam*, cit., párrs. 186 y 187; Corte IDH, *Caso de la "masacre de Mapiripán" vs. Colombia*, cit., párrs. 266 y 267.

⁴² Cfr. Corte IDH, *Caso masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, reparaciones, sentencia del 19 de noviembre de 2004, serie C, núm. 116, párr. 105; Corte IDH, *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, cit., párr. 276.

⁴³ Cfr. Corte IDH, *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, cit., párrs. 452 y 453.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 459.

⁴⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso de la comunidad moiwana vs. Surinam*, cit., párr. 212; Corte IDH, *Caso defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 256.

Desde esa fecha existe en el país una ola de violencia que se expresa en cifras alarmantes de homicidios, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, amenazas, intimidaciones, etcétera. Diversas organizaciones, nacionales e internacionales, han señalado como una de las más preocupantes consecuencias de la estrategia de seguridad que se ha seguido la ocurrencia de violaciones sistemáticas de derechos humanos.⁴⁶

A pesar del claro vínculo entre la presencia de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad y el aumento de los homicidios en el país, el gobierno de Andrés Manuel López Obrador impulsó la aprobación de la Ley de Seguridad Interior, que legitima la permanencia de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública.

En este contexto, impera una situación de violencia e inseguridad en el país de proporciones preocupantes con efectos diversos; uno de ellos, el desplazamiento forzado de personas.

Ante la falta de información oficial respecto de las dimensiones del desplazamiento forzado interno —ausencia que responde a su no reconocimiento como tema de preocupación por las instituciones del Estado—, organizaciones de la sociedad civil y organismos de protección de los derechos humanos han sido los que han documentado y sistematizado información con el objetivo de visibilizar el desplazamiento forzado interno y sus dimensiones en México.

En un documento llamado “Episodios de desplazamiento interno forzado masivo en México. Informe 2018”, elaborado por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) y que sistematiza los episodios de desplazamiento forzado interno masivos (aquellos en los que se desplazan, al menos, 10 núcleos familiares o 50 personas) resultado de situaciones de violencia,⁴⁷ se refiere que durante ese año se registraron 25 episodios de desplazamiento forzado masivo, los cuales afectaron a 11,491 personas.⁴⁸

Las entidades en donde se registraron los episodios de desplazamiento interno forzado masivo con el mayor número de personas afectadas

⁴⁶ Entre ellas véase Open Society Justice Initiative, *Atrocidades innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*, Open Society Foundations, 2016; *México, ni seguridad ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” en México*, Human Rights Watch, 2011; Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, Informe de misión a México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, p. 86.

⁴⁷ No se cuantifican los desplazados resultado de desastres naturales.

⁴⁸ Episodios de desplazamiento interno forzado masivo en México. Informe 2018, México, CMDPDH, 2018, p. 14. Respecto de la metodología utilizada véanse pp. 11 y 12.

fueron Guerrero (con 5,056 personas, en ocho municipios y 22 localidades) y Chiapas (con 5,035 personas, ocurridos en cuatro municipios y seis localidades).⁴⁹ El episodio con el mayor número de víctimas de desplazamiento interno forzado masivo ocurrió en Chiapas, en el municipio de Aldama, en el cual 2,036 indígenas tzotziles fueron obligados a desplazarse de diversas localidades.⁵⁰

De acuerdo con el registro histórico-acumulativo llevado a cabo por la CMDPDH, el total de personas internamente desplazadas por la fuerza en México, hasta diciembre de 2018, asciende a 338,405.⁵¹

Sobre las causas que dieron lugar a los desplazamientos internos forzados, en todos los episodios que ocurrieron en 2018 se registró la presencia y/o el uso directo de la violencia. En la gran mayoría (80%) la causa directa y principal de los desplazamientos fue la violencia generada por grupos armados organizados. En el 20% restante los episodios fueron causados por violencia política, conflictividad social y/o conflictos territoriales.⁵²

Si bien durante el 2018 no se registraron episodios como resultado del impulso de proyectos de desarrollo, especialmente actividades relacionadas con proyectos extractivos mineros, durante el 2017 sí fueron una causal de desplazamientos internos forzados.

El informe también revela que en 2018, a diferencia de otros años, el desplazamiento respondió a varios tipos de violencia: el temor fundado ante la violencia de las organizaciones criminales; las incursiones y los ataques armados en contra de la población civil; los enfrentamientos armados de grupos delincuenciales entre sí o entre grupos delincuenciales y agentes del Estado, y el asesinato de miembros de la comunidad de origen o residencia habitual de los desplazados.⁵³ Además, aborda otros actos violentos que ocurrieron en el escenario previo o durante el desplazamiento, como: uso de armas de fuego o la presencia de personas armadas; amenazas e intimidación; casas, cultivos o negocios que fueron quemados, destruidos o baleados; saqueo de viviendas y el robo de animales, cultivos u otras pertenencias; extorsiones y cobros de cuotas de piso; desalojo con violencia; reclutamiento forzado, y desaparición de personas pertenecientes a la comunidad o de familiares de las personas desplazadas por la fuerza.⁵⁴

⁴⁹ *Ibidem*, p. 14.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 13.

⁵¹ *Ibidem*, p. 15.

⁵² *Ibidem*, p. 19.

⁵³ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 25.

En relación con el perfil de las personas desplazadas, en el informe se aborda que si bien buena parte de las víctimas son familias completas (lo que incluye mujeres, niñas, niños, adolescentes, hombres y adultos mayores), en más de la mitad de los desplazamientos internos forzados se registró la alta presencia de niñas y niños, mujeres y adultos mayores. También es significativo que una quinta parte de los episodios de desplazamiento interno forzado tuvieran como víctimas a personas indígenas, lo que muestra que la población indígena es afectada de manera desproporcionada por el desplazamiento interno forzado masivo.⁵⁵

Sobre el destino de la población internamente desplazada, en el 80% de los episodios de desplazamiento la población desplazada permanece dentro de la misma entidad federativa de residencia, aunque hayan huido hacia otros municipios. Sólo en una quinta parte de aquellos se registró el traslado a diferentes estados del país.⁵⁶

Retomando los estándares reconocidos en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos y por el propio SIDH, el Estado debe garantizarles seguridad y libertad de circulación; un nivel de vida adecuado, incluyendo el acceso a una alimentación adecuada, agua, vivienda, servicios de salud y educación básica; acceso al empleo y a medios de subsistencia; acceso a mecanismos eficaces para la restitución de viviendas, tierras y bienes, o el ofrecimiento de una indemnización; acceso y reemplazo de documentación; reunificación familiar voluntaria; participación integral en los asuntos públicos, en condiciones de igualdad, y recursos efectivos en caso de violación de derechos, como acceso a la justicia, reparación e información.

La información sobre las condiciones en que se encuentran las personas desplazadas forzadas internas o sobre los medios del retorno o reasentamiento es escasa, debido, en parte, a la no existencia de un programa centralizado de protección y asistencia, lo que ocasiona que la atención que reciban no se dé de manera organizada ni sistemática. Por otro lado, de los 25 episodios de desplazamiento interno forzado masivo registrados en 2018, en sólo tres de ellos parte de la población desplazada regresó a sus lugares de origen o residencia habitual.⁵⁷ Sin embargo, los datos no dan cuenta de en qué condiciones retornaron o si las situaciones de inseguridad que existían y que detonaron el desplazamiento han sido resueltas.

Adicionalmente a los datos que se han presentado, de acuerdo con estimaciones del Centro de Monitoreo de Desplazados Internos (IDMC, por

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 31 y 32.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 38.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 42.

sus siglas en inglés), para el 2014 había una cifra de, al menos, 281,400 desplazados internos en México, sosteniendo que la expansión de la violencia criminal, en particular las actividades de los grupos delictivos y las operaciones militares a gran escala implementadas para combatirlos, eran las principales causas del desplazamiento en México.⁵⁸

Asimismo, en el SIDH, en sus dos órganos, el desplazamiento forzado interno en México ha sido un tema de preocupación.

La CIDH ha señalado, en informes temáticos y de país, que una de las graves violaciones de derechos humanos que han generado las diversas formas de violencia que se han venido dando en México durante los últimos años tiene que ver con el desplazamiento interno forzado.⁵⁹ "...la violencia relacionada con el crimen organizado ha conllevado a que miles de personas se hayan visto forzadas a desplazarse internamente en México",⁶⁰ teniendo un impacto particularmente grave en pueblos indígenas, defensores de derechos humanos y periodistas. De igual forma, ha coincidido en que los megaproyectos de desarrollo han provocado, entre sus consecuencias, generar el desplazamiento forzado de pueblos indígenas y otras comunidades.⁶¹

La CIDH observó que el fenómeno del desplazamiento forzado interno no ha sido documentado y analizado de forma integral por el Estado, lo que consideró el obstáculo principal para responder de forma integral al mismo. En su lugar, refirió que las respuestas estatales han sido fragmentadas, destacando la falta de una ley sobre desplazamiento interno que incorpore los Principios Rectores dentro del ordenamiento jurídico, la inexistencia de una institución federal o punto focal responsable de brindar protección y asistencia a las y los desplazados internos, y el no reconocimiento de personas desplazadas internas como víctimas de violaciones de derechos humanos en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.⁶²

La CIDH reiteró su preocupación por la falta de información oficial sobre el alcance que puede estar teniendo el desplazamiento interno en México, lo que evidencia la invisibilización de la problemática. La inexistencia de datos sobre la dimensión y las características del desplazamiento interno en México requiere que el Estado lleve a cabo un análisis a nivel nacional

⁵⁸ CIDH, Situación de los derechos humanos en México, OEA/Ser.L./V/II, doc.44/15, 31 de diciembre de 2015, p. 138.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 137.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ *Ibidem*, p. 138.

⁶² CIDH, Situación de los derechos humanos en México, *cit.*, pp. 140 y 141.

que permita caracterizar el desplazamiento en México y adoptar las medidas que sean necesarias para dar respuesta efectiva a este fenómeno.⁶³ También refirió que la inexistencia de datos sobre la dimensión y características del desplazamiento forzado interno no relega al Estado de sus obligaciones respecto a este fenómeno, empezando por elaborar una metodología para medirlo, caracterizarlo y prestar una respuesta conforme a los estándares internacionales, en particular los Principios Rectores.

Durante el 2018 la CIDH otorgó, en dos ocasiones, medidas cautelares a personas que se encontraban en una situación de riesgo debido al desplazamiento forzado interno. Las medidas se dictaron respecto de personas indígenas tsotsiles y de comunidades indígenas tsotsiles.⁶⁴ Así, en noviembre del 2018 la Corte Interamericana dictó una sentencia contra el Estado mexicano: el *Caso Alvarado Espinoza y otros*.⁶⁵

En ella, el Tribunal Interamericano puso especial énfasis en el contexto en que ocurrieron los hechos, enmarcándose en la política de combate al narcotráfico basada en el despliegue de elementos de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública, que ocasionó en Chihuahua, entre otros lugares, una intensificación de la violencia que se expresó en enfrentamientos armados, homicidios y en el incremento de la incidencia delictiva. En ese escenario, algunos de los familiares de las personas desaparecidas fueron objeto de amenazas, hostigamiento e intimidación (llamada telefónica, allanamiento de domicilio y atropellamiento) lo que generó su desplazamiento forzado interno.

Asimismo, acreditó la existencia de un contexto de riesgo en la región, derivado, adicionalmente, de la búsqueda del esclarecimiento de las desapariciones forzadas por parte de los familiares, que se materializó en las amenazas u hostigamientos de que fueron objeto. Cuatro núcleos familiares dejaron su lugar de residencia habitual, trasladándose a diferentes partes del país, y uno de ellos a Estados Unidos. Ante ello, la Corte IDH enfatizó la

⁶³ *Ibidem*, p. 141.

⁶⁴ Es el caso de las MC 361/17 a favor de personas indígenas tsotsiles desplazadas del ejido Puebla en San Cristóbal de las Casas, Chiapas, debido a que se encontraban en una situación de grave riesgo resultado de amenazas, hostigamientos y actos de violencia perpetrados por parte de un grupo de personas armadas con motivo de disputas de carácter territorial y político, así como por la presunta precariedad provocada por el desplazamiento, y de las MC 882/17 a favor de comunidades indígenas tsotsiles de Chalchihuitán y Chenalhó, México, debido a que estarían en una situación de riesgo por agresiones, hostigamiento y amenazas de parte de personas armadas, así como por los impactos en sus derechos generados por el desplazamiento fuera de sus comunidades de origen. Disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>.

⁶⁵ Corte IDH, *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*, cit.

obligación del Estado mexicano sobre el deber de proteger los derechos de las personas desplazadas, lo que implica proveer las condiciones necesarias para el retorno voluntario, digno y seguro a su lugar de residencia habitual o de reasentamiento voluntario en otra parte del país.⁶⁶

Los tres grupos familiares que se vieron forzados a desplazarse internamente regresaron a sus lugares de residencia para, después de un tiempo, volver a desplazarse internamente o a Estados Unidos. A juicio de la Corte IDH, esta situación permite inferir la falta de garantías de seguridad para el retorno. Es significativo que la Corte Interamericana haya emitido, en varias ocasiones, medidas provisionales⁶⁷ para proteger a los familiares. En ellas, de manera reiterada se refirió a la situación de riesgo en que aquellos se encontraban, situación que era de conocimiento estatal, lo que le imponía tomar todas las medidas a su alcance para revertir la situación de riesgo causa del desplazamiento forzado. De esta forma, el Estado mexicano incumplió no sólo su deber de prevenir el desplazamiento, sino también de garantizar las condiciones para el retorno seguro.

El *Caso Alvarado* no es un caso aislado. Si bien se refiere a uno en concreto, también es reflejo de la situación que viven miles de personas que han sido víctimas de la situación de violencia que se vive en el país, que en muchos casos los ha forzado a desplazarse en la búsqueda de condiciones de seguridad.

2. *Nicaragua*

En abril del 2018 se desató una serie de eventos que comprometió la estabilidad social en Nicaragua. Las protestas sociales surgidas a raíz de las reformas al sistema de seguridad social y un incendio en la reserva natural Indio Maíz, junto con la precaria atención gubernamental para sofocarlo, fueron las situaciones que desencadenaron los diversos movimientos en

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 279.

⁶⁷ La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en su artículo 63.2, que “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes...”. Las medidas provisionales tienen un carácter cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, pero también tutelar, en tanto protegen derechos humanos, buscando evitar daños irreparables a las personas. Éstas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

contra del gobierno en turno de Daniel Ortega.⁶⁸ Las diversas protestas, encabezadas principalmente por jóvenes, fueron reprimidas por agentes estatales nicaragüenses, lo que fue agravándose a un nivel tal, que grupos de choque (también llamados parapoliciales) irrumpieron en la Universidad Centroamericana en Managua para agredir a estudiantes, trabajadores y profesores que estaban protestando pacíficamente.

Las y los manifestantes, tras continuar sus recorridos, fueron fuertemente agredidos por elementos de la policía nacional y los grupos de choque, ante lo que diversas universidades se unieron a los reclamos en contra de las agresiones y represiones.⁶⁹ A partir de ahí se suscitaron un sinnúmero de eventos violentos en contra de medios de comunicación, centros educativos,⁷⁰ estudiantes y todos aquellos que apoyaran las movilizaciones. Conforme fueron avanzando los días de represiones y protestas sociales, las movilizaciones se fueron extendiendo por diversas localidades de Nicaragua.

Frente a la movilización anterior, la respuesta del gobierno encabezado por Daniel Ortega fue la utilización de la fuerza pública (policiales y antimotines) y el empleo de armas de fuego, bombas lacrimógenas y el uso desproporcionado de balas de goma. A lo anterior se sumó la falta de respuesta estatal para recriminar, investigar y sancionar las actuaciones de terceras personas que operaron como grupos de choque en los actos violentos en contra de quienes participaron en las protestas sociales. Uno de los eventos más significativos —por los efectos dañinos que ocasionó— fue la represión generalizada que se desató en Managua el 20 de abril del 2018, donde las fuerzas policiales, en conjunto con las parapoliciales, ingresaron a la Universidad Nacional de Ingeniería, abriendo fuego e incendiando las instalaciones, y ocasionando una fuga masiva de estudiantes, en la que muchos, al intentar salir, perdieron la vida o sufrieron graves heridas.⁷¹

A raíz de estos acontecimientos se desató una inestabilidad económica, política y social alimentada por las propias acciones del gobierno, los actos violentos de grupos de choque y la pérdida de vigencia de los derechos hu-

⁶⁸ Centro de Investigación de la Comunicación, Tres escenarios tras la insurrección de abril en Nicaragua, confidencial, Nicaragua, 8 de mayo de 2018.

⁶⁹ *Cfr.* CIDH, Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II, doc.86/18, 21 de junio de 2018, párr. 35.

⁷⁰ Por ejemplo, conforme a algunas notas y reportajes de medios de comunicación, la Radio Darío fue incendiada por grupos parapoliciales, así como fue incendiado el Centro Universitario Nacional. *Q'hubo*, Encuentran cuerpo calcinado, 22 de abril de 2018.

⁷¹ *Cfr.* CIDH, Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua, *cit.*, párrs. 41 y 42.

manos. Frente a la gravedad de la situación, la CIDH decidió instalar una Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada, con el objeto de dar especial atención a la situación de derechos humanos en Nicaragua.⁷² Tras la instalación de aquella, la CIDH realizó una visita al país, donde observó la situación de derechos humanos en relación con todos los hechos violentos que surgieron a partir de las primeras protestas en abril, tras la cual publicó el informe final titulado “Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua”.⁷³

Posterior a la emisión del informe, la CIDH anunció la instalación del Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (Meseni), con el objetivo de dar seguimiento a las recomendaciones realizadas por el órgano interamericano derivadas de la visita de país, las observaciones preliminares, el informe final y las diversas medidas cautelares que se otorgaron a favor de las personas que se encontraban en una situación de grave riesgo por estar en juego sus vidas e integridad física.⁷⁴ Finalmente, como parte de los mecanismos que la CIDH puede activar para salvaguardar la situación de derechos humanos y cumplir con su mandato, instaló el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes para Nicaragua (GIEI), con el propósito de coadyuvar y apoyar las investigaciones de los hechos violentos ocurridos en el país en el mes de abril, en el marco de las protestas sociales.

A partir de los hechos descritos, la situación en Nicaragua se ha ido agravando a tal nivel, que el gobierno decidió concluir con la invitación a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en dicho país,⁷⁵ la restricción a los medios de comunicación masiva, llevar a cabo detenciones arbitrarias, lo mismo que expulsiones arbitrarias de defensores y defensoras de derechos humanos, la limitación de personalidad jurídica a asocia-

⁷² Cfr. CIDH, comunicado de prensa: “CIDH anuncia instalación de sala de coordinación para monitorear la situación en Nicaragua”, 3 de mayo de 2018, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/094.asp>.

⁷³ Véase CIDH sobre Nicaragua, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas/nicaragua2018.asp>.

⁷⁴ Cfr. CIDH, comunicado de prensa: “CIDH instala el Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (Meseni)”, 25 de junio de 2018, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/135.asp>.

⁷⁵ Cfr. CIDH, comunicado de prensa: “CIDH lamenta la conclusión a la invitación a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Nicaragua”, 31 de agosto de 2018, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/195.asp>; The Associated Press, “Nicaragua expulsa al grupo de derechos humanos de la ONU”, *The New York Times*, 31 de agosto de 2018, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2018/08/31/nicaragua-onu-ortega-informe/>.

ciones de derechos humanos, entre otros incidentes graves documentados tanto por la CIDH como por otros organismos (como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Nicaragua).

Como consecuencia de las condiciones y ambiente de violencia, inseguridad y amenazas que se viven en Nicaragua desde abril del año 2018, miles de personas se han visto forzadas a dejar sus hogares para resguardarse en casas de familiares, amigos, o bien, en casas de seguridad.

De igual forma, los informes de la Comisión Interamericana refieren como muchas personas también se han visto forzadas a realizar desplazamientos intraurbanos dentro del mismo municipio en el que viven o a trasladarse a otras ciudades,⁷⁶ y en los casos más graves, a desplazarse fuera del país en busca de refugio para salvaguardar sus vidas y las de sus familiares.⁷⁷ Especialmente han sido líderes de grupos estudiantiles y defensores y defensoras de derechos humanos quienes, tras la persecución que viven, han sido forzados a buscar protección en otras fronteras.⁷⁸

Tal y como lo ha expresado la Corte IDH, las situaciones de impunidad en un Estado propician e incentivan a sus habitantes a recurrir al desplazamiento forzado interno o también al exilio⁷⁹ para intentar, de alguna forma, huir de las condiciones de violencia y peligro para sus derechos humanos.

Lo anterior ha ocasionado que alrededor de 62 mil personas⁸⁰ se hayan visto forzadas a abandonar y huir de sus lugares habituales de residencia. Asimismo, decenas de familias se han dispersado y desarticulado dentro y fuera de las fronteras de Nicaragua, provocando la pérdida de vínculos afectivos con miembros de la misma familia, con amigos y con otras personas de la comunidad.⁸¹

⁷⁶ Cfr. CIDH, Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua, *cit.*, párr. 220.

⁷⁷ Cfr. OEA, GIEI, Nicaragua. Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo del 2018, 2018, p. 321, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/actividades/gie-i-nicaragua/GIEI_INFORME.pdf.

⁷⁸ Cfr. CIDH, Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua, *cit.*, párr. 221.

⁷⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso V. R. P. V. P. C. y otros vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de marzo de 2018, serie C, núm. 350, párr. 309.

⁸⁰ Cfr. “Nicaragua: un año después del inicio de la crisis, más de 60,000 personas se han visto forzadas a huir del país”, ACNUR, 16 de abril de 2019, disponible en: <https://www.acnur.org/noticias/briefing/2019/4/5cb5eb1c4/nicaragua-un-ano-despues-del-inicio-de-la-crisis-mas-de-60000-personas.html>.

⁸¹ Cfr. OEA, GIEI, Nicaragua. Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo del 2018, *cit.*, párr. 308.

El desplazamiento de miembros de las familias también conlleva costos adicionales, pues el traslado a otros países —como Costa Rica—⁸² supone el uso de medios de transporte y el pago de costos por estos servicios. Dichos costos traen complicaciones financieras para las personas que dejan el país —porque llegan con poco o ningún dinero al exilio— y también para las que se quedan en Nicaragua, pues invirtieron lo que tenían o pidieron préstamos para que el familiar llegara a otro país o región a preservar su vida. Muchas veces los familiares que se quedan tienen que cubrir los gastos de la persona que se fue, enviando dinero periódicamente, por la imposibilidad de trabajar en el otro país debida a la situación de irregularidad.⁸³

Tras no poder regresar a sus hogares, las personas forzadas a desplazarse internamente se enfrentan con adversas formas de vivir y sobrevivir, ya que deben lidiar con las dificultades que implica el trasladarse a otro lugar para salvaguardar sus vidas e integridad,⁸⁴ como buscar nuevas oportunidades de trabajo, vivienda, acceso a servicios básicos, e incluso ocultarse constantemente por el temor a ser perseguidos y seguir siendo objeto de amenazas u hostigamientos. Después de la agudización de la represión gubernamental, quienes se han visto obligados a salir de sus hogares están constantemente expuestos a las peores condiciones ambientales, de higiene, a la falta de agua y servicios sanitarios.⁸⁵

Lo anterior ha llevado a la Comisión Interamericana a otorgar medidas cautelares a favor de varias personas e integrantes de los principales grupos, así como a sus familiares, que han resentido más la represión por parte del gobierno. Dichas medidas cautelares buscan que el Estado nicaragüense asegure la vida e integridad de sus habitantes mediante el restablecimiento de los servicios de salud, dado que diversas clínicas y hospitales han sido desmantelados porque el personal médico ha brindado atención a personas participantes en las protestas, y el retorno seguro a sus hogares para garantizar el derecho a la vivienda, entre otras más que buscan proteger que se respete la libertad, por ejemplo, derivada de detenciones arbitrarias, o persecución y censura a medios de comunicación.⁸⁶

⁸² Desde el inicio de la crisis democrática en Nicaragua, el país vecino, Costa Rica, ha recibido alrededor de 55 mil solicitudes de refugio, según información hasta abril de 2019 (“Nicaragua: un año después del inicio de la crisis...”, *cit.*)

⁸³ *Cfr.* OEA, GIEI, Nicaragua. Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de abril y el 30 de mayo de 2018, *cit.*, párr. 319.

⁸⁴ *Ibidem*, párr. 325.

⁸⁵ *Ibidem*, párr. 328.

⁸⁶ *Cfr.* CIDH, resolución 27/2019, medidas cautelares núm. 921-16, Veinticuatro integrantes de la Comisión Permanente de Derechos Humanos respecto de Nicaragua (amplia-

La situación de crisis democrática y de derechos humanos en la que se encuentran las y los habitantes de Nicaragua debido al actuar arbitrario y abusivo de sus autoridades ha provocado que estudiantes, profesores, defensoras y defensores de derechos humanos, periodistas y familias enteras salgan de sus casas y de sus lugares habituales de residencia como forma de escapar de la violencia, la represión, los hostigamientos y las amenazas.

Asimismo, el estado político y social del país no sólo ha provocado desplazamientos forzados internos, dado que permanecer en territorio nicaragüense no garantiza seguridad, sino que cada vez es más alta la cifra de solicitudes de asilo o refugio en los países vecinos. Y lo anterior claramente refleja la incapacidad e inexistente voluntad del gobierno del presidente Ortega por restablecer el Estado de derecho, y con él los derechos humanos de su población.

3. *Venezuela*

A diferencia de Nicaragua, la crisis democrática y de derechos en Venezuela no es reciente. Sin embargo, las condiciones en que buena parte de las y los venezolanos se encuentran hoy son reflejo de que no se están tomando medidas para contenerlas o solucionarlas. Desde 2003 la CIDH ha emitido tres informes de país relativos a la situación de derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela,⁸⁷ además de que la Organización de Estados Americanos (OEA) y otros organismos como la ONU, han monitoreado los avances o deterioros en su institucionalidad democrática mediante la celebración de audiencias extraordinarias, visitas al país e informes, entre otros.

A través de los años se ha observado un paulatino deterioro en la institucionalidad democrática y en el estado de los derechos humanos en Venezuela, situación que desde 2015 se ha profundizado e intensificado

ción), 1o. de junio de 2019; CIDH, resolución 5/2019, medidas cautelares núm. 873-18, Lucía Pineda Ubau y su núcleo familiar respecto de Nicaragua (ampliación), 11 de febrero de 2019; CIDH, resolución 2/2019, medidas cautelares núm. 84-19, Ruth Esther Matute Valdivia respecto de Nicaragua, 31 de enero de 2019; CIDH, resolución 41/2018, medidas cautelares núm. 669-18, Migueliuth Sandoval Cruz y otros respecto de Nicaragua, 12 de junio de 2018.

⁸⁷ Véase CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II.118, doc. 4, rev. 1, 24 de octubre de 2003; CIDH, Democracia y derechos humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II, doc. 54, 30 de diciembre de 2009; CIDH, Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. Informe de país, OEA/Ser.L/V/II, doc. 209/17, 31 de diciembre de 2017.

significativamente. La compleja problemática encuentra sus raíces en la injerencia del Poder Ejecutivo en los demás poderes públicos. La inobservancia del principio de separación de poderes, principio fundamental de todo régimen constitucional de derecho, se refleja de manera particular y grave en la actuación del Poder Judicial, el cual ha venido actuando sin garantías de independencia y sin garantizar la permanencia de jueces o magistrados en sus puestos.

En Venezuela, quienes disienten con el gobierno son objeto de serias represalias, como se constata con las frecuentes detenciones y destituciones a alcaldes, gobernadores, diputados y opositores, en general.⁸⁸ Como consecuencia de la crisis política, económica y social, miles de personas se han movilizado en varias ciudades del país en rechazo al gobierno del presidente Maduro y las decisiones del Poder Judicial, así como en exigencia de mejores condiciones de vida frente a la grave escasez de alimentos, medicinas y otros bienes esenciales. Diversos organismos internacionales han identificado la existencia de serias restricciones que afectan gravemente el ejercicio del derecho a la protesta social y a la libertad de expresión, lo que abona al serio contexto de deterioro en la vigencia de los derechos humanos.⁸⁹

El debilitamiento y la crisis democrática en este país se reflejaron también en la ruptura con el SIDH tras anunciar la denuncia de la CADH, la cual surtió efectos el 10 de septiembre de 2013. Dicha decisión unilateral por parte del Poder Ejecutivo venezolano, sin duda, representa un retroceso para sus habitantes, quienes perdieron la posibilidad de acudir a una instancia internacional de protección de derechos humanos, particularmente relevante en contextos donde la justicia a nivel nacional no asegura las garantías mínimas para su actuar.

Lo anterior debido a que la Corte Interamericana no podrá conocer de hechos ocurridos después de la entrada en vigor de la denuncia; es decir, de hechos posteriores al 10 de septiembre de 2013.⁹⁰ Junto con la denuncia de la CADH, la República Bolivariana de Venezuela, el 28 de abril de 2017, presentó su denuncia a la Carta de la OEA (documento que, entre otras cosas, le otorga competencia a la CIDH). La denuncia de la Carta tomó dos años para surtir efectos, por lo que a partir de abril

⁸⁸ *Ibidem*, párrs. 12-19.

⁸⁹ *Ibidem*, párr. 20.

⁹⁰ *Cfr.* CIDH, comunicado de prensa núm. 117/12: "CIDH lamenta decisión de Venezuela de denunciar Convención Americana sobre Derechos Humanos", 12 de septiembre de 2012; CIDH, comunicado de prensa núm. 064/2013: "CIDH manifiesta su profunda preocupación por efecto de la denuncia de la Convención Americana por parte de Venezuela", 10 de septiembre de 2013.

de 2019 se suponía la salida oficial de Venezuela de dicha organización. No obstante, el 8 de febrero de 2019, la representación de dicho Estado —a través del presidente electo Juan Guaidó— envió una carta al presidente de la OEA manifestando su intención de permanecer como miembro de dicho órgano.⁹¹

El deterioro en la situación de los derechos humanos y las alteraciones del Estado de derecho y sistema democrático en Venezuela configuran un contexto de retrocesos y débil capacidad institucional para garantizar niveles de vida adecuados a su población. En Venezuela se encuentra vigente una profunda crisis económica y social que se caracteriza por el significativo aumento de la pobreza y la pobreza extrema, así como por enormes dificultades de acceso a alimentos, medicamentos, servicios de salud y vivienda adecuada para grandes sectores de la población.⁹²

Desde el repunte de la crisis democrática, social y política se registró un alza de 180.9% en los precios, lo que provocó que aproximadamente el 80% de la población padezca escasez de alimentos. A su vez, se reportó la falta de condiciones para la atención mínima adecuada en centros públicos de salud: la pérdida de personal, la precariedad de la infraestructura y equipamiento médico, el desabastecimiento de medicinas, insumos y materiales médicos, así como también el cierre o suspensión de servicios médicos.⁹³

Tras la evidente crisis que enfrenta el Estado venezolano, varias personas y familias se han visto obligadas a migrar. De hecho, monitoreos realizados por la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) han mostrado que el 52% de las personas han cruzado la frontera colombo-venezolana para realizar compras de productos pertenecientes a la canasta familiar, de aseo y medicamentos, entre otros. De las personas que cruzan las fronteras venezolanas para salir, el 90% manifestó querer retornar a Venezuela —en el corto, mediano o largo plazo—, mientras que el otro 10% señaló querer quedarse en otro país.⁹⁴ Actualmente se reportan alrededor de cuatro millones de personas refugiadas y migrantes venezolanas en todo el mundo, de las cuales 3.2 millones se encuentran en América

⁹¹ Véase nota adjunta, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/a-41_nota_juan_guaido_03-7-2019.pdf.

⁹² Cfr. CIDH, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela...*, *cit.*, párr. 405.

⁹³ *Ibidem*, párr. 406.

⁹⁴ Cfr. Cancillería de Colombia y OIM, *Monitoreo de desplazamiento en la frontera colombo venezolana*, 5 de julio de 2017.

Latina y el Caribe.⁹⁵ A junio de 2019, el país que más refugiados y migrantes venezolanos recibió fue Colombia, con un aproximado de 1,298,300 personas, mientras México, a finales de 2018, reportó una cifra de poco más de 48 mil personas.⁹⁶

Las cifras anteriores dan cuenta de un imperante y evidente foco rojo que es directamente consecuencia de la crisis democrática y de derechos por la que atraviesa Venezuela. Los flujos migratorios masivos de la población venezolana tienen sus inicios como parte del fenómeno del desplazamiento forzado interno, ello con el objetivo de encontrar mejores condiciones de vida o huir de persecuciones políticas. De esta forma, personas o grupos de personas se vieron obligadas a trasladarse a otros barrios, zonas o localidades del país para poder preservar su vida e integridad.

Tras la agudización de la crisis en Venezuela, los bienes y servicios básicos comenzaron a colapsar de manera generalizada e indiscriminada. De esta forma, las violaciones a derechos como alimentación, salud, educación y vivienda son los factores principales, junto con la violencia y la inseguridad incentivadas por las actuaciones estatales, que motivan a las personas a abandonar sus hogares ya sea para cruzar una frontera internacional o desplazarse dentro del territorio venezolano. En el caso de las mujeres, se añaden la falta de acceso a atención de salud prenatal y postnatal y la insuficiencia de mecanismos de protección frente a la violencia doméstica. A su vez, las y los niños, junto con las personas adultas mayores, son quienes a menudo permanecen en el país,⁹⁷ por lo que la evidente fragmentación familiar actualiza violaciones a los derechos de las y los niños, adultos mayores, y a la familia, en general.

En este sentido, y derivado de la propia complejidad de la situación en Venezuela, los flujos son cada vez más variados, masivos y complejos. Ante la falta de condiciones básicas de vida y la ya mencionada situación de inseguridad, los episodios de desplazamiento forzado en dicho país han adquirido un carácter *sui generis*. Afirmamos lo anterior debido a la información que aportan las diferentes labores de monitoreo realizadas por diversos organismos internacionales de protección de derechos humanos, así como de organizaciones de la sociedad civil.

⁹⁵ Cfr. ACNUR, Situación en Venezuela, disponible en: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>.

⁹⁶ Cfr. R4V, Plataforma de coordinación para refugiados y migrantes de Venezuela, disponible en: <https://r4v.info/es/situations/platform>.

⁹⁷ Cfr. ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela, A/HRC/41/18, 4 de julio de 2019, párr. 70.

Si bien en un inicio los desplazamientos forzados internos buscaban preservar las condiciones mínimas para vivir con dignidad y seguridad personal dentro del propio territorio estatal, ahora las personas necesitan sobrevivir buscando las condiciones inclusive fuera de su espacio geográfico. Que en el caso venezolano una parte del desplazamiento ocurra fuera de las fronteras del país podría llevar a cuestionar si las obligaciones y estándares desarrollados para los desplazamientos forzados internos aplican a este escenario.

Recordando el concepto de desplazados forzados internos que los Principios Rectores aportan, uno de los aspectos que menciona es que la persona, o grupo de personas, no crucen una frontera estatal internacionalmente reconocida. Que en el caso venezolano aquellas atraviesen constantemente las fronteras —sin necesariamente solicitar el carácter de refugio o asilo— con el objetivo de escapar o huir temporalmente —por días, semanas, e incluso horas— de la crisis de violencia generalizada del país —que se materializa en amenazas constantes a los derechos humanos—, podría llevar a calificar el desplazamiento forzado venezolano como atípico y, en ese sentido, no cumplir con las características del desplazamiento forzado interno. Frente a este argumento nos parece importante enfatizar que la razón que motiva el desplazamiento no es permanecer fuera de su territorio, sino acceder y abastecerse de enseres básicos para su sobrevivencia o alejarse de forma temporal de posibles agravios a la vida o integridad para después volver a sus lugares habituales de residencia, sin que al momento ello signifique el cese de las amenazas o violencias para un retorno seguro.

El análisis previo de la complicada y grave situación en que se encuentra Venezuela, que tiene como uno de sus efectos el desplazamiento forzado interno, impone que las medidas que se impulsen para hacerle frente sean evaluadas desde la situación particular de ese país, lo que no excluye que las obligaciones que tienen los Estados frente al desplazamiento forzado interno y los derechos a garantizar deban ser cumplidos y observados en todo momento.

Derivado de los numerosos incumplimientos estatales en materia de derechos humanos, muchos de los y las venezolanas buscan algún tipo de protección internacional sin importar que ésta sea incierta. Tras la alta demanda de solicitudes de asilo y refugio y la incapacidad de que se otorguen todas ellas, cada vez recurren a los canales clandestinos que provee la migración irregular a través de riesgosas rutas terrestres y marítimas.⁹⁸

⁹⁸ *Cfr.* CIDH, Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela..., *cit.*, párr. 467.

VI. CONCLUSIONES

El desplazamiento forzado interno que se vive en México, Nicaragua y Venezuela debe ser abordado a partir de las causas a las que está respondiendo. La violencia interna, y en ese marco la inseguridad, el hostigamiento, el acoso y las amenazas, instituciones democráticas debilitadas o inexistentes y la falta de acceso a satisfactores básicos para la supervivencia, son situaciones que están llevando a miles de personas a dejar sus lugares de residencia habitual, trasladándose a otros, sea dentro de las fronteras nacionales o, como en el caso venezolano, más allá de ellas.

Si bien en el caso venezolano podría cuestionarse que lo que ocurre sea desplazamiento forzado interno, que se confirme su carácter involuntario y que las situaciones que lo detonan sean las previstas en su definición hacen que pueda referirse a dicho fenómeno, reconociendo que existe una particularidad respecto al destino de esa movilidad, ya que una parte ocurre más allá de las fronteras nacionales debido a la imposibilidad de acceder a alimentos, servicios básicos y a condiciones mínimas de seguridad dentro de ellas.

Que en las situaciones de desplazamiento forzado interno revisadas esté claro cuáles son las causas que lo determinan es una ventaja que no puede soslayarse, toda vez que ponerle freno requiere, necesariamente, combatir las razones que lo ocasionan, tomando, de esta forma, medidas para evitar su reiteración. Actuar en este sentido forma parte de las obligaciones básicas —de prevención— que tienen los Estados frente al desplazamiento forzado interno: proteger la vida y la seguridad y asegurar a las personas el acceso a condiciones de vida mínimas, condiciones que, de garantizarse, inhiben el desplazamiento forzado, o al menos aquel asociado a la falencia de este tipo de garantías.

Que tanto los Principios Rectores como la jurisprudencia interamericana se refieran, cuando abordan las obligaciones concretas que los Estados deben cumplir frente al desplazamiento forzado, a las de prevención, obedece a la lógica de tomar medidas antes de que las violaciones a derechos humanos que conllevan ocurran; de atender las situaciones que las desencadenan.

En situaciones de desplazamiento forzado las obligaciones de prevención no son suficientes para atender las violaciones de derechos humanos que este fenómeno conlleva. Por esa razón, también se ha puesto énfasis en las obligaciones que tienen los Estados cuando aquel ocurre (de protección y asistencia a las personas en dichas circunstancias) y para asegurar el retorno o reasentamiento seguros.

Es importante subrayar que las obligaciones estatales frente al desplazamiento forzado interno y los derechos a garantizar no son metas a largo plazo; son un piso mínimo que las autoridades deben cumplir de manera inmediata, con la única distinción de la etapa en la que aquellas deben impulsarse.

Los casos de México, Nicaragua y Venezuela también muestran como los hechos generadores del desplazamiento forzado interno son atribuibles a situaciones de violencia, inseguridad, acoso u hostigamiento no siempre imputados a actores estatales. Como se refirió, la jurisprudencia interamericana ha sido clara al sostener que el propio Estado tiene obligaciones y puede ser sujeto de responsabilidad internacional por el actuar de terceros en incumplimiento de la obligación de respeto. Esto significa que frente a violaciones de derechos humanos cometidas por terceros, el Estado no puede actuar con aquiescencia o tolerancia, colaborar, asistir o ayudar, incentivarlas o propiciarlas. Asimismo, el Estado incumple su deber de prevención cuando tenga conocimiento de situaciones de riesgo real o inmediato en que se encuentre una persona, o un grupo de ellas, y no adopte medidas para prevenirlas o evitarlas.

De ahí que el Estado tenga el deber de actuar frente a hechos cometidos por terceros que violentan los derechos humanos, así como ante el conocimiento de situaciones de riesgo en que se encuentran personas o grupos como resultado del desplazamiento forzado.

Que los Estados cumplan con las obligaciones que tienen en casos de desplazamiento forzado interno requiere, en principio, que reconozcan que en su interior enfrentan esta problemática. No tener cifras oficiales sobre la cantidad de personas desplazadas internamente (sea por omisión o con toda la intención) es un claro indicador de negación de su existencia. Sin cifras tampoco hay un problema público que deba ser atendido a través de políticas públicas integrales.

