



Marco jurídico del Protocolo
de Atención para Niñas, Niños
y Adolescentes Migrantes no
Acompañados o Separados
que se Encuentren Albergados

Primera edición: JULIO 2015

© Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia

Avenida Emiliano Zapata 340
Col. Santa Cruz Atoyac
Del. Benito Juárez
C.P. 03310. México, D.F.

© Organización Internacional para las Migraciones

Francisco Sosa 267
Col. Barrio de Santa Catarina
Del. Coyoacán
C.P. 04010. México, DF

Coordinadora:

Dra. Elva Leonor Cárdenas Miranda

Texto:

Martín Alejandro Sánchez Martínez y Eva Reyes Ibáñez

Colaboración especial de:

María Amalia Girardi y Paula Ramírez España

Agradecemos la colaboración de: Anya Victoria Delgado, Alma Meneses, Berenice Valdez, Elva Coria, Gabriela Morales, Isabel Sonia Medina, Jacqueline Villafaña, Karla Gallo, Jessica Tapia, Maru Cortázar, Monserrat Hernández, Sonia López, Silvina Lagos y Victoria Kline.

Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático o su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares de los derechos patrimoniales.

Editado en México, D.F.

Impreso y hecho en México

Esta publicación es financiada por la Organización Internacional para las Migraciones en México, a través del Programa Regional para el Fortalecimiento de las Capacidades para la Protección y Asistencia de Personas Migrantes en Situación de Vulnerabilidad en Mesoamérica y el Programa Conjunto de Migrantes en Tránsito.



| | |
|---|----|
| I. Marco jurídico aplicable a la atención de NNA migrantes no acompañados o separados | |
| 1.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) | 7 |
| 1.2. Marco jurídico internacional | 8 |
| 1.2.1. La Convención sobre los Derechos del Niño y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño | 9 |
| 1.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos | 12 |
| 1.2.3. Compromisos adquiridos por México en el marco de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) | 13 |
| 1.3. Marco jurídico nacional | 14 |
| 1.3.1. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes | 14 |
| 1.3.2. Ley de Migración | 18 |
| 1.3.3. Principios y derechos de los migrantes no acompañados o separados | 25 |
| 1.3.3.1. Interés superior de las NNA migrantes no acompañados o separados | 26 |
| 1.3.3.2. No discriminación e igualdad | 29 |
| 1.3.3.3. No devolución | 30 |
| 1.3.3.4. Identidad | 34 |
| 1.3.4. Garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran a NNA | 35 |
| 1.3.4.1. El derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio | 36 |
| 1.3.4.2. El derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado | 37 |
| 1.3.4.3. El derecho de la NNA a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales | 37 |
| 1.3.4.4. El derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete | 39 |
| 1.3.4.5. El acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular | 39 |
| 1.3.4.6. El derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante | 43 |
| 1.3.4.7. El derecho a que la decisión que se adopte sea acorde al interés superior de la NNA y esté debidamente fundamentada | 46 |
| 1.3.4.8. El derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos | 47 |
| 1.3.4.9. El plazo razonable de duración del proceso | 47 |

| | |
|--|-----------|
| I.3.5. Libertad personal | 47 |
| I.3.5.1. Principio de no privación de libertad de NNA por su situación migratoria irregular | 48 |
| I.3.5.2. Garantías de debido proceso ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de la libertad personal de niñas y niños por razones migratorias | 49 |
| I.3.5.3. Estándares para el alojamiento de NNA migrantes no acompañados o separados | 51 |
| I.3.6. Los derechos económicos, sociales y culturales | 55 |
| I.4. Marco jurídico específico atendiendo a los perfiles diferenciados de NNA migrantes no acompañados o separados | 57 |
| I.4.1. Migración económica | 57 |
| I.4.2. Conflicto con la ley penal | 58 |
| I.4.3. NNA con necesidad de protección internacional | 59 |
| I.4.3.1. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) | 60 |
| I.4.3.2. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967) | 60 |
| I.4.3.3. Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 | 61 |
| I.4.3.4. Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político | 63 |
| I.4.3.5. Protección complementaria | 65 |
| I.4.3.6. Recomendaciones para la entrevista | 66 |
| I.4.4. NNA y mujeres adolescentes | 66 |
| I.4.4.1. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará, 1994) | 66 |
| I.4.4.2. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, 1979) | 67 |
| I.4.5. NNA de pueblos indígenas | 70 |
| I.4.6. Diversidad sexual | 72 |
| I.4.7. NNA migrantes no acompañados o separados con discapacidad | 74 |
| I.4.7.1. Derechos de igualdad | 76 |
| I.4.7.2. Derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley | 76 |
| I.4.7.3. Derecho de accesibilidad | 77 |
| I.4.7.4. Derecho a la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad | 79 |
| I.4.7.5. Derecho de acceso a la justicia | 79 |
| I.4.8. Víctimas de Delitos | 79 |

| | |
|---|------------|
| 1.4.8.1. Violaciones a derechos humanos | 83 |
| 1.4.8.1.1. Investigación de las Comisiones de Derechos Humanos | 84 |
| 1.4.8.1.2. Responsabilidad internacional | 84 |
| 1.4.8.1.3. Reparación del daño | 84 |
| 1.4.8.2. Trata de personas y delitos relacionados | 85 |
| 1.4.8.2.1. Protección especial | 85 |
| 1.4.8.2.2. Concepto | 85 |
| 1.4.8.2.3. Marco internacional | 86 |
| 1.4.8.2.4. Legislación Nacional | 87 |
| 1.4.8.2.4.1. Irrenunciabilidad de los derechos | 88 |
| 1.4.8.2.4.2. Personas menores de 18 años | 88 |
| 1.4.8.2.4.3. Delito de oficio | 89 |
| 1.4.8.2.4.4. Víctimas de nacionalidad extranjera | 89 |
| 1.4.8.2.4.5. Trata de personas y delincuencia organizada | 91 |
| 1.4.8.3. Tráfico de personas | 92 |
| 1.4.8.3.1. Legislación mexicana | 92 |
| 1.4.8.3.2. Tráfico ilícito de migrantes y delincuencia organizada | 93 |
| 1.4.8.3.3. Diferencias con la trata de personas | 93 |
| | |
| II. Glosario de términos | 95 |
| | |
| III. Referencias Bibliográficas | 101 |
| | |
| IV. Siglas | 115 |

MARCO JURÍDICO DEL PROTOCOLO DE ATENCIÓN PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MIGRANTES NO ACOMPAÑADOS O SEPARADOS QUE SE ENCUENTREN ALBERGADOS

I. Marco jurídico aplicable a la atención de NNA migrantes no acompañados o separados

En este apartado se revisarán las disposiciones jurídicas, nacionales e internacionales que de forma fundamental norman la protección y garantía de los derechos humanos de las NNA migrantes no acompañados o separados. El Sistema Nacional DIF, los Sistemas Estatales DIF, el Sistema DIF DF y los Sistemas Municipales DIF deberán respetar estos preceptos en todas y cada una de sus actuaciones en materia de niñez migrante no acompañada o separada.

Asimismo, se presentan, las referencias de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que son específicamente aplicables durante la atención de cada uno de los perfiles migratorios abordados en el Protocolo de Atención para Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes no Acompañados o Separados que se encuentren Albergados.

I.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

La reforma constitucional del año 2011 marcó un cambio paradigmático en el orden jurídico mexicano, al introducir en el artículo primero constitucional, lo siguiente:

1. El reconocimiento de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Es decir, que no sólo deben considerarse las normas jurídicas mexicanas en la atención de la niñez migrante no acompañada o separada, sino también las diferentes disposiciones contenidas en las convenciones e instrumentos internacionales que México ha firmado y ratificado.
2. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Ello significa que cada servidor y servidor público que atiende a las NNA migrantes no acompañados o separados, independientemente de su grado jerárquico, tiene esta obligación.
3. La inclusión del principio pro persona¹, un principio interpretativo que establece que al atender a una NNA migrante no acompañado o separado, se aplique aquella norma que otorgue un mayor disfrute de los derechos o que implique una restricción menor al ejercicio de los mismos.²

¹ “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

² Martín Abrego y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales* (Argentina: Editorial del Puerto, 2004), 163.