De ahí que sea necesario, por muy obvio que parezca con la cantidad de datos que las organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales han aportado, que los gobiernos de México, Nicaragua y Venezuela reconozcan la existencia de desplazamiento forzado interno dentro de sus fronteras, y que, a partir de las causas que lo originan, se incida en ponerle freno. Hecho esto, los desarrollos de los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano trazan una ruta sobre las obligaciones que tienen los Estados respecto de las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado interno y los derechos que deben ser garantizados en ese contexto.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR, Datos básicos, disponible en: <https://www.acnur.org/es-mx/datos-basicos.html>.
- ACNUR, Situación en Venezuela, disponible en: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>.
- CANCILLERÍA DE COLOMBIA y OIM, Monitoreo de desplazamiento en la frontera colombo venezolana, 5 de julio de 2017.
- CENTRO DE INVESTIGACIÓN DE LA COMUNICACIÓN, Tres escenarios tras la insurrección de abril en Nicaragua, confidencial, Nicaragua, 8 de mayo de 2018.
- CIDH, comunicado de prensa: “CIDH anuncia instalación de sala de coordinación para monitorear la situación en Nicaragua”, 3 de mayo de 2018, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/094.asp>.
- CIDH, comunicado de prensa: “CIDH instala el Mecanismo Especial de Seguimiento para Nicaragua (Meseni)”, 25 de junio de 2018, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/135.asp>.
- CIDH, comunicado de prensa: “CIDH lamenta la conclusión a la invitación a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Nicaragua”, 31 de agosto de 2018, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/195.asp>.
- CIDH, comunicado de prensa núm. 064/2013: “CIDH manifiesta su profunda preocupación por efecto de la denuncia de la Convención Americana por parte de Venezuela”, 10 de septiembre de 2013.
- CIDH, comunicado de prensa núm. 117/12: “CIDH lamenta decisión de Venezuela de denunciar Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 12 de septiembre de 2012.
- CIDH, Democracia y derechos humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II, doc. 54, 30 de diciembre de 2009.
- CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II, doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009.
- CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos. Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, doc.46/15, 31 de diciembre de 2015.
- CIDH, Graves violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas sociales en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II, doc.86/18, 21 de junio de 2018.

- CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II.118, doc. 4, rev. 1, 24 de octubre de 2003.
- CIDH, Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela. Informe de país, OEA/Ser.L/V/II, doc. 209/17, 31 de diciembre de 2017.
- CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser.L/V/II, doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015.
- CIDH, Situación de los derechos humanos en México, OEA/Ser.L./V/II, doc.44/15, 31 de diciembre de 2015.
- CIDH, Verdad, justicia y reparación. Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II, doc. 49/13, 31 de diciembre de 2013.
- CNDH, Informe especial sobre el desplazamiento forzado interno (DFI) en México, 2016.
- COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, Episodios de desplazamiento interno forzado masivo en México. Informe 2018, México, 2018.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)*, México, CNDH-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Miradas Complementarias desde la Academia, núm.7.
- GRUPO DE TRABAJO DE LA ONU SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS E INVOLUNTARIAS, Informe de misión a México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012.
- IDMC, Global Report on Internal Displacement, GRID, IDMC, 2019.
- México, ni seguridad ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” en México*, Human Rights Watch, 2011.
- “Nicaragua: un año después del inicio de la crisis, más de 60,000 personas se han visto forzadas a huir del país”, ACNUR, 16 de abril de 2019, disponible en: <https://www.acnur.org/noticias/briefing/2019/4/5cb5eb1c4/nicaragua-un-ano-despues-del-inicio-de-la-crisis-mas-de-60000-personas.html>.
- OEA y GRUPO INTERDISCIPLINARIO DE EXPERTOS INDEPENDIENTES, Nicaragua. Informe sobre los hechos de violencia ocurridos entre el 18 de

abril y el 30 de mayo del 2018, 2018, p. 321, disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/actividades/giei-nicaragua/GIEL_INFORME.pdf.

OIT, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Ginebra, 5 de septiembre de 1991.

ONU y CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela, A/HRC/41/18, 4 de julio de 2019.

ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, A/RES/61/295, 10 de diciembre de 2007.

ONU, Informe del ex relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009.

ONU, Informe del representante del secretario general, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1998/53/add.2, 11 de febrero de 1998.

ONU, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Atrocidades innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*, Open Society Foundations, 2016.

R4V, Plataforma de coordinación para refugiados y migrantes de Venezuela, disponible en: <https://r4v.info/es/situations/platform>.

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de los derechos humanos*, México, FLACSO, 2013.

THE ASSOCIATED PRESS, “Nicaragua expulsa al grupo de derechos humanos de la ONU”, *The New York Times*, 31 de agosto de 2018, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2018/08/31/nicaragua-onu-ortega-informe/>.

CAPÍTULO V

LA SEQUÍA COMO DETERMINANTE DEL DESPLAZAMIENTO CLIMÁTICO. UNA MIRADA DESDE MÉXICO

Marisol ANGLÉS HERNÁNDEZ*

Melanie Génesis MALDONADO MADIN**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La sequía como fenómeno asociado al cambio climático*. III. *El incipiente marco jurídico internacional en torno a los refugiados/desplazados/migrantes climáticos*. IV. *Sequía y desplazamiento a la luz de la Agenda 2030*. V. *El desplazamiento por sequía en México*. VI. *Reflexiones finales*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema climático está vinculado con el medio ambiente y el sistema socioeconómico a través del agua y el cambio climático, se refleja, a menudo, en variaciones en la disponibilidad del agua, en el agravamiento de las sequías en algunas regiones y de las inundaciones en otras.

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la escasez del agua afecta al 40% de las personas en el mundo,¹ y se proyecta que esta cifra aumente, entre otros factores, a causa del cambio climático,² situación que obstaculiza la sostenibilidad de los recursos naturales y el de-

* Doctora en Derecho ambiental, investigadora de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Correo electrónico: mangles@unam.mx.

** Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Correo electrónico: 3401.mm@gmail.com.

¹ ONU, Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2015, Nueva York, 2015, p. 55.

² Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre desarrollo humano 2007-2008. La lucha contra el cambio climático: solidaridad frente a un mundo dividido, Madrid, Mundi-Prensa, 2007, p. 27.

sarrollo económico y social. De manera que la escasez de este recurso representa uno de los desafíos más complejos de nuestro siglo.³

En consecuencia, el agua es un factor clave en la gestión de riesgos relacionados con el hambre, las epidemias, las desigualdades, la inestabilidad política, los desastres y los desplazamientos.⁴

Durante el periodo de 20 años comprendido entre 1995 y 2015, las sequías representaron el 5% de los desastres mundiales asociados a los eventos hidrometeorológicos extremos,⁵ afectaron a 1,100 millones de personas, provocaron la pérdida de más de 22,000 vidas y daños por 100,000 millones de dólares. Aunque el porcentaje de las sequías (5%) es mucho menor que el de las inundaciones (43%), lo cierto es que aquellas avanzan lenta y silenciosamente,⁶ y, en ocasiones, sus efectos son irreversibles. Es importante señalar que en

...contexto de escasez hídrica, la vulnerabilidad dependerá de la incidencia de la variabilidad climática, así como de la resiliencia y capacidad de adaptación de una persona o comunidad a este factor de estrés, ya que la capacidad de adaptación está intrínsecamente vinculada a las estructuras sociales, como el género, clase, casta y etnia.⁷

Durante los últimos 50 años, cambios generalizados en las temperaturas extremas en muchas regiones del mundo han contribuido a la distribución más extensa de las sequías. A su vez, el aumento en las temperaturas y la disminución de las precipitaciones han incrementado la prevalencia de

³ Anglés Hernández, Marisol, *Agua y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, p. 15, disponible en: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CTDH-Agua-DH.pdf>.

⁴ UN-Water, Seguimiento en materia de agua y saneamiento en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Una introducción, Ginebra, United Nations-Water, 2016, p. 2.

⁵ Los desastres asociados al clima se definen como: "Alteraciones graves del funcionamiento normal de una comunidad o una sociedad debido a los fenómenos físicos peligrosos que interactúan con las condiciones sociales vulnerables, dando lugar a efectos humanos, materiales, económicos o ambientales adversos generalizados que requieren una respuesta inmediata a la emergencia para satisfacer las necesidades humanas esenciales, y que puede requerir apoyo externo para la recuperación". Field, C. B. et al. (eds.), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation. Summary for Policymakers. A Special Report of Working Groups I and II of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2012, p. 4.

⁶ Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos 2019: no dejar a nadie atrás, París, Unesco, 2019, p. 18.

⁷ Miletto, M. et al., *Migration and its Interdependencies with Water Scarcity, Gender and Youth Employment*, París, Unesco, 2017, p. 15.

condiciones más secas y han contribuido a cambios en la distribución de las sequías, lo que aumenta el riesgo para las poblaciones que dependen de la agricultura como medio de vida.

De acuerdo con el Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés),⁸ a partir de 1970 se han registrado sequías más intensas y largas en los trópicos y subtrópicos, mismas que pueden exacerbarse por la interacción entre las condiciones naturales y los factores humanos, como los cambios en el uso del suelo, la sobreexplotación de acuíferos y la contaminación del agua, entre otros.⁹ En México, en la mayor parte de su territorio, excepto la zona tropical del sur, los suministros de agua se encuentran más estresados por el cambio climático, por lo que se estima habrá una menor disponibilidad de agua y un aumento de las condiciones de sequía,¹⁰ lo que, a su vez, podría tener mayores impactos negativos en la calidad de vida y salud de las poblaciones;¹¹ además de constituir un factor determinante para el desplazamiento de las personas.

Ahora bien, si analizamos el vínculo entre sequía y desplazamiento, tenemos que, tanto a escala internacional como en los ámbitos nacionales, los estudios sobre el binomio son escasos. Si bien se analizan ambos fenómenos tanto a nivel interno como transfronterizo, no se ha logrado documentar una relación causal clara entre la sequía y el desplazamiento, por lo que en este trabajo haremos una integración de los datos disponibles para México, a efecto de mostrar algunos de sus puntos de conexión.

II. LA SEQUÍA COMO FENÓMENO ASOCIADO AL CAMBIO CLIMÁTICO

La sequía es uno de los resultados de los fenómenos hidrometeorológicos extremos, y por su evolución lenta y graves afectaciones a los ecosistemas, la

⁸ Intergovernmental Panel on Climate Change.

⁹ Parry, M. L. *et al.* (eds.), *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2007, p. 187.

¹⁰ Romero-Lankao, P. *et al.*, “North America”, en Field, C. y Barros, V. (eds.), *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability*, Ginebra, Intergovernmental Panel on Climate Change, 2014, p. 1445.

¹¹ Moreno Sánchez, A. R. *et al.*, “Salud humana”, en Gay, C. y Rueda, J. C., *Reporte mexicano de cambio climático*, México, UNAM, Programa de Investigación en Cambio Climático, 2015, p. 169.

seguridad alimentaria,¹² la paz,¹³ el desarrollo, la salud y la vida de los seres vivos, debe atenderse de manera urgente desde una perspectiva preventiva y no meramente reactiva.

Desde la óptica de la gestión integral de riesgos, se considera estar ante un desastre a causa de sequía cuando una comunidad amenazada por ésta no puede —por diversas vulnerabilidades (económicas, sociales, ambientales, técnicas, políticas, etcétera)— procurarse el agua que requiere para su propio consumo, para soportar su forma de vida y sus actividades económicas.¹⁴

La sequía ha sido definida de múltiples formas, tales como: “ausencia prolongada o insuficiencia acentuada de precipitación”, o bien, “insuficiencia que origina escasez de agua para alguna actividad o grupo de personas”, pero también como “un periodo de condiciones meteorológicas anormalmente secas suficientemente prolongado para que la ausencia de precipitación ocasione un serio desequilibrio hidrológico”.¹⁵

De acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África, hecha en París el 17 de junio de 1994 y de la que México es parte, por *sequía* se entiende “el fenómeno que se produce naturalmente cuando las lluvias han sido considerablemente inferiores a los niveles normales registrados, causando un agudo desequilibrio hídrico que perjudica los sistemas de producción de recursos de tierras” (artículo 1o.).

Además, la sequía suele clasificarse en categorías diversas: sequía agrícola, que se evidencia en el déficit de humedad existente en el metro más externo de espesor del suelo y que afecta a los cultivos; la sequía hidrológica,

¹² El cambio climático y la sequía pueden incidir de manera negativa en las cuatro dimensiones de la seguridad alimentaria: *i*) disponibilidad de los alimentos; *ii*) accesibilidad a los alimentos; *iii*) utilización de los alimentos, y *iv*) estabilidad de los alimentos. *Cfr.* FAO, *The State of Food Security and Nutrition in the World 2018. Building Climate Resilience for Food Security and Nutrition*, Roma, Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2018, pp. 37-112.

¹³ Al respecto véase Hidalgo García, M., “La influencia del cambio climático en la seguridad”, *El cambio climático y su repercusión en la defensa*, España, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2017, pp. 157-185; Almer, C. *et al.*, “Water Scarcity and Rioting: Disaggregated Evidence from Sub-Saharan Africa”, *Journal of Environmental Economics and Management*, 2017, pp. 193-209.

¹⁴ Wilches-Chaux, G., “La vulnerabilidad global”, en Maskrey, A. (comp.), *Los desastres no son naturales*, Colombia, Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, 1993, p. 24.

¹⁵ Heim, R. R., “A Review of Twentieth Century Drought Indices Used in the United States”, *Bulletin of the American Meteorological Society*, vol. 83, 2002, pp. 1149 y 1150.

que se caracteriza por un caudal fluvial o un nivel de lagos y aguas subterráneas inferior a los valores normales, y sequía meteorológica, condición climática en la que las lluvias acumuladas en una estación o en años están significativamente por debajo de lo normal, su principal manifestación es un déficit prolongado de precipitación.¹⁶

Ahora bien, de acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el cambio climático producirá alteraciones en los patrones de precipitación, temperatura y disponibilidad del agua.¹⁷ El fenómeno de la sequía, que no sólo depende del grado de reducción de la lluvia, de su duración y/o de su extensión geográfica, sino también de las demandas del recurso hídrico para la permanencia de los sistemas naturales y para el desarrollo de las actividades humanas,¹⁸ podría tener repercusiones negativas en la producción agrícola y, por ende, en la seguridad alimentaria, de manera que las zonas propensas a las sequías serán las más vulnerables y en las que se incrementarán los fenómenos de desplazamientos.¹⁹

En México la sequía meteorológica representa una de las mayores amenazas para los sectores agropecuarios y forestal,²⁰ por lo que, entre otras acciones, es urgente proteger y aumentar la superficie de bosques y selvas y lograr el aprovechamiento sustentable del agua; así como aumentar la captación de agua de lluvia y tratar las aguas residuales.

Ante este escenario, México integró, en 2013, el Programa Nacional contra la Sequía (Pronacose) como una política pública federal especializada, cuyo objetivo es crear instrumentos que permitan la gestión integrada de los consejos de cuenca. Para ello se busca: a) elaborar programas de medidas para prevenir y enfrentar la sequía a nivel cuenca o grupos de cuenca, y b) ejecutar acciones para mitigar las sequías existentes.²¹

¹⁶ Bates, B. C. et al. (eds), *El cambio climático y el agua. Documento técnico*, Ginebra, Secretaría del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, 2008, p. 182; Magaña, V. et al., “El riesgo ante la sequía meteorológica en México”, *Realidad, Datos y Espacio. Revista Internacional de Estadística y Geografía*, vol. 9, núm. 1, enero-abril de 2018, p. 36.

¹⁷ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre desarrollo humano 2007-2008..., *cit.*, p. 9.

¹⁸ Ortega-Gaucin, D. y Velasco, I., “Aspectos socioeconómicos y ambientales de las sequías en México”, *Aqua-LAC*, México, vol. 5, núm. 2, p. 78.

¹⁹ Anglés Hernández, Marisol, *Agua y derechos humanos*, *op. cit.*, p. 52.

²⁰ Monterroso Rivas, A. I. y Gómez Díaz, J. D., “Sistemas de producción de alimentos y seguridad alimentaria”, en Gay, C. y Rueda, J. C., *Reporte mexicano de cambio climático*, México, UNAM, Programa de Investigación en Cambio Climático, 2015, p. 97.

²¹ Política pública nacional para la sequía, México, Conagua, 2018, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/391100/Pol_tica_P_blica_Nacional_para_la_Sequ_a_2018.pdf.

Como un instrumento clave del Pronacose está el Monitor de Sequía en México (MSM), basado en la obtención e interpretación de diversos índices o indicadores de sequía para determinar las regiones afectadas por este fenómeno a partir de una escala de intensidades: *anormalmente seco* (D0), *sequía moderada* (D1), *sequía severa* (D2), *sequía extrema* (D3) y *sequía excepcional* (D4). Desde el año 2003, el MSM se actualiza quincenalmente, e incluye una descripción de la sequía en el país, el conteo de municipios afectados por las diferentes categorías de sequía y tablas y gráficos de porcentaje de área afectada por sequía a nivel nacional y estatal de las 13 regiones hidrológico-administrativas y de los 26 consejos de cuenca, los cuales están disponibles en la página *web* de la Comisión Nacional del Agua.²² De acuerdo con el Pronacose, de los 2,458 municipios existentes en México, 301 presentan un alto riesgo de sequía.²³

Según datos del 2019, las áreas con sequías permanecen en varias regiones del oriente, incluso la zona norte y la península de Yucatán y, de manera latente, en Sonora y Sinaloa, Chiapas y Tabasco.²⁴

Es preciso reconocer que “la construcción social del riesgo tiene un importante componente institucional en la que el Estado se erige en cómplice de las prácticas que lo detonan, al ser omiso en el ejercicio de sus facultades”,²⁵ en este caso, en cuanto a la prevención y gestión de la sequía.

III. EL INCIPIENTE MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL EN TORNO A LOS REFUGIADOS/DESPLAZADOS/MIGRANTES CLIMÁTICOS

El marco jurídico internacional de los refugiados se encuentra en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, del 28 de julio de 1951, y su Protocolo de Nueva York, del 31 de enero de 1967. Sin embargo,

²² Monitor nacional de sequía, México, Conagua, 2019, disponible en: <https://smn.cna.gob.mx/es/climatologia/monitor-de-sequia/monitor-de-sequia-en-mexico>.

²³ Tabla de vulnerabilidad ante la sequía de todos los municipios, México, Conagua, 2018, disponible en: <https://www.gob.mx/conagua/acciones-y-programas/tabla-de-vulnerabilidad-todos-los-municipios>.

²⁴ Instituto Mexicano de Tecnología del Agua, Monitor de sequía en México, México, 2019, disponible en: http://www.atl.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=9508:2019-01-30-16-21-17&catid=141:observatorio-meteorologico&Itemid=590.

²⁵ Anglés Hernández, Marisol, “Una aproximación a la gestión integral de riesgos asociados al cambio climático en las ciudades mexicanas”, en Delgado Ramos, Gian Carlo (ed.), *Ciudades sensibles al cambio climático: construyendo capacidades para la sustentabilidad y la resiliencia urbana con equidad*, México, UNAM, Programa de Investigación en Cambio Climático, 2018, p. 47, disponible en: http://www.pinc.unam.mx/DOCUMENTOS/Ciudades_sensibles.pdf.

estos instrumentos protegen a personas que tienen algún temor fundado de persecución,²⁶ por lo que no es aplicable a quienes se ven obligados a desplazarse por causas climáticas.²⁷ En consecuencia, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la Organización Internacional para las Migraciones y el Grupo Político de Refugiados han optado por utilizar la denominación de *desplazados ambientales*.²⁸

Ante la falta de protección de los desplazados ambientales, definidos como aquellas personas que se ven forzadas a dejar su hábitat tradicional o su lugar de residencia, de forma temporal o permanente, debido a un marcado trastorno ambiental o climático, esto es, a causa de amenazas naturales y/o provocadas por la actividad humana que ponen en peligro su existencia y/o afectan seriamente su calidad de vida,²⁹ surgieron los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, adoptados en 1998.³⁰ No obstante, pese a que han transcurrido 20 años, los programas y políticas para proteger y ayudar a los desplazados internos han sido insuficientes para hacer frente y reducir tales desplazamientos. Ello exige realizar más inversiones a nivel nacional e internacional en materia de desarrollo sostenible, control de la contaminación y deforestación, lo que conlleva la reducción del riesgo de desastres. Por tanto, es prioritario integrar el desplazamiento interno en la planificación del desarrollo y la gobernabilidad, tanto a nivel internacional como nacional.³¹

Por cuanto hace a los desplazados ambientales transfronterizos, se han realizado esfuerzos diversos en el marco del derecho internacional para dotarles de protección. Un ejemplo es la Iniciativa Nansen, adoptada en 2012 a propuesta conjunta de Noruega y Suiza, cuyo objetivo consiste en generar el consenso entre los Estados afectados sobre la mejor forma de responder a esta problemática, incluidas las repercusiones negativas del cambio climático, como la sequía. Así, en octubre de 2015, 109 Estados, entre ellos

²⁶ Hofmann, R., "Refugee-Generating Policies and the Law of State Responsibility", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45, núm. 4, 1985, p. 700.

²⁷ Borràs Pentinat, S., "Refugiados ambientales: el nuevo desafío del derecho internacional del medio ambiente", *Revista de Derecho*, vol. XIX núm. 2, diciembre de 2006, p. 89.

²⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *The State of the World's Refugees: The Challenge of Protection*, Ginebra, 1993 y 1995.

²⁹ El-Hinnawi, E., *Environmental Refugees*, Nairobi, United Nations Environment Programme, 1985, p. 4; Myers, K., *Environmental Exodus: An Emergent Crisis in the Global Arena*, Washington D. C., The Climate Institute, 1995, p. 18.

³⁰ ONU, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, Nueva York, Consejo Económico y Social, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

³¹ Global Report on Internal Displacement. May 2018, Ginebra, Internal Displacement Monitoring Centre-Norwegian Refugee Council, 2018, p. vi.

México, aprobaron la Agenda para la Protección de Personas Desplazadas Transfronterizas en el Contexto de Desastres y Cambio Climático, un instrumento no vinculante que retoma las directrices del Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030,³² y que presenta opciones de políticas concretas y recomendaciones para facilitar un desplazamiento digno.³³

Posteriormente, la Agenda para la Humanidad, anexa al informe del Secretario General de las Naciones Unidas para la Cumbre Humanitaria Mundial de 2016, instó a los Estados a adoptar un marco internacional apropiado, una legislación nacional y marcos de cooperación regionales para el año 2025, a fin de garantizar que los países de las regiones proclives a sufrir desastres asociados al clima estén preparados para recibir y proteger a los desplazados que no gozan de la protección de la condición de refugiados;³⁴ pues, a menudo, son personas “doblemente vulnerables debido a los lugares y las condiciones en las que viven, así como al riesgo al que se enfrentan por los reiterados desplazamientos”.³⁵

En el seno del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos se adoptó, en diciembre de 2018, el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, que tiene por objetivo mitigar los factores adversos y estructurales que impiden a las personas construir y mantener medios de vida sostenibles en sus países de origen, pretende reducir los riesgos y las vulnerabilidades a las que se enfrentan los migrantes en las diferentes etapas de la migración, respetando, protegiendo y cumpliendo sus derechos humanos y brindándoles atención y asistencia. Asimismo, busca abordar las preocupaciones legítimas de los estados y comunidades, al tiempo que reconoce que las sociedades están experimentando cambios demográficos, económicos, sociales y ambientales en diferentes escalas que pueden tener implicaciones para, y como resultado de, la migración. Por lo anterior, el Pacto constituye un esfuerzo por crear condiciones propicias que permitan a todos los migrantes enriquecer nuestras sociedades a través de sus capaci-

³² Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, adoptado por la ONU, RES/69/283, 23 de junio de 2015.

³³ The Nansen Initiative, Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change, Confederation Suisse-Norwegian Ministry of Foreign Affairs, vol. I, diciembre de 2015, disponible en: <https://nanseninitiative.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf>.

³⁴ ONU, Una humanidad: nuestra responsabilidad compartida, Nueva York, Asamblea General, A/70/709, 2 de febrero de 2016, pp. 28 y 45-47.

³⁵ Volker, T., “Discurso inaugural”, Ginebra, Iniciativa Nansen, 12 y 13 de octubre de 2015, p. 68.

dades humanas, económicas y sociales, y así facilitar sus contribuciones al desarrollo sostenible a nivel local, nacional, regional y global. No obstante, es demasiado pronto para advertir los resultados de su aplicación.

IV. SEQUÍA Y DESPLAZAMIENTO A LA LUZ DE LA AGENDA 2030

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible fue adoptada por la ONU en 2015 en seguimiento a los Objetivos del Milenio del año 2000. La Agenda consta de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que tienen entre sus finalidades: acabar con la pobreza extrema, combatir la desigualdad y la injusticia y afrontar el cambio climático.³⁶

Uno de los aspectos más relevante de los ODS está relacionado con la gestión y la variabilidad de desastres asociados al agua y, en algunos casos, ello se vincula con la sequía. El Objetivo 1 (Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo) cuenta con la Meta 1.5, cuyo propósito es fomentar la resiliencia de los pobres y aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y reducir su exposición a crisis y desastres. El Objetivo 3, orientado a garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades, refiere que las sequías tienen como resultado muertes y lesiones, y confirma el valor de los servicios climáticos para hacer frente a estos riesgos. A su vez, el Objetivo 11 busca lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles, por lo que la Meta 11.5 pretende reducir significativamente el número de muertes y de personas afectadas, así como las pérdidas económicas directas causadas por desastres, incluidos los relacionados con el agua.

Por otro lado, el Objetivo 13 consiste en adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos; en consonancia, la Meta 13.1 se enfoca en fortalecer la resiliencia y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres asociados a los eventos naturales. Para ello, la Meta 13.2 se enfoca en incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales, mientras que la meta 13.3 plantea mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y, por ende, la alerta temprana se relaciona con la reducción de la vulnerabilidad institucional y la ges-

³⁶ ONU, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1, Nueva York, Asamblea General, 2015, pp. 2-40.

tión integral de riesgos. Esta última se complementa con la Meta 13.b, que promueve mecanismos para aumentar la capacidad para la planificación y gestión eficaces en relación con el cambio climático en los países menos adelantados, con particular hincapié en las mujeres, los jóvenes y las comunidades locales y marginadas.

Entre los avances reportados por México respecto de estos objetivos se encuentran: *i)* el Atlas Nacional de Vulnerabilidad ante el Cambio Climático, un conjunto estructurado y sistemático de mapas que muestran la vulnerabilidad territorial del país, definida ésta como la incapacidad del sistema para afrontar los efectos adversos del cambio climático, la variabilidad del clima y los fenómenos extremos; *ii)* el Atlas Nacional de Riesgos, que identifica las principales contingencias hidrometeorológicas que se manifiestan en el país, y *iii)* los programas de ordenamiento ecológico del territorio, que prevén criterios de mitigación o adaptación al cambio climático.³⁷

Por último, el Objetivo 15 (Promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras) cuenta con la Meta 15.1, que plantea, al 2020, asegurar la conservación, el restablecimiento y el uso sostenible de los ecosistemas terrestres y los ecosistemas interiores de agua dulce y sus servicios, entre ellos las zonas áridas, en consonancia con las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales. Mientras que la Meta 15.3 apunta a restaurar las tierras degradadas, incluidas las tierras afectadas por la desertificación, la sequía y las inundaciones.

Al respecto, México reportó los siguientes progresos: *i)* el programa de Pago por Servicios Ambientales; *ii)* el Programa de Acción para Combatir la Desertificación en México, que previene y detiene la desertificación, promueve la productividad de regiones áridas y mejora la calidad de vida de los pobladores, y *iv)* El Programa de Manejo Sustentable de Tierras, que contribuye a la preservación de los ecosistemas terrestres. Y como parte de los desafíos destacan: *a)* proveer los recursos financieros, así como la legislación nacional adecuada y armonizada para la protección y aprovechamiento de los ecosistemas y su biodiversidad; *b)* asegurar la coherencia de las políticas públicas de los tres órdenes de gobierno y la transparencia de las prácticas de empresas productivas; *c)* desarrollar las capacidades y metodologías para la medición del valor económico de los bienes y servicios ecosistémicos, y *d)* generar opor-

³⁷ Informe nacional voluntario para el Foro Político de Alto Nivel sobre Desarrollo Sostenible. Bases y fundamentos en México para una visión del desarrollo sostenible a largo plazo. Avance en el cumplimiento de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, México, Gobierno de la República, 2018, p. 67.

tunidades atractivas para el financiamiento de los compromisos nacionales e internacionales de México relacionados con la Agenda 2030, además de impulsar proyectos que protejan la biodiversidad.³⁸

No obstante, en ninguno de los reportes se advierte la preocupación por el fenómeno de la sequía y la atención al desplazamiento que pudiera atribuirse a ella, y, en consecuencia, las acciones a realizar.

V. EL DESPLAZAMIENTO POR SEQUÍA EN MÉXICO

El IPCC reportó un nivel de confianza medio respecto a que las sequías se intensifiquen en el siglo XXI en algunas zonas y estaciones del año debido a la disminución de las precipitaciones y/o al aumento de la evapotranspiración.³⁹ Lo anterior es aplicable a México, que también se ve afectado por el fenómeno de La Niña, que, en combinación con un cálido norte del Atlántico subtropical, disminuye las precipitaciones sobre el norte de México y las incrementa en el sur del país.⁴⁰

Así, tenemos que en México la mayoría de las tierras sufren un proceso de degradación, lo que provoca que aproximadamente 2,250 km² de terrenos agrícolas potencialmente productivos cambien de vocación o se abandonen cada año. Los expertos estiman que los problemas de desertificación en México se deben, en gran parte, al cambio de uso de suelo, al pastoreo excesivo, a la sobreexplotación de bosques, a la deforestación, a la aplicación de prácticas de riego ineficientes, a las actividades mineras, a la expansión urbana y, entre otras, a la contaminación ambiental, situación que ha contribuido a que el país sea más vulnerable ante la sequía en los últimos años.⁴¹

Si bien en México se carece de datos periódicos oficiales sobre la relación sequía/desplazamiento, se cuenta con estudios diversos sobre la sequía desde la época prehispánica hasta nuestros días; los cuales relacionan el

³⁸ *Ibidem*, p. 58.

³⁹ Cfr. Field, C. B. et al. (eds.), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation...*, cit., p. 12.

⁴⁰ Schmidt-Verkerk, K., *The Potential Influence of Climate Change on Migratory Behaviour. A Study of Drought, Hurricanes and Migration in Mexico*, University of Sussex, 2011, pp. 31-134.

⁴¹ Schwartz L., M. y Notini, J., *Desertification and Migration: Mexico and the United States*, USA, Commission on Immigration Reform, 1994, p. ii; Liverman, D. M., "Vulnerability to Global Environmental Change", en Cutter, S. (ed.), *Environmental Risks and Hazards*, USA, Prentice Hall, 1994, p. 27.

fenómeno con las caídas de grandes culturas, pérdidas agropecuarias, hambruna, migración y mortandad.⁴²

Durante el siglo XX se registraron varios periodos críticos de sequías meteorológicas en el país, y aunque no hay datos sobre el desplazamiento que ello pudo haber generado, es importante referir dichos episodios. En el periodo de 1948 a 1954 se afectó el norte, noroeste y centro del país, con grandes pérdidas económicas, sobre todo, en la ganadería y la agricultura.⁴³ De 1960 a 1964 se impactó el norte, noroeste, Golfo de México, centro-occidente y centro-sur del país; también hubo cuantiosas pérdidas económicas en la ganadería y la agricultura, y, además, se reportó la muerte de 81 personas en Nuevo León. En el periodo de 1970 a 1978 la sequía afectó el norte, noroeste, centro-occidente y centro-sur del país, con la muerte por deshidratación de 100 niños en 1972, en Nuevo León, y 24 en 1977, en Coahuila, aparte de las recurrentes pérdidas económicas en la ganadería y la agricultura. En el cuarto periodo, de 1993 a 1996, se afectó el norte, noroeste, sur y centro del país, con 54 personas muertas por deshidratación en 1994, en Chihuahua. Asimismo, hubo pérdidas económicas en la ganadería y la agricultura.

Cabe señalar que para la década 1990-2000 hay estudios que refieren que a mayor frecuencia de desastres asociados al clima, como las sequías, mayor porcentaje de desplazamiento, aunque ello depende de la región afectada.⁴⁴ Concretamente, entre 1994 y 1999 se logró identificar la relación entre el efecto de los déficits de lluvia y la emigración de México hacia Estados Unidos (EU).⁴⁵ Con base en datos del Censo de Población y Vivienda de 2010, y de lluvia para México estimados a partir de imágenes de satélite, se mostró que las precipitaciones inferiores a las esperadas se asociaron a una mayor migración transfronteriza en los municipios con menor cobertura de riego y, por tanto, más sensibles a las perturbaciones climáticas.⁴⁶

⁴² Florescano, E. (coord.), *Análisis histórico de las sequías en México*, México, Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, 1980 (*in extenso*); Domínguez, J., “Revisión histórica de las sequías en México: de la explicación divina a la incorporación de la ciencia”, *Tecnología y Ciencias del Agua*, México, vol. 7, núm. 5, septiembre-octubre de 2016, pp. 79-90.

⁴³ Cook, E. R. *et al.*, “North American Drought: Reconstructions, Causes, and Consequences”, *Earth Science Review*, vol. 81, pp. 97 y 98.

⁴⁴ Saldaña-Zorrilla, S. y Sandberg, K., “Impact of Climate-Related Disasters on Human Migration in Mexico: A Spatial Model”, *Climatic Change*, vol. 96, núm. 1, 2009, pp. 117 y 118.

⁴⁵ Nawrotzki, R. J. *et al.*, “Do Rainfall Deficits Predict US-Bound Migration from Rural Mexico? Evidence from the Mexican Census”, *Population Research and Policy Review*, vol. 32, núm. 1, 2013, pp. 129-158.

⁴⁶ Leyk, S. *et al.*, “Internal and International Mobility as Adaptation to Climatic Variability in Contemporary Mexico: Evidence from the Integration of Census and Satellite Data”, *Population, Space and Place*, vol. 23, núm. 6, 2017, pp. 1-15.

Aunque en la actualidad los desplazamientos de las personas son multifactoriales, puede advertirse una relación entre los mismos y la sequía, pues el fenómeno genera afectaciones múltiples, además de las meramente ambientales. Por ejemplo, los campesinos ven mermada su fuente de trabajo y capacidad productiva; la industria también reduce su producción y se generan disputas por el agua entre las comunidades rurales y urbanas.⁴⁷ Por tanto, existen condiciones para que las personas se desplacen en busca de mejores condiciones de vida, lo cual puede verse como un mecanismo de adaptación ante el cambio climático.⁴⁸

La sequía de principios del siglo XXI se presentó de forma generalizada en el país y se relacionó con el incremento de la aridez del suelo por causas antropogénicas, lo que ha reducido el enfriamiento por evaporación y aumentado bruscamente el flujo de calor. La posible convergencia de la sequía natural y antropogénica proporciona una justificación convincente para mejorar y expandir la red de observación climática, en paralelo con la mejora de la planificación de la sequía y los esfuerzos de conservación del agua en México.⁴⁹

Los periodos de sequía severos en este siglo se han presentado entre 2000-2003, en 2006, 2007-2008, en 2009 y entre 2010-2012. En mayo de 2011 más del 90% de la superficie nacional estuvo afectada por la sequía.⁵⁰ Entre 2010-2015, 45% del territorio nacional sufrió, al menos, dos años de sequías, principalmente en la mitad del norte del país y casi en la totalidad de la península de Yucatán,⁵¹ lo que explica, de cierto modo, la migración de mexicanos hacia EU. Además, hay datos que muestran la relación entre reducción de la disponibilidad del líquido para la agricultura y el incremento de la emigración.⁵²

⁴⁷ Escalante, C. y Reyes, L., “Identificación y análisis de sequías en la Región Hidrológica Número 10, Sinaloa”, *Ingeniería Hidráulica de México*, vol. XIII, núm. 2, mayo-agosto de 1998, pp. 23-25; Diagnóstico de peligros e identificación de riesgos de desastres en México, México, Segob-Cenapred, 2003, pp. 22-25.

⁴⁸ Riosmena, F. *et al.*, “Climate Migration at the Height and End of the Great Mexican Emigration Era”, *Population and Development Review*, vol. 44, núm. 3, 2018, p. 458.

⁴⁹ Stahle, D. W. *et al.*, “Early 21st-Century Drought in Mexico”, *EOS*, vol. 90, núm. 11, 2009, p. 90.

⁵⁰ México. Sexta comunicación nacional y segundo informe bienal de actualización ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, México, Semarnat-INECC, 2012, p. 35.

⁵¹ Informe de la situación del medio ambiente en México 2015. Compendio de estadísticas ambientales. Indicadores clave de desempeño ambiental y de crecimiento verde, México, Semarnat, 2016, p. 15.

⁵² Feng, S. *et al.*, “Linkages Among Climate Change, Crop Yields and Mexico-US Cross-Border Migration”, *Proceeding National Academy of Science of United States of America*, vol. 107, núm. 32, 10 de agosto de 2010, pp. 14261-14262.

Por otro lado, existen algunos estudios que evidencian que un aumento en la exposición acumulada a los meses de sequía es significativo en cuanto al incremento de la migración rural-rural y la migración rural-urbana.⁵³ Incluso estudios recientes han determinado que la migración rural-urbana es una respuesta más común a las sequías *vs.* la migración rural-rural.⁵⁴ Por tanto, en condiciones de cambio climático adverso y reducción de las condiciones de seguridad asociada a los medios de vida, quienes viven en áreas rurales pueden optar por reubicarse en las urbes en busca de oportunidades de empleo y supervivencia, lo que se traduce en un desplazamiento interno. Según estimaciones del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), los estados receptores de mayor cantidad de desplazados internos son la Ciudad de México, Jalisco, Baja California, la zona fronteriza con EU y Quintana Roo, mientras que los territorios del centro, sur y medio-oeste son los mayores expulsores.⁵⁵

Como se advierte, los impactos por sequías en México se manifiestan, sobre todo, de forma directa en la reducción de cosechas, pastizales y producción forestal; aumento del peligro de incendios; reducción en los niveles de embalses, ríos y acuíferos; incremento en la tasa de mortalidad de ganado y vida silvestre, y daño a pesquerías y medio ambiente. Pero en la medida de su intensificación, la baja en cultivos, pastizales y producción forestal puede resultar en una merma del ingreso de agricultores y agronegocios, desempleo, incremento del crimen, ejecución de hipotecas de, valga la redundancia, préstamos hipotecarios, migración y programas de atención de desastres.⁵⁶

De acuerdo con el Informe Mundial sobre Desplazamiento Interno 2018, 18.8 millones de personas de 135 naciones fueron desplazadas en 2017 a causa de desastres; de ellos, 195,000 desplazamientos se dieron en México. Del total global, 892,000 personas tuvieron que desplazarse a causa de la sequía. Lamentablemente, respecto de este factor determinante no hay datos desagregados por país; pero si consideramos que el informe señala que en México 104,000 personas fueron desplazadas por los sismos del 19 de

⁵³ Nawrotzki, R. J. y DeWaard, J., “Climate Shocks and the Timing of Migration from Mexico”, *Population and Environment*, vol. 38, núm. 1, 2016, p. 78.

⁵⁴ Nawrotzki, R. J. *et al.*, “Climate Shocks and Rural-Urban Migration in Mexico: Exploring Nonlinearities and Thresholds”, *Climate Change*, vol. 140, núm. 2, 2017, p. 257.

⁵⁵ Godoy, E., *El cambio climático empuja las migraciones en México*, Roma, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2011, disponible en: <http://www.fao.org/in-action/agronoticias/detail/es/c/508073/>.

⁵⁶ Lobato-Sánchez, R., “El monitor de la sequía en México”, *Tecnología y Ciencias del Agua*, México, vol. VII, núm. 5, 2016, p. 198.

septiembre de ese año, restan 91,000 desplazados por desastres en México,⁵⁷ entre los que están los atribuidos a la sequía.

Es así que ante los retos que plantea el cambio climático, y previa consideración de sus efectos adversos, los cuales menoscaban la capacidad de los países para alcanzar el desarrollo sostenible y exacerban las dificultades a que se enfrenta la humanidad,⁵⁸ detonándose el desplazamiento forzado, bien interno o transfronterizo, tensionándose las relaciones de cooperación y paz al interior de los Estados y entre éstos, debe implementarse una política contra la sequía con un marcado énfasis preventivo y adaptativo que considere la participación de las personas susceptibles de verse afectadas, pues de esa manera se puede contribuir a reducir su vulnerabilidad para construir sociedades resilientes, sustentables e incluyentes.

De igual forma, y a efecto de fortalecer la toma de decisiones de carácter preventivo para la gestión integral de riesgos asociados a la sequía, resulta imperativo aumentar la infraestructura y el equipo para el pronóstico del fenómeno.⁵⁹ Ello contribuiría a reducir la vulnerabilidad de ciertos sectores, como el agropecuario e industrial, y el social, con énfasis en quienes dependen de la agricultura de subsistencia y ambiental, sobre todo en los ecosistemas y la biodiversidad que están expuestos a eventos extremos de sequía.

VI. REFLEXIONES FINALES

Como resultado del cambio climático la frecuencia e intensidad de los eventos de sequía se incrementarán, y con ello el desplazamiento asociado al estrés hídrico, por lo que resulta ineludible que México desarrolle una política pública preventiva que contribuya a reducir la vulnerabilidad, tanto de los sectores productivos como de la población, así como a planificar acciones para proteger a quienes se ven forzados a desplazarse por esta causa.

El agua es el elemento fundamental para la vida y el desarrollo; a su vez, la degradación ambiental, el cambio climático y la escasez hídrica constituyen causas directamente relacionadas con los desplazamientos de la población que necesita garantizar su subsistencia, por lo que se requiere de esfuerzos a nivel internacional que den atención a esta realidad que va en aumento constante y que carece de protección jurídica.

⁵⁷ Global Report on Internal Displacement..., *cit.*, pp. 2, 38 y 52.

⁵⁸ ONU, Transformar nuestro mundo..., *cit.*, pp. 5 y 6.

⁵⁹ Herron, C. A., *Agua y cambio climático en México 2007-2012: análisis y recomendaciones a futuro*, México, Conagua, 2013, p. 68.

Los diversos instrumentos internacionales que ha firmado el Estado mexicano, vinculantes o declarativos, sientan las bases para apuntalar la gestión integral de riesgos en torno a la sequía meteorológica como uno de los desafíos para garantizar el desarrollo incluyente, sostenible y resiliente. Entre los esfuerzos a realizar está la implementación de un sistema de alerta temprana, con énfasis en las poblaciones más expuestas y vulnerables al fenómeno.

Los estudios respecto del binomio sequía/desplazamiento deben fortalecerse desde una perspectiva multifactorial, que considere la complejidad de las interacciones entre los diversos factores implicados en ambos fenómenos (ambientales, físicos, químicos, biológicos, sociales, políticos y económicos, entre otros) a efecto de desarrollar acciones transversales e integrales que permitan reducir los eventos de conflictividad, así como las afectaciones a derechos, tales como salud, alimentación y desarrollo, por citar algunos, asociados a la escasez y disponibilidad del recurso hídrico.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALMER, C. *et al.*, “Water Scarcity and Rioting: Disaggregated Evidence from Sub-Saharan Africa”, *Journal of Environmental Economics and Management*, 2017.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *The State of the World’s Refugees: The Challenge of Protection*, Ginebra, 1993 y 1995.

ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, *Agua y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, disponible en: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CTDH-Agua-DH.pdf>.

ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Una aproximación a la gestión integral de riesgos asociados al cambio climático en las ciudades mexicanas”, en DELGADO RAMOS, Gian Carlo (ed.), *Ciudades sensibles al cambio climático: construyendo capacidades para la sustentabilidad y la resiliencia urbana con equidad*, México, UNAM, Programa de Investigación en Cambio Climático, 2018, disponible en: http://www.pincc.unam.mx/DOCUMENTOS/Ciudades_sensibles.pdf.

BATES, B. C. *et al.* (eds), *El cambio climático y el agua. Documento técnico*, Ginebra, Secretaría del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, 2008.

BORRÀS PENTINAT, S., “Refugiados ambientales: el nuevo desafío del derecho internacional del medio ambiente”, *Revista de Derecho*, vol. XIX núm. 2, diciembre de 2006.

- COOK, E. R. *et al.*, “North American Drought: Reconstructions, Causes, and Consequences”, *Earth Science Review*, vol. 81.
- Diagnóstico de peligros e identificación de riesgos de desastres en México, México, Segob-Cenapred, 2003.
- DOMÍNGUEZ, J., “Revisión histórica de las sequías en México: de la explicación divina a la incorporación de la ciencia”, *Tecnología y Ciencias del Agua*, México, vol. 7, núm. 5, septiembre-octubre de 2016.
- EL-HINNAWI, E., *Environmental Refugees*, Nairobi, United Nations Environment Programme, 1985.
- ESCALANTE, C. y REYES, L., “Identificación y análisis de sequías en la Región Hidrológica Número 10, Sinaloa”, *Ingeniería Hidráulica de México*, vol. XIII, núm. 2, mayo-agosto de 1998.
- FAO, *The State of Food Security and Nutrition in the World 2018. Building Climate Resilience for Food Security and Nutrition*, Roma, Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2018.
- FENG, S. *et al.*, “Linkages Among Climate Change, Crop Yields and Mexico-US Cross-Border Migration”, *Proceeding National Academy of Science of United States of America*, vol. 107, núm. 32, 10 de agosto de 2010.
- FIELD, C. B. *et al.* (eds.), *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation. Summary for Policymakers. A Special Report of Working Groups I and II of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2012.
- FLORESCANO, E. (coord.), *Análisis histórico de las sequías en México*, México, Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, 1980.
- Global Report on Internal Displacement. May 2018, Ginebra, Internal Displacement Monitoring Centre-Norwegian Refugee Council, 2018.
- GODOY, E., *El cambio climático empuja las migraciones en México*, Roma, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2011, disponible en: <http://www.fao.org/in-action/agronoticias/detail/es/c/508073/>.
- HEIM, R. R., “A Review of Twentieth Century Drought Indices Used in the United States”, *Bulletin of the American Meteorological Society*, vol. 83, 2002.
- HERRON, C. A., *Agua y cambio climático en México 2007-2012: análisis y recomendaciones a futuro*, México, Conagua, 2013.
- HIDALGO GARCÍA, M., “La influencia del cambio climático en la seguridad”, *El cambio climático y su repercusión en la defensa*, España, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2017.

- HOFMANN, R., “Refugee-Generating Policies and the Law of State Responsibility”, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45, núm. 4, 1985.
- Informe de la situación del medio ambiente en México 2015. Compendio de estadísticas ambientales. Indicadores clave de desempeño ambiental y de crecimiento verde, México, Semarnat, 2016.
- Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos 2019: no dejar a nadie atrás, París, Unesco, 2019.
- Informe nacional voluntario para el Foro Político de Alto Nivel sobre Desarrollo Sostenible. Bases y fundamentos en México para una visión del desarrollo sostenible a largo plazo. Avance en el cumplimiento de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, México, Gobierno de la República, 2018.
- INSTITUTO MEXICANO DE TECNOLOGÍA DEL AGUA, Monitor de sequía en México, México, 2019, disponible en: http://www.atl.org.mx/in dex.php?option=com_content&view=article&id=9508:2019-01-30-16-21-17&catid=141:observatorio-meteorologico&Itemid=590.
- LEYK, S. *et al.*, “Internal and International Mobility as Adaptation to Climatic Variability in Contemporary Mexico: Evidence from the Integration of Census and Satellite Data”, *Population, Space and Place*, vol. 23, núm. 6, 2017.
- LIVERMAN, D. M., “Vulnerability to Global Environmental Change”, en Cutter, S. (ed.), *Environmental Risks and Hazards*, USA, Prentice Hall, 1994.
- LOBATO-SÁNCHEZ, R., “El monitor de la sequía en México”, *Tecnología y Ciencias del Agua*, México, vol. VII, núm. 5, 2016.
- MAGAÑA, V. *et al.*, “El riesgo ante la sequía meteorológica en México”, *Realidad, Datos y Espacio. Revista Internacional de Estadística y Geografía*, vol. 9, núm. 1, enero-abril de 2018.
- Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, adoptado por la ONU, RES/69/283, 23 de junio de 2015.
- México. Sexta comunicación nacional y segundo informe bienal de actualización ante la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, México, Semarnat-INECC, 2012.
- MILETTO, M. *et al.*, *Migration and its Interdependencies with Water Scarcity, Gender and Youth Employment*, París, Unesco, 2017.
- Monitor nacional de sequía, México, Conagua, 2019, disponible en: <https://smn.cna.gob.mx/es/climatologia/monitor-de-sequia/monitor-de-sequia-en-mexico>.

- MONTERROSO RIVAS, A. I. y GÓMEZ DÍAZ, J. D., “Sistemas de producción de alimentos y seguridad alimentaria”, en GAY, C. y RUEDA, J. C., *Reporte mexicano de cambio climático*, México, UNAM, Programa de Investigación en Cambio Climático, 2015.
- MORENO SÁNCHEZ, A. R. *et al.*, “Salud humana”, en GAY, C. y RUEDA, J. C., *Reporte mexicano de cambio climático*, México, UNAM, Programa de Investigación en Cambio Climático, 2015.
- MYERS, K., *Environmental Exodus: An Emergent Crisis in the Global Arena*, Washington D. C., The Climate Institute, 1995.
- NAWROTZKI, R. J. *et al.*, “Climate Shocks and Rural-Urban Migration in Mexico: Exploring Nonlinearities and Thresholds”, *Climate Change*, vol. 140, núm. 2, 2017.
- NAWROTZKI, R. J. *et al.*, “Do Rainfall Deficits Predict US-Bound Migration from Rural Mexico? Evidence from the Mexican Census”, *Population Research and Policy Review*, vol. 32, núm. 1, 2013.
- NAWROTZKI, R. J. y DEWAARD, J., “Climate Shocks and the Timing of Migration from Mexico”, *Population and Environment*, vol. 38, núm. 1, 2016.
- ONU, Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2015, Nueva York, 2015.
- ONU, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, Nueva York, Consejo Económico y Social, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.
- ONU, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1, Nueva York, Asamblea General, 2015.
- ONU, Una humanidad: nuestra responsabilidad compartida, Nueva York, Asamblea General, A/70/709, 2 de febrero de 2016.
- ORTEGA-GAUCIN, D. y VELASCO, I., “Aspectos socioeconómicos y ambientales de las sequías en México”, *Aqua-LAC*, México, vol. 5, núm. 2.
- PARRY, M. L. *et al.* (eds.), *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, 2007.
- Política pública nacional para la sequía, México, Conagua, 2018, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/391100/Pol_tica_P_blica_Nacional_para_la_Sequ_a_2018.pdf.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre desarrollo humano 2007-2008. La lucha contra el cambio climático: solidaridad frente a un mundo dividido, Madrid, Mundi-Prensa, 2007.

- RIOSMENA, F. *et al.*, “Climate Migration at the Height and End of the Great Mexican Emigration Era”, *Population and Development Review*, vol. 44, núm. 3, 2018.
- ROMERO-LANKAO, P. *et al.*, “North America”, en FIELD, C. y BARROS, V. (eds.), *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability*, Ginebra, Intergovernmental Panel on Climate Change, 2014.
- SALDAÑA-ZORRILLA, S. y SANDBERG, K., “Impact of Climate-Related Disasters on Human Migration in Mexico: A Spatial Model”, *Climatic Change*, vol. 96, núm. 1, 2009.
- SCHMIDT-VERKERK, K., *The Potential Influence of Climate Change on Migratory Behaviour. A Study of Drought, Hurricanes and Migration in Mexico*, University of Sussex, 2011.
- SCHWARTZ L., M. y NOTINI, J., *Desertification and Migration: Mexico and the United States*, USA, Commission on Immigration Reform, 1994.
- STAHL, D. W. *et al.*, “Early 21st-Century Drought in Mexico”, *EOS*, vol. 90, núm. 11, 2009.
- Tabla de vulnerabilidad ante la sequía de todos los municipios, México, Conagua, 2018, disponible en: <https://www.gob.mx/conagua/acciones-y-programas/tabla-de-vulnerabilidad-todos-los-municipios>.
- THE NANSEN INITIATIVE, Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change, Confederation Suisse-Norwegian Ministry of Foreign Affairs, vol. I, diciembre de 2015, disponible en: <https://nanseninitiative.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf>.
- UN-WATER, Seguimiento en materia de agua y saneamiento en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Una introducción, Ginebra, United Nations-Water, 2016.
- VOLKER, T., “Discurso inaugural”, Ginebra, Iniciativa Nansen, 12 y 13 de octubre de 2015.
- WILCHES-CHAUX, G., “La vulnerabilidad global”, en MASKREY, A. (comp.), *Los desastres no son naturales*, Colombia, Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, 1993.

PARTE II

NIÑEZ EN CONTEXTOS DE MIGRACIÓN FORZADA

CAPÍTULO VI

FAMILIAS, INFANCIA Y DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

María de Montserrat PÉREZ CONTRERAS*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto*. III. *Vulnerabilidad y desplazamiento interno forzado*. IV. *Clases de desplazamiento forzado*. V. *Desplazamiento forzado interno y derechos humanos en el ámbito universal*. VI. *Desplazamiento forzado y perspectiva humanitaria*. VII. *Desplazamiento forzado e infancia*. VIII. *Reflexiones finales*. IX. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La figura del desplazamiento forzado, y en particular el interno, constituye un problema social importante tanto para quienes lo sufren como para sus comunidades y el propio Estado, que sucede en la actualidad en todos los continentes.

Las causas y los efectos del desplazamiento forzado interno en las personas y grupos que lo viven encuentran brechas por las que se filtran acciones violatorias de sus derechos humanos y libertades fundamentales, haciendo prioritario el trabajo para reconocer y garantizar el ejercicio y goce de tales derechos, así como la sensibilización, capacitación y difusión de los mismos.

Respecto a la gravedad del problema del desplazamiento forzado interno, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha realizado un seguimiento que permite visibilizar las altas estadísticas del fenómeno a nivel mundial: las guerras, la violencia y la persecución desarraigaron a un número récord de hombres, mujeres y niños en todo el mundo el año pasado.

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El desplazamiento forzado alcanza el récord de 68.5 millones. El nuevo desplazamiento también está creciendo, con 16.2 millones de personas desplazadas durante 2017, ya sea por primera vez o repetidamente. Eso representa un promedio de una persona desplazada cada dos segundos. Y abrumadoramente, son los países en desarrollo los más afectados.¹

El desplazamiento forzado interno constituye un problema que ha venido creciendo hasta alcanzar un lugar prioritario en las agendas nacionales y de organismos internacionales de derechos humanos, ya que genera problemas sociales, culturales, demográficos y económicos que afectan tanto a las personas o grupos de desplazados, a la región o Estado de origen como a los de recepción.

Así las cosas, resulta primordial la atención y protección de las personas o grupos de desplazados internos, en particular a niñas, niños y adolescentes, que, en consideración a los principios de prioridad y del interés superior del niño, deben ser considerados particularmente en las acciones del Estado para restablecer el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

En este sentido, el objetivo de este trabajo es desarrollar un marco teórico conceptual sobre la figura del desplazamiento forzado interno y su aproximación a los derechos humanos, pasando por los de niñas, niños y adolescentes.

II. CONCEPTO

La migración forzada, sea interna o no, tiene una esencia irregular, ya que se presenta cuando existe la necesidad de que una población se movilice fuera de su comunidad, municipio, entidad o de su país de origen a otro de destino, lo que supone un cambio laboral, económico, profesional y familiar por causas ajenas a su voluntad, situación en la que la garantía de una mejor calidad de vida con dignidad es un elemento importante a considerar en cuanto a las disposiciones y condiciones de recepción para el caso del lugar de destino.

En estos términos iremos presentando los conceptos, de lo general a lo particular, que nos lleven a comprender la naturaleza y características del desplazamiento forzado interno.

¹ Edwards, Adrian, “Desplazamiento forzado alcanza el récord de 68,5 millones”, Ginebra, 19 de junio de 2018, disponible en: <https://www.acnur.org/noticias/stories/2018/6/5b2922254/desplazamiento-forzado-alcanza-el-record-de-685-millones.html> (fecha de consulta: 10 de abril de 2019).

1. *Migración*

Es el desplazamiento de personas que cambian su residencia habitual desde una unidad político-administrativa hacia otra dentro de un mismo país, o que se mudan de un país a otro, en un periodo determinado.²

2. *Migración forzada*

Se refiere al movimiento de población fuera de su lugar de origen o de residencia habitual, de carácter temporal o permanente, y por lo general a gran escala, que tiene un carácter involuntario; es decir, es motivado por la presión o la amenaza de factores externos actuando aisladamente o en conjunción. La migración forzosa ante desastres activados por calamidades naturales o por los conflictos ha sido históricamente una de las estrategias de afrontamiento adoptadas por las personas como forma de supervivencia.³

3. *Desplazamiento forzado*

Sería el cambio involuntario del lugar de residencia de una persona o grupo de personas, viéndose obligadas a huir, a abandonar sus lugares de residencia habitual para proteger su vida o integridad, independientemente de que suponga o no cruzar la frontera Estado-nacional.⁴

4. *Desplazamiento forzado externo*

Contiene un elemento internacional; es decir, el cruce de fronteras de un país a otro, y se puede enfocar desde dos perspectivas:

² Conapo, “Glosario”, disponible en: http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Glosario_Migracion_Interna?page=3 (fecha de consulta: 11 de abril de 2019).

³ Revista *Global*, disponible en: <http://www.global.net/iepala/global/fichas/ficha.php?entidad=Terminos&id=2572> (fecha de consulta: 11 de abril de 2019); McAdam, Jane, “El concepto de migración a causa de las crisis”, *Revista Migraciones Forzadas*, España, núm. 45, marzo de 2014, p. 10, disponible en: <https://www.fmreview.org/es/crisis/mcadam> (fecha de consulta: 10 de abril de 2019).

⁴ Celis Sánchez, Raquel y Aierdi Urraza, Xabier, *¿Migración o desplazamiento forzado?*, Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 2015, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 81, p. 89.

A. *Asilo*

Implica la actividad del Estado receptor de proporcionar refugio y condiciones dignas de vida a los desplazados o refugiados. 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.⁵

B. *Refugiados*

Son personas que huyen de conflictos armados o persecución... A menudo su situación es tan peligrosa e intolerable que cruzan fronteras nacionales para buscar seguridad en países cercanos, y así ser reconocidos internacionalmente como “refugiados”, con asistencia de los Estados, el ACNUR y otras organizaciones. Son reconocidos precisamente porque es demasiado peligroso para ellos el regresar a casa y necesitan asilo en otros lugares. Éstas son personas a quienes negarles el asilo puede traerles consecuencias mortales.⁶

5. *Desplazamiento forzado interno*

Tiene su origen como consecuencia de la violencia, de violaciones a derechos humanos y/o por catástrofes naturales: “cambio de lugar de resi-

⁵ Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos para los Refugiados, disponible en: <https://eacnur.org/blog/asilo-definicion-caracteristicas-basicas/> (fecha de consulta: 11 de abril de 2019).

⁶ Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos para los Refugiados, disponible en: <https://www.acnur.org/noticias/noticia/2016/7/5b9008e74/refugiado-o-migrante-cual-es-el-termino-correcto.html> (fecha de consulta: 11 de abril de 2019). Para más información véase Posada, Paola Andrea, “Refugiados y desplazados forzados. Categorías de la migración forzada creadas como medidas de contención a las migraciones no deseadas”, *Estudios Políticos*, Medellín, núm. 35, julio-diciembre de 2009, p. 136, y <https://dej.rae.es/lema/refugiado-da> (fecha de consulta: 11 de abril de 2019).

dencia habitual de las personas, de manera involuntaria, en el que el lugar de origen y el destino se encuentran dentro del [mismo] país”.⁷

El desplazamiento forzado interno se presenta cuando una comunidad o un grupo de sus integrantes se movilizan a otro lugar de destino dentro de su país de origen por diversas razones o crisis que ponen en juego su calidad de vida:

Personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.⁸

Se pueden distinguir dos elementos que dan contenido y delimitan el concepto: el primero, la existencia de la amenaza para la seguridad, la vida y/o la de las familias, lo que provoca el desplazamiento; el segundo, el ámbito territorial, ya que el desplazamiento se realiza dentro del Estado de residencia habitual.

Estos grupos de personas se distinguen de los refugiados en que estos últimos buscan apoyo y ayuda en otro país, por lo que los ubicaríamos en la migración regular o irregular por el elemento internacional. Sin embargo, las causas de movilidad suelen ser un punto de encuentro entre estas dos figuras, lo que representa que en ambos casos las personas desplazadas y refugiadas se encuentran en situación de vulnerabilidad en el ejercicio y goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales:

Los desplazados internos son un grupo altamente vulnerable, constituido por personas que generalmente se ven obligadas a huir por las mismas razones de los refugiados, que, sin embargo, al no cruzar una frontera estatal, permanecen bajo la protección de su gobierno. Este tipo de movilidad forzada ha sido

⁷ Haupt, Arthur y Kane, Thomas T., *Guía rápida de población*, Washington D. C., Population Reference Bureau, 2004, p. 40; Gómez, Oscar A., “La migración forzada de los ciudadanos en un mundo globalizado”, *Revista Migraciones Forzadas*, España, núm. 45, marzo de 2014, disponible en: <https://www.fmreview.org/es/crisis/gomez> (fecha de consulta: 11 de abril de 2019).

⁸ Consejo Económico y Social, E/CN.4/1998/53/Add.2, Informe del representante del secretario general, Sr. Francis M. Deng y Anexo Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, Naciones Unidas, 11 de febrero de 1998, p. 5; artículo 3o. de la Ley para la Prevención y Atención del Desplazamiento Interno en el Estado de Chiapas (2012); Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C., disponible en: <http://cmdpdh.org/temas/desplazamiento-interno/que-es/> (fecha de consulta: 30 de marzo de 2019).

calificada como una de las crisis humanitarias más importantes en nuestros tiempos, ya que representa uno de los grupos poblacionales más desprotegidos, que enfrenta condiciones de vida que se traducen en pérdidas materiales, y afectaciones psicológicas y sociales.⁹

Así las cosas, el desplazamiento forzado dentro del territorio nacional está dado por la necesidad de determinadas personas o grupos de salir de sus comunidades, municipios o estados donde viven, o de origen, para trasladarse y establecerse, temporalmente o no, en otros, teniendo que dejar, y replantearse o reiniciar, el desarrollo de sus actividades económicas, sociales, familiares, laborales y culturales, pero no en las mejores condiciones porque se encuentran en riesgo, comprometidas o amenazadas, su vida, su integridad, su seguridad o su libertad.

III. VULNERABILIDAD Y DESPLAZAMIENTO INTERNO FORZADO

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 de una comunidad o grupo social, aun del Estado o de personas en lo particular, frente a una situación, agresión, desconocimiento, ignorancia o violación determinada de los mismos.

El estado de vulnerabilidad en que se encuentran determinadas personas, grupos o comunidades atenta contra la dignidad humana, y por lo tanto, su existencia y persistencia implica una constante violación a derechos humanos.

La gravedad de que existan personas, grupos y comunidades que sufren de alguna condición de vulnerabilidad radica en que esta condición supone, a mediano y largo plazo, conflictos, violencia y otros problemas sociales que acabarán por afectar la estabilidad del estado, de la entidad federativa, del municipio, de la comunidad y de las familias.

Como es sabido, para establecer la vulnerabilidad de las personas o grupos y la prioridad para atender a los que se encuentran en esta situación, se consideran distintos factores o riesgos a los que están expuestos (ya sean de índole física, económica, social, política o ambiental, entre otros), y para superarlos y apoyar en ello se deben tomar todas las medidas que sean

⁹ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, “Desplazamiento interno”, disponible en: <http://cmdpdh.org/temas/desplazamiento-interno/que-es/> (fecha de consulta: 10 de abril de 2019).

necesarias, no sólo para erradicar la vulnerabilidad y los riesgos que le dan origen, sino también las acciones para garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales:

El carácter especial de la obligación supone reconocer y asegurar el derecho al trato preferente del que es titular toda persona víctima de desplazamiento forzado. Tal derecho, según ha previsto la alta corporación, goza de plena justificación considerando la doble vulnerabilidad que enfrenta este grupo poblacional: por un lado, la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad personales que al ser amenazados provocan el desplazamiento; y por otro, la vulneración que resulta del estado de indefensión en que sobrevive en los entornos de llegada tras abandonar el lugar de residencia, de trabajo y sus redes sociales naturales.¹⁰

Así las cosas, la vulnerabilidad para las personas o grupos de desplazamiento forzado, en particular el interno, se puede identificar atendiendo a las siguientes circunstancias:

- *Física*: la que viven y que pone en riesgo su integridad física como resultado de la pobreza y la escasez de opciones para una ubicación menos riesgosa.
- *Económica*: está relacionada con cuestiones de pobreza de las poblaciones; puede consistir en falta de dinero o de bienes y servicios básicos, el desempleo, la falta de presupuestos públicos adecuados, etcétera.
- *Política*: se refiere al alto grado de centralización en la toma de decisiones y en la organización gubernamental, y la escasa autonomía para decidir en los niveles regionales, municipales o locales y comunitarios; anula la participación política activa de las y los agentes sociales. También implica prácticas de clientelismo político estatal que utilizan las autoridades para fines propios.
- *Técnica*: consiste en técnicas mal empleadas de construcción de infraestructura básica (edificios, departamentos, fraccionamientos, etcétera) que son utilizadas en zonas de riesgo o de muy alto riesgo.

¹⁰ Facultad de Ciencias Humanas, Centro de Estudios Sociales (CES) y UN-Observatorio sobre Infancia, “Primera infancia, niñez y adolescencia en situación de desplazamiento. Propuesta de indicadores de goce efectivo de derechos”, Colombia, Universidad Nacional de Colombia-Plan, p. 21, disponible en: <http://equidadparalainfancia.org/wp-content/uploads/2011/10/Desplazamiento-INDICADORES-DE-GOCE-EFECTIVO-DE-DERECHOS-OBSI.pdf> (fecha de consulta: 10 de abril de 2019).

- *Ideológica*: tiene que ver con la forma o perspectiva en que las personas conciben el mundo y el medio ambiente o contexto social en el cual se desarrollan e interactúan. Los prejuicios; el fatalismo; los mitos; la negatividad; la violencia, cualquiera que sea su origen; la discriminación, y el desconocimiento de los derechos humanos, pueden acrecentar la vulnerabilidad de las poblaciones, ya que bloquean su capacidad de actuar de manera acertada frente a los riesgos sociales o naturales.
- *Cultural*: este tipo de vulnerabilidad se vincula con una débil autoestima y pertenencia colectiva por parte de los grupos que sufren este mal, originadas por sucesos como la violencia política o social, la corrupción en todos los niveles, el debilitamiento del tejido social, etcétera.
- *Educativa*: consiste en la carencia de políticas públicas educativas que permitan informar, y formar en las personas la capacidad para responder o prevenir de manera idónea los efectos de un peligro o riesgo presentado dentro de su medio natural o social.
- *Ecológica*: propiciada por políticas de desarrollo que coadyuvan a la destrucción de las reservas del ambiente y ecosistemas que resultan altamente vulnerables ante la presencia de peligros o riesgos.
- *Institucional*: está vinculada con la vulnerabilidad política, ya que tiene que ver con las debilidades de las instituciones donde el mal actual de la burocracia, la centralización de la gestión pública o el dominio de criterios clientelares o patrimonialistas bloquean respuestas adecuadas y ágiles frente al riesgo o peligro social o natural.
- *Social*: alude al poco grado de organización y cohesión interna de las comunidades que limitan su capacidad de aminorar, prevenir o responder a situaciones de desastre social o natural.¹¹

El efecto del desplazamiento forzado interno va más allá de sólo aminorar, responder o prevenir los eventos que lo provocan para el desplazado, y en este sentido, existen órganos de la sociedad civil que señalan como agentes de vulnerabilidad:

- *Pérdida de ingreso*: la mayoría de los emigrantes y desplazados pierden su principal o única fuente de ingreso. A muchos les roban sus aho-

¹¹ Aquino Cruz, Teódulo y Sánchez García, David, *Hacia la construcción de políticas públicas en materia de atención a grupos discriminados a causa del desplazamiento forzado en su lugar de origen*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008, pp. 34 y 35.

rros y objetos de valor antes de emigrar. Esto, a menudo, los obliga a competir con los locales en el mercado de trabajo, a aceptar salarios bajos o a trabajar en el mercado negro.

- *Interrupción abrupta de la educación*: desarraigar a los niños de su entorno afecta su educación. Muchos no pueden retomar sus estudios por motivos económicos, otros porque las escuelas locales no pueden acogerlos. Algunos van a la escuela en los campamentos, pero allí reciben una educación por debajo del estándar. En aproximadamente la mitad de las familias encuestadas (por la Asociación Iraquí Al-Amal, en las provincias de Karbala, Salahadin y Nínive), varios o la totalidad de los niños no asistían a la escuela.
- *Deterioro de los servicios ambientales y de salud*: las dificultades financieras o la falta de servicios causan un rápido menoscabo de la salud, y los campamentos carecen de los servicios de salud más básicos. Una encuesta de la Asociación Iraquí Al-Amal mostró que 50% de las familias no tiene acceso a medicamentos.
- *Vivienda*: cada persona desplazada es, en esencia, una persona sin hogar. La mayoría de los desplazados viven en condiciones deplorables (tres personas por habitación); en algunos casos, entre seis y ocho personas comparten una sola carpa.
- *Efectos psicológicos*: la gente que se ha visto forzada a abandonar sus hogares muchas veces pierde miembros de su familia, vecinos y amigos, asimismo, sufre de alienación, miedo, ansiedad, incertidumbre y desarraigo. La dificultad para adaptarse a un nuevo entorno y retomar una vida normal causa cicatrices psicológicas duraderas.¹²

Sobre esto, podemos integrar un concepto de grupos o personas desplazadas forzadas internas como grupo vulnerable con la definición que brinda la Organización Internacional para las Migraciones (OIM):

...término genérico que se utiliza para describir un movimiento de personas en el que se observa la coacción, incluyendo la amenaza a la vida y su subsistencia, bien sea por causas naturales o humanas (por ejemplo, movimientos de refugiados y de desplazados internos, así como personas desplazadas por

¹² “Problemas que padecen emigrantes y desplazados”, disponible en: <http://www.socialwatch.org/es/node/10536> (fecha de consulta: 10 de abril de 2019), en el que además se señalan la pérdida de ingreso, la interrupción abrupta de la educación, el deterioro de servicios de salud y ambientales, problemas de espacio y calidad en la vivienda.

conflictos armados, violencia, desastres naturales o ambientales, desastres nucleares o químicos, hambruna o proyectos de desarrollo).¹³

Las personas que sufren del desplazamiento forzado interno son hombres, mujeres, niños; familias que, normalmente, viven y se desarrollan en el campo o en zonas de extrema pobreza. Son una población vulnerable que se ve en la necesidad de abandonar sus raíces culturales, sociales, familiares, sus tierras, bienes y las actividades de las que viven y de las que se sostienen económicamente, con la esperanza de regresar cuando se hayan generado las condiciones para ello o de poder integrarse al lugar al que se mueven.

IV. CLASES DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

El desplazamiento interno forzado se puede clasificar atendiendo a la forma de organización y causas del desplazamiento, que en la mayoría de los casos implica un riesgo para la vida o la integridad física y la calidad de vida, y se hace de la siguiente forma:¹⁴

- 1) *De acuerdo con su prevención o con su respuesta (o reactivo)*: lo primero tiene por objeto evitar que una población sufra de actos de violencia y/o discriminación cuando se tiene conocimiento de este riesgo; lo segundo, atender a que ya no se sufran más daños de los causados por actos de violencia o discriminación a través del desplazamiento interno de las víctimas.
- 2) *La cantidad de personas*: está determinado por la forma en que se agrupan u organizan las personas en la movilidad forzada interna:
 - a) *Gota a gota*: tiene como característica que no existen indicios o información de la intención de abandonar el lugar de residencia u origen; se movilizan individualmente o en grupos muy pequeños con cierta periodicidad.
 - b) *Masivo*: al contrario del caso anterior, la movilidad se realiza al mismo tiempo por grupos grandes de personas que expresan la necesidad de dejar su lugar de residencia u origen por su seguridad, diríamos, integral.
 - c) *Selectivo*: en este caso las personas que sufren la necesidad de desplazarse se identifican socialmente como grupos específicos, por ejemplo: maestros, mujeres, indígenas, etcétera.

¹³ Organización Internacional para las Migraciones, “Glosario sobre migraciones”, Ginebra, OIM, 2006, Colección Derecho Internacional sobre Migración, cuaderno núm. 7, p. 39.

¹⁴ Aquino Cruz, Teódulo y Sánchez García, David, *op. cit.*, p. 37.

3) *De acuerdo con la forma en que se realiza el desplazamiento:*

- a) *Desplazamiento dentro del mismo territorio de residencia.*
- b) *Desplazamiento fuera del territorio de residencia.*
- c) *Desplazamientos dispersos simples no organizados:* movilidad masiva que tiene por objeto que las personas dejen sus hogares como consecuencia de la discriminación o, específicamente, por conflictos violentos.
- d) *Desplazamientos múltiples organizados:* movilidad de grandes grupos o comunidades de que tienen una integración pluriétnica.
- e) *Desplazamientos horizontales:* tiene como característica la formación de redes que construyen un ecosistema que permite garantizar el ejercicio y goce eficaz de los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los grupos desplazados; por ejemplo, la seguridad alimentaria, la salud y la transmisión y difusión de la cultura.

Es así como vemos la interrelación entre desplazamiento forzado interno y derechos humanos, lo mismo que la necesidad de contemplar su garantía y protección atendiendo a las necesidades de quienes se ven envueltos en esta problemática.

V. DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO Y DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO UNIVERSAL

Ante la preocupación de las Naciones Unidas, en particular de la Comisión de Derechos Humanos, por el desplazamiento forzado interno que se gestaba en muchos países en la década de los noventa, el secretario general de las Naciones Unidas solicitó se realizara un informe sobre la situación que vivían estos grupos y sus derechos humanos.

Es así que para esta tarea se nombra al representante del secretario general para el desplazamiento forzado interno, quien, después de un arduo trabajo, generó el documento Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, que determina los estándares internacionales en materia de derechos humanos para las personas que se encuentran en los grupos de desplazamiento forzado interno, estableciendo, sistemáticamente, los derechos que les deben ser garantizados en cada una de las etapas que se presentan durante el desplazamiento:

Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos contienen 30 recomendaciones que definen quiénes son los desplazados internos; resumen el amplio conjunto de legislación internacional existente en materia de protección de los derechos básicos de las personas, y describe la responsabilidad de

los estados. Aunque no son legalmente vinculantes, establecen los parámetros globales mínimos sobre el trato a los desplazados internos y están siendo aplicados por un número cada vez mayor de Estados e instituciones. También contribuyen a conferirle poder a los propios desplazados internos proporcionándoles información sobre sus derechos como ciudadanos de su propio país.¹⁵

De este modo se definió cuáles serían los alcances de los Principios Rectores y el objetivo que se perseguía al establecer su aplicación como garantía de protección de las personas que sufren el desplazamiento, o forzado interno:

1. Los Principios Rectores expuestos a continuación contemplan las necesidades específicas de los desplazamientos internos de todo el mundo. Definen los derechos y garantías pertinentes para la protección de las personas contra el desplazamiento forzado y para su protección y asistencia durante el desplazamiento y durante el retorno o el reasentamiento y la reintegración.¹⁶

Se señaló la importancia de reconocer y prestar atención y asistencia a las personas y grupos de desplazados, ya que, por su situación de vulnerabilidad, se ve que adolecen de la protección eficaz de sus derechos y libertades fundamentales:

Este grupo sumamente vulnerable está integrado en la actualidad por uno 25 millones de personas, más del doble que el número estimado de refugiados. Insto a los Estados miembros a que aprueben los Principios Rectores aplicables a los desplazamientos dentro del país (E/CN.4/1998/53/Add.2), preparados por mi representante especial, como norma básica internacional para proteger a esas personas, y a que se comprometan a promover la aplicación de estos principios mediante la legislación nacional. A diferencia de los refugiados, de quienes se ocupa la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, las personas desplazadas ven con frecuencia cómo sus necesidades quedan insatisfechas por no estar comprendidas exactamente en el mandato de ningún organismo humanitario. Recientemente se han tomado medidas para asegurar que los organismos colaboren para prestar asistencia a estos grupos dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. Pero, como hemos comprobado no hace mucho en Darfur, es necesario redoblar los esfuerzos. Tengo intención de seguir fortaleciendo la respuesta interinstitucional a fin de atender a las necesidades de los despla-

¹⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Los desplazados internos”, Ginebra, ACNUR, 2007, p. 13.

¹⁶ International Committee of Red Cross, disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdmhb.htm> (fecha de consulta: 10 de abril de 2019).

dos internos, bajo la dirección del Coordinador del Socorro de Emergencia a nivel mundial y mediante el sistema de coordinadores de asuntos humanitarios a nivel nacional. Espero contar con el apoyo de los Estados Miembros en esta iniciativa.¹⁷

Y, así las cosas, frente a las realidades que abrumaban en el tema, la comunidad internacional reafirmó su preocupación por el problema, así como el reconocimiento por 190 países de los Principios Rectores como el marco jurídico internacional de derechos humanos creado específicamente para la protección de las personas desplazadas en todo el mundo:

Los Principios Rectores ya gozan de aceptación general en los planos internacional, regional y estatal. En el plano mundial, los jefes de Estado y de Gobierno reunidos en Nueva York para la Cumbre Mundial 2005 reconocieron por unanimidad los Principios Rectores “como marco internacional de importancia para proteger a las personas desplazadas dentro de los países”, reconocimiento de que se hicieron eco más adelante el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General. Por otro lado, la Asamblea General ha celebrado “que cada vez más Estados, organismos de las Naciones Unidas y organizaciones regionales y no gubernamentales los apliquen como norma”, y ha alentado “a quienes corresponda a que los utilicen en esas situaciones”.

...“Diez años de los Principios Rectores”, acogida en Oslo por el Gobierno de Noruega los días 16 y 17 de octubre de 2008, los asistentes enviados por gobiernos, organismos humanitarios internacionales, organizaciones regionales y la sociedad civil destacaron la autoridad y la utilidad operacional de los Principios Rectores. Al hacer uso de la palabra en la conferencia, el propio Representante hizo hincapié en que se han vuelto el referente normativo para todos los actores involucrados en desplazamientos internos.¹⁸

En los Principios Rectores se indican las causas del desplazamiento forzado interno, que, a saber, son: conflictos armados y/o violencia generalizada que lleven implícitas violaciones a los derechos humanos, catástrofes naturales e, igualmente, se identifican las causas sociales, económicas, culturales y/o étnicas.¹⁹

¹⁷ Informe Fortalecimiento de las Naciones Unidas, párr. 210, disponible en: <https://www.un.org/spanish/largerfreedom/chap5.htm> (fecha de consulta: 10 de abril de 2019).

¹⁸ Asamblea General, A/HRC/10/13, Informe del representante del secretario general sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin, 9 de febrero de 2009, p. 5, disponible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.13_sp.pdf (fecha de consulta: 10 de abril de 2019).

¹⁹ Consejo Económico y Social, E/CN.4/1998/53/Add.2*, Comisión de Derechos humanos, 11 de febrero de 1998, p. 7, disponible en: https://www.acnur.org/prot/prot_

Se señala que los principios no podrán interpretarse en el sentido de limitar, negar o desconocer y/o modificar los derechos humanos reconocidos en otros instrumentos internacionales o los que se hayan implementado en el derecho interno de los Estados. Se establece que a toda persona se le reconoce el derecho a ser protegida de desplazamientos forzados que provoquen el abandono de su lugar de residencia y la pérdida de sus casas, con todo el daño y riesgos que ello implica. También que tienen derecho a buscar seguridad y condiciones dignas de vida en otra región o lugar de su estado o país de residencia, así como a que se les garantice su reasentamiento e integración en lugares donde sus vidas, libertades, salud y seguridad se encuentren debidamente protegidas, garantizadas y libres de peligro. Para ello, en el estado, municipio o región de origen, las autoridades competentes tienen obligación de generar las condiciones para el regreso seguro y voluntario de los desplazados a su lugar de residencia, al igual que las autoridades de los lugares, en su caso, en los que hayan decidido o se les haya podido reasentar.²⁰

Otro aspecto fundamental es el relativo al resarcimiento de derechos, para lo que podemos señalar la creación de un instrumento que establece las reglas para la restitución del patrimonio de las personas desplazadas internas, que lleva el nombre de Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de las Personas Refugiadas y Desplazadas, o Principios de Pinheiro.²¹

En este sentido, y atendiendo a la realidad que impera sobre el tema que nos ocupa, queda trabajo por hacer, ya que el problema no sólo se ha visibilizado en la última década, sino que su práctica se ha vuelto una necesidad frecuente en muchas regiones del mundo, por las causas antes señaladas, lo que define la situación de vulnerabilidad que deviene de un factor muy importante en la mayoría de los casos: la falta de protección integral a sus derechos, calidad de vida y dignidad humana:

Pueden haber perdido sus propiedades y sus medios de subsistencia, corren el grave peligro de separarse de sus familiares, pueden sufrir discriminación por el mero hecho de ser desplazados y, con frecuencia, carecen de documentos de identidad, lo que les dificulta el acceso a los servicios básicos y les impide ejercer

[despl/5bff2c864/principios-rectores-de-los-desplazamientos-internos.html](https://www.juridicas.unam.mx/revistas/5bff2c864/principios-rectores-de-los-desplazamientos-internos.html) (fecha de consulta: 12 de abril de 2019).

²⁰ Véanse Principios Rectores 2, 5, 6, 15 y 28, en Asamblea General, A/HRC/10/13, Informe del representante del secretario general..., *cit.* (fecha de consulta: 12 de abril de 2019).

²¹ Consejo Económico y Social, Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, Cartagena, Naciones Unidas-Fondo Global para Mujeres, 2007.

sus derechos políticos. Además, a menudo están más expuestos que otros grupos a sufrir abusos, como se refleja en los altos índices de violencia sexual y por motivos de género que se registran en situaciones de desplazamiento interno.²²

Así, los derechos a proteger y garantizar por parte del Estado y sus agentes a las personas que viven el desplazamiento forzado, atendiendo a los instrumentos internacionales de derechos humanos, son los siguientes:

- La vida y la seguridad personales
- La protección de la familia
- La igualdad y no discriminación por género
- La libertad personal
- La protección a la vida privada
- La libertad de tránsito
- La protección contra la trata de personas
- La protección al estado civil y el origen étnico
- El derecho a la alimentación
- El derecho a la salud
- El derecho a la educación
- El derecho a la vivienda
- El acceso a la justicia
- El acceso al trabajo

Estas personas o grupos deben conocer, para estar en posibilidad de ejercerlos, sus derechos humanos y libertades fundamentales, de tal manera que se les provea de medios para que puedan hacerlos valer ante las autoridades e instancias competentes y así estar en posibilidad de solicitar y recibir ayuda humanitaria; a hacer valer ante las autoridades competentes sus derechos civiles, y a no ser discriminados en razón de su estatus de desplazado, para vivir en condiciones de igualdad, equidad y justicia.