4. Prohibición de la discriminación. Este artículo establece la prohibición de toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opinión, preferencias sexuales, estado civil; o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. En este sentido, el Sistema Nacional DIF, los Sistemas Estatales DIF, el Sistema DIF DF y los Sistemas Municipales DIF otorgarán el reconocimiento y protección de los derechos humanos a las NNA migrantes no acompañados o separados nacionales y extranjeros sin distinción alguna.

Específicamente en su artículo 4º, la CPEUM establece la obligación del Estado de velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, con la finalidad de garantizar a la NNA el pleno ejercicio de sus derechos:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Las NNA tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

8

Dejando atrás la doctrina de la situación irregular, el interés superior de la niñez reconoce que las NNA tienen necesidades distintas a las de los adultos al tiempo que son sujetos plenos de derechos que requieren de asistencia especial en función de sus circunstancias de vulnerabilidad. Clarificando que no se trata de personas incompletas o incapaces sino que se encuentran en etapa de crecimiento y tienen el valor que cualquier otra persona en una etapa de vida distinta.³

Finalmente, se debe destacar que las NNA migrantes extranjeros encuentran garantizado el ejercicio de sus derechos humanos a través del artículo 33 de la Carta Magna:

Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

1.2. Marco jurídico internacional

En este apartado se enlistan diversos instrumentos internacionales que resultan relevantes en relación con la atención que debe proporcionarse a las NNA migrantes no acompañados o separados; al haber sido firmados y ratificados por el Estado Mexicano, estos documentos son de cumplimiento obligatorio en el país de acuerdo con el artículo 1º de la CPEUM.

³ Mary Beloff, "Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar", en *Justicia y Derechos del Niño*, coord. por UNICEF y Ministerio de Justicia, (Santiago de Chile: UNICEF, 1999), 9-10.

De igual forma, en esta sección se mencionan otros documentos de origen internacional que no han sido firmados y ratificados por México pero que son la interpretación de los órganos internacionales competentes y que son conocidos como *soft law*. Estos proveen de guías y lineamientos importantes sobre la manera en que se deben proteger y respetar los derechos humanos de la niñez y adolescencia migrante no acompañada o separada.

Dentro de este tipo de documentos resaltan las siguientes Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):

1. OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño.
2. OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, acerca de la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.
3. OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

Con respecto a esta última, el Estado Mexicano presentó observaciones en las cuales establece como eje fundamental el respeto a los derechos de las NNA:

Para el Estado mexicano es una prioridad velar por los derechos humanos de NNA migrantes que ingresan, transitan, residen y retornan a su territorio nacional acompañados y no acompañados. Particularmente, por medio de la elaboración e instrumentación de medidas que protejan a aquella población que no cuente con la documentación migratoria que acredite su legal estancia en México y que, por tal circunstancia, se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

Dada la relevancia de la Opinión Consultiva OC-21/14 para el presente tema, a lo largo del capítulo se recurrirá a ella como base sobre la cual se contemplan varios de los puntos a tratar.

I.2.1. La Convención sobre los Derechos del Niño y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño

México, al ratificar en 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), se ha comprometido con la protección de las NNA. Lo anterior implica que sean protegidos y que tengan la posibilidad de desarrollarse de forma integral y de crecer en un ambiente armonioso y con un nivel de vida adecuado.

La protección de la CDN se extiende a toda NNA independientemente del origen nacional, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento, o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

En este sentido, los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC deberán tomar las medidas apropiadas para proteger a las NNA migrantes no acompañados o separados de cualquier forma de discriminación o castigo por causa de la condición, actividades, y opiniones expresadas; y garantizar el interés superior de las NNA. Esto encuentra sustento en el artículo 3° de la CDN, en el siguiente sentido:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

10

El Comité de los Derechos del Niño señala en su Observación General N° 14 la importancia de que para las autoridades (instituciones de asistencia social como lo son los albergues del SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y de las OSC), el interés superior del niño sea una consideración primordial.

Específicamente señala que:

[...] el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, las decisiones relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación.⁴

Y al abordar específicamente el fenómeno de la migración infantil, apunta que:

⁴ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)". (29 Mayo 2013): párr. 30, en UNICEF http://www.unicef.org/web/informes/derechos_nino/14.pdf (Consultado el 18 de Marzo 2015).

Cuando la relación del niño con sus padres se vea interrumpida por la migración (de los padres sin el niño o del niño sin los padres), la preservación de la unidad familiar debería tenerse en cuenta al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la reunión de la familia.⁵

Por su parte, en la Observación General N° 6, el Comité de los Derechos del Niño señala que las personas menores de 18 años que se encuentran no acompañadas o separadas de su familia, son destinatarios de la protección y asistencia que el Estado Parte debe brindar en cumplimiento del artículo 20 de la CDN. Asimismo, señala que de ser necesario podrá colocárseles en “instituciones adecuadas de protección de menores”⁶, donde se les brinde protección y puedan desarrollarse de manera plena al establecer que:

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

Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.⁷

Además, establece en su artículo 19 la necesidad de tomar las medidas administrativas pertinentes para proteger a la NNA:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas, apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual; mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal, o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

En referencia a las NNA migrantes no acompañados o separados de nacionalidad extranjera, la propia Observación General N° 6 destaca que:

El disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los menores que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en

⁵ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 14”, párr. 66.

⁶ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 6”, párr. 40.

⁷ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 6”, párr. 39.

contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los menores -sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes- con independencia de su nacionalidad, apatridia y situación en términos de inmigración.⁸

En su artículo 41 la CDN también incluye el principio pro persona:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño, y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte.
- b) El derecho internacional vigente respecto a dicho Estado.

I.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

México, al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en 1981⁹, obligó a todas sus autoridades a su cumplimiento. Como es el caso del Sistema Nacional DIF, los Sistemas Estatales DIF, el Sistema DIF DF y los Sistemas Municipales DIF.

La CADH, en el artículo 1.1, establece el deber de México de respeto y garantía de los derechos humanos sin discriminación a “toda persona que esté sujeta a [la] jurisdicción”¹⁰. Es decir, que México está obligado a otorgar esta protección a toda persona que se encuentre en su territorio.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su Opinión Consultiva N° 21: Sobre los Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional” que no tiene significancia alguna si el ingreso de la persona al territorio estatal fue acorde o no a lo dispuesto en la legislación¹¹. México debe, en toda circunstancia, respetar tales derechos puesto que ellos tienen su fundamento precisamente en los atributos de la persona humana.¹²

En este sentido, la CADH establece en su artículo 19, al igual que el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda NNA en virtud de su condición. La cual incluye

⁸ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 6”, párr. 12.

⁹ México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998.

¹⁰ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. (7-22 Noviembre 1969), en Organización de los Estados Americanos http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-21/14”. (19 Agosto 2014): párr. 62, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹² Segundo párrafo del Preámbulo de la Convención Americana que expresa: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”.

la interpretación de todos sus derechos, para lo que se debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciendo las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de su potencial.¹³ En este sentido, las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal.¹⁴

Por tal motivo, la Corte IDH dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las NNA sean especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas.¹⁵ Por ello, las NNA migrantes no acompañados o separados gozan de los mismos derechos que los adultos y poseen derechos adicionales y complementarios, pues por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial¹⁶ y tienen derecho a un trato preferente en razón de su peculiar vulnerabilidad. En conclusión, la protección y desarrollo integral de las NNA migrantes no acompañados o separados deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio.

1.2.3. Compromisos adquiridos por México en el marco de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM)

La Conferencia Regional sobre Migración es un foro multilateral sobre migraciones internacionales en el que participan México, Canadá, Estados Unidos, la República Dominicana y los países centroamericanos.

Este foro y sus lineamientos no son vinculantes, sin embargo se retoman en este apartado para mostrar el contexto regional de la migración y los consensos que la CRM ha venido construyendo como el único foro regional en donde participan todos los países de la región que están involucrados y que son corresponsables de la situación de las NNA migrantes no acompañados o separados.

En 2009, los países miembros de la CRM adoptaron los “Lineamientos Regionales para la Atención de NNA Migrantes No Acompañados o Separados en Casos de Repatriación”. El propósito de este documento es promover que los países miembros brinden la atención

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia”. (25 Noviembre 2013): párr. 218, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Furlan y Familiares vs Argentina”. (31 Agosto 2012): párr. 203, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).Y “Caso Mendoza y otro vs Argentina”. (14 Mayo 2013): párr. 143, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).Y Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia”. (20 Septiembre 2006), en University of Minnesota <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment7.html> (Consultado el 18 Marzo 2015).