Las personas desplazadas internas que permanecen dentro de sus países de origen quedan sujetas a la protección de su propio Estado, municipio o gobierno, estén capacitados para atender el problema o no. Es por ello por lo que resulta fundamental, en atención a los instrumentos de derechos humanos, tomar todas las medidas necesarias para regular los aspectos que integran este fenómeno, donde se destaca: crear o actualizar legislación y protocolos que definan las normas, la protección de derechos y los planes

²² *Revista Migraciones Forzadas*, Diez años de los principios rectores del desplazamiento interno, diciembre de 2008, p. 4, disponible en: https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMR_downloads/es/pdf/RMFGP10/RMFGP10.pdf (fecha de consulta: 12 de abril de 2019).

de acción para estos casos; la capacitación, sensibilización y asistencia técnica para aquellos agentes del Estado, entidad o gobierno que deben atender este tipo de movilidad, sus causas y sus consecuencias; la promoción y acompañamiento en la generación de capacitación para el acceso al empleo o autoempleo, es decir, para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos económicos; la asistencia para generar los mecanismos que permitan la atención e integración a través de los programas y servicios existentes o que sea necesario crear para con los desplazados, y un seguimiento formal, de indicadores y estadísticas, de los casos de desplazamiento forzado en el territorio nacional, lo que permitirá brindar la más amplia protección y atención integrales en todo el proceso de desplazamiento y retorno.

En el mismo sentido, para una congruente relación entre el Estado y los desplazados, se considera que debe haber un orden primario que guíe la colaboración y participación de éstos mediante acciones básicas, como hacer del conocimiento de la autoridad competente las razones que originaron el desplazamiento; seguir las instrucciones y hacer uso adecuado de la ayuda, servicios y recursos que se proporcionan por las autoridades en el lugar de recepción; dar seguimiento y vigilancia al cumplimiento de sus derechos humanos y ayuda humanitaria, y vivir con respeto al orden y bien común en cualquier espacio donde se encuentren del lugar de recepción.

VI. DESPLAZAMIENTO FORZADO Y PERSPECTIVA HUMANITARIA²³

En materia de emergencias o acción humanitaria,²⁴ y con relación al tema que nos ocupa, resulta un referente necesario para la atención y protección de las personas y grupos desplazados. Consiste en toda actividad tendiente a

²³ El derecho internacional humanitario comprende la Declaración de San Petersburgo, de 1868; el Reglamento Relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, aprobado por la Segunda Conferencia de Paz, La Haya, 1907; los cuatro convenios internacionales de Ginebra, de 1949, referidos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales; el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, de 1977; el Protocolo II adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, de 1977; la Convención de 1980, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas convencionales consideradas nocivas y sus cuatro protocolos, y la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción, aprobada en 1997.

²⁴ Zapater, Josep, “Prevención del desplazamiento forzado: las inconsistencias del concepto”, Ginebra, ACNUR, artículo de investigación núm. 186, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7764.pdf> (fecha de consulta: 12 de abril de 2019).

promover, proteger, gestionar y asegurar condiciones de vida digna, y en su caso, el retorno o reasentamiento,²⁵ para el adecuado desarrollo económico, social y cultural de aquellos que han sido desplazados forzosamente, con independencia de su color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social.

Así, los principios del derecho internacional humanitario (DIH) representan los estándares mínimos de humanidad que se espera aplicar, o se deben implementar, en esta situación ante los casos de desplazamiento forzado interno, fundamentalmente en aquellos en que éste tenga su origen en la violencia y las violaciones a derechos humanos:

- *Principio de humanidad*: se debe tratar con humanidad a todas aquellas personas que no participen en las hostilidades (incluso miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa).
- *Principio de igualdad entre los beligerantes*: la aplicación del DIH no afecta al estatuto de las partes en conflicto, ya que el *ius in bello* es independiente del *ius ad bellum*, de forma que, una vez iniciado un conflicto armado, se aplica de forma indiscriminada a todas las partes enfrentadas.
- *Principio de necesidad militar*: el DIH establece un delicado equilibrio entre las necesidades de la guerra y los condicionamientos humanitarios, de forma que no se deben causar al adversario males desproporcionados en relación con el objetivo del conflicto armado, que es vencer al enemigo. Supone optar por el mal menor para no causar a la parte adversa mayor violencia que la exigida por el desarrollo de las hostilidades.
- *Principio de no discriminación*: se prohíbe toda distinción desfavorable en la aplicación del DIH por razones de raza, color, sexo, lenguaje, religión o creencias, opiniones políticas o de otro género, nacionalidad u origen social, fortuna, nacimiento u otra condición o cuales-

²⁵ Declaración de San Petersburgo de 1999, Asamblea Parlamentaria de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, disponible en: <https://www.osce.org/es/pa/37800?download=true> (fecha de consulta: 13 de abril de 2019): “18. Insta a todas las partes que intervienen ... a que se esfuercen al máximo por conseguir que todos los refugiados y todas las personas desplazadas, sea cual fuere su etnia, su creencia religiosa o su orientación política, regresen y puedan reasentarse en condiciones de seguridad, y por mejorar la reconciliación entre todos los sectores de la sociedad”.

- quiera otros criterios análogos. No obstante, puede haber diferencias de trato, en beneficio de determinadas personas, con el fin de solucionar las desigualdades derivadas de su situación, necesidades o desamparo.
- *Principio del Derecho de Ginebra*: las personas fuera de combate y civiles que no participan directamente en las hostilidades deben ser respetados, protegidos y tratados con humanidad. Este principio se refiere a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y población civil víctimas de los conflictos armados.
 - *Principio de inmunidad*: las personas civiles y la población civil gozarán de la protección general contra los peligros que procedan de las acciones militares. No serán objeto de ataques la población civil como tal ni las personas civiles que no participen en las hostilidades. Se prohíben las represalias contra personas y bienes protegidos por el DIH.
 - *Principio de prioridad humanitaria*: en los supuestos de duda se debe conceder prioridad a los intereses de las víctimas sobre otras necesidades derivadas del desarrollo del conflicto armado. Las normas del DIH han sido elaboradas para garantizar la protección de los que sufren las consecuencias de la guerra y deben ser interpretadas de la forma más favorable a la defensa de sus intereses.
 - *Principio de distinción*: las partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre la población y los combatientes. Los ataques deben ser dirigidos únicamente contra los combatientes y no contra la población civil. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares; los ataques no pueden ser dirigidos contra los bienes civiles.
 - *Principio de proporcionalidad*: se prohíben las armas y los métodos que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. Así, se prohíbe lanzar ataques cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar prevista.
 - *Principio de limitación de la acción hostil*: no es ilimitado el derecho de las partes en conflicto a elegir los medios y modos de combatir contra la parte adversa. De manera que existen medios (armas) lícitos e ilícitos y formas de emplearlos (modos) permitidos o contrarios al DIH.²⁶

²⁶ Principios generales básicos del derecho internacional humanitario, disponibles en: http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30.

Uno de los objetivos fundamentales del derecho humanitario, nos parece, es prevenir y evitar, en su caso, que las poblaciones, grupos y personas desplazadas internas sufran de mayores riesgos, violaciones a derechos humanos y/o conflictos; es decir, que sean revictimizadas, además de que puedan retornar a sus lugares de origen estableciendo los elementos para que puedan vivir con igualdad y paz, especialmente en los contextos de conflicto y violencia.

Como se puede observar, existe una interrelación entre los derechos humanos y el derecho humanitario. Y en este medio se desarrolla el aspecto de la ayuda humanitaria. En ella podemos incluir la protección y la atención para, entre otras cosas, contar con alojamiento, vías de subsistencia y desarrollo, e, igualmente, el acompañamiento a las personas y/o grupos afectados por el desplazamiento forzado interno en los siguientes ámbitos:

- Protección (por ejemplo, apoyo para la creación de una base de datos de personas desaparecidas y seguimiento, así como, en general, apoyo jurídico y psicológico tanto a los migrantes como a sus familias, por decir: asesoramiento, gestión y defensa de sus derechos fundamentales).
- Organización comunitaria.
- Integración social.
- Integración y capacitación laboral.
- Capacitación y sensibilización sobre sus derechos humanos y los mecanismos para hacerlos efectivos.
- Formación en la autogestión frente a las autoridades para la aplicación y seguimiento de programas y políticas que los ayuden al retorno, integración y desarrollo (por ejemplo: alcanzar soluciones duraderas para los desplazados y las comunidades de acogida).
- Atención a grupos vulnerables, como niñas, niños y adolescentes, mujeres, discapacitados, personas de la tercera edad y enfermos.
- Capacitación y sensibilización dirigidas a la infancia y la juventud para evitar su vinculación a las actividades de violencia o de conflicto.
- Educación (con acciones para garantizar el acceso, la permanencia, la acreditación y la certificación de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en situación de desplazamiento, así como la promoción y el acceso a programas de alfabetización y construcción de escuelas).
- Ayuda para que se les proporcionen bienes de primera necesidad y de emergencia (por ejemplo: campañas de acopio de agua, alimentos no perecederos, medicinas, artículos de higiene personal, etcétera).

- En el fortalecimiento de la capacidad económica de las familias.
- Acceso y promoción de la seguridad alimentaria.
- Apoyos integrales, con perspectiva de género, a mujeres, niñas y jóvenes víctimas de violencia sexual y, en general, a víctimas de este tipo de delitos.
- Cuando se requiera, el establecimiento de albergues para las personas o grupos desplazados y las actividades tendientes a la construcción de viviendas.

Cabe señalar que el desplazamiento forzado, interno o no, no siempre fue considerado un tema para ser atendido en lo particular por alguna agencia de las Naciones Unidas; sin embargo, los cada vez más frecuentes casos en todo el mundo impulsaron el reconocimiento y designación del ACNUR, sin excluir a otras agencias que intervienen desde sus ámbitos, como la encargada de trabajar con los desplazados. Bajo este acuerdo, desde el 1.º de enero de 2006, el ACNUR asumió el liderazgo en materia de protección y alojamiento de emergencia para desplazados internos, así como la gestión y coordinación de los campamentos.²⁷

VII. DESPLAZAMIENTO FORZADO E INFANCIA

La protección de niñas, niños y adolescentes, en general y frente al desplazamiento forzado, nace del estado de indefensión en que se encuentran con relación a las fases de su desarrollo físico, psicoemocional y social, y tiene por objeto reconocer y garantizar la igualdad, así como el reconocimiento y acceso a sus derechos humanos.

Ser una persona o grupo desplazado, como ya se vio, lleva implícita la consideración de vulnerabilidad. Pero si hacemos una disección de la población en estas condiciones, podemos notar que hay grupos que la integran a los que se les suman otros riesgos, lo que los coloca a otro nivel en la situación de vulnerabilidad. Es el caso de niñas, niños y adolescentes, a quienes aplica el principio de prioridad y de interés superior para su atención, en términos de la Convención Sobre los Derechos del Niño.²⁸

²⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Los desplazados internos”, *cit.*, p. 12.

²⁸ Disponible en: <https://www.humanium.org/es/ninos-desplazados/> (fecha de consulta: 2 de mayo de 2019).

Es por la Convención, y por los principios que determinan la forma de aplicarla y de actuar del Estado, dirigidos a garantizar los derechos y libertades fundamentales de la infancia, que resulta de gran importancia atender la situación de vulnerabilidad derivada no sólo del desplazamiento, sino de su edad e inmadurez o dependencia, y tomar las medidas y acciones necesarias por parte del Estado para agilizar y facilitar la atención y satisfacción de las necesidades de niñas, niños y adolescentes, lo que en definitiva llevará grandes beneficios para los grupos familiares y la comunidad desplazada:

El tema de las vulnerabilidades sociales de niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento y sus posibles alternativas de solución integral no puede escapar a las distintas lógicas de intervención del gobierno, organizaciones y actores institucionales, que con sus esfuerzos propenden por una adecuada estabilización socioeconómica. Se trata, en esencia, de libertades y derechos fundamentales que se violan con frecuencia.²⁹

La Convención sobre los Derechos del Niño señala que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a cuidados y asistencia especiales:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.³⁰

Para poder responder a las necesidades reales de niñas, niños y adolescentes desplazados, así como garantizar sus derechos contenidos en la Convención, es necesario destinar presupuesto, programas y políticas públicas que permitan generar condiciones de vida digna para la infancia, y su familia, de forma eficaz, tomando en cuenta para la creación y aplicación del presupuesto, el principio de prioridad y el interés superior del niño:

²⁹ Patiño, Gonzalo A. y Herrán, Oscar E., “Desplazamiento forzado, niñez y adolescencia: escenarios en relación con su estabilización socioeconómica”, *Revista de Salud Pública*, Colombia, vol. 14, núm. 2s, 2012, p. 58.

³⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, “Preámbulo”, párrs. 5 y 6, disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (fecha de consulta: 2 de mayo de 2019).

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.

Entre las obligaciones para con niñas, niños y adolescentes que se encuentran en situación de desplazamiento forzado interno que es indispensable considerar podemos mencionar: la obligación de las autoridades, tanto del lugar de recepción como del lugar de origen, en el caso del retorno, de prestar todos los servicios y garantizar todos los derechos y libertades que son reconocidos constitucionalmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación aplicable y para desplazados.

En el caso de niñas, niños y adolescentes desplazados, deberán recibir atención y protección por parte de los órganos rectores y autoridades competentes en materia de protección y asistencia a la infancia, de acuerdo con sus atribuciones y competencias en los términos de la legislación aplicable.

Asimismo, está la obligación de garantizar tanto la protección como la seguridad jurídica e integral de niñas, niños y adolescentes desplazados y de aplicar el principio del interés superior de la infancia en todas las decisiones y resoluciones de cualquier autoridad competente con respecto a ellos, tomando en cuenta su opinión y considerando siempre la convivencia y unidad familiar, salvo cuando esto ponga en peligro su integridad física, psicológica o sexual.

En los casos de desplazamiento forzado interno será una prioridad establecer albergues o viviendas de emergencia para los desplazados, condición primaria para garantizar la protección de niñas, niños y adolescentes. Por consiguiente, éstos, cuando son desplazados internos, independientemente de la razón del desplazamiento, tienen los mismos derechos que todos ellos; sin embargo, por la situación de vulnerabilidad en que se encuentran, deberá considerarse especialmente la identidad, su derecho de convivencia con la familia, la educación, y, entre otras cuestiones:

Esos derechos están expresamente garantizados en un conjunto amplio de normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Esos derechos y garantías comprenden:

- El principio de la no discriminación,
- El derecho a documentación,
- La protección frente a la violencia y el abuso,
- El derecho a los servicios esenciales y
- El requisito de que, cuando se trate con niños desplazados dentro de su país, deberá prevalecer el interés superior de esos niños.³¹

De igual forma, es importante considerar que frente al desplazamiento forzado la ayuda humanitaria para con niñas, niños y adolescentes será preferencial y prioritaria mediante asistencia y atención para la satisfacción de sus necesidades básicas, como, por ejemplo, la alimentación, el acceso al agua, limpieza personal, el alojamiento, el acceso a médicos y a psicólogos y, lo más pronto que se pueda, la inserción a los servicios educativos.

Del mismo modo, resulta fundamental considerar para la asistencia y protección de este grupo actos tendientes a prevenir e informar con acciones como:

- Comprometer a niños y jóvenes en aspectos que les conciernen.
- La enseñanza de valores en familia, en el colegio y en espacios sociales.
- La construcción de una cultura que combata la violencia y la discriminación y que promueva la tolerancia, la democracia y la paz.
- Crear políticas sociales con medidas especiales de protección.
- Producción de alianzas con los medios de comunicación, la sociedad civil, sindicatos, sector privado, organizaciones gubernamentales e iglesias.³²

Las niñas, los niños y adolescentes en situación de desplazamiento forzado interno, sea cual sea el origen de éste, encuentran sus integridades física y alimentaria comprometidas por los aspectos humanos de violencia y violación a los derechos humanos o desastres naturales:

Mientras huyen de la violencia, NNA [niñas, niños y adolescentes] generalmente están expuestos a múltiples peligros físicos, pues se enfrentan a las

³¹ Naciones Unidas, disponible en: <https://childrenandarmedconflict.un.org/es/ninos-desplazados-internos/> (fecha de consulta: 3 de mayo de 2019).

³² Álvarez Meneses, Socorro, “Los niños desplazados ¿tienen derechos?”, *Revista Jurídica Piélagus*, Colombia, p. 52, disponible en: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/542/1027> (fecha de consulta: 9 de mayo de 2019).

consecuencias de los enfrentamientos entre grupos armados estatales y de la delincuencia organizada, y a menudo se ven obligados a caminar días enteros con cantidades limitadas de agua y alimentos. En esas circunstancias, niñas y niños son más susceptibles de padecer desnutrición y contraer enfermedades que no pueden ser atendidas de forma oportuna y adecuada.³³

De igual forma, pueden verse afectados aspectos de su normal desarrollo psicosexual, especialmente si lo hacen solos: “Las niñas[os] de todas las edades que son víctimas de desplazamiento forzado interno son especialmente vulnerables a los abusos sexuales. Ser testigos silenciosos de homicidios, violaciones, incineraciones y despojo de bienes, que generan traumas psicológicos y físicos”.³⁴

También quedan expuestos en su seguridad familiar, social y en su desarrollo integral por las condiciones en que viven el desplazamiento:

...las familias y los niños se ven obligados a huir de sus lugares de origen para evitar el reclutamiento forzado de estos últimos, aunque es un riesgo que se mantiene después descubren que el hecho de haber sido desplazados los expone al riesgo de que los recluten, muy en especial si carecen de documentos y viajan solos.³⁵

Vivir situaciones de miedo, rabia, rechazo, hostilidad y despojo, con su consecuente pérdida de confianza.

Cambios drásticos en la estructura familiar, orfandad y separación.

Deterioro de las condiciones de vida, especialmente de salubridad y abasamiento.

Agudización de la marginación y de la pobreza.

Desarraigo y desarticulación de los sistemas familiares, lo que genera una pérdida irreparable que afecta su desarrollo integral y el ejercicio de sus derechos.³⁶

Es así como queda establecido el deber de garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, su realidad como desplazados internos, y la de sus familias, es un asunto que sigue siendo de gran prioridad y en el que hay mucho trabajo por hacer, sobre todo en cumplimiento al interés superior de la infancia.

³³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Protocolo para la Atención y Protección de las Víctimas de Desplazamiento Forzado Interno (DFI) en México, México, CNDH, 2017, p. 12.

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Ibidem*, pp. 12 y 13.

³⁶ *Idem.*

VIII. REFLEXIONES FINALES

La creación y aplicación, por parte de la comunidad internacional, de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos es la respuesta y el camino a los indicadores para entender y atender, en cada caso concreto, a los grupos, familias o personas desplazadas internas y actuar en congruencia y cumplimiento a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los Principios Rectores representaron el reconocimiento, y construyeron el camino para que los Estados parte, sean el país de origen o el de recepción, asumieran su responsabilidad y su papel frente a las causas, consecuencias, acciones y medidas a considerar respecto de las personas o grupos desplazados.

Lo anterior lleva implícito el deber, por parte de los Estados, de generar, en su orden jurídico interno, normas que permitan el manejo y trato adecuado para los desplazados internos, proveyendo una adecuada calidad de vida, con dignidad y consideración a los derechos humanos y a la acción humanitaria.

Ello genera condiciones para que los desplazados internos reconstruyan sus vidas y les sean reconocidos derechos fundamentales para su desarrollo, como regresar a sus comunidades de origen o, en su caso, a integrarse de forma eficaz y armónica en el lugar de recepción, generando condiciones para la unión familiar, pero también el acceso al trabajo y a la vivienda.

La aplicación de los Principios supone la voluntad de prevenir las desigualdades que se puedan generar, o se generen, para los grupos de desplazados: discriminación y violencia; aspectos que crean condiciones de vulnerabilidad que atentan contra sus libertades fundamentales, sus derechos humanos, su paz y su desarrollo.

Las causas de vulnerabilidad más comunes en el caso que nos ocupa, y en general en la mayoría de los casos, las podemos identificar como: falta de igualdad de oportunidades, incapacidad para satisfacer las necesidades, desnutrición y enfermedad, incapacidad para acceder a los servicios públicos y marginación y/o discriminación.

Así, la vulnerabilidad tiene su origen a partir de la reunión de factores internos y externos que, al combinarse, disminuyen o anulan la capacidad que tiene una persona, grupo o comunidad para enfrentar una situación determinada que les ocasione un daño, y más aún, para recuperarse de él.

Por ello se puede afirmar que la vulnerabilidad de los grupos de desplazados internos puede prevenirse y erradicarse mediante la toma de todas las medidas, jurídicas, legislativas, económicas, administrativas, educativas, de

investigación, humanitarias, culturales y sociales, que sean necesarias para lograr las mejores condiciones de vida para estas personas o grupos, sus lugares de origen y de recepción, como garantía del reconocimiento y acceso a sus derechos humanos.

Frente a este fenómeno, resulta fundamental toda acción por parte del Estado y sus actores, federales y/o locales, para erradicar la desigualdad y crear condiciones de trato digno mediante la elaboración de instrumentos legislativos, administrativos y técnicos adecuados; así como la implementación de políticas públicas eficaces en materia educativa, de salud, vivienda, trabajo, cultura y economía que logren aminorar y prevenir la vulnerabilidad de las personas desplazadas forzadas internas.

En los términos anteriores resulta fundamental el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, y lo mismo para del derecho humanitario, particularmente la acción humanitaria.

Si bien el único instrumento internacional no vinculatorio que aplica específicamente para el desplazamiento forzado interno en el sistema universal de derechos humanos son los Principios Rectores, también resulta fundamental la acción o ayuda humanitaria que reciben, que es muy semejante a la que se les da a los refugiados, considerando que lo que define la diferencia entre ambos fenómenos es de alcance territorial o extraterritorial, nacional o internacional, correlativamente, guardando las excepciones correspondientes en tanto que en el desplazamiento forzado interno las garantías y autoridades que conocen y autorizan son de carácter interno o nacional.

La protección básica que se debe a las víctimas del desplazamiento forzado consiste en la protección contra el retorno obligado sin haber cambiado las condiciones que los obligaron a dejar su lugar de origen; el acceso a procedimientos administrativos y humanitarios eficientes para garantizar sus vidas, su salud, su educación, su empleo y economía, y, en general, su desarrollo social e integral, así como acciones que garanticen el reconocimiento, respeto, goce y ejercicio de sus derechos humanos, ya que todo ello generará condiciones de calidad de vida y dignidad.

En el sistema universal de derechos humanos el principio de prioridad y el del interés superior de la infancia permean y hacen imperativo el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de niñas, niños y adolescentes, ante todo.

Es fundamental que las autoridades de origen y de destino de los desplazados tomen en cuenta la toma de programas de acción y políticas públicas que protejan a niñas, niños y adolescentes desplazados forzados internos de todo aquello que los ponga en peligro o que atente contra su dignidad

humana, así como crear y mejorar condiciones dignas de vida e integración social y/o comunitaria. Del mismo modo, apoyar al núcleo familiar, lo que influirá directamente en las condiciones de vida de los infantes, como, por ejemplo, generar condiciones de acceso a la propiedad, tierras, vivienda; acceso a la seguridad; asegurar la unidad y convivencia familiar; garantizar la no discriminación, y la generación y acceso al empleo y desarrollo económico, por mencionar algunas.

Asimismo, resulta imperativo apearse a la prohibición de devolver a niñas, niños y adolescentes, y a sus familias, al lugar de origen mientras no se modifiquen las circunstancias que los obligaron a desplazarse, o bien, a la de rechazar u obstaculizar la integración de éstos en el lugar de recepción, protegiendo en todo momento su vida, su seguridad, sus libertades, sus derechos fundamentales y su desarrollo integral.

El objetivo de todas las acciones para atender y prevenir el desplazamiento forzado y sus consecuencias, tanto para niñas, niños y adolescentes como para sus familias, es garantizar sus derechos a través de la implementación de acciones, definición de indicadores, creación de estadísticas, estudios e investigación que permitan identificar los compromisos, competencias y obligaciones, además de su transversalidad en el trabajo de las instituciones del Estado y de las entidades, municipios o comunidades afectadas por este fenómeno.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ MENESES, Socorro, “Los niños desplazados ¿tienen derechos?”, *Revista Jurídica Piélagus*, Colombia, p. 52, disponible en: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/542/1027>.
- AQUINO CRUZ, Teódulo y SÁNCHEZ GARCÍA, David, *Hacia la construcción de políticas públicas en materia de atención a grupos discriminados a causa del desplazamiento forzado en su lugar de origen*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008.
- ASAMBLEA GENERAL, A/HRC/10/13, Informe del representante del secretario general sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin, 9 de febrero de 2009, disponible en: https://www.2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/A.HRC.10.13_sp.pdf.
- CELIS SÁNCHEZ, Raquel y AIERDI URRAZA, Xabier, *¿Migración o desplazamiento forzado?*, Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 2015, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 81.

- COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, “Desplazamiento interno”, disponible en: <http://cmdpdh.org/temas/desplazamiento-interno/que-es/>.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Protocolo para la Atención y Protección de las Víctimas de Desplazamiento Forzado Interno (DFI) en México, México, CNDH, 2017.
- CONAPO, “Glosario”, disponible en: http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Glosario_Migracion_Interna?page=3.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, E/CN.4/1998/53/Add.2, Informe del representante del secretario general, Sr. Francis M. Deng y Anexo Principios rectores de los desplazamientos internos, Naciones Unidas, 11 de febrero de 1998.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, E/CN.4/1998/53/Add.2*, Comisión de Derechos humanos, 11 de febrero de 1998, disponible en: https://www.acnur.org/prot/prot_despl/5bff2c864/principios-rectores-de-los-desplazamientos-internos.html.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, Cartagena, Naciones Unidas-Fondo Global para Mujeres, 2007.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, “Preámbulo”, párrs. 5 y 6, disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.
- Declaración de San Petersburgo de 1999, Asamblea Parlamentaria de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, disponible en: <https://www.osce.org/es/pa/37800?download=true>.
- EDWARDS, Adrian, “Desplazamiento forzado alcanza el récord de 68,5 millones”, Ginebra, 19 de junio de 2018, disponible en: <https://www.acnur.org/noticias/stories/2018/6/5b2922254/desplazamiento-forzado-alcanza-el-record-de-685-millones.html>.
- FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS, CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES (CES) Y UN-OBSERVATORIO SOBRE INFANCIA, “Primera infancia, niñez y adolescencia en situación de desplazamiento. Propuesta de indicadores de goce efectivo de derechos”, Colombia, Universidad Nacional de Colombia-Plan, disponible en: <http://equidadparalainfancia.org/wp-content/uploads/2011/10/Desplazamiento-INDICADORES-DE-GOCE-EFECTIVO-DE-DERECHOS-OBSI.pdf>.
- GÓMEZ, Oscar A., “La migración forzada de los ciudadanos en un mundo globalizado”, *Revista Migraciones Forzadas*, España, núm. 45, marzo de 2014, disponible en: <https://www.fmreview.org/es/crisis/gomez>.

- HAUPT, Arthur y KANE, Thomas T., *Guía rápida de población*, Washington D. C., Population Reference Bureau, 2004.
- MCADAM, Jane, “El concepto de migración a causa de las crisis”, *Revista Migraciones Forzadas*, España, núm. 45, marzo de 2014, disponible en: <https://www.fmrview.org/es/crisis/mcadam>.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, “Los desplazados internos”, Ginebra, ACNUR, 2007.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Glosario sobre migraciones”, Ginebra, OIM, 2006, Colección Derecho Internacional sobre Migración, cuaderno núm. 7.
- PATIÑO, Gonzalo A. y HERRÁN, Oscar F., “Desplazamiento forzado, niñez y adolescencia: escenarios en relación con su estabilización socioeconómica”, *Revista de Salud Pública*, Colombia, vol. 14, núm. 2s, 2012.
- POSADA, Paola Andrea, “Refugiados y desplazados forzados. Categorías de la migración forzada creadas como medidas de contención a las migraciones no deseadas”, *Estudios Políticos*, Medellín, núm. 35, julio-diciembre de 2009.
- Principios generales básicos del derecho internacional humanitario, disponibles en: http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30.
- “Problemas que padecen emigrantes y desplazados”, disponible en: <http://www.socialwatch.org/es/node/10536>.
- Revista Gloobal*, disponible en: <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Terminos&id=2572>.
- Revista Migraciones Forzadas*, Diez años de los principios rectores del desplazamiento interno, diciembre de 2008, p. 4, disponible en: <https://www.fmrview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/pdf/RMFGP10/RMFGP10.pdf>.
- ZAPATER, Josep, “Prevención del desplazamiento forzado: las inconsistencias del concepto”, Ginebra, ACNUR, artículo de investigación núm. 186, disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7764.pdf>.

CAPÍTULO VII

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

Elisa ORTEGA VELÁZQUEZ*

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

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. ¿NIÑOS O MIGRANTES?

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

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

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

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

¹⁰ *Niños en fuga*, *cit.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁷ Saba, Roberto, *op. cit.*

¹⁸ *Idem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

2. *Migrantes primero, niños después*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. *Nivel internacional*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. *Nivel constitucional*

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

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

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

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

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

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

3. *Nivel general y federal*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶³ Musalo, Karen *et al.*, *Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos*, San Francisco/Buenos Aires, Center for Gender and Refugee Studies-UC Hastings-Universidad Nacional de Lanús, 2015; Ceriani Cernadas, Pablo (coord.), *op. cit.*; CNDH, Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, 2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁰ Musalo, Karen *et al.*, *op. cit.*

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

⁷² *Ibidem*, pp. 139 y 148.

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

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

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

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

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

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

5. ¿Cuánto dura la detención?

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

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

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

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

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

⁷⁶ Musalo, Karen *et al.*, *op. cit.*

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

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

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

⁸⁰ *Idem.*

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

6. ¿Hay alternativas a la detención?

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

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

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

⁸¹ *Idem.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁴ *Ibidem*, p. 61.

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ *Idem*.

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

VII. CONCLUSIONES

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

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

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

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

VIII. BIBLIOGRAFÍA

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

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

Arrancados de raíz, México, ACNUR, 2014.

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

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

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

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

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

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

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

- FISS, Owen, “Groups and the Equal Protection Clause”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 5, 1976.
- FRELICK, Bill *et al.*, “The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants”, *Journal on Migration and Human Security*, vol. 4, núm. 4, 2016.
- GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control*, Cambridge University Press, 2011.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y CARRANZA, Elías, “El derecho de «menores» como derecho mayor”, en GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y CARRANZA, Elías (orgs.), *Del revés al derecho: la condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires, Unicef, 1992.
- GAXIOLA SÁNCHEZ, Ma. Teresa *et al.*, “La falta de eficacia de las garantías jurisdiccionales para la protección de la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes en tránsito por México”, *Revista de Investigación Académica Sin Frontera*, año 5, núm. 15, 2012.
- GEORGETOWN LAW HUMAN RIGHTS INSTITUTE FACT-FINDING PROJECT, *The Cost of Stemming the Tide: How Immigration Enforcement Practices in Southern Mexico Limit Migrant Children’s Access to International Protection*, Washington D. C., Georgetown University, 2015.
- Global Report on Trafficking in Persons 2018. Country Profiles*, Américas/México/Viena, UNDOC, 2018.
- GOMEZ, Alan, “New Trump Administration Policy Requires Asylum Seekers to Remain in Mexico, Bans US Entry”, *USA Today*, 2018, disponible en: <https://www.usatoday.com/story/news/world/2018/12/20/new-trump-plan-forces-asylum-seekers-stay-mexico-bans-us-entry/2374603002/?fbclid=IwAR28SU8hbjm2uFOo9pb6W0gh2geD9KM5l5GrUS5q7a-sD13Gt5wgQ6wONjg>.
- Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en las estaciones migratorias y lugares habilitados del Instituto Nacional de Migración en la República Mexicana, México, CNDH, 2005.
- KNIPPEN, Jose *et al.*, *Un camino incierto: justicia para delitos y violaciones a los derechos humanos contra personas migrantes y refugiadas en México*, México, WOLA-Fundar-Casa del Migrante Saltillo, 2015.
- La detención de personas extranjeras en estaciones migratorias*, México, Sin Fronteras IAP, 2012.
- La ruta del encierro: situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estancias provisionales*, México, Sin Fronteras IAP, 2013.

- Los niños indocumentados en Europa: víctimas invisibles de las restricciones a la inmigración*, Bruselas, PICUM, 2008.
- “Los OPIS. ¿Protectores de personas en situación de vulnerabilidad o de la imagen del INM?”, *Boletín 8. Serie: La Gestión Migratoria en México*, México, INSYDE, 2013.
- MACKINNON, Catherine A., *Sexual Harassment of Working Women*, Yale University Press, 1979.
- MARTÍNEZ MEDRANO, Diana, “Las alternativas a la detención migratoria en México. Avances y retos en la implementación de programas piloto”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, vol. I, 2017.
- MIGRATION POLICY INSTITUTE, “Trump Administration’s New Indefinite Family Detention Policy: Deterrence Not Guaranteed”, *Migration Information Source*, 2018, disponible en: <https://www.migrationpolicy.org/article/trump-administration-new-indefinite-family-detention-policy>.
- MUSALO, Karen *et al.*, *Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos*, San Francisco/Buenos Aires, Center for Gender and Refugee Studies-UC Hastings-Universidad Nacional de Lanús, 2015.
- Niñez migrante: detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centro-americanos no acompañados*, Baltimore, Catholic Relief Services-United States Conference of Catholic Bishops, 2010.
- Niños en fuga*, Washington D. C., ACNUR, 2014.
- No Place for a Child Campaign, *Alternatives to Immigration Detention of Families and Children. Discussion Paper by John Bercow MP, Lord Dubs and Evan Harris MP for the All Party Parliamentary Groups on Children and Refugees*, Londres, NPACC, 2006.
- Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias, Washington D. C., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2001.
- OCDE, *International Migration Outlook*, París, OECD Publishing, 2018.
- ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, *Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del Estado frente a ellos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, CNDH-UNAM, 2017.
- ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, “La detención como dispositivo de control de la migración irregular: el caso de los niños, las niñas y los adolescentes en México”, en SOLARES JIMÉNEZ, Elba (coord.), *Desafíos de la justicia penal: migración*, México, Tirant lo Blanch-Inacipe, 2019.
- ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, “Los niños migrantes irregulares y sus derechos humanos en la práctica americana y europea: entre el control y la protección”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 144, 2015.

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

CAPÍTULO VIII

APUNTES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO RELACIONADOS CON LOS “NIÑOS DEJADOS ATRÁS”: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LOS MENORES NO ACOMPAÑADOS Y FAMILIAS SEPARADAS*

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *¿Quiénes son los “niños dejados atrás”?*
III. *Menores no acompañados*. IV. *Familias separadas en la frontera Mé-*
xico-Estados Unidos. V. *Reflexiones finales*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el derecho internacional privado (DIPr) presenta una nueva terminología globalizadora familiar internacional, transfronteriza, transnacional y migratoria.

Hablamos de una familia que no puede ser entendida sólo dentro de una frontera nacional, en donde se visualizan diferentes tipos de familias o modelos familiares y la globalización les afecta de manera contundente,¹ por lo que entre estas categorías tenemos:

* Parte de la presente contribución deriva —pero adaptada, corregida y ampliada— de la versión en González Martín, Nuria, “Globalización familiar: nuevas estructuras para su estudio”, *Las familias en el derecho internacional privado: cambio de paradigmas. Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón*, Academia Venezuela, 2019 (en prensa).

** Doctora en Derecho internacional privado por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla; investigadora titular “C” en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; mediadora Certificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

¹ El derecho de familia internacional y transnacional ha sido un campo de estudio en desarrollo y un área creciente de práctica legal en los últimos años. Para ver toda esta temática crucial, recomendamos la lectura de Douglas, G. et al. (eds.), *International and National Perspectives on Child and Family Law. Essays in Honour of Nigel Lowe*, Cambridge, Intersentia, 2018; Gaudement-Tallon, H., “Individualisme et mondialisation: aspects de droit interna-

- *Familia internacional*; es decir, aquella en la que cada cónyuge, compañero/a, puede nacer y crecer en diferentes Estados o naciones.
- *Familias transfronterizas*, aquellas que se mueven, en conjunto o en parte, a otro Estado o nación.
- *Familias transnacionales*, como pueden ser aquellas producto de la reproducción asistida, creadas por los gametos o los servicios de embarazo en el extranjero.
- *Familias producto de la migración*, en las que uno o más miembros de la familia son atendidos por un trabajador migrante remunerado, aunque el término es más extenso porque las migraciones toman formas y categorías muy diversas, pero traigamos a colación a la familia migrante que busca, simple y llanamente, mejores condiciones de vida, a la familia refugiada o a la que busca asilo —accidental—, estrategia temporal o forzada.

Por supuesto, la numeración arriba anotada no se acota con esas cuatro categorías generales, basta con dar un vistazo a nuestro alrededor y percatarse, casi de inmediato, que un elemento de extranjería está siempre presente, y de ahí una diferente interpretación, desde el DIPr, de lo que representa el concepto de *familia* y, por ende, los diferentes modelos familiares.²

Como podemos ver, en la actualidad es importante visualizar la interrelación indiscutible entre la globalización, las fronteras, las familias y la ley. Para ello es imprescindible considerar, asimismo, el papel de las leyes internacionales, multinacionales y religiosas en la configuración de las vidas de millones de familias que se ven afectadas tanto por las oportunidades como por los desafíos creados por la globalización y la continua resistencia de las fronteras nacionales y culturales.³

tional privé de la famille”, *A Commitment to Private International Law. Essays in Honour of Hans van Loon/Un engagement au service du droit international privé. Mélanges en l’honneur de Hans van Loon*, Cambridge/Amberes/Portland, Intersentia, 2013, pp. 181-194.

² Muir Watt, Horatia, “Les modèles familiaux à l’épreuve de la modalisation (aspects de droit international privé)”, en Calvo Caravaca, A. e Iriarte Ángel, J. (eds.), *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001, pp. 11-22; Guzmán Zapater, Mónica y Esplugues Mota, Carlos (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de derecho internacional privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017; González, Vicente P., “Cuestiones internacionales en derecho de familia”, *Homenaje a Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga. La voz del derecho de familia*, Madrid, AEAFA, 2017, pp. 109-117.

³ Hacker, D., *Legalized Families in the Era of Bordered Globalization*, Cambridge University Press, 2017, pp. *passim*. Un libro de referencia imprescindible cuando visualizamos una clasificación absolutamente abierta de la familia en un mundo globalizado como el actual

Por todo lo expresado, para abordar, regular y, por tanto, proteger a este sector poblacional relativo a la familia internacional, los nuevos términos ubicados en el DIPr se pueden clasificar desde tres ángulos⁴ o perspectivas diferentes:

- 1) Aquellos relacionados con los vínculos conyugales (novias por correspondencia [*mail, order brides*] o turismo de divorcio [*divorce tourism*]).
- 2) Aquellos relacionados con las diferentes maneras transfronterizas de traer niños al mundo (gestación subrogada [*surrogate maternity*]).
- 3) Aquellos relacionados con los niños dejados atrás (menores no acompañados [*unaccompanied minors*]).

En la presente contribución queremos hacer eco de esta “nueva” nomenclatura, pero restringiéndonos al último grupo citado; es decir, al relacionado con los niños, niñas y adolescentes dejados atrás e, igualmente, dada la actualidad, cerrar el panorama con los comentarios referentes a los menores no acompañados y a la separación de familias en la frontera de México y Estados Unidos.

II. ¿QUIÉNES SON LOS “NIÑOS DEJADOS ATRÁS”?

Cuando hablamos de niños, niñas y adolescentes “dejados atrás” hacemos referencia, en primer lugar, a aquellos niños de padres que emigran y que son dejados para su crianza al progenitor que se queda en el país de origen o en manos de abuelos u otros familiares; ejemplos de países con esta tradición o situación son México, Sri Lanka, Moldavia o Filipinas.

Otra situación es la que se proyecta cuando dentro de un país los padres se trasladan sin sus hijos, como es el caso de China, fundamentalmente por el tema del impacto de la agricultura y la urbanización.

Igualmente, otra situación se da cuando la minoridad se traslada sola, o bien, para reagruparse con su núcleo familiar; poder enviar remesas, fruto de su trabajo en otro país, o para, simple y llanamente, salir de una situación intolerable en sus países de origen.

Aquellos niños, niñas y adolescentes trasladados o retenidos ilícitamente en otro país por parte de uno de sus progenitores pueden incluirse dentro de

y basado en un estudio multidisciplinar. Lowe, N. y Douglas, G., *Families across Frontiers*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1996.

⁴ Hacker, D., *op. cit.*, pp. *passim*.

esta categoría, en el sentido no tanto de ser dejados físicamente “atrás”, porque la acción es precisamente la contraria, sino al vulnerar: dejando atrás su voz y sus derechos más elementales. Avanzaremos sin abordar porque es necesario acotar en esta contribución la minoridad migrante víctima de trata y explotación laboral, sexual o víctima con fines de tráfico de órganos.

De esta manera, destacamos dentro de esta categoría, que atañe específicamente a la niñez, los temas de:

- a) *Maternidad transnacional (transnational motherhood)*, en donde se pone el mayor énfasis en la diada madre-hijo como ejemplo de fronteras parentales de género y, en general, familias que están diseminadas en dos o tres países.
- b) *Paternidad a distancia (teleparenting o mobile-phone mom)*; es decir, padres transnacionales que apoyados en la tecnología se mantienen en contacto con sus hijos que se han quedado atrás.
- c) *Niño paracaídas (parachute kid)*, refiriéndose al fenómeno de aquellos niños enviados a vivir a un nuevo país, solos o con un miembro familiar lejano o con el pago a un cuidador, mientras sus progenitores están en el país de origen.
- d) *Niño satélite (satellite kid)*; es decir, niños que son acompañados por uno de sus padres y hermanos mientras el progenitor proveedor se mantiene en su país de origen; el progenitor proveedor ausente es denominado, asimismo, padre astronauta (*astronaut parent*). También podemos mencionar a la “familia de astronautas”, la cual es una unidad familiar donde los miembros residen en diferentes países alrededor del mundo, en contraste con una “familia nuclear”.⁵ La familia de astronautas representa el máximo exponente de un imparable y creciente transnacionalismo interfamiliar, que viene de la mano de la globalización.

Tanto el niño paracaídas como el niño satélite cambian de ubicación y se trasladan al extranjero buscando una buena escolaridad y una alta educación que no tienen, en las mismas condiciones, en sus países de origen. El fenómeno creció en Estados Unidos a partir de la década de los noventa —especialmente con menores de Taiwán—, con una idea más de permanencia que de regreso a sus países, incluso previendo en su vida adulta traer a sus progenitores a los países “anfitriones”.⁶

⁵ *Idem.*

⁶ *Ibidem*, p. 10.

- e) *Bebés ancla o turismo de nacimiento/turismo de maternidad (anchor baby y birth tourism)*; es decir, aquellos casos en los que se trata de asegurar la nacionalidad en otro país con un movimiento de corto plazo; o sea, padres que deciden dar a luz en un determinado país y así garantizar la nacionalidad por el simple hecho de nacer en su suelo, *ius soli*,⁷ como es el caso de Estados Unidos, un tema que no dejan pasar por alto las autoridades americanas.⁸

A partir de 2005 el término *bebé ancla* se utilizó ampliamente para describir a los hijos de mujeres pobres de color, concretamente inmigrantes latinas no documentadas que se suponía daban a luz en Estados Unidos para obtener ganancias financieras a expensas de los contribuyentes.⁹

La respuesta legislativa a esta amenaza percibida fue la Birthright Citizenship Act (H. R. 140).¹⁰ Esta ley de ciudadanía por derecho de nacimiento negaría la ciudadanía a los niños nacidos en Estados Unidos a menos que uno de los padres fuera ciudadano estadounidense o residente legal permanente o residente legal que preste servicio militar. Dicha ley violaría el texto de la Decimocuarta Enmienda constitucional, así como leyes secundarias,¹¹ la cual expresa: “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a la jurisdicción correspondiente, son ciudadanos de los Estados Unidos”.¹²

⁷ Actualmente, 39 países tienen como base de la adquisición de la nacionalidad el derecho de suelo; es decir, por el hecho de haber nacido en territorio nacional. *Birthright Citizenship Around the World*, Law Library of Congress, noviembre de 2018.

⁸ Kim, J. K. *et al.*, “Gendering Immigrant Subjects: «Anchor Babies» and the Politics of Birthright Citizenship”, *Social Identities*, vol. 24, núm. 3, 2018, pp. 312-326.

⁹ Tiffany, Joseph, “Anchor Babies and the Challenge of Birthright Citizenship”, *Contemporary Sociology*, vol. 47, núm. 6, noviembre de 2018, pp. 691 y ss.; Kim, J. K. *et al.*, *op. cit.*, pp. 312-326.

¹⁰ “To amend section 301 of the Immigration and Nationality Act to clarify those classes of individuals born in the United States who are nationals and citizens of the United States at birth”.

¹¹ The Immigration and Nationality Act (INA) incluso amplía la nacionalidad y ciudadanía por nacimiento en su artículo 301 (a): “una persona nacida en los Estados Unidos, y sujeta a su jurisdicción... [es un] nacional y ciudadano de los Estados Unidos al momento de nacer”. La INA también extiende la ciudadanía en el momento del nacimiento a aquellas personas que no están protegidas por la cláusula de ciudadanía, como las nacidas en el extranjero de algunos padres ciudadanos estadounidenses. Las regulaciones federales, incluidas las que rigen la emisión de pasaportes y el acceso a ciertos beneficios, implementan la INA al proporcionar que una persona es ciudadana estadounidense si él o ella nació en Estados Unidos, siempre que el padre no fuera un “oficial diplomático extranjero” en el momento del nacimiento.

¹² US Const. Amend. XIV, § 1. El Tribunal Supremo norteamericano ha sido claro en este tema. En 1898 sostuvo, en *Estados Unidos vs. Wong Kim Ark* (169 US 649 [1898]), que un

Tal ley de ciudadanía actualmente se encuentra bajo consideración en el Congreso de los Estados Unidos¹³ con ese objetivo: negar la ciudadanía por derecho de nacimiento. La ley, desde su propio nombre “engañoso”, invita a un replanteamiento más que contundente hacia su rechazo.¹⁴

En este caso concreto, relativo a los *bebés ancla*, la nomenclatura se hace muy visible, al menos a través de la prensa más mediática, desde que el presidente Trump inició su candidatura presidencial en 2015 y acometió contra la ciudadanía por derecho de nacimiento, la mencionada Decimocuarta Enmienda constitucional (birthright citizenship); contra los hijos de los inmigrantes no documentados, llamándolos despectivamente *bebés ancla*, y con ello, de manera paralela, acusando a las mujeres migrantes de “undermining of the United States”.¹⁵ Se presenta así, y sin lugar a duda,

niño nacido en Estados Unidos de ciudadanos chinos, a quienes se les prohibió convertirse en ciudadanos de Estados Unidos, tenía derecho a la ciudadanía en virtud de la Decimocuarta Enmienda; en 1982, en *Plyler vs. Doe* (457 US 202 [1982]), la Suprema Corte expresó que la cláusula de igual protección se aplica a los inmigrantes documentados dentro de la jurisdicción de un estado, no menos que a los inmigrantes documentados y ciudadanos de Estados Unidos porque están “sujetos a la jurisdicción” de Estados Unidos.

Un antecedente más remoto se da en 1884, con el caso *Elk vs. Wilkins*, el cual motivó leyes del mismo calado para los americanos nativos, y de ahí la Indian Citizenship Act de 1924. Harrington, Ben, “The Citizenship Clause and «Birthright Citizenship»: A Brief Legal Overview”, *Congressional Research Service*, noviembre 1 de 2018.

¹³ 116th Congress, 1a. sesión, enero 3 de 2019.

¹⁴ Véase el rechazo rotundo de la declaración del 7 de diciembre de 2018 de la US Commission on Civil Rights, la cual se opone a dicha iniciativa que atenta a acabar con el derecho de ciudadanía por nacimiento y en clara continuidad con la hostilidad contra los inmigrantes, disponible en: www.usccr.gov, así como Foster, C. H., “Anchor Babies and Welfare Queens: An Essay on Political Rhetoric, Gendered Racism, and Marginalization”, *Women, Gender, and Families of Color*, USA, vol. 5, núm. 1, primavera de 2017, p. 51.

Como la ley de ciudadanía por nacimiento en realidad negaría la ciudadanía por derecho de nacimiento, es importante expresar qué tan nefasta es, que ni siquiera el nombre del proyecto de ley se acerca fidedignamente a su contenido.

¹⁵ Queremos hacer notar aquí que tanto las denominaciones de *bebé ancla* (*anchor baby*) como el de *reina del bienestar* (*welfare queen*) son ejemplos de una “retórica política racista de género utilizada públicamente por los legisladores para marginar a las poblaciones vulnerables. En los años ochenta y noventa, los legisladores utilizaron la frase «reina del bienestar» para describir a las mujeres solteras pobres que tenían varios hijos, supuestamente con el propósito de obtener ganancias financieras a expensas de los contribuyentes de los Estados Unidos. El término «bebé ancla» se ha utilizado más recientemente para describir a los hijos de mujeres inmigrantes no documentadas que, según afirman algunos legisladores, vienen a los Estados Unidos a tener bebés”. Foster, C. H., *op. cit.*, p. 50.

el escenario más peyorativo y denigrante que un panorama discriminador puede evocar.¹⁶

Cuando nos referimos al turismo de nacimiento se alude, igualmente, a la proliferación que ha tenido esta práctica en los últimos tiempos, atendiendo a la ley de ciudadanía por derecho de nacimiento norteamericana, que no sólo se ubica en el colectivo hispano, sino que también atañe a otros sectores poblacionales, como bien pueden ser el chino, el taiwanés,¹⁷ o incluso el turco. Por lo que respecta al primer sector, traemos a colación el evento ocurrido en septiembre de 2012, cuando en la población de Chino Hills, California, un rico suburbio de Los Ángeles, se descubrió la práctica de un hotel como lugar de nacimiento de bebés de progenitores chinos. La controversia estalló cuando los residentes que protestaban argumentaron que el turismo de nacimiento chino es una “laguna de la inmigración”, donde los extranjeros aprovechan la ciudadanía de nacimiento *ius soli* garantizada por la mencionada Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.¹⁸

El tema que subyace, y que debería hacernos pensar, es sobre lo justo o injusto que puede ser el cómo determinar quién puede dar a luz a los ciudadanos en Estados Unidos.

¹⁶ Kim, J. K. *et al.*, *op. cit.*, p. 313.

¹⁷ Kang, T., “New Media, Expectant Motherhood, and Transnational Families: Power, and Resistance in Birth Tourism from Taiwan to the United States”, *Media, Culture & Society*, vol. I, núm. 6, 2018, p. 13. Este artículo se centra en las mujeres embarazadas en el turismo de nacimiento, destacando una forma emergente de maternidad transnacional que involucra diferentes aristas. Véase, asimismo, Grant, T., “Made in America: Medical Tourism and Birth Tourism Leading to a Larger Base of Transient Citizenship”, *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, vol. 22, núm. 1, invierno de 2015, pp. 159-178.

¹⁸ Wang, S. H., “Fetal Citizens? Brighthouse Citizenship, Reproductive Futurism, and the «Panic» over Chinese Birth Tourism in Southern California”, *Environment and Planning D: Society and Space*, vol. 35, núm. 263, abril de 2017. Son numerosos los casos que recurren a este tipo de servicio. Véase el caso, en 2013, en Arcadia, California, en donde agentes federales allanaron 37 lugares como parte de una investigación sobre la práctica del “turismo de nacimiento” o “turismo de maternidad”. Véase en Nori, M., “Asian/American/Alien: Birth Tourism, the Racialization of Asians, and the Identity of the American Citizen”, *Hastings Women’s L. J.*, vol. 27, 2016, pp. 87 y 89; Lewin, T., “California Apartments Raided in Federal Investigation of Chinese «Birth Tourism»”, *New York Times*, 3 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.nytimes.com/2015/03/04/us/california-homes-raided-in-federal-crackdown-on-chinese-birth-tourism.html>; Jordan, M., “Federal Agents Raid Alleged Maternity Tourism Businesses Catering to Chinese”, *Wall Street Journal*, 3 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.wsj.com/articles/us-agents-raid-alleged-maternity-tourism-anchor-baby-businesses-catering-to-chinese-1425404456?tesla=y>.

- f) *Menores no acompañados (unaccompanied minors)*, representan todo un fenómeno en los últimos tiempos y demandan, una vez más, protección internacional e integral dados los peligros a los que se enfrentan al cruzar una frontera solos, sin acompañamiento.¹⁹ Al considerar este tópico como parte central de la presente contribución, dicha categoría la analizamos en un apartado continuo y separado.
- g) *Menores migrantes no acompañados, “sin protección”*, se refiere a niños, niñas y adolescentes que se encuentran fuera de los dispositivos de protección, normalmente en situación de calle; es decir, menores que prefieren vivir de manera temporal en las calles en lugar de estar institucionalizados, mientras esperan la oportunidad para seguir avanzando hasta su destino final. Un ejemplo muy recurrente es el de menores del continente africano, ubicados en ciudades en África, como Ceuta y Melilla, parte del protectorado español, pero también están perfectamente ubicados en Europa, en general. Este colectivo de menores suelen ser víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación.²⁰
- h) Para acotar, en esta última categoría enunciamos, y reiteramos, el fenómeno de la *sustracción internacional parental de menores (international parental child abduction)*; es decir, ante la crisis de parejas, y en donde hay menores, el incremento de traslados o retenciones ilícitas de los hijos por parte de uno de sus progenitores, quebrantando los derechos de

¹⁹ Entre otros de los peligros, víctimas de tráfico y explotación laboral o sexual. La situación geográfica de México, con respecto al cruce de menores no acompañados procedentes del triángulo centroamericano (Northern Triangle of Central America); es decir, Guatemala, Honduras y El Salvador, es más que singular y compleja. Derivamos a la lectura puntual de Chávez, L. M. *et al.*, “The Need to Open Doors and Hearts: The Detention of Unaccompanied Minors Seeking Asylum in the United States and Mexico”, *University Dayton L. Review*, vol. 42, 2017, pp. 359 y ss.; Wynne, M. J., “Treating Unaccompanied Children Like Children: A Call for the Due Process Right to Counsel for Unaccompanied Minors Placed in Removal Proceedings”, *Elon Law Review*, vol. 9, 2017, pp. 431 y ss.; Cabedo Mallol, V. (coord.), *La situación de menores inmigrantes no acompañados: su protección e integración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010; Sánchez Estrada, J., “Hacia una política migratoria con perspectiva de derechos humanos. Una mirada crítica a los derechos de niñas y niños migrantes no acompañados”, *Alegatos*, núm. 86, enero-abril de 2014; Sanjurjo Rivo, Vicente A., “La detención de menores inmigrantes no acompañados en la experiencia de los Estados Unidos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 31, núm. 93, septiembre-diciembre de 2011.

²⁰ Rodríguez García de Cortázar, Ainhoa, “Niños, niñas y adolescentes migrantes o refugiados «no acompañados» desde una perspectiva comparada”, en Rodríguez García de Cortázar, Ainhoa y Gimeno Monterde, Chabier (coords.), *Las migraciones de jóvenes y adolescentes no acompañados. Una mirada internacional*, Universidad de Granada, Trabajo Social y Bienestar Social, 2018, pp. 47 y 48.

guarda, custodia y visita del otro progenitor.²¹ El derecho del menor a tener contacto con ambos progenitores, o el derecho humano a no ser separados, se vuelve la cruzada principal.

III. MENORES NO ACOMPAÑADOS

Un menor no acompañado, o menor migrante no acompañado, se define como aquel niño, niña o adolescente sin estatus legal, menor de 18 años de edad, que no tiene padres ni tutores legales disponibles en el lugar donde migró (en este caso lo circunscribimos a Estados Unidos para brindarles cuidado y custodia). Ello se determina en el momento de la entrada, por lo que cuando ingresa sin un padre o tutor, es cuando se define que se trata del rubro de menores no acompañados.²² Los motivos por los que los niños cruzan fronteras solos son diversos: se pueden incluir los desastres naturales, los efectos adversos del cambio climático y la degradación ambiental, pero los más comunes son la huida del reclutamiento de pandillas, de la violencia,²³ por motivos económicos²⁴ y la reunificación o reagrupación familiar.²⁵ No olvidemos que para

²¹ Beaumont, Paul R. y McEleavy, P. E., *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1999, pp. 88 y ss.; McEleavy, P., “The New Child Abduction Regime in the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?”, *Private International Law Journal*, núm. 1, abril de 2005; McEleavy, P., “Evaluating the Views of Abducted Children: Trends in Appellate Case Law”, *Child and Family Law Quarterly*, vol. 20, núm. 2, 2008; González Martín, N., “International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview”, *Family Law Quarterly*, vol. 48, núm. 2, verano de 2014, pp. 319-350; González Martín, N., “Non Exceptional Exceptions: The latest on the United State of America and Mexico Supreme Courts’ Hague Abduction Decisions (Lozano and Direct Amparo under Revision 903/2014)”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 19, 2015, pp. 23-33.

²² Chang, S., Lee et al., “Families Across Borders: When Immigration Law and Family Law Collide—Minors Crossing Borders”, *Whittier Journal of Child and Family Advocacy*, vol. 17, 2018, p. 139.

²³ Violencia en el ámbito privado, es decir, en el hogar o grupo doméstico, así como en el público, refiriéndonos a la colonia, barrio o ciudad. Igualmente, hay que hacer referencia a la criminalidad e inseguridad ciudadana.

²⁴ Referido o ligados tanto a la pobreza, desigualdad social y precariedad.

²⁵ Chang, S., Lee et al., *op. cit.*, pp. 146 y 147; así como los datos desde United Nations High Commissioner For Refugees, *Children on the Run. Unaccompanied Children Leaving Central America and Mexico and the Need for International Protection*, Washington D. C., UNHCR, disponible en: http://www.unhcrwashington.org/sites/default/files/UAC_UNHCR_Children%20on%20the%20Run_Full%20Report.pdf; igualmente, véase Matos, N. A., “Rectifying a Wrongful Reaction: Policy Alternatives to Family Detention and Expedited Migration Proceedings without Representation for Unaccompanied Minors and Other Migrants Seeking Asylum”, *Cardozo Journal Aequal Rights & Social Justice*, vol. 23, 2016, p. 221; Marzouk, J., “Ethical

los adultos inmigrados en Estados Unidos el último eslabón de la “cadena migratoria” son sus hijos e hijas.²⁶

Recientemente han proliferado el número de artículos doctrinales que abordan la temática, en paralelo con el aumento de menores no acompañados que llegan a la frontera de Estados Unidos con México, e incluso aquellos que ya alcanzaron a entrar en Estados Unidos,²⁷ principalmente procedentes de Honduras, El Salvador y Guatemala, el denominado triángulo centroamericano.²⁸ No obstante, el fenómeno no ha sido estudiado suficientemente desde los duros procesos de migración en tránsito que estos jóvenes experimentan antes de llegar a la frontera de Estados Unidos y México. Muchos de estos menores migrantes sufren, en el camino, formas de violencia que los califican para la protección internacional como refugiados en México; de hecho, el número en incremento de menores no acompañados detenidos por las autoridades mexicanas es tal que, finalmente, suelen ser deportados a los países de los que huyen tras dudosas determinaciones de interés, una especie de atención más focalizada en la repatriación y expulsión de dicho colectivo que a la atención y apoyo debido en el tránsito.²⁹

La cifra a la que hacemos referencia ha crecido desde 2009, y en 2015 se ha disparado: “año en el que se registraron 14,514 retornos asistidos de

and Effective Representation of Unaccompanied Immigrant Minors in Domestic Violence-Based Asylum Cases”, *Clinical Law Review*, vol. 22, 2016, pp. 395-443.

²⁶ Hernández Barajas, S., “Causas de la migración de menores no acompañados: ¿cuándo, cómo y por qué hacer migrar a los niños a Estados Unidos en un contexto de riesgo?”, *Revista Investigación Científica*, núm. 4, p. 33.

²⁷ González, Deborah, “Sky is the Limit: Protecting Unaccompanied Minors by Not Subjecting Them to Numerical Limitations”, *St. Mary’s Law Journal*, vol. 49, núm. 3, 2018, pp. 555-581.

²⁸ En este momento destacamos que, aunque los menores mexicanos repatriados de Estados Unidos son menos, en comparación con el colectivo que representa el triángulo centroamericano, representan un número realmente significativo. En 2015 fueron 9,800 menores mexicanos no acompañados los repatriados, y en 2016 la cifra es muy similar: 9,622. Unicef México, Informe anual 2016, México, 2017, y Unicef México, Informe anual 2015, México, 2016. Hasson, R. G. *et al.*, “Patchwork of Promises: A Critical Analysis of Immigration Policies for Unaccompanied Undocumented Children in the United States”, *Child and Family Social Work*, 2018, p. 1; Herrera Escribano, Raquel, “La protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes inmigrantes centroamericanos no acompañados y separados”, *Revista IIDH*, Costa Rica, 2015, pp. 88 y ss.

²⁹ Doering-White, John, “The Shifting Boundaries of «best interest»: Sheltering Unaccompanied Central American Minors in Transit Through Mexico”, *Children & Youth Services Review*, vol. 92, septiembre de 2018, p. 39. Igualmente, véase “Puertas cerradas. El fracaso de México en la protección de niños refugiados y migrantes de América Central”, disponible en: <https://www.hrw.org/report/2016/03/31/closed-doors/mexicos-failure-protect-central-american-refugee-and-migrant-children> (informe de marzo de 2016, también en español).

menores migrantes no acompañados desde México, la mayoría de nacionalidad guatemalteca”.³⁰

Este aspecto que dejamos apuntado, y que destaca por lo delicado que es, lamentamos no poder abocarnos a un análisis pormenorizado del mismo por cuestiones no sólo de tiempo y espacio, sino por la especialización que necesita el tema y por la acotación que hemos determinado en el contexto estadounidense.³¹ En congruencia con lo descrito, abogamos y apoyamos, de manera incondicional, y nos comprometemos a involucrarnos en la investigación y desarrollo de estudios descritos y diseñados de manera correcta, y así contribuir “a aumentar el control social sobre estos niños, niñas y adolescentes migrantes”.³²

En atención a la temática que sí abordamos, tenemos que en 2014 más de 65,000 menores migrantes no acompañados entraron en Estados Unidos,³³ incluidos menores mexicanos,³⁴ además de hondureños, guatemaltecos y salvadoreños.³⁵ En 2015 la cifra descendió por las deportaciones mencionadas desde México, y en 2016 el número de nuevo ascendió a más

³⁰ Se hace referencia a los datos del Observatorio de El Colegio de la Frontera Norte: Silva Hernández, A., *Cuando la vida pronto atraviesa fronteras: niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos*, México, El Colegio de la Frontera Norte, disponible en: <http://observatoriocolef.org/wpcontent/uploads/2016/06/Niñez-migrante-Cuadernillo1.FTT.pdf>, citado por Rodríguez García de Cortázar, Ainhoa, *op. cit.*, p. 40.

³¹ Sería prácticamente imposible reflejar una muestra doctrinal para aquel lector que quiera incursionar en la temática y se ubique en el contexto exclusivo mexicano. No obstante, recomendamos todo lo que desarrolla la Red Temática Conacyt Migrare, “Migraciones y movilidades”, asimismo, altamente recomendable: Sudimer. Seminario Universitario de Estudios sobre Desplazamiento Interno, Migración, Exilio y Repatriación, de la UNAM. Véase el fenómeno de las caravanas en Fernández de la Reguera, Alethia *et al.*, “Caravanas migrantes: las respuestas de México”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, núm. 8, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5804-caravanas-migrantes-las-respuestas-de-mexico-serie-opiniones-tecnicas-sobre-temas-de-relevancia-nacional-num-8>.

³² Rodríguez García de Cortázar, Ainhoa, *op. cit.*, p. 51.

³³ Observatorio de Legislación y Política Migratoria, *Menores migrantes no acompañados aprehendidos en los sectores de la frontera sudoeste de Estados Unidos 2013 y 2014*, Colegio de la Frontera Norte, 2014, disponible en: <http://observatoriocolef.org/Tabla/91>. Hay un porcentaje importante de menores no acompañados procedentes de China, 22%, y los provenientes de otros países, especialmente India y África, 9%. Human Rights Watch Children’s Rights Project, *Slipping Through the Cracks. Unaccompanied Children Detained by the US Immigration and Naturalization Service*, Nueva York/Washington/Londres/Bruselas, 1997, p. 2.

³⁴ United Nations High Commissioner For Refugees, *Children on the Run*, *cit.*

³⁵ Office of Refugee Resettlement, *General UAC Statistics*, Washington D. C., US Department of Health and Human Services, Administration for Children and Families, 2014, disponible en: <http://www.acf.hhs.gov/programs/orr/programs/ucs/about>.

de 68,000.³⁶ Es decir, el fenómeno crece de manera exponencial a pesar de las políticas y reformas migratorias norteamericanas encaminadas a reducir la cantidad de migrantes que pueden pasar el primer filtro en las solicitudes de asilo, por ejemplo, y así evitar abrir un proceso legal.³⁷

Las leyes de inmigración norteamericanas³⁸ pueden brindar una protección muy diferente a menores con antecedentes similares; o sea, niños migrantes no acompañados que huyen de situaciones de violencia y pobreza extrema. En un caso pueden ser niños que han sido capturados por los agentes de la Oficina de Aduanas y Protección fronteriza (Customs and Border Protection agents, CBP, por sus siglas en inglés) y que son puestos en proceso de deportación; en otro caso pueden ser niños que cruzan la frontera, solicitantes de asilo. La diferencia se basa en si solicitan y les es concedido el asilo o si les es concedido el estado especial de inmigrante juvenil (Special Immigrant Juvenile Status, SIJS, por sus siglas en inglés).

En el primer caso, el menor amparado por el asilo puede solicitar la residencia legal permanente después de estar sólo un año en Estados Unidos, sin ninguna limitación numérica, y se le agrega el permiso de trabajo. En el segundo caso, el menor, igualmente víctima de abusos, abandono y/o violencia en su Estado de origen, debe esperar años para obtener la residencia permanente debido a la manera en que la Ley de Inmigración, de 1990, clasifica a los jóvenes inmigrantes especiales a través del SIJS.³⁹

Este es un escenario general, donde el perfil de migrantes detenidos son familias con niños o menores no acompañados, que simplemente se entregan a los agentes en la frontera,⁴⁰ donde ha habido una evolución, a veces

³⁶ Observatorio de Legislación y Política Migratoria, “Menores no acompañados en la migración”, *La Gaceta Migratoria*, vol. 1, núm. 3, 2016, disponible en: <http://observatoriocolef.org/?infograficos=la-gaceta-migratoria-vol-1-no-3>.

³⁷ Subrayamos que la búsqueda de asilo, por ley, debe atenderse en tribunales. Por otro lado, es importante destacar que, desde junio de 2018, la condición de víctimas de violencia doméstica o la amenaza de pandillas en el país de origen del solicitante ya no bastan como único motivo para pedir protección. No obstante, ello no ha impedido la afluencia de migrantes en la frontera que huyen de la violencia. *El país*, 27 de marzo de 2019, disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/03/27/actualidad/1553720254_936649.html.

³⁸ Sanjurjo Rivo, Vicente A., *op. cit.*, pp. 114 y ss.

³⁹ El SIJS fue promulgado para proteger los intereses de los niños inmigrantes que viven en Estados Unidos que han sido abandonados, abusados o descuidados por sus padres. Sin embargo, como acabamos de expresar, estos niños inmigrantes no se clasifican como una clase de inmigrantes que reciben las mismas protecciones que los asilados.

⁴⁰ Las familias sin papeles en busca de asilo que llegan a la frontera han roto varios récords desde finales de 2018, en contraste con el número de migrantes que cruzan ilegalmente la frontera con México, lejos de su máximo de hace dos décadas.

más apegada a los derechos más elementales de la minoridad, y otras veces menos apegada.

De esta manera, con la idea de trazar un panorama amplio, tenemos que las alternativas, una vez detenidos dichos menores no acompañados, son las siguientes: 1) se les ofrece una salida voluntaria del país, y de esta manera evitar ser expulsado; 2) si no se le ofrece la salida voluntaria, o no acepta voluntariamente salir, se inicia el proceso de expulsión,⁴¹ donde se puede amparar, entrando en juego la solicitud de asilo como una concesión discrecional que le corresponde al fiscal general de Estados Unidos. Los menores involucrados en estas situaciones, a su vez, teóricamente se encuentran bajo el manto de a) las Directrices para las Reclamaciones de Asilo de los Niños, de 1998, bases para la resolución de las reclamaciones de asilo de menores para el Cuerpo de Funcionarios de Asilo (Asylum Officer Corps, AOC), y b) la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984. Su artículo 3o. expresa que no se podrá expulsar, devolver o extraditar a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

Pese a lo anterior, y ante la falta de verdaderas leyes migratorias gestadas con perspectivas de minoridad, entra en juego el mencionado SIJS,⁴² establecido en la Immigration Act, de 1990,⁴³ en donde se facilita este visado

⁴¹ Human Rights Watch presenta la exposición y el peligro que supone el retorno de los menores no acompañados solicitantes de asilo. Véase “US: Unaccompanied Children Turned Back at Border”, disponible en: <https://www.hrw.org/news/2018/12/24/us-unaccompanied-children-turned-back-border> (comunicado de diciembre de 2018, también en español).

⁴² Estados Unidos define el término *refugiado* como una persona que “ha sido perseguida o teme ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad y/o pertenencia a un grupo social u opinión política en particular” (Estados Unidos, Servicios de Ciudadanía e Inmigración [USCIS], 2015, párr. 1); constituyendo, después del SIJS, la siguiente política importante relacionada con el cuidado de los menores refugiados no acompañados. Los criterios para que los niños alcancen la condición de refugiados son los mismos que para los adultos, y los niños no acompañados en Estados Unidos que reciben la condición de refugiados se conocen como menores refugiados no acompañados.

⁴³ Immigration Act of 1990, Public Law 101-649, 104 stat. 4978. Como decimos, el SIJS fue diseñado para ayudar a los niños en Estados Unidos que han sido maltratados o descuidados por uno o ambos padres. El programa del SIJS se modificó dos veces: en 1997 y en 2008. La enmienda de 2008 se centró en la simplificación del SIJS como parte de la Ley de Reautorización de la Protección de las Víctimas del Tráfico (TVPRRA). Los menores migrantes no acompañados transferidos de las oficinas de la Patrulla Fronteriza a la Oficina de Reasentamiento de Refugiados y colocados en procedimientos de deportación con la Oficina Ejecutiva de Revisión de Inmigración en el Departamento de Justicia dentro de las 72 horas posteriores a su detención (TVPRRA, 2008). La cantidad de jóvenes que esperaban en el *limbo* para sus audiencias en la corte aumentó, al igual que la cantidad de casos pendientes

especial: J Special Immigrants, para menores migrantes no acompañados víctimas de abusos y violencia en sus países de origen. Pero en 1996 se aprobó la Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act,⁴⁴ y se volvió difícil la consecución de este visado especial. La concesión del “visado J” se condiciona a: 1) si el menor está bajo la custodia del Immigration and Naturalization Service (INS) debe tener su autorización para poder someterse a la jurisdicción de menores, y 2) una vez declarado dependiente por un tribunal de menores, se solicita el consentimiento expreso del fiscal general, condición *sine qua non* para la concesión de la visa.

Con objeto de ir dibujando el mencionado panorama, tenemos que, antes de 1984, aquellas cuestiones relacionadas con la inmigración no tenían una ruta o protocolo en relación con la detención de los menores no acompañados y su puesta en libertad mientras se dilucidaba su situación migratoria; de hecho, había una equiparación entre los menores migrantes no acompañados y los menores nacionales acusados de algún delito.

A partir de 1984 la Western Regional Office del INS limitó la posibilidad de la puesta en libertad de los menores no acompañados mientras se definía su situación migratoria, y así dichos menores, una vez detenidos, sólo podían ser puestos en libertad a favor de “un padre o tutor legal”, salvo casos excepcionales en los que, a discreción del INS, podían ser liberados a una “persona responsable que se comprometa a proporcionar la atención y ser responsable del bienestar del niño”,⁴⁵ algo que difícilmente ocurría. En 1997, con el Flores Settlement Agreement (el Acuerdo Flores), aprobado por el Tribunal

en las cortes de inmigración y la subsiguiente solicitud de la Administración para procesarlos rápidamente. Amuedo-Dorantes, Catalina y Puttitanun, Thitima, “Undocumented Youth in Limbo: The Impact of America’s Immigration Enforcement Policy on Juvenile Deportations”, *Journal of Population Economics*, vol. 31, núm. 2, abril de 2018, p. 617. Por otra parte, es importante expresar que el SIJS permite que los niños reciban una *green card*, visa de residente permanente. Sin embargo, el proceso requiere que los niños sean dependientes de un tribunal de menores o que estén bajo la custodia de una agencia de bienestar infantil. Además, si un menor no acompañado obtiene una *green card*, el programa no permite que el niño pida una para sus hermanos hasta que se convierta en ciudadano de Estados Unidos. Hasson, R. G. *et al.*, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁴ Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996 (IIRIRA), Public Law 104-208, 110 stat. 3009-546.

⁴⁵ *Flores vs. Meese*, 934 F.2d 1991, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 1990, en 994. El camino transitado por Jenny Lisette Flores, con un largo e intrincado litigio que llegó hasta la Suprema Corte, no fue fácil; se inició con temas de constitucionalidad y vulneración de derechos fundamentales. En otro momento, con el *Caso Reno vs. Flores*, se estimó que las detenciones masivas practicas por el INS estaban dirigidas a alcanzar el mejor interés del menor, algo lejos de la realidad. Recomendamos altamente la lectura de Sanjurjo Rivo, Vicente A., *op. cit.*, pp. 118-120 y 152.

Federal del Distrito Central de California, se pretende sustituir las políticas previas del INS incompatibles con sus términos. Sin lugar a duda, el Flores Settlement mejoró el tratamiento de la INS a los menores migrantes no acompañados desde el establecimiento de centros de retención separados de los adultos, entre otros, pero fue una mejora absolutamente teórica. En 2002, con la Homeland Security Act, se traspa la responsabilidad del cuidado de los menores no acompañados del INS a la Office of Refugee Resettlement (ORR); menores que podrían obtener el status especial del SIJS, previa autorización del Departamento de Seguridad Nacional (DHS),⁴⁶ algo también difícil de obtener. La idea era buena: sustraer al INS la competencia sobre la materia y traspararla a la ORR, pero la falta de una partida presupuestaria implicó la falta de ejecutividad en la práctica.

Posteriormente, a través de la Unaccompanied Alien Child Protection Act (UACPA), se actualizaba el Flores Settlement, ignorado en su aplicación por las autoridades de inmigración, donde establecía, entre otros, un plazo para que el traslado de los niños arrestados por las autoridades de inmigración a la ORR se hiciera efectivo y así pudieran tener acceso lo antes posible a los servicios especializados de esta agencia encargada de su cuidado y custodia.

La realidad es que la falta de recursos económicos, unida a la falta de voluntad política, potencia una política tendente a retraer a los futuros menores migrantes no acompañados, e, igualmente, a tener un control efectivo de las fronteras, más que a procurar el mejor interés de la minoridad.

IV. FAMILIAS SEPARADAS EN LA FRONTERA MÉXICO-ESTADOS UNIDOS⁴⁷

Una situación real que hace patente la falta de sensibilidad, por decir lo menos, de la actual administración norteamericana, es la situación en don-

⁴⁶ Después de la creación del DHS en 2002, el acuerdo de Flores se extendió al DHS y la atención prestada a los menores no acompañados bajo su custodia. Hasson, R. G. *et al.*, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁷ Véase #kidsawaiting Facebook Live Chat, realizado en vivo el 29 de agosto de 2018 a las 13:00 h, horario del este. En donde el International Social Service-USA maneja una serie de cifras que no dejan indiferente a nadie: “2,000 migrant #kidsawaiting to be reunited with their families across the US Mexico border; 20,000 #kidsawaiting to leave group homes in the US; 30,000 #kidsawaiting to be deinstitutionalized in the US; 107,000 #kidsawaiting to be adopted in the US; 100,000 #kidsawaiting in US Foster care for their families in foreign countries to be engaged in permanency planning for them; 193,000 #kidsawaiting in non-relative Foster homes to be reunited with family”.

de los niños migrantes son separados de sus padres o del adulto que los acompaña.⁴⁸

En este contexto, iniciado abril de 2018 pareciera que se podría hablar de una “nueva” categoría de menores desprotegidos a los que se les infringe un daño irreparable.⁴⁹ Un ejemplo de ello lo tenemos bajo la denominada doctrina de “tolerancia cero” en Estados Unidos,⁵⁰ con la que todo inmigrante indocumentado se considera un delincuente y se le procesa judicialmente como tal, aunque no tenga antecedentes penales. Por tal “motivo”, los niños no pueden seguir junto a sus padres y son separados.⁵¹ Un resul-

⁴⁸ Vulnerando uno de los principios rectores establecidos desde la carta magna de la niñez; es decir, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por la comunidad internacional en su totalidad, con la excepción de los Estados Unidos de América, en donde su artículo 9o., inciso I, subraya el derecho del niño a vivir con ambos padres, y el artículo 10, inciso I, se refiere a la reunificación familiar de manera expedita, positiva y humana.

El número de familias detenidas en la frontera ha crecido exponencialmente y los peligros latentes son más que evidentes, y máxime para los menores inmersos en estas situaciones. Véanse, en ese sentido, las cifras y las realidades expuestas en Lakosil, N., “The Flores Settlement: Ripping Families Apart under the Law”, *Golden Gate U. L. REV.*, vol. 48, 2018, pp. 31 y ss. Creemos conveniente expresar que la situación no es exclusiva de un solo país, y dado que el tema lo hemos vinculado México-US, debemos expresar que México, igualmente, es un país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes con grandes retos sobre la materia, no solamente teóricos, sino en la práctica diaria.

⁴⁹ La realidad es que creció el número de ciudadanos afectados por la deportación de progenitores, pero también de cónyuges: “Como resultado del reciente aumento en las deportaciones de personas con vínculos a largo plazo con los Estados Unidos, cientos de miles de los matrimonios de ciudadanos estadounidenses han sido socavados fundamentalmente. Algunos permanecen en los Estados Unidos sin sus parejas de por vida; otros abandonan el país para mantener juntas a sus familias. De cualquier forma, experimentan dificultades financieras, psicológicas y emocionales. Quienes deciden irse son desarraigados, pierden la proximidad con sus familiares y amigos, el acceso a sus propiedades y las oportunidades profesionales para las que se capacitaron en los Estados Unidos. Se enfrentan a barreras culturales y de idioma una vez que se mudan al extranjero” (la traducción es nuestra). Caldwell, B., “Deported by Marriage. Americans Forced to Choose between Love and Country”, *Brook Law Review*, vol. 82, 2016, p. 1 y ss.

⁵⁰ La Fiscalía anunció, en abril de 2018, una estrategia de “tolerancia cero” que implicaba presentar cargos penales contra cualquier adulto que entrara ilegalmente a Estados Unidos. Si viajaban con niños, como los menores no pueden ser encarcelados, eran segregados de sus padres. Se le trasladaba a un albergue de servicios sociales donde permanecían hasta que se encontrara una familia de acogida.

⁵¹ La crisis estalló en la opinión pública cuando se dio a conocer que, en el lapso de seis semanas, entre el 19 de abril y el 6 de junio de 2018, la Administración había separado a unos 2,000 niños, a veces bebés, de sus progenitores o familiares adultos. Trump suspendió, a través de una orden ejecutiva el 20 de junio de 2018, su política de separación de familias en la frontera; no obstante, en paralelo se siguió obligando a los menores a declarar ante un juez, vulnerando derechos de los menores a mansalva. Disponible en: www.elpais.es, julio 7 de

tado frecuente en estos casos es la deportación de los padres⁵² y, por tanto, los niños son entregados a un cuidador o *sponsor*, o son colocados en hogares de acogida federales,⁵³ pero no son aseguradas las medidas adecuadas para garantizar la seguridad y el bienestar de los niños.⁵⁴

Según los datos proporcionados, el gobierno de Estados Unidos, en septiembre 2018, tenía bajo custodia a 11,351 menores inmigrantes en un centenar de centros.⁵⁵ Y el presidente justificó esta medida porque implicaba el cumplimiento de la actual ley migratoria; por consiguiente, la responsabilidad recaía en los legisladores, a quienes invitó a la creación de una nueva normativa. Pero la realidad es otra: dicha práctica de separar a los menores de sus familiares no responde a ninguna ley, y de ahí la orden ejecutiva del

2018. En torno a situaciones en donde el menor declara ante un juez véase Benson, Lenni B., “Administrative Chaos: Responding to Child Refugees-US Immigration Process in Crisis”, *Washington and Lee Law Review*, vol. 75, núm. 3, verano de 2018, pp. 1289 y ss.

⁵² Los padres inmigrantes detenidos por funcionarios de inmigración corren el riesgo de perder sus derechos parentales mucho más rápidamente que los padres nacidos en Estados Unidos que están encarcelados. La deportación no debe considerarse motivo suficiente para la terminación del derecho parental. Incluso como resultado, los niños sin recursos familiares en otro país a menudo son injustamente propuestos para su adopción, y corren el riesgo de perder la conexión con la familia, la cultura, el idioma y otras fuentes importantes de desarrollo saludable. ISS, *Developing Sustainable Repatriation and Reintegration Programs for Children and Families Separated by Borders*, julio de 2018, p. 2, disponible en: <http://cimmccw.org/wp-content/uploads/ISS-Practice-Brief.pdf>.