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-21/14”, párr. 66.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso ‘Instituto de Reeducción del Menor’ vs Paraguay”. (2 Septiembre 2004): párr. 147, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).Y “Caso Masacres de Río Negro vs Guatemala”. (4 Septiembre 2012): párr. 142, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

requerida a la infancia migrante no acompañada o separada durante el proceso de repatriación, garantizando que se lleve a cabo de manera legal, ágil, digna, segura y ordenada; respetando sus derechos humanos y tomando en cuenta su edad, género, etnia, religión, origen socioeconómico y cultural.

Estos lineamientos han sido base fundamental en la integración de este Protocolo, porque incluyen pautas que hacen operativos los más altos estándares en materia de derechos humanos de la niñez migrante no acompañada o separada. Destacan en dicho documento los principios del interés superior de las NNA migrantes no acompañados o separados, el de reunificación familiar y el respeto de sus derechos humanos.

Cabe destacar que en Junio de 2014 las/os Viceministros, así como los Jefes de Delegación de los países miembros que participaron en la XIX Conferencia Regional sobre Migración en Managua (Nicaragua), adoptaron la Declaración Extraordinaria de Managua preocupados por el creciente número de NNA que migran de manera irregular y que suelen ser víctimas de delitos graves durante su tránsito migratorio.

Esta declaración reconoce la corresponsabilidad regional y la necesidad inmediata de implementar medidas integrales y articuladas a favor de las NNA migrantes, con base en los principios orientadores adoptados por la CRM.

14

I.3. Marco jurídico nacional

I.3.1. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

En el año 2014 se promulgó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA). Sus disposiciones son de orden público, interés social y observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos; así como garantizarles el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Artículo 1. La presente Ley es de orden público, interés social y observancia general en territorio nacional, y tiene por objeto:

- I. Reconocer a niñas, niños y adolescente como titulares de derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establece el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. Garantizar el pleno ejercicio, respeto y protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido

en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte;

- III. Crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado cumpla con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados;
- IV. Establecer los principios rectores y criterios que orientarán la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como las facultades, competencias, concurrencia y bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal; y la actuación de los Poderes Legislativo y Judicial, y los organismos constitucionales autónomos, y
- V. Establecer las bases generales para la participación de los sectores privado y social en las acciones tendentes a garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como a prevenir su vulneración.¹⁷

Su principal característica es introducir en la legislación mexicana los paradigmas de que las NNA son titulares de derechos y el de la protección integral de la infancia. A continuación se mencionarán los principales elementos de esta normativa, que deben considerarse para la atención del fenómeno de la migración infantil no acompañada o separada.

Para efectos de esta Ley, se consideran niñas y niños a los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce y dieciocho años de edad. Además se incluye la presunción de minoría de edad, que establece que en caso de duda sobre si una persona es mayor de dieciocho años edad, se presumirá que es adolescente; y cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña/o, en conformidad con el artículo quinto.

El artículo sexto de la LGDNNA establece catorce principios rectores de la protección de las NNA: el interés superior de la infancia, la universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de NNA; la igualdad sustantiva, la no discriminación, la inclusión, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; la participación, la interculturalidad, la corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades; la transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales; la autonomía progresiva, el principio pro persona, el acceso a una vida libre de violencia, y la accesibilidad.

¹⁷ "Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes". Diario Oficial de la Federación (4 Diciembre 2014), en SEGOB http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5374143&fecha=04/12/2014 (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

Las NNA migrantes no acompañados o separados tienen derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; las autoridades de los tres ámbitos de Gobierno deben llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar el desarrollo y prevenir cualquier conducta que atente contra su supervivencia.¹⁸

El derecho a la vida lleva implícita la obligación de garantizarles a las NNA lo necesario para que tengan una vida digna. Proporcionándoles agua, salud, alimentación y educación.

El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado el desarrollo como un concepto integral que involucra todos los aspectos de la vida del niño, tales como el desarrollo físico, mental, espiritual, psicológico y social.

Por consiguiente, cuando una NNA migrante no acompañado o separado se encuentre en un módulo o albergue, se tiene la obligación de proveerle de los medios necesarios para su sano desarrollo.

Es importante resaltar que la no discriminación se establece en el artículo 39 de la LGDNNa en los siguientes términos:

16

Artículo 39. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a no ser sujetos de discriminación alguna ni de limitación o restricción de sus derechos, en razón de su origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual, estado civil, religión, opinión, condición económica, circunstancias de nacimiento, discapacidad o estado de salud o cualquier otra condición atribuible a ellos mismos o a su madre, padre, tutor o persona que los tenga bajo guarda y custodia, o a otros miembros de su familia.

Por otro lado, en el caso específico de NNA migrantes, acompañados, no acompañados, separados, nacionales, extranjeros y repatriados, esta ley dispone que:

Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las normas y los mecanismos necesarios para facilitar la localización y reunificación de la familia de niñas, niños y adolescentes, cuando hayan sido privados de ella, siempre y cuando no sea contrario a su interés superior.¹⁹

Dicho artículo también señala que durante la localización de su familia, las NNA tienen derecho a acceder a las modalidades de cuidados alternativos de carácter temporal, y que corresponderá al Sistema Nacional DIF y a los Sistemas DIF de las entidades otorgar el

¹⁸ "Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", Artículo 14-16.

¹⁹ "Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", Artículo 24.

acogimiento correspondiente. Para ello, la LGDNNA establece los criterios de conformidad en el título cuarto, capítulo primero.

Además, en esta nueva legislación se incorporan dentro del título segundo, capítulo decimonoveno, “Sobre niñas, niños y adolescentes migrantes”, las medidas especiales de protección que las autoridades deben adoptar para garantizar los derechos de NNA migrantes, acompañados, no acompañados, separados, nacionales, extranjeros y repatriados. La LGDNNA deja claro que:

En ningún caso una situación migratoria irregular de niña, niño o adolescente, preconfigurará por sí misma la comisión de un delito, ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por el hecho de encontrarse en condición migratoria irregular.²⁰

En este sentido, la LGDNNA en su artículo 89 establece que mientras el Instituto Nacional de Migración determina la condición migratoria de las NNA, corresponderá al Sistema Nacional DIF o a los Sistemas DIF de las entidades cubrir las necesidades de protección, privilegiando en todo momento el principio del interés superior. Para este fin, la presente ley señala que el Sistema Nacional DIF, los Sistemas Estatales DIF, el Sistema DIF DF y los Sistemas Municipales DIF habilitarán espacios de alojamiento o albergues para recibir a NNA migrantes.²¹ Asimismo, establece que en estos espacios se deberá respetar el principio de separación y el derecho a la unidad familiar. El primero establece que las NNA no acompañados o separados deberán ser alojados en sitios distintos a los que corresponde a personas adultas.²² Empero, el derecho a unidad familiar, referido en el artículo 93 de la LGDNNA, dispone que durante el proceso migratorio podrá prevalecer la unidad familiar o en su caso la reunificación familiar, siempre y cuando ésta no sea contraria al interés superior.

Por otro lado, la LGDNNA estipula que “El Sistema Nacional DIF y los sistemas de las entidades federativas, en coordinación con las instituciones competentes, deberán identificar a las NNA extranjeros que requieran de protección internacional [...] con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario mediante la adopción de medidas de protección especial”.²³

Adicionalmente, el artículo 99 obliga al SNDIF a diseñar y administrar las bases de datos de NNA migrantes extranjeros no acompañados o separados. Las mismas deberán incluir datos personales de la NNA, sus vínculos familiares, las situaciones previas al tránsito, posibles factores de riesgo y su condición jurídica, entre otros. Es muy importante que se colabore de manera estrecha con el Instituto Nacional de Migración, pues éste deberá facilitar la

²⁰ “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Artículo 101.

²¹ “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Artículo 94.

²² “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Artículo 95.

²³ “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Artículo 98.

información requerida por el SNDIF para el cumplimiento de las disposiciones de esta ley.

Acerca de la distribución de competencias, la LGDNNA establece en su artículo 116 como atribuciones de las autoridades federales y locales el “adoptar medidas de protección especial de derechos de NNA que se encuentren en situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas de carácter [...], origen étnico o nacional, situación migratoria”.