⁵³ Por una cuestión práctica/económica, en promedio, los niños que están en un centro de crianza, los denominados *Foster care*, cuestan al sistema estatal de protección infantil más de \$30,000 por año. Invertir en la colocación segura de un niño con su familia en otro país puede ahorrar dinero a los sistemas estatales mientras trabajan para mantener unidas a las familias cuando es en el mejor interés del niño. *Idem*.

⁵⁴ *Idem*. De manera similar, la suspensión del estatus de protección temporal (Temporary Protected Status, TPS, por sus siglas en inglés) para ciudadanos salvadoreños, haitianos, hondureños y nicaragüenses deja a miles de niños y padres vulnerables en la aplicación de la ley de inmigración. Estas familias tendrán dificultades con la decisión sobre qué hacer si son detenidos y/o deportados. ¿Deberían los niños regresar con ellos o deberían quedarse en Estados Unidos? Estas decisiones son emocionalmente complejas para los miembros de la familia y generan recursos ya de por sí limitados. Disponible en: <http://cimmccw.org/wp-content/uploads/ISS-Practice-Brief.pdf>.

⁵⁵ La Cancillería mexicana emitió un comunicado de prensa el 19 de junio de 2018 sobre la situación, disponible en: <https://www.gob.mx/sre/prensa/condena-el-gobierno-de-mexico-la-politica-de-separacion-de-familias-migrantes-en-estados-unidos>. Ahí se declara dicha “acción como cruel e inhumana ... representa una violación a los derechos humanos de los migrantes y pone en situación de vulnerabilidad a niñas y niños... Los casos de menores mexicanos que se encuentran en esta situación son pocos, en torno al 1%, y están identificados con el debido acompañamiento de los consulados de México. El mayor número de menores separados de sus familias corresponde a niñas y niños provenientes de Guatemala, El Salvador y Honduras. Las organizaciones civiles están dando seguimiento al tema de manera muy puntual”.

20 de junio de 2018, que paralizó la medida. La idea es replantear la práctica de la denominada “tolerancia cero” a través de una nueva legislación migratoria que aborde el problema; no obstante, el Congreso no llega a ningún acuerdo sobre la reforma migratoria.

La presente administración norteamericana parece enfocada no sólo en la potencial construcción de un “nuevo” muro entre México y Estados Unidos, sino en la población más vulnerable: poniendo en duda la permanencia de los denominados *dreamers* (soñadores), el Programa de Acción Diferida para las Llegadas de Niños (Deferred Action for Child Arrivals Program, DACA, por sus siglas en inglés),⁵⁶ y ahora culpando a los legisladores por la separación de las familias.

Como decimos, desde abril de 2018⁵⁷ la Administración Trump comenzó a separar, de forma generalizada, a las familias que intentaban entrar ilegalmente en el país. Las imágenes de hileras de niños en tiendas de campaña y las grabaciones de sus llantos dando la vuelta al mundo fueron el detonante para que la sociedad se percatara de una situación por demás aberrante en pleno siglo XXI. California, como estado santuario, no se quedó sin pronunciarse.⁵⁸

⁵⁶ Banks, Kathryn, “The Trickle Up Effect: Incorporating an Understanding of Immigration Law and Policies into Best Interest Analysis in State Child Welfare Proceedings”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 17, núm. 3, 2018, pp. 627 y ss.

⁵⁷ Un relato pormenorizado de lo acontecido lo podemos ver en la decisión United States District Court Southern District of California, case no. 18cv0428 DMS (MDD) Order Granting Plaintiffs Motion for Classwide Preliminary Injunction, del 26 de junio de 2018, en donde se habían ordenado una serie de medidas dirigidas a facilitar la comunicación regular entre los niños y niñas con sus padres y lograr la reunificación en plazos específicos, el último se venció el 26 de julio de 2018. Disponible en: <https://www.politico.com/f/?id=00000164-3f39-d1bc-afef-7fbbdf010001>.

Los documentos judiciales exponen con crudeza cómo el gobierno actuaba sin un plan definido mientras colocaba a niños de escasa edad en una vía legal totalmente separada de la de sus padres. Las autoridades no saben con certeza dónde están algunos adultos —por ejemplo, algunos excarcelados— ni cuántos niños fueron exactamente separados de sus padres. La Administración también reconoce la dificultad de contactar a un adulto cuando ya ha sido deportado a su país de origen mientras su hijo, con el que emprendió el peligroso periplo desde Centroamérica, sigue en Estados Unidos. Y advierte de que algunas pruebas de ADN no han sido concluyentes. Disponible en: www.elpais.es, julio 7 de 2018.

⁵⁸ El gobierno intentó, a través de una demanda, acabar con la ley santuario en el estado de California; la que permite que ninguna agencia policial del estado pueda colaborar con la policía de inmigración federal. Sin embargo, el juez federal de Sacramento, John Méndez, respaldó dos de las tres normas que protegen a los indocumentados, dándole una victoria a California contra la administración federal. Este triunfo al ataque legislativo de Trump es de un enorme simbolismo. California, donde se calcula que vive una cuarta parte de los 11 millones de indocumentados del país, fue el primer estado santuario, y al que el

El fallo judicial de 1997 ya mencionado —ratificado después por otras sentencias—, el Acuerdo de Flores, estableció que ningún niño puede permanecer en un centro de detención más de 20 días, aunque esté con sus padres. Con la nueva política de separación de los menores, este límite ya no afectaba a sus progenitores. La orden ejecutiva mencionada, firmada el 20 de junio de 2018, instó al fiscal general a solicitar la marcha atrás de ese acuerdo y el plazo, planteando acelerar los procesos judiciales para las familias y pidió al Departamento de Defensa facilitar instalaciones para albergar a las familias.

Por su oportunidad, y ante el panorama descrito, creemos que es interesante delinear ciertas “particularidades” que derivan del estatus de nacionalidad de los hijos menores de padres deportados. De esta manera, podemos considerar:

- a) *Hijos ciudadanos o nacidos en Estados Unidos de padres deportados (US citizen children of deported parents)*, quienes en su interés superior son puestos bajo custodia después de la deportación de un padre para ser reunificado con ese padre en su país de origen, y los cuales obtienen evaluaciones integrales del padre, o cuidador potencial, en otro país, así como una evaluación de los recursos disponibles que le dan para su ubicación, un paso crucial en la toma de decisiones.
- b) *Hijos no ciudadanos o no nacidos en Estados Unidos de padres deportados (non-US citizen children of deported parents)*, los cuales son retenidos después de la detención o deportación de un padre, corriendo un riesgo mayor, ya que no están sujetos a los mismos derechos y servicios que los niños nacidos en Estados Unidos; específicamente niños que les tocó sufrir la política de “tolerancia cero” y no sólo se les separa, sino que son procesados como menores no acompañados y deben ser entregados al cuidado de un hogar de acogida temporal o a un hogar temporal de la ORR⁵⁹ dentro de los 20 días mencionados, mientras se

fiscal general, Jeff Sessions, quien suele hacer citas bíblicas cuando defiende las políticas migratorias, como la tolerancia cero, le ha declarado la guerra por sus medidas protectoras con los inmigrantes ilegales. La decisión de Méndez deja intacta la política de que las agencias policiales locales y estatales tengan prohibido indagar el estatus migratorio de las personas, colaborar en los operativos de la agencia de Inmigración y Control de Aduanas (ICE) y transferir a los detenidos por faltas menores. Sin embargo, el juez aclaró que no se puede multar a dueños de empresas o fábricas con 10,000 dólares por permitir la entrada de la ICE o porque accedan a los documentos migratorios de los empleados. Disponible en: www.elpais.es, julio 7 de 2018.

⁵⁹ La Office of Refugee Resettlement of the Department of Health and Human Services fue designada para el cuidado de los menores no acompañados. La ORR creó el Department

espera el proceso de deportación, algo que puede llevar varios años debido a los atrasos actuales.

- c) *Menores no acompañados (unaccompanied minor children)*, que como ya se vio, en su mayoría no reciben un ajuste del estado migratorio y, como resultado, miles de menores indocumentados en Estados Unidos están sujetos a la aplicación de la ley de inmigración con riesgo de detención y deportación.⁶⁰

Ante el panorama esbozado, y como un hecho inédito, tenemos la medida cautelar de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a solicitud de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) de México y otros cinco *ombudsperson* de Latinoamérica para proteger a niños y niñas migrantes separados de sus familias en Estados Unidos.⁶¹ De esta manera, la Comisión emitió dos resoluciones:

- 1) Una solicitud de medida cautelar presentada por la CNDH de México, la Defensoría del Pueblo de Colombia, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, la Procuraduría de Derechos de Guatemala, el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador; todas ellas instituciones nacionales de derechos humanos a favor de niños y niñas que permanecen sin ser reunificados.
- 2) Con respecto a cinco familias en particular, se refiere a una solicitud de medida cautelar presentada por “Texas Civil Rights Project, the Women’s Refugee Commission, the Immigration Clinic of the University of Texas School of Law and Garcia & Garcia Attorneys at Law, P. L. L. C.”.⁶²

of Unaccompanied Children’s Services (DUCS) para proveer el cuidado y la ubicación de los menores no acompañados; es responsable de proporcionar una variedad de servicios para los menores no acompañados. Las tareas principales del DUCS son garantizar el nombramiento oportuno de representación legal para dichos menores no acompañados en custodia federal por motivos de inmigración y recopilar información sobre la disponibilidad de potenciales tutores. Lewis, Tandy, “Reevaluating the Path to a Constitutional Right to Appointed Counsel for Unaccompanied Alien Children”, *Texas Law Review*, vol. 96, núm. 3, febrero de 2018, p. 654; Núñez, Ginny, “One Size Fits All: Unaccompanied Alien Children and the Right to Appointed Counsel”, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, vol. 6, núm. 1, junio de 2018, pp. 415 y ss.

⁶⁰ ISS, *Developing Sustainable Repatriation and Reintegration Programs...*, cit., p. 3.

⁶¹ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/186.asp> (fecha de consulta: 21 de febrero de 2019).

⁶² *Idem*.

Tras recibir ambas solicitudes de medidas cautelares, y justamente en vista del carácter complementario del sistema interamericano,

...la CIDH solicitó información al Estado en relación con los resultados que habrían tenido las anteriores medidas respecto de la situación de riesgo de las personas propuestas como beneficiarias. El Estado presentó su última respuesta el 10 de agosto de 2018. Al emitir sus resoluciones, la Comisión notó que si bien el Estado informó haber dado pasos para la reunificación de los 2,551 niños y niñas que inicialmente fueron identificados, estando vencidos los plazos establecidos en la decisión del “US District Court for the Southern District of California”, según su último informe aprobado, permanecerían todavía 572 niños y niñas separados de sus familias en custodia de la Oficina de Reubicación de Refugiados. Asimismo, según lo informado por el Estado respecto de 410 niños y niñas, los adultos que los acompañaban se encontrarían ya fuera de los Estados Unidos.⁶³

La situación es, otra vez, desoladora y más que lamentable, pero no olvidemos que promoviendo los derechos de los padres se promueven los derechos de los niños en su interés superior. La reunificación siempre debe tener esa connotación de urgente, pero dadas las circunstancias que se dieron, especialmente durante el periodo mencionado, identificar a cientos de familias separadas puede tomar más de dos años. El solo hecho de visualizar el escenario es por demás desgarrador. Una sanción más por no pertenecer a un colectivo de los más favorecidos.

V. REFLEXIONES FINALES

La diversidad de temas apuntados, bajo uno tan genérico como necesario, y en el marco de la globalización familiar ante un cruce de fronteras apabullante, da para mucho.

La meta concreta que nos planteamos al elegir dicha temática es llamar la atención a través de una exposición enunciativa más que comprensiva, u omnicomprendiva, sobre la necesidad de introducir conceptos que redundan más en visualizar y, por ende, en proteger modelos nuevos de vida, voluntarios e involuntarios.

El análisis de los conceptos y situaciones esbozadas desde el DIPr requiere un espacio por sí solo, y por ello convocamos a los colegas a enfrentar los retos y las rutas que conllevan los aspectos sustantivos del mismo. El

⁶³ *Idem.*

manejo de los cuatro sectores constitutivos del contenido del DIPr requiere, a su vez, no olvidar que la solución legal viable debe combinarse con la solución que favorezca la dinámica familiar y la protección internacional e integral del menor de edad.

Presentamos con esta contribución no sólo un compromiso académico, sino moral, y de ahí la exposición y el ligamen de la protección debida a la comunidad relativa a la minoridad que cruza fronteras, en esta ocasión más referida a los menores migrantes no acompañados, o a los acontecimientos iniciados en abril de 2018 en la frontera norte entre México y Estados Unidos, al separar a los hijos de sus padres y/o cuidadores.⁶⁴

Derivada de la normativa internacional, los gobiernos son responsables de proteger a las familias vulnerables sin importar si permanecen, en este caso, en Estados Unidos o si se ven obligadas a irse.⁶⁵ Es obligación y responsabilidad de cada país proteger a los niños donde sea que estén, independientemente de su origen,⁶⁶ e implementar en la legislación disposiciones sólidas, bajo un modelo colaborativo y coordinado, para identificar, apoyar y reintegrar a los niños vulnerables.⁶⁷ No queremos para los

⁶⁴ Hacemos notar en este momento el hecho de la amplia crítica, por parte una doctrina mayoritaria, hacia las deficiencias en el sistema legal de Estados Unidos cuando se trata de los derechos de los niños ciudadanos de Estados Unidos a ser cuidados por sus padres inmigrantes no documentados. Véase Hall, E. C., “Where are my Children... and my Rights? Parental Rights Termination as a Consequence of Deportation”, *Duke Law Journal*, vol. 60, 2011, pp. 1459 y ss.

⁶⁵ ISS, *Developing Sustainable Repatriation and Reintegration...*, cit., p. 4.

⁶⁶ Hablamos de la protección de los derechos humanos —que las leyes nacionales e internacionales les reconocen— y de los obstáculos para dicha garantía, en los que se incluye ausencia de perspectiva de niñez en la aplicación de la normativa en materia de migración, la carencia de garantías básicas de debido proceso y de un enfoque que considere su calidad de menores en los procedimientos migratorios, entre otras. Obstáculos normativos y de la *praxis*. Cumplir los procedimientos administrativos en torno a los menores migrantes no acompañados, como lo señala la propia Convención Americana de los Derechos Humanos, artículos 19 y 25, siempre prevaleciendo el interés superior del menor para todas las decisiones relativas a su tratamiento por parte de las autoridades administrativas, ya sea para reagrupación o reunificación familiar, regularización de estancia, reconocimiento de refugiado, asilo, etcétera.

⁶⁷ ISS, *Children on the Move. From Protection towards a Quality Sustainable Solution. A Practical Guide*, disponible en: <http://iss-blog.iss-usa.org/> (próximamente en español también). La importancia de este magnífico manual es fundamental ante la ausencia de una verdadera estructura de actuación transfronteriza, no desde la norma ni desde la *praxis*. El valor del manual junto con su difusión es crucial, véase tan sólo cómo se invita a los abogados que se involucran en dichos temas representando a los menores a que actúen como tales y no como trabajadores sociales o *case managers*, los cuales ya realizan su tarea; coordinación y colaboración entre los diferentes interlocutores y no incursión en áreas que no les corresponden.

menores migrantes un camino más traumático que el que dejaron atrás en sus países de origen.⁶⁸

En el caso puntual que traemos con las familias separadas, es notorio que las políticas norteamericanas tienen la tendencia de socavar, pareciera que sistemáticamente, derechos humanos de su población migrante. Un tema que está en los programas de estudio de las escuelas de nivel superior, pero que no pareciera importar a la administración.

El tema esbozado de las familias separadas en la frontera México-Estados Unidos es muy difícil de digerir; son actos sucesivos, reiterados y deplorables para con una comunidad migrante no documentada que no expone, que no pone en riesgo, realmente, a la población autóctona, pero que desencadenan resentimientos basados en la idea del rechazo a lo extraño. El tema, sin lugar a dudas, no es de seguridad y empleo.

Estrategias para esta materia hay muchas, y no difíciles de llevar si, una vez conocidas, las implementáramos y las reforzáramos desde la cooperación y la colaboración con los interlocutores involucrados en la temática. Estrategias que empiezan con la más noble y sencilla, que es la prevención a través de la información y la divulgación a todos los niveles; es decir: *i*) el conocimiento no sólo de los movimientos de los menores no acompañados y la dinámica actual de los mismos; *ii*) sensibilización y capacitación de los involucrados en estos fenómenos migratorios; *iii*) intervención con capacidad técnica, visualizando focos de violencia; *iv*) introduciendo mediación,⁶⁹ y *v*) el fomento de condiciones laborales, entre otros. En definitiva, la búsqueda de una vida que dignifique a cada uno de los miembros de una comunidad. No es un enunciado de buenas intenciones sin contenido; es un llamado para unir fuerzas y hacer que el cambio sea de hecho y de derecho.

⁶⁸ A las razones por las que dejaron sus países: guerras, violencia doméstica, pobreza, víctimas de tráfico, persecución religiosa, forzados a contraer matrimonio, desastres naturales, reagrupación familiar e incluso mejores oportunidades de estudio o de trabajo, entre otras. Se unen los riesgos que lleva implícitos este movimiento o migración: detención, explotación sexual, explotación laboral, reclutamiento de pandillas, abuso y violencia, malnutrición, adicciones, daños serios o muerte, entre otros. Situaciones que llegan a ser, en muchos casos, de mayor dimensión que aquellas de las que huyeron en sus países de origen. Para un panorama en torno al tema en general véase *A Child is a Child. Protecting Children on the Move from Violence, Abuse and Exploitation*, Nueva York, Unicef, 2017; *Broken Dreams. Central American Children's Dangerous Journey to the United States*, Ginebra, Unicef, 2016.

⁶⁹ Al respecto, González Martín, N., "International Child Protection Through Mediation", Weinstein International Foundation, newsletter, otoño de 2018, disponible en: <http://www.weinsteininternational.org>, en donde introducimos la idea del uso de la mediación para mitigar o finiquitar la separación familiar en los casos de migración no documentada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- A Child is a Child. Protecting Children on the Move from Violence, Abuse and Exploitation*, Nueva York, Unicef, 2017.
- AMUEDO-DORANTES, Catalina y PUTTITANUN, Thitima, “Undocumented Youth in Limbo: The Impact of America’s Immigration Enforcement Policy on Juvenile Deportations”, *Journal of Population Economics*, vol. 31, núm. 2, abril de 2018.
- BANKS, Kathryn, “The Trickle Up Effect: Incorporating an Understanding of Immigration Law and Policies into Best Interest Analysis in State Child Welfare Proceedings”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 17, núm. 3, 2018.
- BEAUMONT, Paul R. y MCELEAVY, P. E., *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1999.
- BENSON, Lenni B., “Administrative Chaos: Responding to Child Refugees-US Immigration Process in Crisis”, *Washington and Lee Law Review*, vol. 75, núm. 3, verano de 2018.
- Birthright Citizenship Around the World*, Law Library of Congress, noviembre de 2018.
- BLOCH, Frank S. (ed.), *El movimiento global de clínicas jurídicas. Formando juristas en la justicia social*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- Broken Dreams. Central American Children’s Dangerous Journey to the United States*, Ginebra, Unicef, 2016.
- CABEDO MALLOL, V. (coord.), *La situación de menores inmigrantes no acompañados: su protección e integración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- CALDWELL, B., “Deported by Marriage. Americans Forced to Choose between Love and Country”, *Brook Law Review*, vol. 82, 2016.
- CHANG, S., Lee *et al.*, “Families Across Borders: When Immigration Law and Family Law Collide-Minors Crossing Borders”, *Whittier Journal of Child and Family Advocacy*, vol. 17, 2018.
- CHÁVEZ, L. M. *et al.*, “The Need to Open Doors and Hearts: The Detention of Unaccompanied Minors Seeking Asylum in the United States and Mexico”, *University Dayton L. Review*, vol. 42, 2017.
- DOERING-WHITE, John, “The Shifting Boundaries of «best interest»: Sheltering Unaccompanied Central American Minors in Transit Through Mexico”, *Children & Youth Services Review*, vol. 92, septiembre de 2018.
- DOUGLAS, G. *et al.* (eds.), *International and National Perspectives on Child and Family Law. Essays in Honour of Nigel Lowe*, Cambridge, Intersentia, 2018.

- FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, Alethia *et al.*, “Caravanas migrantes: las respuestas de México”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, Opiniones Técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, núm. 8, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5804-caravanas-migrantes-las-respuestas-de-mexico-serie-opiniones-tecnicas-sobre-temas-de-relevancia-nacional-num-8>.
- FOSTER, C. H., “Anchor Babies and Welfare Queens: An Essay on Political Rhetoric, Gendered Racism, and Marginalization”, *Women, Gender, and Families of Color*, USA, vol. 5, núm. 1, primavera de 2017.
- GONZÁLEZ, Deborah, “Sky is the Limit: Protecting Unaccompanied Minors by Not Subjecting Them to Numerical Limitations”, *St. Mary’s Law Journal*, vol. 49, núm. 3, 2018.
- GONZÁLEZ, Vicente P., “Cuestiones internacionales en derecho de familia”, *Homenaje a Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga. La voz del derecho de familia*, Madrid, AEAFA, 2017.
- GONZÁLEZ MARTÍN, N., “International Child Protection Through Mediation”, Weinstein International Foundation, newsletter, otoño de 2018, disponible en: <http://www.weinsteinternational.org>.
- GONZÁLEZ MARTÍN, N., “International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview”, *Family Law Quarterly*, vol. 48, núm. 2, verano de 2014.
- GONZÁLEZ MARTÍN, N., “Non Exceptional Exceptions: The latest on the United State of America and Mexico Supreme Courts’ Hague Abduction Decisions (Lozano and Direct Amparo under Revision 903/2014)”, *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 19, 2015.
- GRANT, T., “Made in America: Medical Tourism and Birth Tourism Leading to a Larger Base of Transient Citizenship”, *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, vol. 22, núm. 1, invierno de 2015.
- GUZMÁN ZAPATER, Mónica y ESPLUGUES MOTA, Carlos (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de derecho internacional privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- HACKER, D., *Legalized Families in the Era of Bordered Globalization*, Cambridge University Press, 2017.
- HALL, E. C., “Where are my Children... and my Rights? Parental Rights Termination as a Consequence of Deportation”, *Duke Law Journal*, vol. 60, 2011.
- HARRINGTON, Ben, “The Citizenship Clause and «Birthright Citizenship»: A Brief Legal Overview”, *Congressional Research Service*, noviembre 1 de 2018.

- HASSON, R. G. *et al.*, “Patchwork of Promises: A Critical Analysis of Immigration Policies for Unaccompanied Undocumented Children in the United States”, *Child and Family Social Work*, 2018.
- HERNÁNDEZ BARAJAS, S., “Causas de la migración de menores no acompañados: ¿cuándo, cómo y por qué hacer migrar a los niños a Estados Unidos en un contexto de riesgo?”, *Revista Investigación Científica*, núm. 4.
- HERRERA ESCRIBANO, Raquel, “La protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes inmigrantes centroamericanos no acompañados y separados”, *Revista IIDH*, Costa Rica, 2015.
- HUMAN RIGHTS WATCH CHILDREN’S RIGHTS PROJECT, *Slipping Through the Cracks. Unaccompanied Children Detained by the US Immigration and Naturalization Service*, Nueva York/Washington/Londres/Bruselas, 1997.
- ISS, *Children on the Move. From Protection towards a Quality Sustainable Solution. A Practical Guide*, disponible en: <http://iss-blog.iss-usa.org/>.
- ISS, *Developing Sustainable Repatriation and Reintegration Programs for Children and Families Separated by Borders*, julio de 2018, p. 2, disponible en: <http://cimmcw.org/wp-content/uploads/ISS-Practice-Brief.pdf>.
- JORDAN, M., “Federal Agents Raid Alleged Maternity Tourism Businesses Catering to Chinese”, *Wall Street Journal*, 3 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.wsj.com/articles/us-agents-raid-alleged-maternity-tourism-anchor-baby-businesses-catering-to-chinese-1425404456?tesla=y>.
- KANG, T., “New Media, Expectant Motherhood, and Transnational Families: Power, and Resistance in Birth Tourism from Taiwan to the United States”, *Media, Culture & Society*, vol. I, núm. 6, 2018.
- KIM, J. K. *et al.*, “Gendering Immigrant Subjects: «Anchor Babies» and the Politics of Birthright Citizenship”, *Social Identities*, vol. 24, núm. 3, 2018.
- LAKOSIL, N., “The Flores Settlement: Ripping Families Apart under the Law”, *Golden Gate U. L. REv*, vol. 48, 2018.
- LEWIN, T., “California Apartments Raided in Federal Investigation of Chinese «Birth Tourism»”, *New York Times*, 3 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.nytimes.com/2015/03/04/us/california-homes-raided-in-federal-crackdown-on-chinese-birth-tourism.html>.
- LEWIS, Tandy, “Reevaluating the Path to a Constitutional Right to Appointed Counsel for Unaccompanied Alien Children”, *Texas Law Review*, vol. 96, núm. 3, febrero de 2018.
- LOWE, N. y DOUGLAS, G., *Families across Frontiers*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1996.

- MARZOUK, J., “Ethical and Effective Representation of Unaccompanied Immigrant Minors in Domestic Violence-Based Asylum Cases”, *Clinical Law Review*, vol. 22, 2016.
- MATOS, N. A., “Rectifying a Wrongful Reaction: Policy Alternatives to Family Detention and Expedited Migration Proceedings without Representation for Unaccompanied Minors and Other Migrants Seeking Asylum”, *Cardozo Journal Aequial Rights & Social Justice*, vol. 23, 2016.
- MCELEAVY, P., “Evaluating the Views of Abducted Children: Trends in Appellate Case Law”, *Child and Family Law Quarterly*, vol. 20, núm. 2, 2008.
- MCELEAVY, P., “The New Child Abduction Regime in the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?”, *Private International Law Journal*, núm. 1, abril de 2005.
- MUIR WATT, Horatia, “Les modèles familiaux à l’épreuve de la modialisación (aspects de droit international privé)”, en CALVO CARAVACA, A. e IRIARTE ÁNGEL, J. (eds.), *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001.
- NORI, M., “Asian/American/Alien: Birth Tourism, the Raciolization of Asians, and the Identity of the American Citizen”, *Hastings Women’s L. J.*, vol. 27, 2016.
- NÚÑEZ, Ginny, “One Size Fits All: Unaccompanied Alien Children and the Right to Appointed Counsel”, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, vol. 6, núm. 1, junio de 2018.
- OBSERVATORIO DE LEGISLACIÓN Y POLÍTICA MIGRATORIA, *Menores migrantes no acompañados aprehendidos en los sectores de la frontera sudoeste de Estados Unidos 2013 y 2014*, Colegio de la Frontera Norte, 2014, disponible en: <http://observatoriocolef.org/Tabla/91>.
- OBSERVATORIO DE LEGISLACIÓN Y POLÍTICA MIGRATORIA, “Menores no acompañados en la migración”, *La Gaceta Migratoria*, vol. 1, núm. 3, 2016, disponible en: <http://observatoriocolef.org/?infograficos=la-gaceta-migratoria-vol-1-no-3>.
- OFFICE OF REFUGEE RESETTLEMENT, *General UAC Statistics*, Washington D. C., US Department of Health and Human Services, Administration for Children and Families, 2014, disponible en: <http://www.acf.hhs.gov/programs/orr/programs/ucs/about>.
- POTESTA, Justin, “Special Immigrant Juvenile Status: Refining State and Federal Practice”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2018.
- RODRÍGUEZ GARCÍA DE CORTÁZAR, Ainhoa, “Niños, niñas y adolescentes migrantes o refugiados «no acompañados» desde una perspectiva comparada”, en RODRÍGUEZ GARCÍA DE CORTÁZAR, Ainhoa y GIMENO MON-

- TERDE, Chabier (coords.), *Las migraciones de jóvenes y adolescentes no acompañados. Una mirada internacional*, Universidad de Granada, Trabajo Social y Bienestar Social, 2018.
- SÁNCHEZ ESTRADA, J., “Hacia una política migratoria con perspectiva de derechos humanos. Una mirada crítica a los derechos de niñas y niños migrantes no acompañados”, *Alegatos*, núm. 86, enero-abril de 2014.
- SANJURJO RIVO, Vicente A., “La detención de menores inmigrantes no acompañados en la experiencia de los Estados Unidos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 31, núm. 93, septiembre-diciembre de 2011.
- SILVA HERNÁNDEZ, A., *Cuando la vida pronto atraviesa fronteras: niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos*, México, El Colegio de la Frontera Norte, disponible en: <http://observatoriocolef.org/wpcontent/uploads/2016/06/Niñez-migrante-Cuadernillo1.FIT.pdf>.
- TIFFANY, Joseph, “Anchor Babies and the Challenge of Birthright Citizenship”, *Contemporary Sociology*, vol. 47, núm. 6, noviembre de 2018.
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *Children on the Run. Unaccompanied Children Leaving Central America and Mexico and the Need for International Protection*, Washington D. C., UNHCR, disponible en: http://www.unhcrwashington.org/sites/default/files/UAC_UNHCR_Children%20%0on%20the%20Run_Full%20Report.pdf.
- WANG, S. H., “Fetal Citizens? Birthright Citizenship, Reproductive Futurism, and the «Panic» over Chinese Birth Tourism in Southern California”, *Environment and Planning D: Society and Space*, vol. 35, núm. 263, abril de 2017.
- WYNNE, M. J., “Treating Unaccompanied Children Like Children: A Call for the Due Process Right to Counsel for Unaccompanied Minors Placed in Removal Proceedings”, *Elon Law Review*, vol. 9, 2017.

CAPÍTULO IX

PELIGROS QUE ENFRENTAN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS EN MÉXICO

José LUGO RODRÍGUEZ*

Elva Leonor CÁRDENAS MIRANDA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Niñas, niños y adolescentes migrantes titulares de derechos*. III. *Principales puntos de acceso de la migración irregular a México*. IV. *Principales peligros para niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La migración humana es un fenómeno complejo relacionado con una diversidad de factores que impulsan a las personas a abandonar sus países de nacimiento. Esta movilidad implica sacrificios e incertidumbres para los migrantes, quienes se ven obligados a separarse de sus familias y a enfrentarse a peligros, incluyendo aquellos que ponen en riesgo su vida al migrar de manera irregular.

Se estima que en el año 2013 existían en el continente americano 61,617,229 migrantes, de los cuales 6,817,466 tenían menos de 19 años.¹

Pero antes, la Organización Internacional para las Migraciones define la *migración* como el “movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas

* Doctorante en Geografía por la Facultad de Geografía e Historia de la Universidad Complutense de Madrid.

** Doctora en Derecho e investigadora del SNI, nivel 1.

¹ Corte IDH, opinión consultiva OC-21/14. Derecho y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración internacional y/o en necesidad de protección internacional, Organización de Estados Americanos, 2014, párr. 34, p. 14.

sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos".²

Así, la migración tiene como objetivo generar beneficios para los migrantes y sus familias: los primeros obtienen empleos bien remunerados y las segundas estabilidad económica. Por lo anterior, la recepción de remesas representa una contribución importante en la reducción de la pobreza y en el impulso de un desarrollo económico y social más amplio para el país expulsor.

Adicional a lo anterior, los efectos positivos suelen trascender lo económico al mejorar las oportunidades educativas en los países de origen, reduciendo, por ejemplo, la necesidad de recurrir al trabajo infantil.

En Guatemala la migración internacional se relaciona con mayor gasto en educación, principalmente en los últimos niveles de enseñanza, y los intercambios culturales también pueden ser positivos para las minorías o los grupos marginados, ya que a través de ellos los migrantes adquieren y transfieren a sus connacionales prácticas que fomentan la igualdad entre hombres y mujeres o el respeto a las personas indígenas, entre otros. No obstante lo anterior, Guatemala, Honduras y El Salvador han experimentado también los efectos negativos de dicho intercambio cultural.³

A partir de los años noventa, con la deportación masiva de miles de jóvenes pertenecientes a pandillas que operaban en las cárceles de Estados Unidos (EU), se incrementaron los niveles de inseguridad y de violencia en Centroamérica, consolidándose dos grupos delictivos principales: la Mara Salvatrucha, MS-13 o Mara 13, y su rival Barrio 18, MS-18, 18th Street Gang o Mara 18, además de las bandas que operaban localmente.⁴

Las pandillas comenzaron a operar y a fortalecerse en respuesta a las políticas de represión y criminalización implementadas por el Estado bajo el nombre de Mano Dura, lo que las llevó a organizarse de manera más eficiente llevando a cabo toda clase de conductas delictivas. Por ejemplo, empezaron a recolectar (o extorsionar) lo que denominaron *impuesto de guerra* para allegarse de recursos económicos para operar. En estas prácticas la utilización de niñas, niños y adolescentes se fue haciendo más frecuente por su imputabilidad, pero sobre todo, por ser considerados *desechables*.⁵

² *Glosario sobre migración. Derecho internacional sobre migraciones, núm. 7*, Ginebra, Organización Internacional para las Migraciones, 2006, p. 38.

³ PNUD, Informe sobre desarrollo humano. Superando barreras: movilidad y desarrollo humano, Nueva York, ONU, 2009, pp. 83, 89 y 90.

⁴ *Ibidem*, p. 89.

⁵ UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Honduras*, Washington D. C., United Nations Organization, 2016, pp. 7-14.

Además del reclutamiento forzoso por parte de las pandillas, otros aspectos como la búsqueda de oportunidades educativas o económicas; la reunificación familiar; los cambios repentinos de su entorno por fenómenos medioambientales; las afectaciones derivadas por el crimen organizado, los desastres naturales, el abuso familiar, o la extrema pobreza, obligan a niñas, niños y adolescentes de Guatemala, El Salvador y Honduras a emigrar solos.⁶

En la migración de niñas, niños y adolescentes muchas veces la propia familia es la que realiza los acuerdos necesarios con *coyotes* o *polleros* para enviarlos hacia EU, con la finalidad de reunirlos con sus padres u otros familiares, *garantizando* la protección y traslado seguro de *puerta a puerta*.⁷

En su paso por el territorio mexicano, los migrantes están expuestos a ser víctimas de delitos como secuestro, trata de personas, desaparición forzada u homicidio, y a sufrir un accidente, o la muerte, a causa de las condiciones adversas del clima o por la falta de alimento o agua. También están expuestos a ser deportados inmediatamente, sin darles acceso a los procedimientos legales a los que tienen derecho.⁸

II. NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES TITULARES DE DERECHOS

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes reconoce que las niñas, los niños y los adolescentes migrantes no acompañados se encuentran en una situación de vulnerabilidad y requieren de la protección especial del Estado.⁹

Esta situación de vulnerabilidad es múltiple y se agrava debido a la combinación de la *minoría de edad*, en la que carecen de capacidad jurídica y del respaldo de un adulto legalmente responsable, con la *condición de migrante irregular*, en la que prevalece la situación de pobreza, el desconocimiento de

⁶ Corte IDH, *cit.*, párr. 35, p. 14.

⁷ Rosenblum, M. R., *Unaccompanied Child Migration to the United States. The Tension between Protection and Prevention*, Washington D. C., Migration Policy Institute, 2015, p. 15; ICG, *Presa fácil: violencia criminal y migración en Centroamérica. Latin American Report No. 57*, Bruselas, 2016, p. 35.

⁸ Redodem, *Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia*, México, Servicio Jesuita a Migrantes, 2016, p. 112.

⁹ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre de 2014, Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, México, 2014, artículo 10.

los usos y costumbres y, en algunos casos, del idioma, la presencia de adicciones e historias de violencia, entre otras.¹⁰

En este sentido, algunas de las medidas de protección que debe brindar el Estado mexicano incluyen la atención médica y psicológica; el acogimiento residencial de manera temporal hasta que otra medida alternativa de cuidado infantil apropiada sea determinada; la no devolución; la seguridad jurídica y el debido proceso en el ámbito migratorio, lo mismo que el seguimiento de las actividades académicas y del entorno social y cultural de niñas, niños y adolescentes migrantes.¹¹

Es así que el procedimiento de protección y restitución de derechos señalado en el artículo 123 de la legislación mencionada debe constituir el eje rector en la garantía de los derechos de los infantes y adolescentes migrantes no acompañados; procedimiento que no sustituye de ninguna manera la necesidad de resolver su situación legal en el país, pero permite que las acciones institucionales posteriores y las decisiones sobre la situación migratoria y de residencia tomen como base la evaluación inicial de las medidas de protección y su interés superior.¹²

III. PRINCIPALES PUNTOS DE ACCESO DE LA MIGRACIÓN IRREGULAR A MÉXICO

México y Guatemala comparten una franja fronteriza de 956 kilómetros por la que corre el río Suchiate, al sudoeste, y el Usumacinta, al norte. A través de esta frontera se estima que cada año ingresan al territorio mexicano 200 mil personas originarias de Guatemala, El Salvador y Honduras;¹³ cifra que podría ascender a los 400,000 por año considerando otras nacionalidades.¹⁴

En el caso de niñas, niños y adolescentes no acompañados, se estima que desde 2008 ingresan anualmente al territorio mexicano unos 20,000

¹⁰ Ortega Velázquez, E., *Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del Estado frente a ellos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2017, p. 13.

¹¹ Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículos 90-96 y 122.

¹² CDN, observación general núm. 6. Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, Ginebra, ONU, 2005, párr. 32, pp. 11 y 12.

¹³ París Pombo, M. D. *et al.*, *Migrantes en México: vulnerabilidad y riesgos. Un estudio teórico para el Programa de Fortalecimiento Institucional “Reducir la Vulnerabilidad de Migrantes en Emergencias”*, Ginebra, El Colegio de la Frontera Norte-Organización Internacional para las Migraciones, 2016, p. 7.

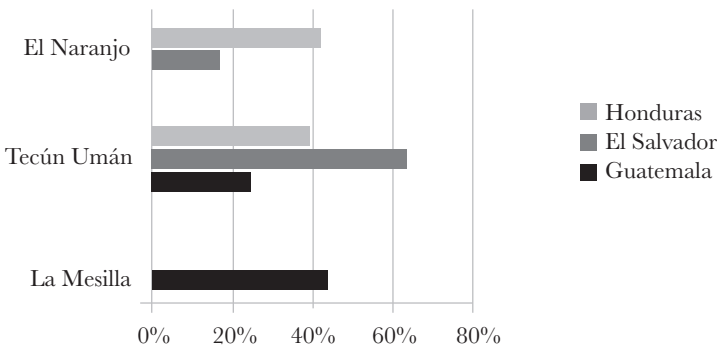
¹⁴ CNDH, Informe especial sobre secuestro de migrantes en México, México, 2011, p. 5, y en Redodem, *cit.*, p. 35.

menores de edad.¹⁵ Esta tendencia se elevó en el año fiscal 2014 (octubre 2013-septiembre 2014), con casi 52,000 infantes y adolescentes migrantes no acompañados procedentes de Guatemala, Honduras y El Salvador que fueron detenidos en EU, triplicando la cifra registrada el año fiscal anterior.¹⁶

En el año fiscal 2015 la cifra se redujo a 28,000 detenidos en la frontera sur de los EU, pero de enero a octubre del 2015, al menos 27,000 niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados ingresaron a México de manera irregular, lo que sugiere que el número es mucho más alto, ya que esta cifra no incluye a aquellos que han logrado cruzar la frontera entre México y EU ni a quienes pasan desapercibidos por México.¹⁷

Por lo que respecta a la frontera entre México y Guatemala, los principales puntos de acceso al territorio mexicano de personas migrantes son La Mesilla, Tecún Umán y El Naranjo (localidades de Guatemala). Los primeros colindan con el estado de Chiapas y el último con Tabasco (gráfica 1).¹⁸

GRÁFICA 1
Principales puntos de acceso a México de la migración irregular,
por nacionalidad, 2012



FUENTE: elaboración propia tomando como referencia la información de París Pombo, M. D., *et. al., op. cit.*, pp. 17 y 18.

¹⁵ HRW, *Puertas cerradas. El fracaso de México en la protección de niños refugiados y migrantes de América Central*, 31 de marzo de 2016, disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2016/03/31/puertas-cerradas/el-fracaso-de-mexico-en-la-proteccion-de-ninos-refugiados-y> (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2018).

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ París Pombo, M. D. *et al., op. cit.*, p. 17.