Además, corresponde a la federación, a través del Sistema Nacional DIF, siempre y cuando no sea contrario al interés superior de la niñez y adolescencia:

Proteger los derechos de NNA, cuando los mismos se encuentren restringidos o vulnerados, en términos de esta Ley y las demás disposiciones aplicables. La institucionalización procederá como último recurso y por el menor tiempo posible, priorizando las opciones de cuidado en un entorno familiar.²⁴

En su capítulo segundo, esta ley contempla la creación de Procuradurías de Protección. Las entidades federativas deberán contar con Procuradurías de Protección cuyo objetivo principal será el de procurar la protección integral de NNA que prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales, la LGDNNA y demás disposiciones aplicables.

18

Dicha protección deberá abarcar, por lo menos:

- a) Atención médica y psicológica;
- b) Seguimiento a las actividades académicas y entorno social y cultural, y
- c) La inclusión, en su caso, de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de NNA en las medidas de rehabilitación y asistencia.²⁵

La Procuraduría de Protección contará con la representación en suplencia de las NNA involucrados en procedimientos judiciales o administrativos de acuerdo con los artículos 4º y 122.

I.3.2. Ley de Migración

La Ley de Migración promulgada en 2011 considera a la infancia y adolescencia migrante no acompañada o separada como un perfil de alta vulnerabilidad, en el marco de los actuales flujos migratorios en México. En esta sección se hace referencia a los apartados de esta ley que el Protocolo ha considerado de manera estratégica como base legal fundamental de sus contenidos.

²⁴ “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Artículo 120.

²⁵ “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Artículo 122.

En primer lugar, se debe señalar que la Ley de Migración establece en la fracción XVIII de su artículo tercero, el concepto de la población objetivo de este Protocolo:

XVI. Niña, niño o adolescente migrante no acompañado: a todo migrante nacional o extranjero niño, niña o adolescente menor de 18 años de edad, que se encuentre en territorio nacional y que no esté acompañado de un familiar consanguíneo o persona que tenga su representación legal.²⁶

Cuando exista incertidumbre sobre la edad de una persona, los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF otorgarán al individuo el beneficio de la duda, de tal manera que si existe la hipótesis de que se trate de una persona menor de 18 años, se le trate como tal. Esto se armoniza con el párrafo 31 de la Observación General N° 6²⁷ y el artículo 5° de la LGDNNA.

Esta norma establece, entre otros, dos principios que se traducen en directrices constantes de este Protocolo en relación al total respeto a los derechos humanos y la prevalencia del interés superior de las NNA:

Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como a víctimas del delito.

[...] Unidad familiar e interés superior de la niña, niño y adolescente, como criterio prioritario de internación y estancia de extranjeros para la residencia temporal o permanente en México, junto con las necesidades laborales y las causas humanitarias, en tanto que la unidad familiar es un elemento sustantivo para la conformación de un sano y productivo tejido social de las comunidades de extranjeros en el país.²⁸

Esta normativa concede el carácter de autoridad auxiliar en materia migratoria al Sistema DIF Nacional, a los Sistemas Estatales DIF y al Sistema DIF del Distrito Federal. En ese sentido determina su competencia para la implementación de acciones que permitan brindar una atención adecuada a las NNA migrantes no acompañados o separados, atendiendo a su especial situación de vulnerabilidad.

Artículo 29. Corresponde al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales DIF y al del Distrito Federal:

I. Proporcionar asistencia social para la atención de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados que requieran servicios para su protección;

²⁶ "Ley de Migración". Diario Oficial de la Federación (25 Mayo 2011), en SEGOB http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5190774&fecha=25/05/2011 (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

²⁷ Comité de los Derechos del Niño.

²⁸ "Ley de Migración", Artículo 2°.

II. Otorgar facilidades de estancia y garantizar la protección de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en tanto el Instituto resuelva su situación migratoria, conforme a lo previsto en el artículo 112 de esta Ley;

III. Coadyuvar con el Instituto en la implementación de acciones que permitan brindar una atención adecuada a los migrantes que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de mayor vulnerabilidad como son los niños, niñas y adolescentes migrantes, y

IV. Las demás que señale esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables.²⁹

Por otra parte, en su capítulo VII, la Ley de Migración establece un procedimiento para la atención de personas en situación de vulnerabilidad. El cual, al respecto de la niñez y adolescencia migrante extranjera no acompañada o separada, dispone en el artículo 112 de la Ley de Migración y en el artículo 175 de su Reglamento, que:

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:

I. El Instituto procederá a canalizar de manera inmediata a la niña, niño o adolescente migrante no acompañado al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, con objeto de privilegiar su estancia en lugares donde se les proporcione la atención adecuada, mientras se resuelve su situación migratoria y dará aviso al consulado de su país.³⁰

Artículo 175. En términos del artículo 112, fracción I, de la Ley, el Instituto canalizará de inmediato a las niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros no acompañados a la instancia correspondiente. Mientras tanto, el Instituto adoptará las medidas que resulten necesarias para proteger su integridad física y psicológica, atendiendo al interés superior de las niñas, niños o adolescentes migrantes extranjeros no acompañados.³¹

No obstante, hay que considerar que en relación con lo anterior, el mismo Reglamento advierte que:

El Instituto podrá alojar a las niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros no acompañados en otras instituciones públicas o privadas cuando existan circunstancias excepcionales que imposibiliten la canalización al Sistema Nacional para el Desarrollo

²⁹ "Ley de Migración".

³⁰ "Ley de Migración".

³¹ "Reglamento de la Ley de Migración". Diario Oficial de la Federación (28Septiembre 2012), en SEGOB http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5270615&fecha=28/09/2012 (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

Integral de la Familia, los Sistemas Estatales DIF o del Distrito Federal. Se entenderá que existen circunstancias excepcionales, de manera enunciativa y no limitativa, cuando:

I. 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. 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.

Cuando el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o los Sistemas Estatales DIF o del Distrito Federal se vean imposibilitados para facilitar el alojamiento de las niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros no acompañados, proporcionarán al Instituto la información necesaria sobre las instituciones públicas o privadas en donde se les pueda brindar una atención adecuada, para que se gestione su canalización mientras se resuelve su situación migratoria.³²

Es importante resaltar que mientras subsistan las circunstancias excepcionales referidas en artículo 176 del Reglamento de la Ley de Migración, es necesario fundar y motivar las razones de su aplicación. Lo que implica dejar una evidencia escrita de cuál es la razón por la que se aplicó la excepción que marca la ley, después de haber analizado y agotado todas las posibilidades tomando la medida más idónea, necesaria y proporcional.

Con la finalidad de que la aplicación de esta excepción no se traduzca en una práctica generalizada, el Sistema Nacional DIF y la OIM, a través de este Protocolo, buscan fortalecer progresivamente las capacidades de los Sistemas Estatales, Municipales y DIF DF.

Adicionalmente, el artículo 112, en el segundo párrafo de su fracción VI, contempla la obligación de priorizar el interés superior de la NNA de nacionalidad no mexicana al establecer:

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.³³

Sobre el interés superior de las NNA migrantes no acompañados o separados de nacionalidad extranjera, el artículo 74 de la Ley de Migración establece que:

Cuando así convenga al interés superior de la niña, niño o adolescente migrante extranjero no acompañado, dicho niño, niña o adolescente será documentado provisionalmente como Visitante por Razones Humanitarias en términos del artículo 52, fracción V, de

³² “Reglamento de la Ley de Migración”, Artículo 176.

³³ “Ley de Migración”.

esta Ley, mientras la Secretaría ofrece alternativas jurídicas o humanitarias temporales o permanentes al retorno asistido.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Migración establece que el Instituto Nacional de Migración valorará el interés superior en todos los casos de niñas, niños o adolescentes migrantes no acompañados o separados extranjeros, para efectos de resolver su situación migratoria.³⁴ Para lo cual establece 2 supuestos:

1° supuesto: NNA migrante extranjero no acompañado o separado solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado. El INM en conjunto con la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados valorará su interés superior, adoptando las medidas que mejor le favorezcan, en términos de la legislación aplicable.

2° supuesto: NNA migrante extranjero no acompañado o separado que no es solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado. El INM valorará el interés superior de NNA migrante no acompañado o separado tomando en consideración:

I. La opinión del consulado del país de su nacionalidad o residencia.

II. Las medidas que mejor le favorezcan para garantizar sus derechos.³⁵

22

Para ambos supuestos el INM, en la valoración del interés superior de la niña, niño o adolescente migrante extranjero no acompañado o separado, tomará en cuenta lo siguiente:

Quando la complejidad del caso requiera de una decisión interinstitucional, el Instituto tomará en cuenta la opinión de aquellas instituciones que tengan competencia en la materia y se considere necesaria su participación para garantizar la protección de los derechos de la niña, niño o adolescente migrante extranjero no acompañado.³⁶

En este sentido, el artículo 173 fracción VII del Reglamento de la Ley de Migración establece que:

En la valoración del interés superior de las niñas, niños o adolescentes migrantes no acompañados o separados, se procurará lo siguiente:

VII. En caso de ser necesario, allegarse de la opinión de otros miembros de la familia, de personas cercanas o de instituciones involucradas en su atención.

³⁴ "Reglamento de la Ley de Migración", Artículo 172 y 177.

³⁵ "Reglamento de la Ley de Migración", Artículo 177.

³⁶ "Reglamento de la Ley de Migración", Artículo 177.

Estos dos artículos del Reglamento de la Ley de Migración establecen que el INM tomará en cuenta a las instituciones que tengan competencia y de las que considere necesaria su participación; así como aquellas que estén involucradas en la atención como es el caso del SNDIF, de los SEDIF, del DIF DF y de los SMDIF.

Por ello -en cumplimiento con el mandato que el artículo 29 de la Ley de Migración otorga al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales DIF y al del Distrito Federal- es muy importante realizar la evaluación del interés superior de las NNA migrantes no acompañados o separados alojados en los albergues de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y de las OSC. Y con esta información generar un "Oficio de coordinación interinstitucional sobre el interés superior de la NNA" que contenga, en caso de ser necesario, recomendaciones pertinentes a las autoridades involucradas.

En todas las decisiones relativas al tratamiento de las NNA migrantes no acompañados o separados debe prevalecer su interés superior y los albergues, como autoridad coadyuvante del INM, deben poner especial atención para valorarlo en los siguientes supuestos:

- I. Reunificación familiar de NNA migrantes no acompañados de nacionalidad extranjera;
- II. Regularización de estancia;
- III. Solicitud y reconocimiento de la condición de refugiado, y
- IV. Retorno asistido.³⁷

A través de los "Oficios de coordinación interinstitucional sobre el interés superior de la NNA", los SEDIF y el DIF DF colaborarán en la valoración del interés superior y se procurarán los siguientes elementos:

- I. Obtener información sobre la localización de sus padres, quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad o tutela, así como las razones por las cuales se encuentran separados de ellos;
- II. Identificar posibles situaciones de riesgo o de violación a sus derechos humanos que pudieran presentarse o que se hayan presentado en el país de origen o residencia habitual, o en el territorio nacional;
- III. Identificar cuando la niña, niño o adolescentes sea ofendido, víctima o testigo de algún delito en el país de origen o residencia habitual o en el territorio nacional;

³⁷ "Reglamento de la Ley de Migración", Artículo 169.

IV. Determinar cualquier necesidad de protección internacional;

V. Tomar en cuenta la opinión y participación informada de la niña, niño o adolescente migrante no acompañado o separado durante todo el proceso en las decisiones que le conciernen.³⁸

Otro aspecto de la Ley de Migración que debe considerarse al llevar a cabo la evaluación del interés superior es el artículo 52, que en su fracción V permite que las NNA migrantes no acompañados o separados extranjeros permanezcan en el territorio nacional mediante la figura de Visitante por Razones Humanitarias, en los siguientes supuestos:

- a) NNA ofendido, víctima o testigo de algún delito cometido en territorio nacional.
- b) NNA solicitante de asilo político, de reconocimiento de la condición de refugiado o de protección complementaria del Estado Mexicano, hasta que no se resuelva su situación migratoria.
- c) Cuando así convenga al interés superior de la NNA migrante extranjero no acompañado mientras la Secretaría de Gobernación le ofrece alternativas jurídicas o humanitarias temporales o permanentes al retorno asistido.

24

Asimismo, los Sistemas Estatales DIF, El Sistema DIF DF y los Sistemas Municipales DIF al realizar una evaluación del interés superior de las NNA considerarán si se trata de un caso cuyo grado de vulnerabilidad dificulta o hace imposible su deportación o retorno asistido y, de ser necesario, lo incluirán en su "Oficio de coordinación interinstitucional sobre el interés superior de la NNA". Lo harán tomando en cuenta la fracción IV del artículo 144 del Reglamento de la Ley de Migración, cuando se trate de:

- a) Niñas o adolescentes embarazadas, con discapacidad o indígenas.
- b) NNA que acrediten sufrir una alteración grave a la salud y el traslado a su país implique riesgo a su vida.
- c) NNA extranjeros en situación de peligro a su vida o integridad por violencia o desastre natural.
- d) NNA solicitantes de la condición de refugiado, de asilo político o que inicien el procedimiento para la determinación de apátrida, hasta que concluya el procedimiento respectivo.
- e) Cuando así convenga a su interés superior y en tanto se le ofrecen alternativas jurídicas o humanitarias temporales o permanentes al retorno asistido.

³⁸ "Reglamento de la Ley de Migración", Artículo 173.

Además de los supuestos anteriores, los Sistemas Estatales DIF, el Sistema DIF DF y los Sistemas Municipales DIF verificarán si las NNA migrantes no acompañados o separados se encuentran en alguno de los supuestos del artículo 133 de la Ley de Migración con la finalidad de recomendar su permanencia en el país:

- a) La NNA es cónyuge, concubina o concubinario de una persona mexicana o de una persona extranjera cuya condición de estancia sea de residente.
- b) La NNA es padre o madre de una persona mexicana o de una persona extranjera cuya condición de estancia sea de residente.
- c) La NNA es víctima o testigo de algún delito grave cometido en territorio nacional.
- d) La NNA tiene un grado de vulnerabilidad que dificulta o hace imposible su deportación o retorno asistido.
- e) La NNA se encuentra sujeto al procedimiento de sustracción y restitución internacional de niños, niñas o adolescentes.³⁹

Finalmente, en lo que se refiere a NNA migrantes no acompañados o separados de nacionalidad mexicana, la Ley de Migración establece que:

Tratándose de niña, niño o adolescente migrante nacional no acompañado, corresponderá al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia garantizar el eficaz retorno asistido del menor con sus familiares adultos, atendándose en todo momento el interés superior de la niña, niño y adolescente y su situación de vulnerabilidad, en coordinación y coadyuvancia con los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal que corresponda, considerando las causas de su migración: reunificación familiar, en busca de empleo, violencia intrafamiliar, violencia e inseguridad social, entre otras.

I.3.3. Principios y derechos de los migrantes no acompañados o separados

En este apartado continúa la exposición del marco jurídico del Protocolo, sin embargo se encuentra organizada alrededor de los derechos de las NNA migrantes no acompañados o separados. Al abordar cada uno de estos principios y derechos se hace referencia a los instrumentos internacionales, las leyes nacionales o las fuentes *soft law* en que se fundamentan. Es importante reiterar que el Protocolo parte de la consideración de que las NNA

³⁹ Se hace referencia a los traslados ilícitos de niñas y niños al extranjero y la retención ilícita de niños/as en el extranjero. Lo anterior encuentra sustento legal en el artículo 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

migrantes no acompañados o separados son titulares de derechos y no objetos de tutela, por lo cual es fundamental que aquí se expresen puntualmente cuáles son los derechos que los procedimientos contenidos en este documento buscan promover, proteger y, en su caso, restituir.

La Corte IDH ha señalado que cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños, y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral⁴⁰: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo; y el principio de respeto a la opinión de la NNA en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación.

I.3.3.1. Interés superior de las NNA migrantes no acompañados o separados

El interés superior de las NNA es uno de los principios rectores de la CDN e implica que los demás derechos reconocidos en la Convención deben interpretarse a través de su perspectiva. Por su parte la Corte IDH⁴¹ reconoce como principios rectores el principio a la vida, supervivencia y desarrollo.⁴²

Este Protocolo retoma la preeminencia del interés superior de la niñez y adolescencia como un eje transversal de todas y cada una de las acciones que integran sus mecanismos y procedimientos.