Una vez en territorio mexicano, la ruta de tránsito principal es por la costa del Golfo de México, a través de Veracruz, para intentar ingresar a EU por Nuevo Laredo, Reynosa, Matamoros o Piedras Negras, en Tamaulipas. Un porcentaje menor utiliza la ruta del Pacífico-centro, en dirección a Sásabe, Nogales o Agua Prieta, en Sonora, o Tijuana, en Baja California, con el mismo propósito.¹⁹

En cuanto a los medios que utilizan para atravesar el territorio mexicano, el uso de autobuses y camionetas es el medio principal de transporte para los guatemaltecos (72%) y hondureños (72.6%), y el segundo para los salvadoreños (48%), quienes prefieren hacer el trayecto caminando (52%). El uso del tren de carga como medio de transporte fue el segundo más utilizado por los hondureños (41.7%).²⁰

IV. PRINCIPALES PELIGROS PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS

1. *Desastres naturales*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala lo siguiente: “ha recibido información sobre los efectos que el cambio climático y, en particular, diversos desastres naturales han tenido en el desplazamiento interno y la migración internacional hacia y a través de México de miles de personas”.²¹

La región intertropical en la que se ubica geográficamente México lo hace propenso a ciclones tropicales que se generan tanto en el océano Pacífico como en el Atlántico. Los principales efectos de los ciclones tropicales son la generación de lluvias intensas, vientos fuertes, oleaje e inundación costera por marea de tormenta, que representan un grave peligro para las personas (mapa 1).²²

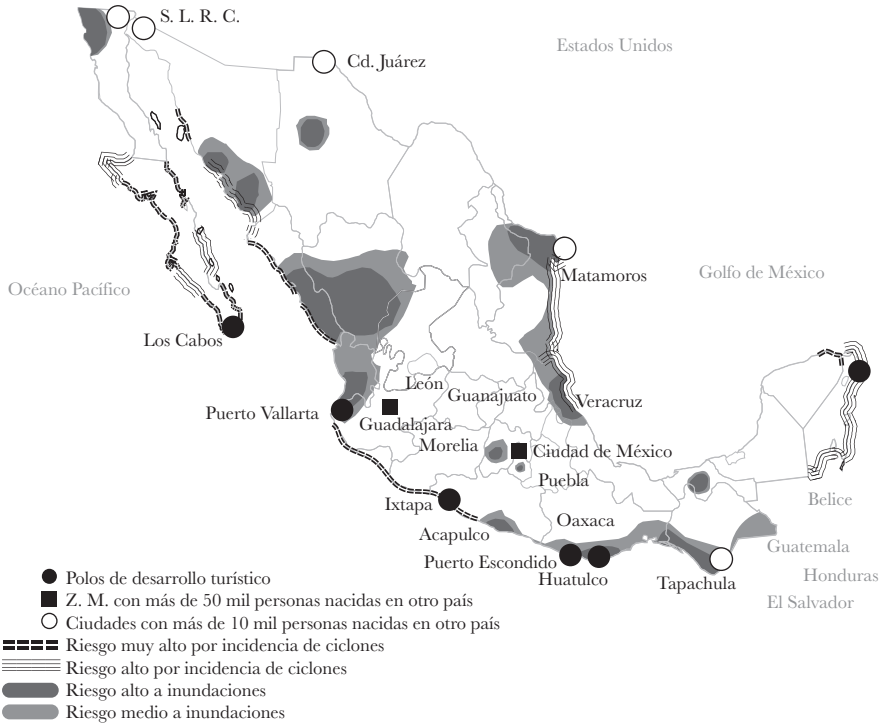
¹⁹ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

²⁰ *Ibidem*, p. 18.

²¹ Comisión IDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, Organización de Estados Americanos, 2013, p. 40.

²² Rosengaus Moshinsky, M. *et. al.*, *Atlas climatológico de ciclones tropicales en México*, México, Segob-Centro Nacional de Prevención de Desastres, 2002, p. 15.

MAPA 1 Regiones de alto riesgo al impacto de ciclones tropicales e inundaciones en México



FUENTE: extraído de “Mapa 10: costas de riesgo alto y muy alto a impacto de huracanes, zonas de riesgo medio y alto a inundaciones y principales destinos de extranjeros en México”, en París Pombo, M. D., *et. al., op. cit.*, p. 32.

Aunado a lo anterior, la deforestación, la erosión de los suelos y la contaminación de los mantos acuíferos han generado una gran inestabilidad hidrogeológica que afecta de manera principal a las comunidades marginadas, pero también a las personas migrantes que transitan por esas zonas y que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad.²³

De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres, México, Guatemala y El Salvador presentan la mayor cantidad de pérdidas y daños por desastres naturales por cada 100

²³ *Ibidem*, p. 31.

mil habitantes. Entre los años 2012 y 2013 se registraron, en la región de América Latina y el Caribe, más de cinco millones de personas afectadas y 35 mil viviendas destruidas, mientras que en 2013 se registraron 875 pérdidas humanas (tan sólo en México fueron 470) y más de 300 mil viviendas dañadas (228,931, en México).²⁴

Los migrantes en tránsito son particularmente vulnerables a los desastres naturales, sobre todo por su falta de experiencia y conocimiento del entorno en el que se encuentran; además de que, al carecer de redes sociales, tienen menor acceso a la información de riesgo o de alertas tempranas ante la inminencia de un desastre natural.²⁵

Por ejemplo, aquellos que han logrado llegar a la frontera entre México y EU por la ciudad de Tijuana, Baja California, se enfrentan a graves riesgos. Por una parte, se trata de una zona desértica en la que la sequía representa un peligro elevado, pero también por las precipitaciones pluviales intensas que causan fuertes inundaciones y las nevadas. Por si fuera poco, se trata de una zona sísmica en la que los peligros geológicos están presentes en cualquier época del año, representando un riesgo para los migrantes en tránsito que permanecen temporalmente en las laderas y cercanías de ríos urbanos de la ciudad antes de intentar cruzar hacia EU.²⁶

2. *Víctimas del delito*

En los últimos años las rutas migratorias se han vuelto cada vez más peligrosas, sobre todo para niñas, niños y mujeres, quienes son más vulnerables a sufrir abusos y agresiones durante su viaje a través del territorio mexicano, debido a que transitan por lugares solitarios alejados de entornos de protección, usan medios de transporte peligrosos, pernoctan en sitios abiertos, desconocen sus derechos y no saben a quién recurrir en caso de necesidad.²⁷

Asimismo, son dos factores primordiales los que los colocan en una mayor vulnerabilidad. Primero, la lucha entre las organizaciones criminales por el control del territorio y de éstas contra las fuerzas de seguridad del Estado, lo que ha provocado que los grupos se reordenen y fragmenten, y

²⁴ UNISDR, *Impacto de los desastres en América Latina y el Caribe, 1990-1913. Tendencias y estadísticas para 22 países*, 2015, pp. 7 y 20.

²⁵ París Pombo, M. D. *et al.*, *op. cit.*, p. 35.

²⁶ Peña Muñoz, J. J., *Migrantes en Baja California. Vulnerabilidad y riesgos*, México, Migrant in Countries In Crisis Initiative-El Colegio de la Frontera Norte-Organización Internacional para las Migraciones, 2016, pp. 33-37.

²⁷ CNDH, *cit.*, 2011, p. 25.

así dispersen la violencia en la región. Segundo, las organizaciones criminales han diversificado los delitos y han visto en los migrantes un medio para allegarse de recursos a través del secuestro masivo y la extorsión, o su utilización en diversas modalidades de la trata de personas.²⁸

Lo anterior se debe principalmente a que las rutas que recorren los migrantes para llegar hacia EU coinciden con aquellas que utilizan las organizaciones criminales para el narcotráfico. Por ejemplo, la ruta del Golfo de México es controlada por los Zetas y el Cártel del Golfo, y la ruta del Pacífico-centro por el Cártel de Sinaloa. La ruta del ferrocarril también es controlada por los Zetas y las Maras.²⁹

La presencia de las organizaciones criminales en las rutas migratorias les ha permitido tomar el control del flujo de los extranjeros, convirtiendo esta migración irregular en una red empresarial compleja de tráfico de personas en la que se imponen *cuotas* que van de los 600 a los mil dólares para asegurar la protección de cada migrante, regulando también la frecuencia, las rutas y el número de migrantes que pueden transitar por el territorio controlado por ellos, y siendo el *coyote* o *pollero* un simple eslabón en esta cadena de tráfico de personas.³⁰

Entre 2010 y 2015 se iniciaron 1,443 carpetas de investigación sobre delitos contra migrantes (entre ellos niñas, niños y adolescentes), siendo los estados de Sonora, Chiapas y Baja California los de mayor índice delictivo. Estos altos índices, junto con la impunidad, han contribuido a la normalización de la violencia. Por ejemplo, en 2014, 116,518 menores de 17 años fueron víctimas de algún crimen, y en 2015, 805 fueron víctimas del homicidio.³¹

Para las mujeres y niñas centroamericanas el mayor riesgo al que se enfrentan es el asalto y la violación sexual. Incluso este último es tan frecuente, que antes de emigrar comienzan a usar anticonceptivos para evitar quedar embarazadas en caso de violación.³²

²⁸ París Pombo, M. D., *et al.*, *op. cit.*, p. 21; Galemba, R. B., “«He Used to Be a Pollero» the Securitisation of Migration and the Smuggler/Migrant Nexus at the Mexico-Guatemala Border”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24 de mayo de 2017, p. 7.

²⁹ París Pombo, M. D. *et al.*, *op. cit.*, p. 23.

³⁰ *Ibidem*, pp. 22 y 23, y en ICG, *cit.*, p. 12.

³¹ CNDH, Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanas en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México y con necesidades de protección internacional, México, 2016, p. 93 y 94; End Violence against Children, México como país pionero para poner fin a la violencia contra niñas, niños y adolescentes. Informe de discusión, México, The Global Partnership, 2016, p. 6.

³² Rojas Wiesner, M. L. y Caballeros, Á., *Riesgos en la migración en tránsito irregular por México y mejores prácticas de protección a transmigrantes*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2015, p. 13.

Los abusos sexuales hacia los niños también han ido en aumento. Funcionarios de dos oficinas de Reasentamiento de Refugiados del gobierno estadounidense declararon haber notado un aumento de las agresiones sexuales en contra de los varones durante su viaje.³³

Los patrones de exposición a las amenazas y la percepción de riesgos sociales se da de la siguiente manera: del 18.2% de los guatemaltecos que afirman haber estado en una situación de riesgo, el 28% fue víctima de extorsión y el 9.4% de asalto o robo; del 14.1% de los hondureños en riesgo, el 30.1% refiere haber sido víctima de extorsión y el 30% de asaltos o robo, y del 13% de los salvadoreños que estuvo expuesto a riesgos, el 10.3% fue víctima de robos o asaltos y extorsión. Cabe señalar que las extorsiones no solamente se dan por las organizaciones criminales, sino también por la policía municipal que se encuentra en las ciudades fronterizas.³⁴

3. Secuestro y extorsión

La violencia en contra de los migrantes, y particularmente el secuestro y las extorsiones, se exacerban debido a que el Estado mexicano sigue una política alejada de una perspectiva de derechos humanos, en donde se aplica la ley de manera discrecional y prevalece la impunidad, sobre todo porque la gestión de los flujos migratorios ha permitido que el crimen organizado penetre y corrompa a las instituciones policiales y de migración, logrando así la impunidad y complicidad en el secuestro, el tráfico de migrantes y la trata de personas.³⁵

El cártel de los Zetas parece ser la única organización criminal responsable de la extorsión de migrantes ofreciéndoles *garantía de protección*. Ellos han sido los responsables de la masacre de migrantes en el norte de México y operan también en Tabasco.³⁶

Se han documentado varios casos en los que niñas, niños y adolescentes migrantes relatan haber sido víctimas de secuestro y extorsión, obligados por las organizaciones criminales a contactar a sus familiares en EU o en sus países de origen para pagar una suma considerable de dinero a cambio de su vida y libertad en diferentes zonas del territorio mexicano³⁷ (mapa 2).

³³ HRW, *cit.*

³⁴ París Pombo, M. D., *et al.*, *op. cit.*, pp. 24 y 27.

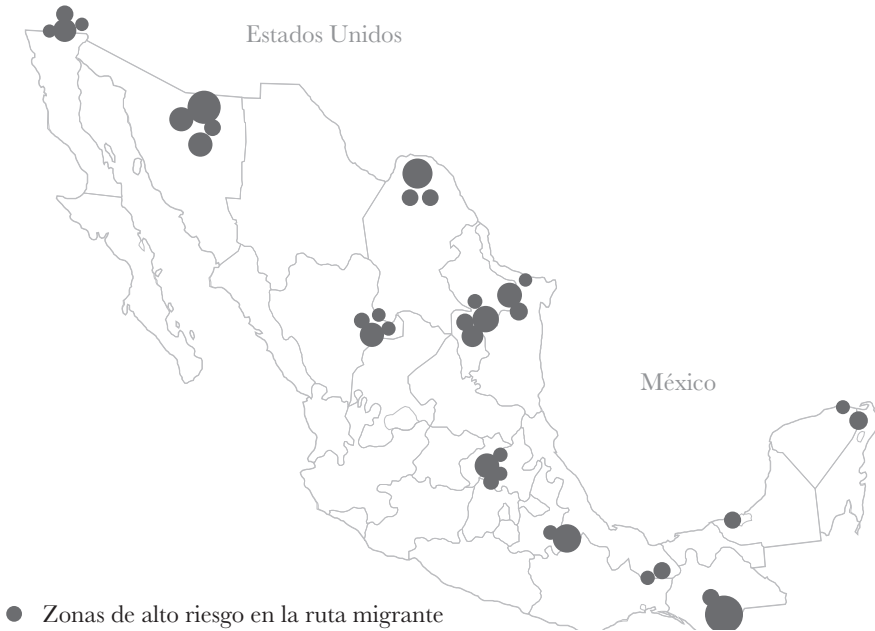
³⁵ CNDH, *cit.*, 2011, p. 33.

³⁶ ICG, *op. cit.*, pp. 13 y 14.

³⁷ HRW, *cit.*

MAPA 2

Zonas de alto riesgo para la comisión del secuestro de migrantes, 2011



FUENTE: extraído de “Mapa de zonas de riesgo para la comisión de secuestros en la ruta migrante”, CNDH, *cit.*, 2011, p. 31.

Estos delitos no son denunciados por temor a ser deportados a pesar de que, de acuerdo con la legislación mexicana, los migrantes que han sufrido algún delito grave en el territorio mexicano tienen derecho a acceder a la *visa por razones humanitarias*, la cual les permite residir legalmente en el país.³⁸

El secuestro colectivo de migrantes surgió en 2007 como una actividad colateral del fenómeno migratorio que ha ido en escalada por la ineficiencia del sistema de procuración de justicia para prevenir, investigar, perseguir y castigar este delito. A partir de esa fecha, las organizaciones civiles que apoyan a los migrantes han registrado cientos de casos de secuestro. Por ejemplo, entre septiembre de 2008 y febrero de 2009 se documentaron más de 198 secuestros colectivos de migrantes que implicaron a 9,758 víctimas, de las cuales 55% fueron secuestradas en el sur de México; 11.8% en el norte; 1.2%

³⁸ HRW, *cit.*

en el centro, y el 32% en lugares sin identificar.³⁹ Posteriormente, entre abril y septiembre de 2010, se documentaron 214 secuestros colectivos de migrantes que implicaron a 11,333 víctimas.⁴⁰

178 testimonios de víctimas de secuestro en ese periodo de tiempo indicaron que el 15.7% fueron mujeres, y 8.9% refirió que las autoridades de migración y de seguridad estaban coludidas con el secuestro.⁴¹

De acuerdo con la Policía Federal de México, entre 2007 y 2014 se rescataron 71,415 migrantes secuestrados, cifras que difieren con las del Instituto Nacional de Migración, que registró 590 secuestros desde el 2000 hasta mediados del 2014; mientras que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) señaló que en 2013 hubo unos 11,000 secuestros. Independientemente de la veracidad de las cifras, el principal problema es que los migrantes supuestamente rescatados, fueron repatriados inmediatamente, sin concederles la *visa humanitaria* a la que tenían derecho y continuar con el procedimiento legal como víctimas del delito.⁴²

Por lo que se refiere al delito de extorsión, no solamente los grupos delictivos que se han posicionado en las rutas de trenes y autobuses se aprovechan de los migrantes, también las autoridades mexicanas en los puestos de control de inmigración comenten este delito. Por ejemplo, en el segundo semestre del 2013 los migrantes señalaron que el 47% de los incidentes de extorsión fueron cometidos por agentes de la Policía Federal mexicana.⁴³

4. *Trata de personas*

La trata de personas representa uno de los tipos penales más difíciles de identificar y de cuantificar, principalmente porque ha logrado invisibilizarse socialmente, además de que en muchas ocasiones las víctimas no se reconocen como tales, por lo que se dificulta aún más su cuantificación, lo que se agudiza en el caso de México por la falta de capacitación institucional, la complejidad en su tipo penal y la falta de reformas integrales,

³⁹ CNDH, *cit.*, 2011, pp. 12, 35 y 37.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 26.

⁴¹ *Ibidem*, p. 27.

⁴² ICG, *cit.*, pp. 12 y 13.

⁴³ Stinchcomb, D. y Hershberg, E., “Unaccompanied Migrant Children from Central America. Context, Causes, and Responses”, *Center for Latin American & Latino Studies, Working Paper Series*, núm. 7, 2014, pp. 8 y 9.

ocasionando que los datos estadísticos sean sólo una muestra de un problema mayor.⁴⁴

Asimismo, México representa el escenario propicio para la delincuencia organizada transnacional, afectando a nacionales y extranjeros de la misma manera, principalmente por su cercanía con los EU, que se caracteriza por su alta demanda de drogas y la búsqueda de fuerza de trabajo barata, motivando altos flujos migratorios desde Centroamérica y México.⁴⁵

Se estima que los casos de trata en los cuales las víctimas cruzan fronteras internacionales ascienden a más de 500,000.⁴⁶ Además, de las 2.4 millones de víctimas que se estimaba existían en el mundo en 2005, 217,000 se encontraban en la región de América Latina y el Caribe.⁴⁷

De acuerdo con ECPAT Internacional, cada año alrededor de 1.2 millones de niñas, niños y adolescentes son víctimas de la trata de personas en el mundo, representando el 50% de las víctimas de la trata con fines de explotación sexual.⁴⁸ Asimismo, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) estima que 250 millones de niñas, niños y adolescentes entre los cinco y 14 años de edad son víctimas de trata con fines de explotación laboral, 17% de los cuales se encuentran en la región de América Latina.⁴⁹

Según algunos datos incluidos en el Diagnóstico Nacional sobre la Trata de Personas en México, 20,000 niñas, niños y adolescentes son captados por redes de trata de personas, de los cuales 16,000 son explotados sexualmente en México.⁵⁰ Otros datos indican una estimación de 70,000 menores de edad explotados, incluidos unos 50,000 en las zonas fronterizas de México.⁵¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados son particularmente vulnerables a la trata de personas, a la explotación y a los malos tratos. En especial las niñas, que son más vulnerables a la trata con fines de explotación sexual y laboral.⁵²

⁴⁴ ONUDD, *Diagnóstico nacional sobre la situación de la trata de personas en México*, México, ONU, 2014, pp. 61, 62.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 107.

⁴⁶ Aronowitz, A. et al., *Analysing the Business Model of Trafficking in Human Beings to Better Prevent the Crime*, Viena, Organization for Security and Cooperation in Europe-United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking, 2010, p. 44.

⁴⁷ ONUDD, *cit.*, p. 44.

⁴⁸ ECPAT Internacional, Annual Report July 2010-June 2011, Bangkok, 2011, p. 29.

⁴⁹ ONUDD, *cit.*, pp. 50 y 51.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 62.

⁵¹ ICG, *cit.*, p. 15.

⁵² Corte IDH, *cit.*, párr. 91, p. 36.

De acuerdo con los perfiles elaborados a partir de los casos que han sido revisados, la mayoría de las víctimas extranjeras de trata de personas que provienen de Honduras, Guatemala y El Salvador, son indígenas y menores de edad (70% con respecto a los adultos), las cuales han sido enganchadas en sus lugares de origen o en su tránsito como migrantes.⁵³

Por lo que se refiere a la trata con fines de explotación sexual, la minoría de edad, principalmente en las mujeres, es una de las mayores vulnerabilidades, debido a que tienen mayor dificultad para defenderse de un ataque, son engañadas y vendidas por su falta de experiencia y el desconocimiento de sus derechos humanos y, en otras ocasiones, son seducidas por sus reclutadores. De la misma manera, su estatus legal hace que no denuncien por el temor a ser repatriadas, además de que difícilmente cuentan con redes familiares o sociales de apoyo.⁵⁴

Las mujeres, a menudo adolescentes, se encuentran prácticamente en condiciones de cautiverio, obligadas a ofrecer encuentros sexuales durante largas jornadas, tanto en lugares de *spa* o de masajes como en bares o cafeterías de carreteras cercanas a pueblos fronterizos. Los tratantes reclutan a niñas de Centroamérica ofreciendo dinero a sus familias, cuyas deudas son imposibles de pagar, y las obligan a trabajar en prostíbulos en la frontera entre México y Guatemala. Además, las bandas utilizan a mujeres *enganchadoras* que reclutan a otras mujeres en sus lugares de origen para ellas mismas cubrir sus deudas.⁵⁵

En México, entre febrero de 2008 y octubre de 2009, el 75% de las víctimas de trata de personas en sus distintas modalidades fueron mujeres, pero en el caso de la explotación sexual, el 100% de las víctimas fueron mujeres.⁵⁶

Por el otro lado, la trata con fines de explotación laboral afecta principalmente a niños indígenas, quienes son forzados a trabajar en la agricultura, en el sector comercial, de la construcción y en bares. Pero algunas veces las mujeres suelen ser doblemente explotadas, ya que realizan trabajos forzados y después son violentadas sexualmente por sus reclutadores.⁵⁷

Niñas, niños y adolescentes que ya se han establecido en México con sus familias, como es el caso, por ejemplo, de los asentados en Soconusco, Chiapas, realizan trabajos en condiciones de explotación o como víctimas de trata sin que puedan acceder a los programas de protección infantil ni

⁵³ ONUDD, *cit.*, p. 73.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 66 y 67.

⁵⁵ ICG, *cit.*, p. 15.

⁵⁶ ONUDD, *cit.*, p. 49.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 60.

calificar para obtener el permiso de residencia. Su condición los pone en una situación de alto riesgo a ser sometidos a rigurosos mecanismos de detención y repatriación en detrimento de sus derechos humanos.⁵⁸

Otra modalidad de la trata es la *servidumbre doméstica*, que utiliza principalmente a niñas indígenas y en situación de pobreza, sobre todo de Guatemala, a quienes no se les reconoce ningún tipo de derecho y son explotadas sin poder acceder a la residencia legal.⁵⁹ Asimismo, tiene lugar la venta de niños y niñas con fines de *mendicidad*, incluso bebés, que son utilizados en zonas turísticas y grandes ciudades de México.⁶⁰

Cabe señalar que las entidades federativas en las que se ubican las víctimas de trata de personas extranjeras para fines de explotación sexual son Chiapas, Ciudad de México, Estado de México, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Tlaxcala y Yucatán. Aparte de las entidades mencionadas anteriormente, se suman a ellas para la trata con fines de trabajos forzados y servidumbre doméstica los estados de Campeche y Yucatán. Finalmente, en la modalidad de la mendicidad, las entidades federativas con víctimas extranjeras son Chiapas, Oaxaca, Tabasco y Veracruz.⁶¹

De manera particular, el estado de Chiapas se caracteriza por ser un polo de atracción de víctimas de trata provenientes de Centroamérica. Las víctimas de explotación sexual suelen ser menores de edad y mujeres jóvenes, principalmente de Honduras. En materia de explotación laboral y servidumbre, las víctimas son menores de edad, indígenas y, en el caso de la servidumbre y como trabajadores en el comercio informal, son en su mayoría guatemaltecas, aunque también de El Salvador. Los niños y adolescentes son las principales víctimas de los trabajos forzados análogos a la esclavitud, realizando labores relacionadas con la agricultura.⁶²

5. Delitos cometidos por agentes del Estado

En ocasiones son las propias autoridades las que cometen delitos en contra de los migrantes. Por ejemplo, en 2016 se registraron 5,298 eventos

⁵⁸ Center for Gender & Refugee Studies, *Childhood and Migration in Central and North America: Causes, Policies, Practices and Challenges*, San Francisco, University of California Hasting College of Law, 2015, p. 17.

⁵⁹ HRC, Progress Report of the Human Rights Council Advisory on the Global Issue of Unaccompanied Migrant Children and Adolescents and Human Rights, A/HRC/33/53, 2016, p. 70.

⁶⁰ ONUDD, *cit.*, p. 67.

⁶¹ *Ibidem*, p. 73.

⁶² *Ibidem*, p. 104.

delictivos en contra de migrantes durante su tránsito por México; de éstos, 3,941 refirieron haber sido víctimas directas, 224 fueron menores de edad, mientras que 1,357 fueron testigos de eventos delictivos. 81.94% de estos delitos fueron robos, 4.05% lesiones y 2.66% extorsiones. 921 eventos delictivos fueron cometidos por un agente del Estado.⁶³

Entre enero y octubre del 2016, la CNDH recibió 670 quejas por tratos inhumanos, uso excesivo de la fuerza, hacinamiento y falta de sensibilidad por parte de las autoridades en contra de los migrantes, lo que representa 122 quejas más que en 2014.⁶⁴

Dichas quejas derivaron en la emisión de una recomendación, en diciembre de 2016, en la que se constató la violación del derecho humano a recibir un trato digno de las personas que se encontraban privadas de su libertad en las estaciones migratorias, particularmente en la Ciudad de México, así como con respecto a la violación al interés superior de niñas, niños y adolescentes, al mantenerlos privados de su libertad.⁶⁵

La desaparición forzada representa otra amenaza permanente para los migrantes, y aunque no existe un patrón claro del perfil de las víctimas, entre ellas se encuentran los migrantes, quienes utilizan las mismas rutas que el crimen organizado para trasladarse por el territorio mexicano, y si bien los que han sufrido secuestro lo han hecho a manos de dichas organizaciones criminales, se ha documentado que en muchos casos han participado también las autoridades federales, estatales y municipales, dándose de esta manera la desaparición forzada.⁶⁶

En 2011 se creó el Registro Nacional de Personas Extraviadas, que desde esa fecha hasta octubre de 2016 registró un total de 29,903 casos de personas desaparecidas; 28,937 casos del fuero común y 966 del federal. Tan sólo de enero a octubre de 2016 se registraron 3,805 casos de desaparición.⁶⁷

A pesar de contar con estas cifras, lo cierto es que en México es difícil tener certeza sobre el número de personas desaparecidas y si estos hechos son atribuibles a particulares o a las fuerzas del orden público. La invisibilidad

⁶³ Redodem, *cit.*, pp. 97-100.

⁶⁴ Garduño, S., “Recibe CNDH más quejas de migrantes”, *El Norte*, 6 de noviembre de 2015, disponible en: <https://www.elnorte.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=688166&md5=1195e3f9ee1d157b0f4ddf33a123d6af&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe&esmovil=1> (fecha de consulta: 16 de noviembre del 2018).

⁶⁵ Redodem, *cit.*, pp. 82 y 107.

⁶⁶ CDH, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias, A/HRC/19/58/Add.2, México, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011, pp. 15 y 16.

⁶⁷ CNDH, *cit.*, 2016, pp. 19 y 20.

que buscan los migrantes irregulares al transitar por el territorio mexicano hace prácticamente imposible conocer cuantos de ellos han sido objeto del delito de desaparición forzada.

6. *Daños a la integridad física y psicoemocional*

Como se mencionó anteriormente, uno de los principales medios de transporte utilizados por los migrantes centroamericanos para cruzar el territorio mexicano son los trenes de carga, lo que representa un gran peligro para su integridad física. Al viajar sobre todo en los techos o entre los vagones, atados para evitar caerse, muchas veces pierden el control y caen, resultando en la pérdida de una o ambas piernas, o incluso en la muerte.⁶⁸

Las políticas mexicanas de detención y deportación reforzadas, en combinación con la situación de inseguridad que se vive en los países de Centroamérica, ha orillado a los padres de familia a poner a sus hijas e hijos en manos de *polleros* con el propósito de la reunificación familiar o salvaguardar su vida, que ha sido amenazada por las pandillas. Esta circunstancia hace que niñas, niños y adolescentes sean más vulnerables, debido a que entran en contacto con la red de tráfico de personas controlada por las organizaciones criminales, que en muchas ocasiones los abandonan sin alimentos ni medios de subsistencia en distintos lugares de la geografía mexicana. Un ejemplo de los efectos de esta situación se dio con un niño hondureño que, a consecuencia de las lesiones que sufrió, quedó con una malformación permanente en su brazo izquierdo, hecho registrado en la Recomendación 27/2015 de la CNDH.⁶⁹

Es importante señalar que la policía ha recurrido a la fuerza desmedida para frenar la huida de los migrantes con el uso de pistolas de balines, causándoles lesiones. En algunos casos se ha registrado que utilizan pistolas reales. Por ejemplo, en octubre de 2016, policías municipales de General Terán, Nuevo León, dispararon en contra de un vehículo, hiriendo de gravedad a dos niños hondureños de seis y nueve años de edad.⁷⁰

Otros efectos negativos para niñas, niños y adolescentes se manifiestan en su salud mental, ya que la migración representa un duelo que implica situaciones de estrés. Por un lado, se enfrentan a la separación familiar, y por

⁶⁸ Catholic Relief Services, *Niñez migrante: detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centroamericanos no acompañados*, Baltimore, 2010, p. 32.

⁶⁹ CNDH, *cit.*, 2016, pp. 98 y 99.

⁷⁰ Redodem, *cit.*, pp. 74 y 75.

otro, a una nueva cultura. Se considera que la migración implica niveles de estrés tan altos, que afectan la capacidad de los seres humanos para adaptarse al nuevo entorno, con el riesgo de padecer estrés crónico y múltiple.⁷¹

Por otra parte, la privación de su libertad les genera problemas en su desarrollo y comportamiento, depresión grave, ansiedad, ideas suicidas o autolesiones, así como dificultades para dormir y sentimientos de vergüenza. Un ejemplo de ello sucedió en 2015, cuando una niña ecuatoriana de 12 años, que se encontraba en un albergue privada de su libertad, cometió suicidio a causa de una omisión en la determinación de su interés superior.⁷²

7. *Detención y deportación*

La detención representa una medida de control migratoria que tiene como objetivo final la deportación de aquellos extranjeros que hayan ingresado al territorio de un país de manera irregular.⁷³

A partir del 2008, con la modificación de la Ley General de Población, se despenalizó la migración irregular en México, lo que fue reafirmado en el 2011 por la Ley de Migración. Sin embargo, las prácticas y actitudes de discriminación hacia los migrantes centroamericanos prevalecen a través de constantes operativos de detención y deportación a cargo del Instituto Nacional de Migración en coordinación con las fuerzas del orden público mexicanas.⁷⁴

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que son los Estados quienes deben fijar sus políticas migratorias para regular el ingreso y salida de su territorio, éstas deben ser compatibles con las normas de protección de los derechos humanos. Tratándose de niñas, niños y adolescentes migrantes, debe prevalecer un enfoque de protección y garantía de sus derechos de manera integral.⁷⁵

No obstante, por lo general las leyes y políticas de los países carecen de un enfoque compatible con los derechos y necesidades de niñas, niños y adolescentes, quienes, en muchas ocasiones, y sobre todo en la adolescencia,

⁷¹ Sin Fronteras, *La ruta del encierro: situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estancias provisionales*, México, 2013, pp. 72 y 73.

⁷² CNDH, *cit.*, 2016, p. 98.

⁷³ Ortega Velázquez, E., *op. cit.*, p. 91.

⁷⁴ Castañeda, A., *Reporte: Programa Frontera Sur o la política de persecución de migrantes en México*, Observatorio de Legislación y Política Migratoria-El Colegio de la Frontera Norte, 2015, pp. 8 y 9.

⁷⁵ Corte IDH, *cit.*, párrs. 39 y 41.

son tratados como adultos, considerando su aparente madurez y el hecho de que no están en posibilidades de demostrar su minoría de edad.⁷⁶

Con el aumento de la migración de niñas, niños y adolescentes no acompañados desde Centroamérica en el 2014, la respuesta por parte de EU fue la solicitud de fondos extraordinarios al Congreso para aumentar sus capacidades de detención y deportación, además de apoyar a los países de Guatemala, Honduras y El Salvador a impulsar una política de disuasión de la migración irregular, enfatizando que quienes ingresaran al territorio estadounidense carrearían de protección especial y se les deportaría.⁷⁷

Los recursos extraordinarios de EU también sirvieron para financiar programas, como el de la Iniciativa Mérida, en México. De esta manera se presentó, en julio de 2014, el Programa Frontera Sur, para coordinar el control y gestión migratoria desde el gobierno federal mexicano en los estados de Campeche, Chiapas, Quintana Roo y Tabasco.⁷⁸

En 2014, por decir, se llevaron a cabo más de 150 operativos en trenes y más de 140 en carreteras para la identificación y detención de migrantes, con entrenamiento, equipo de inspección y de comunicación proporcionado por el gobierno estadounidense, dando como resultado que el 70% de dichas detenciones se llevaran a cabo no en los estados fronterizos, sino al interior del territorio mexicano.⁷⁹

Otro ejemplo concreto de la cooperación México-EU fue el establecimiento, en 2015, del Centro de Atención Integral al Tránsito Fronterizo, en Trinitaria, Chiapas, que permitió reforzar los puntos de control fronterizo incrementando el riesgo de detención para los migrantes.⁸⁰

Asimismo, en 2016, el Instituto Nacional de Migración reportó la detención de 188,595 migrantes, de las cuáles el 31.06% se llevaron a cabo en estados no fronterizos, 54.4% en la frontera sur y 14.54% en la frontera norte.⁸¹

En comparación con los años 2011-2013, en donde fueron detenidos y deportados 213,636 migrantes de Honduras, El Salvador y Guatemala, de enero de 2014 a diciembre del 2016, con la implementación del Programa Frontera Sur, el Instituto Nacional de Migración deportó a 421,395 migrantes, el doble de la cifra del trienio anterior.⁸²

⁷⁶ Ortega Velázquez, E., *op. cit.*, pp. 92 y 93.

⁷⁷ Castañeda, A., *op. cit.*, p. 10.

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ Díaz Prieto, G., *Operativos móviles de revisión migratoria en las carreteras de México. Una práctica discriminatoria e ilegal*, México, El Colegio de la Frontera Norte, 2016, p. 11.

⁸⁰ Galemba, R. B., *op. cit.*, p. 2.

⁸¹ Redodem, *cit.*, p. 71.

⁸² *Idem.*

Por lo que se refiere a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, la operación del Programa Frontera Sur permitió a las autoridades migratorias estadounidenses detener a un 22% menos de niñas, niños y adolescentes en el año calendario 2015 con respecto al año 2014; mientras que en México aumentó la detención en un 70%. Más del 91% de estas niñas, niños y adolescentes procedían de Guatemala, Honduras y El Salvador.⁸³

Otras cifras indican que, a un año de la aplicación del Programa Frontera Sur, las detenciones realizadas por las autoridades migratorias mexicanas equivalieron al 99% de las detenciones de los dos años anteriores.⁸⁴

Lamentablemente, las medidas de control migratorio carecieron de estrategias y recursos para acompañar estos esfuerzos con la detección de necesidades de protección internacional. De acuerdo con cifras de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, apenas un 0.3% de las niñas, niños y adolescentes detenidos recibe la protección internacional del Estado mexicano anualmente.

Además, las cifras oficiales indican que cuatro de cada 10 niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados procedentes de Centroamérica fueron detenidos en Chiapas, sin que estos números representen un esfuerzo adicional de las autoridades para dotar a dicha entidad federativa de los recursos y el personal necesarios para brindarles asistencia y protección.⁸⁵

Las detenciones realizadas por las autoridades migratorias mexicanas derivan, en su mayoría, en la deportación exprés, sin atender el principio del interés superior del niño.⁸⁶ En este sentido, mientras que entre los años 2009 y 2011 se deportaban entre 4,000 y 5,000 niñas, niños y adolescentes centroamericanos al año, en el 2012 aumentaron a 5,956; después a 8,577, en el 2013; a 18,169, en 2014, y a 28,017, en 2015, de los cuales, al menos el 98% provenían de Guatemala, Honduras y El Salvador.

La deportación de niñas, niños y adolescentes no acompañados representa casi dos tercios de todas las repatriaciones entre los años 2010-2013, y casi la mitad de las devoluciones en otros años.⁸⁷

Por otro lado, la Ley de Migración contempla la figura de *retorno asistido*, cuyo principal beneficio es acelerar el procedimiento de devolución cuando la persona migrante desea regresar a su país de origen. Sin embargo, esta

⁸³ HRW, *cit.*

⁸⁴ Castañeda, A., *op. cit.*, p. 7.

⁸⁵ HRW, *cit.*

⁸⁶ Redodem, *cit.*, p. 45.

⁸⁷ HRW, *cit.*

figura es utilizada muchas veces para devolver de manera inmediata a niñas, niños y adolescentes migrantes que prefieren intentar cruzar nuevamente a permanecer encerrados en las estaciones migratorias.

En la práctica, el retorno asistido se aplica sin haberse realizado adecuadamente la determinación del interés superior del niño y sin atender las necesidades de cuidado, atención y protección que requieren. Es decir, se incumplen las obligaciones que competen a los países receptores de niñas, niños y adolescentes migrantes; a saber: 1) permitir que soliciten el reconocimiento de la condición de refugiado, lo que considera, además, que no se les podrá rechazar en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de su situación en los términos legales del procedimiento respectivo; 2) no devolverlos a su país de origen cuando exista riesgo en contra de su vida, libertad, seguridad o integridad, y 3) otorgarles la protección internacional o complementaria en términos de ley, beneficiando también con este reconocimiento a otros miembros de sus familias, en atención al principio de la unidad familiar.⁸⁸

Entre 2012 y 2014 el Instituto Nacional de Migración retornó de forma asistida a 33,346 niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados: 14,455 hondureños, 11,015 guatemaltecos y 7,876 salvadoreños.⁸⁹

Este retorno asistido se realiza por avión o por autobús, dependiendo de las circunstancias del momento, pero muchas veces se lleva a cabo en horarios nocturnos, en días inhábiles, y se devuelven a los niños y niñas en puntos específicos sin tomar en cuenta las particularidades de cada caso. Por ejemplo, en ocasiones la repatriación se realiza en albergues que están muy lejos de sus lugares de origen o no se toma en cuenta que los padres viven en EU o en México y los devuelven con otros familiares. Asimismo, a veces resulta que los lugares de entrega representan un peligro inminente para los recién devueltos, o que las familias carecen de los recursos para volver con la niña o el niño a sus hogares.⁹⁰

Es importante señalar que el retorno asistido muchas veces pone en peligro la vida de los migrantes que han huido de la persecución de las pandillas. Por ejemplo, entre enero de 2014 y mediados de 2015, 83 migrantes centroamericanos fueron asesinados en sus países de origen tras su deportación.⁹¹

⁸⁸ Corte IDH, *cit.*, párr. 81.

⁸⁹ CNDH, *cit.*, 2016, pp. 150 y 151.

⁹⁰ París, M. D. y Zenteno, R., *Detención y devolución de niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes no acompañados. Informe financiado por la Fundación Ford*, El Colegio de la Frontera Norte, octubre de 2015, pp. 154 y 156.

⁹¹ Redodem, *cit.*, p. 78.

8. *Estigma y rechazo de las comunidades receptoras de migrantes*

Durante muchos años los mexicanos que habitan en las ciudades fronterizas en el estado de Chiapas han brindado apoyo a los migrantes centroamericanos que se dirigen hacia EU, facilitando su ingreso al territorio mexicano, proporcionándoles transporte a ciudades del interior o contactándolos con los *coyotes*; además de ofrecerles refugio, consejos o trabajo temporal, teniendo en consideración su estancia momentánea. Sin embargo, a partir del incremento de los controles migratorios, el desmantelamiento de las rutas migratorias y la proliferación de los cárteles de drogas en la región, los migrantes se han visto impedidos de continuar su camino y permanecen más tiempo en esas ciudades que sólo eran de tránsito.⁹²

En diversas partes del mundo la migración internacional es sinónimo de amenaza en términos de seguridad y en materia económica. Suele vincularse el aumento de la criminalidad con la inmigración, y esto genera un círculo vicioso. Es decir, los inmigrantes irregulares que permanecen más tiempo en los lugares de tránsito son marginados y aislados del mercado laboral, lo que los orilla a caer en un comportamiento antisocial o delictivo y confirmar los temores en materia de seguridad, lo que recae, a su vez, en una mayor discriminación hacia ellos en términos de políticas públicas, lo que los lleva a conformar organizaciones antisociales que pueden resultar en una amenaza para la población local.⁹³

El incremento de los controles migratorios en México ha tenido como consecuencia que incluso los propios mexicanos enfrenten problemas con las fuerzas del orden público debido a que las revisiones se basan en criterios discriminatorios sustentados en la apariencia y rasgos físicos para sospechar que una persona es migrante. Esta práctica permite la violación de los derechos humanos de los ciudadanos mexicanos.⁹⁴

En 2015 la CNDH emitió la Recomendación 58/2015 por la violación de los derechos de libertad de tránsito, seguridad jurídica y libertad personal en contra de ciudadanos mexicanos que fueron detenidos en estaciones migratorias al no poder identificar su identidad ante agentes migratorios al momento de su detención.⁹⁵

⁹² Galemba, R. B., *op. cit.*, p. 2.

⁹³ PNUD, *cit.*, pp. 100 y 101.

⁹⁴ Redodem, *cit.*, 80 y 81.