En México La Suprema Corte Justicia ha concluido que:

[...] el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos

⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño". (27 Noviembre 2003): párr. 12, en University of Minnesota <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment5.html> (Consultado el 18 Marzo 2015).

⁴¹ El artículo 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé la obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en dicho instrumento y de asegurar su aplicación a cada niña y niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, lo cual "exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales".

⁴² El artículo 6° de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho intrínseco de la niña y del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo en su sentido más amplio: como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de la niña y del niño.

especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.⁴³

Se trata de un concepto con triple significación:

1. Es un derecho sustantivo de aplicación directa y que puede invocarse ante los tribunales.
2. Es un principio jurídico interpretativo fundamental, ya que será un criterio preponderante que definirá cualquier disposición jurídica sobre la que exista una interpretación debatida.
3. Es una norma de procedimiento, pues cada decisión concreta que se tome en relación con alguna NNA deberá haberlo considerado preminentemente.⁴⁴

El interés superior de la NNA en cuanto derecho sustantivo, principio interpretativo y norma de procedimiento, se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de un niño en una situación concreta.⁴⁵

Para los fines que persigue el presente Protocolo, la primera y la tercera de estas concepciones son las verdaderamente aplicables en la atención cotidiana que reciben las NNA migrantes no acompañados o separados. A través de su mecanismo de evaluación del interés superior, este Protocolo hace propia la consideración del tercer artículo de la CDN:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Es importante precisar que el Protocolo de Atención para Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes no Acompañados o Separados que se Encuentren Albergados concibe el principio del interés superior de las NNA como un concepto dinámico y comprehensivo de cada uno de los casos en los que se evalúa. Se busca que la atención de la infancia y la adolescencia migrante no acompañada o separada considere cada proceso “de manera diferente, a

⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes”. (Febrero 2012): 406, en Secretaría del Trabajo y Previsión Social http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/junta_federal/secciones/documentos/Protocolo%20infancia.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015)

⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 14”, párr. 6.

⁴⁵ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 14”, párr. 46.

partir de su estado particular, considerando diversos aspectos como su situación, desarrollo, contexto cultural, social, sus necesidades, entre otros elementos”.⁴⁶

El Comité de los Derechos del Niño ha precisado al respecto que:

La determinación del interés superior del niño exige una evaluación clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección.⁴⁷

Este Protocolo persigue que su mecanismo de evaluación del interés superior de las NNA se aplique sistemáticamente en cada uno de los momentos de atención de las NNA migrantes no acompañados o separados, con el propósito de encontrar y promover soluciones duraderas para cada una y cada uno de ellos.

Existen diversas medidas que los Sistemas Estatales DIF, el Sistema DIF DF y los Sistemas Municipales DIF deben tomar observando la evaluación de su interés superior. Por ejemplo: la designación del albergue que le atenderá, el contacto y la reunificación con su núcleo familiar, su canalización a un espacio de atención especializada, y la elaboración de un plan de arraigo familiar y comunitario una vez que ha retornado a su lugar de origen, por mencionar algunas.

28

Además de lo anterior, prevalecen circunstancias de vulnerabilidad que comúnmente enfrentan las NNA migrantes no acompañados o separados y cuya atención, en aplicación a su interés superior, debe ser promovida por los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF canalizándoles ante las instancias especializadas correspondientes. Por ejemplo: el derecho a la identidad, el acceso a la salud, tratamiento para enfermedades y rehabilitación para quienes sean víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, sujetos de tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, o sean víctimas de conflictos armados.⁴⁸

Para el caso de las NNA migrantes no acompañados o separados de nacionalidad extranjera que necesiten, en atención a su interés superior, regularizar su situación migratoria, su retorno voluntario asistido a su país de origen, su reasentamiento en un tercer país donde tenga familiares o bien, la protección internacional o protección internacional complementaria; los Sistemas Estatales DIF, el Sistema DIF DF y los Sistemas Municipales DIF identificarán las necesidades de cada caso, le canalizarán para su atención especializada a la institución competente y establecerán en su “Oficio de coordinación interinstitucional sobre el interés superior de la NNA” las recomendaciones que consideren pertinentes en función de su interés superior.

⁴⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes”, 19-20.

⁴⁷ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 6”, párr. 20.

⁴⁸ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 6”.

1.3.3.2. No discriminación e igualdad

La Constitución, en su artículo 1º, reconoce el principio de no discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra causa. Asimismo, señala que la discriminación atenta contra la dignidad humana y tiene por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las NNA migrantes no acompañados o separados.

En materia de niñez, el Estado mexicano incluyó en el artículo 36 de la LGDNNA el derecho a la igualdad sustantiva; de acuerdo a la cual las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, el goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dicho artículo se complementa con el 39, que prohíbe la discriminación, la limitación o restricción de los derechos de las NNA por motivos de origen étnico o nacionalidad, entre otros. Por lo cual deberán garantizarse los derechos de las NNA migrantes y los medios para hacerlos efectivos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 18/03 atribuye al principio de igualdad y no discriminación el carácter de norma de *ius cogens*, y en la OC-21/14 implica que es una norma imperativa del derecho internacional y cualquier disposición al contrario es nula.

A su vez, la Observación General N° 6 del Comité de los Derechos del Niño aclara que este principio incluye a todas las NNA, independientemente de su nacionalidad, condición migratoria y posible situación de no acompañado:

El principio de no discriminación, en todas sus manifestaciones, se aplica a todos los aspectos del trato de los menores no acompañados. En particular, prohíbe toda discriminación basada en la situación de no acompañado del menor o en su condición de refugiado, solicitante de asilo o migrante.⁴⁹

El principio de no discriminación está estrechamente vinculado con el de universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, implicando que todos los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, independientemente de cualquier situación que esté viviendo o de cualquier característica propia.

Es importante señalar otros instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1969), que inscribe en su artículo 5º los derechos de toda persona para garantizar la igualdad ante la ley, sin

⁴⁹ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 18.

distinción de raza, color y origen nacional o étnico.⁵⁰ Y la Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (2001).⁵¹

Es decir que los Sistemas Estatales DIF, el Sistema DIF DF y los Sistemas Municipales DIF, en el marco de los procedimientos de este Protocolo, no sólo están obligados a no discriminar y a tratar con igualdad a NNA nacionales o extranjeros; sino que deberán tomar aquellas medidas positivas que permitan subsanar en la práctica diaria los efectos de la discriminación y que generen para las NNA migrantes no acompañados o separados condiciones de acceso a sus derechos humanos.

1.3.3.3. No devolución

Con la reforma en materia de derechos humanos del 2011 se fortaleció este derecho, el cual implica que una NNA migrante no acompañado o separado no deberá ser devuelto, expulsado, retornado, o trasladado de cualquier manera hacia otro Estado en donde corra el riesgo de ser sometido a cualquier violación a sus derechos humanos; como son la tortura, los tratos crueles o inhumanos y degradantes, la violación al derecho a un juicio justo, la libertad y la vida, entre los más importantes.

30

El derecho a la no devolución se reconoce, de manera general, en los artículos 5° y 6° de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (LRPCAP) donde establece:

[...] la prohibición de llevar a cabo cualquier medida que tenga como efecto devolver a una persona solicitante de asilo o refugiada a las fronteras del territorio donde su vida o libertad puedan verse amenazadas, o donde corra peligro de persecución incluyendo su intercepción, rechazo en frontera o devolución indirecta.

En el tema de niñez migrante, la LGDNNA en su artículo 97 establece la prohibición de devolver a las NNA migrantes extranjeros a sus países de origen o a un país tercero sin una evaluación previa del interés superior.

Dado el carácter declarativo de la condición de refugiado⁵², la protección brindada por el principio de no devolución aplica a todos los refugiados hayan o no sido reconocidos aún

⁵⁰ Organización Internacional para las Migraciones, Curso introductorio sobre protección de poblaciones migrantes en condición de vulnerabilidad: Manual para el facilitador(a) (Costa Rica: 2012), 86.