⁹⁵ *Idem.*

En las localidades rurales los ciudadanos mexicanos muchas veces carecen de la documentación que les identifique como mexicanos y son confundidos con migrantes. A veces las personas que viajan a ciudades del norte son acusadas de ser *polleros* o *coyotes*. Esta situación genera ansiedad en los ciudadanos e incrementa el descontento por los migrantes que permanecen, ya que son percibidos como potencialmente peligrosos.⁹⁶

Aunque la mayoría de los residentes mexicanos simpatizan con los migrantes centroamericanos y creen que no causan ningún problema, porque sólo pasan por ahí, las zonas urbanas fronterizas como Tapachula o Tecún Umán, en donde permanecen más tiempo para ganar dinero y regresar a sus hogares o intentar nuevamente viajar hacia el norte, los relaciona con el incremento de la delincuencia, la prostitución y la presencia de las Maras.⁹⁷

Asimismo, la mayoría de los residentes de dichas ciudades no ha conocido a nadie afiliado a las Maras, pero al escucharlo de la radio y la televisión lo ven como una realidad. Sus miedos se alinean con la narración de los medios de comunicación, que culpan a los migrantes del incremento de la delincuencia en lugar de examinar cómo la seguridad de la frontera genera en los migrantes desesperación y entrapamiento.⁹⁸

V. CONCLUSIONES

La situación de pobreza, marginación, falta de oportunidades e inseguridad que viven los países de Centroamérica obliga a las personas a recurrir a la migración irregular para buscar mejores oportunidades de vida en EU o en México.

En el caso de niñas, niños y adolescentes que recurren a la migración —o, para ser más exactos, al desplazamiento forzoso—, lo hacen primordialmente para huir de las amenazas y la violencia que sufren en manos de las organizaciones criminales o de los contextos de abusos y explotación que viven en sus hogares.

Generalmente estas niñas, niños y adolescentes cuentan con familiares en los EU o en México, a quienes intentarán acudir con el propósito de mejorar sus oportunidades de vida, pero, sobre todo, para evitar las constantes violaciones a sus derechos humanos.

⁹⁶ Galemba, R. B., *op. cit.*, p. 4.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 9.

⁹⁸ *Idem*.

Esta situación de persecución y peligro les permite ser candidatos al reconocimiento de la condición de refugiado en otro país distinto al suyo. Sin embargo, los peligros continúan en cada uno de los países por los que transitan si el propósito es llegar hacia EU.

Las organizaciones criminales que operan en Centroamérica lo hacen prácticamente en todo el territorio, y si una niña o un niño huye de una de esas organizaciones, es posible que corra peligro en todo el territorio centroamericano.

En México las amenazas a las que están expuestos son tan graves, o más graves incluso, que las que viven en sus países de origen.

Además de los peligros medioambientales relacionados con la presencia de ciclones, huracanes o sismos, entre otros, que pueden ocasionar la pérdida de vidas humanas, las niñas, niños y adolescentes están expuestos a delitos como la extorsión, la trata de personas, el secuestro, la desaparición forzada, o a sufrir accidentes que pueden causarles hasta la muerte.

Los controles migratorios en la frontera sur de México han sido reforzados a partir de 2014, orillando a niñas, niños y adolescentes a recurrir a rutas cada vez más peligrosas y que, en la mayoría de los casos, coinciden con las rutas del crimen organizado.

Este reforzamiento en la seguridad ha obligado a los migrantes a permanecer más tiempo en las ciudades fronterizas de México y Guatemala, generando en la población local una percepción negativa de la migración, relacionando la presencia de migrantes con el aumento de la delincuencia y la prostitución, sin considerar que dichas personas se encuentran atrapadas entre ambas fronteras y sus posibilidades de supervivencia se ven cada vez más limitadas.

En México, particularmente en el estado de Chiapas, la población local se ha visto afectada por el reforzamiento de los controles migratorios y, en algunos casos, los ciudadanos mexicanos son detenidos por las autoridades debido a los rasgos físicos que presentan y que son similares a los de los centroamericanos, y que al no presentar documentos de identificación son detenidos como supuestos migrantes irregulares. Asimismo, se ven impedidos a ofrecer ayuda de transporte a los migrantes porque podrían ser acusados de *polleros*.

En resumen, la falta de políticas migratorias y de derechos humanos adecuadas en México genera que niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados ingresen por rutas poco seguras, lo que les obliga a permanecer en un círculo de violencia y explotación al no ser acogidos por el Estado mexicano como sujetos de derechos, al ser blanco fácil del crimen organizado y al no otorgarles el reconocimiento de la condición de refugiado inmediatamente después de su ingreso a México.

A las niñas, niños y adolescentes que son detenidos por las autoridades migratorias se les priva de su libertad y se les deporta, causándoles daños psicológicos y emocionales difíciles de superar o irreparables, e incumpliendo con el marco jurídico que les protege y reconoce como titulares de derechos humanos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARONOWITZ, A. *et al.*, *Analysing the Business Model of Trafficking in Human Beings-to Better Prevent the Crime*, Viena, Organization for Security and Cooperation in Europe-United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking, 2010.
- CASTAÑEDA, A., *Reporte: Programa Frontera Sur o la política de persecución de migrantes en México*, Observatorio de Legislación y Política Migratoria-El Colegio de la Frontera Norte, 2015.
- CATHOLIC RELIEF SERVICES, *Niñez migrante: detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centroamericanos no acompañados*, Baltimore, 2010.
- CENTER FOR GENDER & REFUGEE STUDIES, *Childhood and Migration in Central and North America: Causes, Policies, Practices and Challenges*, San Francisco, University of California Hasting College of Law, 2015.
- CNDH, Informe especial sobre secuestro de migrantes en México, México, 2011.
- CNDH, Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México y con necesidades de protección internacional, México, 2016.
- COMISIÓN IDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, Organización de Estados Americanos, 2013.
- 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, Ginebra, ONU, 2005.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias, A/HRC/19/58/Add.2, México, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011.
- CORTE IDH, opinión consultiva OC-21/14. Derecho y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración internacional y/o en necesidad de protección internacional, Organización de Estados Americanos, 2014.

- DÍAZ PRIETO, G., *Operativos móviles de revisión migratoria en las carreteras de México. Una práctica discriminatoria e ilegal*, México, El Colegio de la Frontera Norte, 2016.
- ECPAT INTERNATIONAL, Annual Report July 2010-June 2011, Bangkok, 2011.
- END VIOLENCE AGAINST CHILDREN, México como país pionero para poner fin a la violencia contra niñas, niños y adolescentes. Informe de discusión, México, The Global Partnership, 2016.
- GALEMBA, R. B., “«He Used to Be a Pollero» the Securitisation of Migration and the Smuggler/Migrant Nexus at the Mexico-Guatemala Border”, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24 de mayo de 2017.
- GARDUÑO, S., “Recibe CNDH más quejas de migrantes”, *El Norte*, 6 de noviembre de 2015, disponible en: <https://www.elnorte.com/aplicacioneslibre/articulo/default.aspx?id=688166&md5=1195e3f9ee1d157b0f4ddf33a123d6af&ta=0dfdbac11765226904c16cb9ad1b2efe&esmovil=1>.
- Glosario sobre migración. Derecho internacional sobre migraciones*, núm. 7, Ginebra, Organización Internacional para las Migraciones, 2006.
- HUMAN RIGHTS COUNCIL, Progress Report of the Human Rights Council Advisory on the Global Issue of Unaccompanied Migrant Children and Adolescents and Human Rights, A/HRC/33/53, 2016.
- HUMAN RIGHTS WATCH, *Puertas cerradas. El fracaso de México en la protección de niños refugiados y migrantes de América Central*, 31 de marzo de 2016, disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2016/03/31/puertas-cerradas/el-fracaso-de-mexico-en-la-proteccion-de-ninos-refugiados-y>.
- INTERNATIONAL CRISIS GROUP, *Presa fácil: violencia criminal y migración en Centroamérica. Latin American Report No. 57*, Bruselas, 2016.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Diagnóstico nacional sobre la situación de la trata de personas en México*, México, ONU, 2014.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, *Impacto de los desastres en América Latina y el Caribe, 1990-1913. Tendencias y estadísticas para 22 países*, 2015.
- ORTEGA VELÁZQUEZ, E., *Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del Estado frente a ellos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2017.
- PARÍS, M. D. y ZENTENO, R., *Detención y devolución de niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes no acompañados. Informe financiado por la Fundación Ford*, El Colegio de la Frontera Norte, octubre de 2015.

- PARÍS POMBO, M. D. *et al.*, *Migrantes en México: vulnerabilidad y riesgos. Un estudio teórico para el Programa de Fortalecimiento Institucional “Reducir la Vulnerabilidad de Migrantes en Emergencias”*, Ginebra, El Colegio de la Frontera Norte-Organización Internacional para las Migraciones, 2016.
- PEÑA MUÑOZ, J. J., *Migrantes en Baja California. Vulnerabilidad y riesgos*, México, Migrant in Countries In Crisis Initiative-El Colegio de la Frontera Norte-Organización Internacional para las Migraciones, 2016.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre desarrollo humano. Superando barreras: movilidad y desarrollo humanos, Nueva York, ONU, 2009.
- RED DE DOCUMENTACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DEFENSORAS DE MIGRANTES, *Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia*, México, Servicio Jesuita a Migrantes, 2016.
- ROJAS WIESNER, M. L. y CABALLEROS, Á., *Riesgos en la migración en tránsito irregular por México y mejores prácticas de protección a transmigrantes*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2015.
- ROSENBLUM, M. R., *Unaccompanied Child Migration to the United States. The Tension between Protection and Prevention*, Washington D. C., Migration Policy Institute, 2015.
- ROSENGAUS MOSHINSKY, M. *et al.*, *Atlas climatológico de ciclones tropicales en México*, México, Segob-Centro Nacional de Prevención de Desastres, 2002.
- SIN FRONTERAS, *La ruta del encierro: situación de las personas en detención en estaciones migratorias y estancias provisionales*, México, 2013.
- STINCHCOMB, D., y HERSHBERG, E., “Unaccompanied Migrant Children from Central America. Context, Causes, and Responses”, *Center for Latin American & Latino Studies, Working Paper Series*, núm. 7, 2014.
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEE, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Honduras*, Washington D. C., United Nations Organization, 2016.

CAPÍTULO X

EL DERECHO DE DEFENSA EN LOS PROCEDIMIENTOS MIGRATORIOS, CON ESPECIAL REFERENCIA A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derechos humanos y competencias administrativas*. III. *El derecho de defensa y sus garantías*. IV. *Las figuras jurídicas de representante, apoderado y asesor*. V. *Los procedimientos migratorios*. VI. *Hacia una defensoría pública autónoma en materia migratoria*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Las crisis que viven actualmente muchos países en el mundo, especialmente los latinoamericanos, derivados de conflictos internos, hechos de corrupción, falta de empleo y violencia, entre otros, han hecho que las personas migren de sus países de origen en búsqueda de mejores condiciones de vida.

Como es sabido, muchas de las personas que salen de sus países viajan con niños, lo cual representa un gran riesgo no sólo en cuestiones de seguridad o de salud, sino que también están en desventaja en cuestiones jurídicas en cuanto a la protección y garantía de sus derechos humanos.

Lo anterior en virtud de que los Estados latinoamericanos no han cumplido con muchas de sus obligaciones internacionales de adecuar sus marcos jurídicos internos a los estándares en materia de derechos humanos. Es muy preocupante esta situación, pues las migraciones, especialmente de aquellas personas que viajan con niños, o los propios niños que viajan solos, quedan a expensas de prácticas y tratos que no corresponden a la dignidad humana, ya que las leyes aún conservan visiones e ideologías que no conciernen a nuestra época actual.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Las políticas de detención y deportación han llevado a muchos padres a poner en manos de *polleros* a sus hijos, con los riesgos que eso conlleva, con el fin de reunificarse como familias o para salvar su vida de la amenaza de las pandillas. Dicha circunstancia los vuelve aún más vulnerables, pues aparte de verse inmersos con traficantes de personas y del crimen organizado, en muchas ocasiones son abandonados a su suerte, en el mejor de los casos en ciudades, pero también en lugares inhóspitos de la geografía mexicana, teniendo que valerse por sí mismos para continuar su travesía, privados de alimento y vestido.¹

Es por eso que se justifica un estudio como este, en virtud de que las leyes y reglamentos del sistema jurídico mexicano no han sido adecuados a los derechos, principios y estándares en materia de derechos humanos.

En ese sentido, en el presente trabajo realizamos un análisis de las leyes que establecen los procedimientos administrativos migratorios y las competencias de las autoridades administrativas, con especial referencia a niños, niñas y adolescentes. El análisis lo realizamos con base en los derechos humanos a la defensa y al debido proceso administrativo, que reconocen tanto la Constitución federal como los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

II. DERECHOS HUMANOS Y COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

1. *Derechos humanos*

Entendemos por derechos humanos al conjunto de valores inherentes a la persona —humana y moral—, susceptibles de poder ser exigidos a las autoridades y que éstas los reconozcan como tales para poder respetarlos, protegerlos y garantizarlos.

Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano nos dicen que “los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y el resto de las personas de lo que se considera dignidad humana”.²

¹ Informe especial. La problemática de niños, niñas y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, México, CNDH, 2018, p. 91.

² Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbo-

Y Luigi Ferrajoli nos explica que “un derecho subjetivo es toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)” formada en una persona, que además otorga una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad.³

Además, otra de las características de los derechos humanos es que son autónomos, a diferencia de las garantías, que son mecanismos para hacer efectivos los derechos humanos.

Sin embargo, algunos derechos humanos también sirven de garantía para hacer efectivos otros derechos humanos, pues uno de los principios que los rigen es el de interdependencia, entre los cuales podemos mencionar el derecho de defensa y al debido proceso.

Es decir, “las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías, pero no garantías sin derechos”.⁴

En el trámite y dictado de un acto o resolución en ejercicio de función administrativa están involucrados una serie de derechos humanos que también se deben de garantizar y que forman parte del derecho humano a la defensa.

En los procedimientos administrativos tramitados ante autoridades migratorias igual se deben de respetar los derechos humanos de los migrantes, entre ellos, los de defensa y debido proceso administrativo, ya que tanto el artículo 1o. de la Constitución federal como el 7o., fracción VII, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas obligan a las autoridades y a los servidores públicos a “Promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en la Constitución” de las personas, sin distinción

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

nell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 137 y 138.

³ López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la administración pública*, México, Novum, 2014, p. 74.

⁴ Tesis de jurisprudencia XXVII.3o. J/14 (10a.), Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 17, t. II, abril de 2015, rubro: derechos humanos y sus garantías. Su distinción, p. 1451.

2. *Competencias administrativas*

Para Julio Rodolfo Comadira y Héctor Jorge Escola, “La competencia se puede entender como el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico otorga a un ente u órgano del Estado”.⁵

Según el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, competencia en sentido amplio es “el ámbito, esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones...”.⁶

Asimismo, debemos señalar que el fundamento de la competencia de los poderes y órganos del Estado puede ser constitucional, legal o reglamentario. Es decir, que además de las actividades que formalmente se establecen en las leyes y reglamentos, que son las competencias, las autoridades deben de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, dependiendo del órgano en el que se ubiquen y de los procedimientos y actos a los que deban sujetarse.

En materia migratoria, y específicamente en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes, las autoridades competentes son: la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Bienestar, la Secretaría de Salud, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes.

De acuerdo con el artículo 27, fracción V, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Gobernación tiene competencia para “Formular y conducir la política migratoria y de movilidad humana, así como vigilar las fronteras del país y los puntos de entrada al mismo por tierra, mar o aire, garantizando, en términos de ley, la libertad de tránsito, en coordinación con las demás autoridades competentes”.

Específicamente, es al titular de la Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración; a la Unidad de Política Migratoria, Registro e Identidad de Personas; al Instituto Nacional de Migración, y a la Coordinación para la Atención Integral de la Migración en la Frontera Sur, a quienes les corresponde aplicar los procedimientos administrativos y dictar los actos y resoluciones administrativas para determinar la situación jurídica de las personas.

⁵ Comadira, Julio Rodolfo y Escola, Héctor Jorge, *Derecho administrativo argentino*, México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 112.

⁶ Tesis I.3o.T.83 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, t. XX, octubre de 2004, p. 2311.

Y en materia de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el artículo 32, fracción I, inciso c), de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece que a la Secretaría de Bienestar le corresponde

Fortalecer el bienestar, el desarrollo, la inclusión y la cohesión social en el país mediante la instrumentación, coordinación, supervisión y seguimiento, en términos de ley y con los organismos respectivos, de las políticas siguientes:

...

c) Atención preponderante a los derechos de la niñez, de la juventud, de los adultos mayores, de los pueblos indígenas y de las personas con discapacidad.

Así como “Impulsar políticas y dar seguimiento a los programas de inclusión social y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de los diferentes niveles de gobierno”.

Por su parte, al DIF, en términos de su Estatuto Orgánico, le corresponde

Promover y prestar los servicios de asistencia social a los que se refieren la Ley General de Salud y la Ley de Asistencia Social; así como la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en los términos de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; Prestar servicios de asistencia jurídica o de orientación social a personas en situación de vulnerabilidad; Apoyar el ejercicio de la tutela de personas con alguna discapacidad o niñas, niños y adolescentes, en los términos de la ley en la materia; Proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes, cuando los mismos se encuentren vulnerados, en términos de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y las demás disposiciones legales aplicables.

Asimismo, el artículo 3o. del Estatuto señala que para el despacho de los asuntos de su competencia, el DIF contará con la Unidad de Atención a Población Vulnerable; la Unidad de Asistencia e Integración Social; la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes; la Dirección General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil; la Dirección General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes, y la Dirección General de Normatividad, Promoción y Difusión de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Al titular de la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes le corresponde

Coordinar las estrategias que se implementen en las asesorías y las acciones de representación en suplencia a niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos judiciales o administrativos; Supervisar que se ejerza la representación coadyuvante, a petición de parte o de oficio, en los procedimientos judiciales y administrativos en que participen niñas, niños y adolescentes.

Y la Dirección General de Representación Jurídica de Niñas, Niños y Adolescentes tiene facultades para

Brindar asesoría y representación en suplencia a niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos judiciales o administrativos, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Ministerio Público; Ejercer la representación coadyuvante, a petición de parte o de oficio, en los procedimientos judiciales y administrativos en que participen niñas, niños y adolescentes.

Por su parte, a la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, en términos de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, le compete

Garantizar la transversalidad de la perspectiva de derechos de niñas, niños y adolescentes en la elaboración de programas, así como en las políticas y acciones de las dependencias y entidades de la administración pública federal; Garantizar la participación de niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos humanos, tomando en consideración las medidas especiales que se requieran; Realizar acciones de formación y capacitación de manera sistémica y continua sobre el conocimiento y respeto de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, principalmente con aquellas personas que trabajan desde los diversos ámbitos en la garantía de sus derechos.

Como se puede apreciar, existen múltiples instancias administrativas encargadas de la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en general, y en los procedimientos migratorios en especial, ubicadas en diferentes dependencias y organismos de la administración pública federal, pero no se señala la forma en la que cumplirán con esas obligaciones constitucionales.

En cuanto a sus competencias específicas, encontramos que las leyes, reglamentos y estatutos sólo los facultan para atender, brindar servicios de asistencia social, servicios de asistencia jurídica, tutela de personas, asesoría y acciones de representación, con lo cual no se cumple con lo señalado en la Constitución y en los tratados internacionales, ya que es necesario garantizar el derecho de defensa en términos de los estándares que ha dispuesto

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), tal como se explicará.

III. EL DERECHO DE DEFENSA Y SUS GARANTÍAS

1. *El derecho de defensa*

El derecho de defensa, según Oscar Cruz Barney, “Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción”.⁷

Así, la defensa supone la posibilidad de afirmar y de probar; garantiza la audiencia de la parte, el ejercicio de sus facultades contradictoria y de contralor.⁸

Según la Primera Sala de la SCJN “el derecho de defensa comprende derechos específicos en los que el inculpado puede manifestarse activamente para probar su inocencia y las correlativas obligaciones de la autoridad de proveer la información necesaria para una defensa adecuada, así como desahogar las pruebas que ofrezca”.⁹

Además, el derecho de defensa “implica que se le faciliten los datos que consten en él y que requiera para defenderse, así como que cuente con un perito en derecho para que lo defienda eficaz y eficientemente”.¹⁰

Al respecto, la Corte IDH ha señalado, en el *Caso Cabrera vs. México*, que

154... el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del

⁷ Cruz Barney, Oscar, “El derecho de defensa”, *Escriva. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, otoño de 2014, p. 173.

⁸ Alterini, Atilio Anibal, “Medidas para mejor proveer y defensa en juicio”, *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, núm. 25, 1964, p. 65, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/25/pr/pr0.pdf>.

⁹ Tesis aislada 1a.CXXIV/2004, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, enero de 2005, p. 414.

¹⁰ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 117/2009, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, marzo de 2010, p. 40.

Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.

156. Por otra parte, este Tribunal considera que una de las garantías inherentes al derecho de defensa es contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, lo cual obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra.

Como podemos observar, el derecho de defensa esta interrelacionado con la garantía de audiencia y con el derecho humano al debido proceso administrativo. Tanto la jurisprudencia de la Corte IDH como la de los tribunales del Poder Judicial federal le otorgan autonomía al derecho de defensa, ya que en diferentes criterios lo señalan como “un derecho fundamental”.

El derecho a la defensa, específicamente, comprende: *a)* ser oído, lo que presupone conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que lo fundan, con el objeto de ejercer adecuadamente su defensa y de formular los planteamientos y las alegaciones que le convengan, pro principio, salvo excepciones, en todas las etapas del procedimiento; *b)* controlar y controvertir la prueba de cargo; *c)* probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; *d)* valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia favorable, y *e)* defenderse por medio de un abogado, perito en la materia.¹¹

¹¹ Tesis aislada XVII. 1o.P.A.68 P, Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXII, octubre de 2010, p. 2985.

Además, el derecho de defensa “entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa”¹² de las personas.

En ese sentido, por ejemplo, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha señalado que

La expresión “dejar sin defensa” en su acepción más general es entendida como aquella conducta de la autoridad que impide a alguna de las partes contradecir la postura de su oponente, es decir, que obstaculiza el conocimiento de la demanda, la rendición de pruebas, la presentación de alegatos, la interposición de recursos y demás actos análogos.¹³

Como podemos observar, existe una estrecha interrelación entre defensa, audiencia y debido proceso. Son inseparables. La misma Primera Sala de la SCJN ha precisado esta situación al señalar que el artículo 14 de la Constitución contiene el derecho humano al debido proceso, integrado por un núcleo duro de formalidades esenciales del procedimiento, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus *defensas* antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica en forma definitiva. Si embargo, entendido como derecho esencialmente destinado a otorgar un *derecho de defensa*, es posible identificar en los precedentes de esta SCJN dos ámbitos de aplicación diferenciados. Desde una primera perspectiva, dicho derecho se ocupa del ciudadano que es sometido a un proceso jurisdiccional al ser destinatario del ejercicio de una acción que, de resultar procedente y fundada, llevaría a la autoridad judicial a emitir un acto privativo en su contra, en cuyo caso la autoridad debe verificar que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, a fin de otorgar al sujeto, pasivo de la relación procesal, la posibilidad de una *defensa efectiva*, por lo que se debe garantizar que se le notifique del inicio del procedimiento y de sus consecuencias; se le dé el derecho de alegar y ofrecer pruebas, y se le asegure la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.¹⁴

Como podemos apreciar, las diferentes leyes, reglamentos y estatutos que establecen competencias para las autoridades administrativas no señalan

¹² Tesis aislada VII. 1o. (IV Región) 15P, Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1295.

¹³ Tesis aislada I.3o.C.974 C, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIV, julio de 2011, p. 2031.

¹⁴ Tesis aislada 1a.CCLXXVI/2013 (10a.), Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XXIV, t. 1, septiembre de 2013, p. 986.

lan expresamente facultades para ejercer los derechos de defensa y de debido proceso administrativo en favor de niñas, niños y adolescentes, lo cual representa una omisión por parte del legislador, al no incorporar en las normas jurídicas los referidos derechos humanos, ya que es la ley la que debe de establecer los mecanismos jurídicos y administrativos para garantizar el goce pleno de los derechos humanos.

2. *Garantías*

También debemos destacar que la Primera Sala de la SCJN ha avanzado en la inclusión de nuevas subgarantías a estos derechos humanos, a la defensa y al debido proceso administrativo, mediante la emisión de importantes criterios jurisdiccionales. Y, por ejemplo, en cuanto a la potestad punitiva del Estado, ha señalado:

Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de sus condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, *el derecho a contar con un abogado*, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza (énfasis añadido).¹⁵

También, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte IDH han destacado una serie de garantías del derecho a la defensa y al debido proceso administrativo, entre las que están:

¹⁵ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 3, t. I, febrero de 2014, p. 396.

- El derecho a ser asistido durante el procedimiento administrativo.
- El derecho a ejercer su derecho a la defensa disponiendo del tiempo indispensable para conocer las imputaciones que se le formularán, y en consecuencia, para defenderse de ellas.
- El derecho a disponer de un plazo razonable para preparar sus alegatos y formalizarlos, y para promover y evacuar las correspondientes pruebas.

Incluso aunque normas legales y reglamentarias expresamente nieguen este derecho o pretendan cercenarlo, siempre debe cumplirse el principio de vista, audiencia y prueba,¹⁶ favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Estas garantías, según la jurisprudencia tanto del Poder Judicial federal como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, son:

- Notificación del inicio del procedimiento.
- Contar con un abogado, perito en la materia.
- Publicidad del actuar de la administración.
- Disponer del tiempo indispensable para conocer las imputaciones que se le formulan, y, en consecuencia, para defenderse de ellas.
- Disponer de un plazo razonable para preparar sus alegatos y formalizarlos, y para promover y evacuar las correspondientes pruebas.
- Dictado de una decisión fundada y motivada.
- Revisión judicial de la decisión administrativa que le afecta.

En ese sentido, como lo venimos señalando, tanto los tribunales del Poder Judicial federal como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte IDH, han precisado que los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución, y los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen las garantías mínimas que, “por lo menos”, deben ser aseguradas por las autoridades a toda persona durante un procedimiento administrativo sancionador, en función de las exigencias de los derechos de defensa y al debido proceso administrativo.

De acuerdo con la Corte IDH, “[a] denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso”.

¹⁶ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. II: *La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, F. D. A., 2014, p. IX-11.

Sí se contemplan algunas de las garantías antes mencionadas en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y también se señalan algunas obligaciones generales, como garantizar la protección y prevalencia del interés superior de la niñez; garantizar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, esta ley y demás disposiciones aplicables; proporcionar información clara, sencilla y comprensible para las niñas, niños y adolescentes sobre el procedimiento judicial o administrativo de que se trate y la importancia de su participación en el mismo, incluyendo, en su caso, formatos accesibles de fácil comprensión y lectura para niñas, niños y adolescentes con discapacidad; garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser representados; proporcionar asistencia de profesionales especializados; proporcionar la asistencia de un traductor o intérprete; garantizar el acompañamiento de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, tutela, guarda o custodia durante la sustanciación de todo el procedimiento, salvo disposición judicial en contrario,¹⁷ así como en los procesos jurisdiccionales en materia penal¹⁸ y en la justicia para adolescentes. Sin embargo, en procedimientos administrativos aún existen omisiones tanto en la ley como en los reglamentos.

Por ejemplo, el artículo 84 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes señala que se garantizará

...que niñas y niños a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito se les reconozca que están exentos de responsabilidad penal y garantizarán que no serán privados de la libertad ni sujetos a procedimiento alguno, sino que serán únicamente sujetos a la asistencia social con el fin de restituirles, en su caso, en el ejercicio de sus derechos.

Y el artículo 85 dispone que:

En aquellos casos en que el Ministerio Público o cualquier otra autoridad, tenga conocimiento de la presunta comisión o participación de una niña o niño en un hecho que la ley señale como delito, de manera inmediata dará aviso a la procuraduría de protección competente.

Niñas o niños, en ningún caso podrán ser detenidos, retenidos o privados de su libertad por la supuesta comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

¹⁷ Véanse los artículos 83 y 88 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

¹⁸ *Ibidem*, artículo 86.

La procuraduría de protección, en el marco de sus atribuciones, deberá, en su caso, solicitar a la autoridad competente de manera inmediata las medidas necesarias para la protección integral, de asistencia social y en su caso, restitución de sus derechos y garantizar que niñas y niños no sean objeto de discriminación.

Toda medida que se adopte será susceptible de revisión por órgano judicial competente en un proceso contradictorio en el que se garantice, por lo menos, el derecho a ser oído y la asistencia de un abogado especializado.

Así como “Notificar de inmediato a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como a la procuraduría de protección competente”.¹⁹

También, como podemos apreciar, las diferentes leyes, reglamentos y estatutos que establecen competencias para las autoridades administrativas no señalan expresamente las garantías antes señaladas en los procedimientos administrativos tramitados ante autoridades migratorias, lo cual representa una omisión por parte del legislador al no incorporar en las normas jurídicas las referidas garantías o mecanismos jurídicos y administrativos para garantizar el goce pleno del derecho humano a la defensa y al debido proceso administrativo.

IV. LAS FIGURAS JURÍDICAS DE REPRESENTANTE, APODERADO Y ASESOR

Como lo señalamos líneas arriba, las leyes, reglamentos y estatutos facultan a las autoridades de las instituciones encargadas de los procedimientos administrativos migratorios y de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes para atender, brindar servicios de asistencia social y de asistencia jurídica, asesoría y acciones de representación, pero no para ejercer los derechos de defensa y debido proceso administrativo en esos procedimientos administrativos.

En ese sentido, debemos señalar que *atender*, según el *Diccionario de la Lengua Española*, significa “mirar por alguien o algo, o cuidar de él o de ello”. Mientras que brindar servicios de asistencia social se refiere, según la Ley de Asistencia Social, al

...conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan el desarrollo integral del individuo, así como

¹⁹ *Ibidem*, artículo 87.

la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, indemnificación desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva. La asistencia social comprende acciones de promoción, previsión, prevención, protección y rehabilitación.

Asimismo, brindar servicios de *asistencia* jurídica refiere, según, nuevamente, el *Diccionario de la Lengua Española*, a la “acción de estar o hallarse presente” y a la “acción de prestar socorro, favor o ayuda”, en este caso, en materia jurídica.

La *asesoría* se refiere, según nos explican Héctor Fix-Fierro y Héctor Fix-Zamudio, a la asistencia profesional a las personas que requieren de conocimientos técnicos para resolver problemas jurídicos y procesales.²⁰

En cuanto a la figura de la *representación*, como lo señalamos líneas antes, tanto las leyes como los reglamentos la establecen, así como la Ley de Nacionalidad, que en su artículo 10 dispone que “El interesado podrá ser representado en los procedimientos a que se refiere esta ley mediante poder notarial o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante la propia autoridad”; figura que, nos explica Miguel Soberón Mainero, implica la actuación a nombre de otro, “en virtud de la cual una persona, llamada representante, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa en la esfera jurídica de este último como si hubiera sido realizado por él”.²¹

Y por último está el *poder de representación*, figura que nos dice José de Jesús López Monroy, “es un acto unilateral que el mandante realiza frente a terceros a efecto de investir al mandatario de determinadas facultades”.

No obstante, las figuras jurídicas mencionadas, reconocidas en diferentes leyes y reglamentos, no cumplen en lo más mínimo con los estándares fijados tanto por la Corte IDH como por la SCJN, por lo cual es necesario que se modifiquen las leyes referidas y que se incorporen expresamente los derechos humanos a la defensa y al debido proceso administrativo, así como sus garantías.

V. LOS PROCEDIMIENTOS MIGRATORIOS

El *procedimiento administrativo* es el conjunto de actos metódicamente articulados con el propósito específico de regular la intervención de quienes pueden

²⁰ “Asesoría jurídica”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. A-C, p. 290.

²¹ *Ibidem*, “Representación”, t. P-Z, p. 3317.

participar en la conformación o impugnación de toda declaración de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, destinada a producir efectos jurídicos respecto de casos individuales específicos.²²

En otras palabras, es la base legal que establece las etapas a seguir, mediante las cuales se llegará a dictar el acto o la resolución determinante del derecho o prestación solicitada o reclamada.

Hay que aclarar que el procedimiento administrativo no es exclusivo del Poder Ejecutivo, sino que “existirá procedimiento administrativo en el ámbito de los tres poderes esenciales y en los órganos constitucionales autónomos del Estado cuando éstos realicen funciones «materialmente» administrativas”.²³

En los poderes judiciales, federal y locales, existe un órgano encargado de la función administrativa que desarrolla sus actividades a través de procedimientos administrativos.

En los poderes legislativos, federales y locales, también existe un órgano encargado de la función administrativa que desarrolla sus actividades a través de procedimientos administrativos.

Lo mismo sucede en los órganos constitucionales autónomos: existen órganos encargados de la función administrativa que desarrollan sus actividades a través de procedimientos administrativos. De hecho, la función principal de muchos de estos órganos constitucionales autónomos es de tipo administrativa. Por eso el procedimiento administrativo se presenta, a la vez, no sólo como un mecanismo destinado a garantizar un mejor funcionamiento de la Administración, sino también para otorgar a los administrados la posibilidad de hacer valer sus derechos o intereses frente al abuso o funcionamiento deficiente de la organización estatal.²⁴

Aunque también hay que señalar que no todo procedimiento administrativo, establecido en ley o en reglamento, es susceptible de ser respetado literalmente, ya que hay muchos procedimientos administrativos, como los regulados en las leyes migratorias, que han sido diseñados de tal manera, que no respetan ni los derechos humanos ni las garantías de la defensa y el debido proceso administrativo, como lo hemos evidenciado.

²² Fernández Ruiz, Jorge y López Olvera, Miguel Alejandro, *Derecho administrativo del estado de Hidalgo*, México, Porrúa, 2007, p. 146.

²³ Dates (H), Luis E., “Procedimiento y proceso administrativo”, en Tawil, Guido Santiago (dir.), *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2009, p. 33.

²⁴ Tawil, Guido Santiago, “El procedimiento administrativo como instrumento de control de la administración y garantía de los administrados”, en Tawil, Guido Santiago (dir.), *op. cit.*, p. 3.

Guido Santiago Tawil explica que “El procedimiento administrativo sólo tiene verdadero sentido y únicamente puede funcionar en forma válida en la medida en que en su desarrollo trabajen conjuntamente la Administración y los administrados”.²⁵

El diseño de las etapas de todo procedimiento administrativo responde a una lógica que corresponde a los fines del derecho humano a la defensa y al debido proceso administrativo.

Observar ciertas formas se considera, con razón, una garantía de que el contenido se ajustará al derecho.²⁶ Es por ello que esos procedimientos deben de ser revisados por el legislador, aparte de que se les deben incorporar las garantías que se señalaron líneas arriba, en virtud de que la Corte IDH, en la opinión consultiva 21/14, con mucha claridad y precisión señaló:

111. En lo que concierne al artículo 8o. de la Convención, el Tribunal ya ha establecido que los requisitos establecidos en su inciso 1 no sólo resultan aplicables a los procesos ante los órganos estrictamente jurisdiccionales —juez o tribunal—, sino que se hacen extensivas a las decisiones de órganos administrativos a los cuales les corresponda la determinación de los derechos de las personas o cuando ejerzan funciones de carácter materialmente jurisdiccional, como ocurre en algunos países respecto de los procesos migratorios.

112. A su vez, el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal es aplicable en lo que corresponda en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. De este modo, en procesos tales como los que desembocan en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8o. de la Convención.

113. Asimismo, las garantías de debido proceso se aplican a cualquier persona independiente de su edad y condición de estancia en un país. En esta línea, la Corte ha precisado que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aún cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

²⁵ Tawil, Guido Santiago, “Presentación de la obra”, en Tawil, Guido Santiago (dir.), *op. cit.*, p. XXVII.

²⁶ Tawil, Guido Santiago, “El procedimiento administrativo como instrumento de control...”, *cit.*, p. 18.

114. Las garantías reconocidas en el artículo 8o. de la Convención deben ser respetadas y aseguradas a todas las personas sin distinción, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se encuentre en controversia algún derecho de una niña o niño. De esta forma, la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración implica que la observancia por parte de los Estados de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas y niños, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso migratorio no se da en las mismas condiciones que un adulto. Por ello, el proceso tiene que estar adaptado a las niñas o niños y ser accesible para ellos.

115. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas y niños migrantes, el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten...

...

130. El Tribunal considera que los Estados tienen la obligación de garantizar a toda niña o niño involucrado en un proceso migratorio la asistencia jurídica a través del ofrecimiento de servicios estatales gratuitos de representación legal.

131. Asimismo, este tipo de asistencia jurídica debe estar especializada, tanto en los derechos que asisten al migrante y velar por que su interés superior sea una consideración primordial en toda decisión que lo afecte.

VI. HACIA UNA DEFENSORÍA PÚBLICA AUTÓNOMA EN MATERIA MIGRATORIA

Los estándares internacionales y las experiencias comparadas señalan que la función de defensa de las personas debe quedar en manos de un órgano técnico autónomo, integrado con especialistas en las materias y derechos en los cuales las personas pueden sufrir violaciones o daños en su esfera jurídica.

En nuestro país hay defensorías públicas ubicadas en distintos órganos del Estado, tanto en el ámbito federal como en el local: una defensoría pública en el Poder Judicial federal; defensorías públicas en los juzgados penales, civiles, familiares, mercantiles, especializados para adolescentes; defensorías públicas en los tribunales de justicia administrativa, y defensorías

públicas en materia de responsabilidades administrativas ubicadas en sede administrativa.

También, como lo apuntamos anteriormente, existen las procuradurías en materia de niñas, niños y adolescentes. Pero lo que no existe, en el ámbito de los poderes ejecutivos, son defensorías en materia administrativa, y mucho menos en materia migratoria, porque, como lo señalamos, las autoridades que hay actualmente tienen muy limitadas sus facultades, ya que sólo pueden representar o asesorar, en el mejor de los casos, pero de ninguna manera llevar la defensa de una persona extranjera, cualquiera que sea el estatus en el que la ley la ubique.

Por lo ya dicho, atendiendo a los estándares internacionales, proponemos la creación de una Defensoría Pública Autónoma como un órgano constitucional independiente, en la cual se incluya la materia migratoria como ya se contempla, por ejemplo, en la Constitución Política de la Ciudad de México.

Asimismo, eliminar de la respectivas leyes, reglamentos y estatutos las facultades para las autoridades competentes de representación, asistencia y asesoría, y se le deje sólo a la Defensoría Pública Autónoma la facultad de ejercer plenamente el derecho humano a la defensa a favor de los migrantes, cualquiera que sea su condición jurídica, e incluidos niñas, niños y adolescentes.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Atilio Anibal, “Medidas para mejor proveer y defensa en juicio”, *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, núm. 25, 1964, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/25/pr/pr0.pdf>.
- COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge, *Derecho administrativo argentino*, México, Porrúa-UNAM, 2006.
- CRUZ BARNEY, Oscar, “El derecho de defensa”, *Escriva. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, otoño de 2014.
- DATES (H), Luis E., “Procedimiento y proceso administrativo”, en TAWIL, Guido Santiago (dir.), *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2009.
- Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. A-C y P-Z.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Derecho administrativo del estado de Hidalgo*, México, Porrúa, 2007.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. II: *La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, F. D. A., 2014.

Informe especial. La problemática de niños, niñas y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional, México, CNDH, 2018.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/ley-guarderias-ninos.pdf.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la administración pública*, México, Novum, 2014.

TAWIL, Guido Santiago, “El procedimiento administrativo como instrumento de control de la administración y garantía de los administrados”, en TAWIL, Guido Santiago (dir.), *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2009.

TAWIL, Guido Santiago, “Presentación de la obra”, en TAWIL, Guido Santiago (dir.), *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2009.

Tesis aislada 1a.CCLXXVI/2013 (10a.), Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XXIV, t. 1, septiembre de 2013.

Tesis aislada 1a.CXXIV/2004, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, enero de 2005.

Tesis aislada I.3o.C.974 C, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIV, julio de 2011.

Tesis aislada VII. 1o. (IV Región) 15P, Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIII, abril de 2011.

Tesis aislada XVII. 1o.P.A.68 P, Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXII, octubre de 2010.

Tesis de jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 3, t. I, febrero de 2014.

Tesis de jurisprudencia 1a./J. 117/2009, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXI, marzo de 2010.

Tesis de jurisprudencia XXVII.3o. J/14 (10a.), Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 17, t. II, abril de 2015, rubro: derechos humanos y sus garantías. Su distinción.

Tesis I.3o.T.83 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, t. XX, octubre de 2004.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR UGARTE, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

Migración forzada, derechos humanos y niñez, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 3 de junio de 2020. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.

Esta obra es producto de los trabajos realizados en conjunto por las líneas institucionales de investigación "Promoción y protección de los derechos de la infancia" y "Derechos, migraciones y movilidades", del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. El libro aborda, como objeto de estudio, la migración forzada y sus diversas problemáticas desde enfoques multidisciplinarios, con el objeto de presentar los elementos que se consideran más relevantes y que muestran el estado que guardan tanto su tratamiento jurídico como los retos que existen en la agenda a nivel nacional e internacional.

Cuenta con la participación de especialistas de diversas disciplinas que nos muestran diferentes perspectivas que contribuyen a la visibilización del tema de estudio y sus principales problemáticas —especialmente desde el derecho—, así como a la consideración de nuevas temáticas de investigación.