⁵¹ Esta Declaración fue ratificada en 2009 por la Conferencia de Examen de Durban en Ginebra (Suiza), instancia en la que queda expresada la preocupación porque a esa fecha aún no se habían afrontado y superado los desafíos y obstáculos señalados en la Declaración y el Programa de Acción de Durban para prevenir, combatir y erradicar eficazmente el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

⁵² La Corte ha señalado que “de acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo”. En Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Familia Pacheco Tineo”, párr. 145.

como tales por las autoridades con base en los requerimientos de la definición del artículo 1° de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967⁵³ o la legislación nacional. Igualmente, es impugnable por aquellos que quieran hacer valer su derecho a buscar y recibir asilo y se encuentren en la frontera o crucen la misma sin ser admitidos formal o legalmente en el territorio del país,⁵⁴ pues de lo contrario se tornaría este derecho ilusorio y vacío de contenido; es decir, sin ningún valor o efecto. Esto necesariamente implica que esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.⁵⁵ El principio de no devolución es exigible por cualquier persona extranjera sobre la que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado.

La Corte IDH ha establecido que la prohibición de devolución establecida en el artículo 22.8 de la Convención ofrece una protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados, en casos en que su derecho a la vida o libertad se encuentre amenazado.

Es importante rescatar que una de las obligaciones internacionales asociadas con la prohibición de la tortura que es una norma de *ius cogens*,⁵⁶ es el principio de no devolución o *non-refoulement*.⁵⁷

En este sentido, es obligación de toda autoridad mexicana el no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona que esté sujeta a su jurisdicción; a otro Estado o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁵⁸

⁵³ El Protocolo de 1967 amplió la aplicabilidad de la Convención de 1951 al eliminar las restricciones geográficas y temporales allí contenidas. Y Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Familia Pacheco Tineo", párr. 144.

⁵⁴ "Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político". (27 Enero 2011): Artículo 6 y 9, en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.sre.gob.mx/images/stories/marconormativodoc/leyes/dof270111.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Familia Pacheco Tineo", párr. 153. Y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967". (26 Enero 2007): párr. 8, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁵⁶ Theo van Boven, "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención". (6 Febrero 2004): párr. 14, en Nodo50 <http://www.nodo50.org/tortura/informes/onu/INFORMERELATORTHEOVANBOVEN6.02.04.htm> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁵⁷ European Court of Human Rights, "Case of Soering v The United Kingdom". (7 Julio 1989): párr. 88, en Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación <http://portales.te.gob.mx/internacional/sites/portales.te.gob.mx/internacional/files/CASE%20QF%20SOERING.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015)

⁵⁸ De igual forma, el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: "[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos". "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". (16 Diciembre 1966), en SEGOB <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015). El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha interpretado dicha norma en el sentido de incluir un deber de los Estados Partes de "no [...] exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución". Comité de Derechos Humanos, "Observación General 20". (1992): párr. 9, en ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1399.pdf?view=1> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

De conformidad con el artículo 5° de la Convención Americana, leído en conjunto con las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección de los derechos humanos.

De igual manera, el Comité de los Derechos del Niño se postula en cuanto a que “el retorno al país de origen sólo podrá contemplarse en principio si redundan en el interés superior”, por lo que se encuentra prohibido cuando “produce un ‘riesgo razonable’ de traducirse en la violación de los derechos humanos fundamentales del [niño o niña] y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución”.⁵⁹

En este sentido, la competencia de las autoridades internas para decidir sobre las personas que pueden permanecer en su territorio y, por ende, la potestad de devolver a una persona a su país de origen o a un tercer país, está condicionada por las obligaciones derivadas del derecho internacional de los refugiados y el de los derechos humanos. Incluyendo los artículos 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y 13 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

32

Además de la protección bajo el principio de no devolución a niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección internacional, tal como está consagrado en instrumentos del derecho internacional de los refugiados y el de los derechos humanos, los Estados deberán de tomar en cuenta otras circunstancias para garantizarla protección, el bienestar y el desarrollo del niño, niña o adolescente antes de expulsarlos, deportarlos o retornarlos a sus países de origen o residencia habitual; de conformidad con el principio del interés superior de los niños y niñas. En este sentido el Comité de los Derechos del Niño listó una serie de circunstancias a evaluar, que incluyen:

- a) La seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso. Efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país.
- b) La existencia de mecanismos para la atención individual del niño.
- c) Las opiniones del niño manifestadas al amparo de su derecho, en virtud del artículo 12, así como las de las personas que le atienden.
- d) El nivel de integración del niño en el país de acogida y el periodo de ausencia de su país de origen.
- e) El derecho del niño a “preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares”, tal como se recoge en el artículo 8°.

⁵⁹ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 6”, párr. 84.

- f) La “conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño” y se preste atención “a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”, tal como se recoge en el artículo 20.
- g) Si los padres o miembros del círculo familiar ampliado no estuvieran en condiciones de atender al niño, el retorno al país de origen no se efectuará, en principio, sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso.⁶⁰

Por lo anterior, los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC deberán de entablar un diálogo con la NNA migrante no acompañado, indagando las causas de salida de su país de origen, las razones que le impiden regresar, si las hubiere, y cualquier necesidad especial. En caso de que la NNA exprese interés en solicitar asilo o el reconocimiento como refugiado, o si el personal del SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF o de las OSC identifica que potencialmente existen necesidades de protección internacional por estar el riesgo la vida, seguridad o libertad de la NNA; estos deberán de informar inmediatamente a la COMAR. Esto para que en el menor tiempo posible los oficiales de protección de esta institución puedan acudir al albergue en donde se encuentra la NNA a proporcionar información sobre el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado o apátrida, registren la recepción formal de la solicitud, y de ser posible realicen una entrevista formal. En caso que se detecten otras necesidades de protección el personal del SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y de las OSC deberán de consignarlo en el “Oficio de coordinación interinstitucional sobre el interés superior de la NNA”. Si fuera necesario, se deberá de solicitar al INM que no se expulse, deporte o retorne a la NNA a su país de origen, mediante un “Oficio de coordinación interinstitucional sobre el interés superior de la NNA”.

Esta valoración es fundamental para salvaguardar la vida de las NNA migrantes no acompañados o separados, por lo que este derecho es un prerequisite esencial del uso y goce del resto de los derechos humanos.

El personal de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y de las OSC deberá estar consciente de que el retorno de una NNA migrante no acompañado o separado a su país de origen sólo procede cuando ello redunde en su interés superior. Es por eso que al realizar la evaluación del interés superior de las NNA deberá considerar, entre otras, las siguientes circunstancias:

- a) Las condiciones de riesgo para la vida y/o integridad de la NNA en caso de retornar a su país de origen.
- b) Las condiciones socioeconómicas, de seguridad personal y de seguridad pública que la NNA migrante no acompañado o separado encontrará a su regreso. Deben tenerse en cuenta las condiciones tanto en el país de acogida como en el país de origen.

⁶⁰ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 6”, párr. 84 y 85.

- c) La existencia de mecanismos en el país de origen para favorecer su reintegración efectiva y su atención individual.
- d) Las opiniones de la NNA.
- e) El nivel de integración de la NNA en el país de acogida y el período de ausencia que ha tenido de su país de origen.
- f) El derecho de la NNA a preservar su identidad, incluidos su nacionalidad, nombre y relaciones familiares.
- g) La conveniencia de que haya continuidad en la educación de la NNA.
- h) Si en el país de origen o de acogida se prestará atención al origen étnico, religioso, cultural y lingüístico de la NNA.⁶¹
- i) Si la NNA ha sido víctima de algún delito en su país de origen, de destino o en México.
- j) Las causas, medios, rutas y agentes del proceso migratorio de cada NNA.

I.3.3.4. Identidad

La CDN, en su artículo 8º, establece la obligación de los Estados Partes a respetar este derecho de las NNA:

34

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Se trata de un derecho básico, pues la identidad es actualmente una condición para el reconocimiento y el acceso a derechos y servicios. De acuerdo al artículo 19 de la LGDNNA, el derecho a la identidad contempla:

- I. Contar con nombre y los apellidos que les correspondan, así como a ser inscritos en el Registro Civil respectivo de forma inmediata y gratuita, y a que se les expida en forma ágil y sin costo la primer copia certificada del acta correspondiente, en los términos de las disposiciones aplicables;
- II. Contar con nacionalidad, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales;

⁶¹ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 84.

III. Conocer su filiación y su origen, en la medida de lo posible y siempre que ello sea acorde con el interés superior de la niñez, y

IV. Preservar su identidad, incluidos el nombre, la nacionalidad y su pertenencia cultural, así como sus relaciones familiares.

Es por ello que los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC, cuando detecten a una NNA migrante no acompañado o separado que no tenga acreditada su identidad, le canalizarán con la autoridad competente para su atención.⁶²

I.3.4. Garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran a NNA

El debido proceso legal es un principio rector de la actividad de las autoridades, que implica que sus actuaciones deben estar apegadas al derecho. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el debido proceso legal se refiere 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 acto del Estado; adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos.⁶³ De este modo, en procesos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas.⁶⁴

Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun 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.⁶⁵

Las garantías de debido proceso se traducen 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 las de un adulto.⁶⁶ Por ello, el proceso tiene que estar adaptado a las NNA y ser accesible para ellos.⁶⁷

⁶² En el caso de las NNA migrantes extranjeros, deberá ser con el propio INM; mientras que, en el caso de las mexicanas, se solicitará la intervención del municipio de origen o bien del Registro Nacional de Población, dependiendo de cada caso.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Opinión Consultiva OC-21/14", párr. 109.

⁶⁴ Cabe resaltar que el debido proceso se traduce centralmente en las "garantías judiciales" reconocidas en el artículo 8° de la Convención Americana, lo cierto es que diversas disposiciones de dicho instrumento internacional, tales como los artículos 4°, 5°, 7°, 9°, 19, 25 y 27 de la Convención, también contienen regulaciones que se corresponden materialmente con los componentes sustantivos y procesales del debido proceso.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Vélez Loor vs Panamá". (23 Noviembre 2010): párr. 143, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición jurídica y derechos humanos del niño", párr. 96.

⁶⁷ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado". (12 Junio 2009): párr. 66, en Red Dédaló <https://reddedalo.files.wordpress.com/2012/12/observacic3b3n-general-12-cdn.pdf> (Consultado el 18 de Marzo 2015).

Las normas relativas al debido proceso están establecidas en el artículo 20 de la CPEUM y en el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos. Éstas se deben aplicar sin discriminación a todas las personas, independientemente de su status migratorio. La Convención establece normas adicionales del debido proceso, específicas para NNA. Asimismo, la LGDNNA establece en su artículo 92 las garantías de debido proceso que se deberán aplicar en los procesos migratorios que involucren a NNA.

Es decir, todas las actuaciones de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y de las OSC respecto de una NNA migrante no acompañado o separado deberán estar estrictamente apegadas al marco legal correspondiente, sobre todo si la NNA está sujeto a un proceso migratorio que pueda desembocar en su expulsión o su deportación, y deben apegarse al principio *pro personae*.

Respecto a las garantías del debido proceso penal aplicadas a NNA migrantes no acompañados o separados de nacionalidad extranjera, la Corte IDH ha señalado:

Aun cuando la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, en algunos Estados otros órganos o autoridades públicas adoptan decisiones, como sucede en los procesos migratorios, que afectan derechos fundamentales. En estos casos, la actuación de la administración tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada.⁶⁸

Teniendo como base las anteriores consideraciones, la Corte se referirá a continuación a las garantías que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, deben regir en todo proceso migratorio que involucre a NNA; haciendo mención especial, cuando corresponda, a aquellas que cobran relevancia crítica en este tipo de proceso.

I.3.4.1. El derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio

Es sumamente importante que los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC mediante personal capacitado, le comuniquen a la NNA, de acuerdo al desarrollo de sus capacidades cognitivas, sobre su situación: que existe un procedimiento administrativo migratorio para decidir su situación migratoria. Lo anterior es indispensable para garantizar que la NNA migrante no acompañado o separado ejerza su derecho a la defensa, al ser capaz de entender lo que está sucediendo y poder dar su opinión en lo que estime pertinente.⁶⁹

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá". (28 Noviembre 2003); párr. 141, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015). Y "Caso Vélez Loor vs Panamá", párr. 141.

⁶⁹ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 25. Y "Observación General N° 12", párr. 40-47 y 82.

En esta lógica, es necesario explicarle la decisión final, para garantizar efectivamente el derecho a recurrir eventualmente una decisión desfavorable. Esto es especialmente importante cuando se trata de decisiones sobre el ingreso, permanencia o expulsión, las cuales deberán ser debidamente notificadas; lo que refuerza el derecho a que la resolución sea debidamente motivada.⁷⁰ La Corte IDH ha establecido que la falta de notificación es en sí misma violatoria del artículo 8° de la Convención, pues coloca al extranjero en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica y torna impracticable el ejercicio del derecho a recurrir del fallo sancionatorio.⁷¹

I.3.4.2. El derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado

Por lo que respecta al trabajo de cuidado y protección los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC, deben garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente formadas en derechos de la niñez. De forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la NNA, de conformidad con el interés superior.⁷²

I.3.4.3. El derecho de la NNA a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales

El Protocolo parte del reconocimiento que las NNA migrantes no acompañados o separados son personas sujetas de derechos. Por lo que los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC, al brindarles atención en sus módulos y albergues, deberán considerar que, de acuerdo a su edad y grado de desarrollo, las NNA tienen:

- a) Habilidades propias para comprender la realidad y una cultura propia.
- b) Capacidades para utilizar sus propios recursos en la toma de decisiones relativas a su vida y a sus relaciones, si se garantizan las condiciones que les faciliten procesos de aprendizaje y la toma de conciencia.

Algunas NNA migrantes no acompañados o separados, a partir de los contextos psicosociales que han enfrentado, tienen una historia de responsabilidades asumidas que, si bien les han privado de derechos que es necesario restituirles, también les han permitido fortalecer sus capacidades para analizar y resolver problemas que sus pares en contextos menos difíciles no han desarrollado.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana". (24 Octubre 2012); párr. 175, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Vélez Loor vs Panamá", párr. 180.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Opinión Consultiva OC-21/14", párr. 121.

En este sentido, es deber de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y de las OSC crear los mecanismos adecuados para garantizar y facilitar la posibilidad de que la NNA participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño,⁷³ el cual contiene adecuadas previsiones; con el objeto de que la participación de la NNA se ajuste a su condición y no redunde en perjuicio de su interés genuino.⁷⁴

Por su parte, la Observación N° 12 del Comité de los Derechos del Niño especifica en su párrafo 32 que en todos los procedimientos administrativos que involucren a NNA, éste debe ser escuchado y tomado en consideración.⁷⁵

Para que el principio de participación se haga efectivo, es necesario que la NNA sea informado plenamente de su situación.⁷⁶ En este orden de cosas, a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la NNA; y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado.⁷⁷ De modo que la niña o el niño se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado.⁷⁸

Todo ello utilizando un lenguaje adecuado para la edad y para el grado de desarrollo de la NNA, de manera que disponga de los elementos necesarios para analizar la situación y elaborar una postura propia respecto a la decisión a tomar.⁷⁹

El personal de los albergues temporales de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y de las OSC debe ser consciente de que las NNA están en etapas de desarrollo cognitivo, emocional y moral diferentes a las de las personas adultas. Ello les permitirá reconocer que las NNA tienen capacidad de tener opiniones y juicios, así como de entender y resolver problemas.

En este sentido, el Protocolo ha incluido en distintos momentos de sus procedimientos y mecanismos dos modalidades de participación de las NNA migrantes no acompañados o separados: el derecho a ser oídos y tomados en cuenta, así como el derecho a la información.

⁷³ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición jurídica y derechos humanos del niño", párr. 102. Y "Caso Atala Riffo y niñas vs Chile". (24 Febrero 2012); párr. 196, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015). Y Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 12", párr. 65-67.

⁷⁵ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 5", párr. 12. Y "Observación General N° 12".

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición jurídica y derechos humanos del niño", párr. 129.

⁷⁷ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 12", párr. 34.

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Opinión Consultiva OC-21/14", párr. 123.

⁷⁹ "Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", Artículo 71-74.

1.3.4.4. El derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete

Es una garantía procesal mínima garantizar que toda NNA migrante no acompañado o separado sea asistido por un traductor o intérprete que cuente con un perfil profesional de trabajo con NNA, en el caso de que éste no comprendiera o no hablara el idioma.⁸⁰ Es esencial para que se cumpla el derecho de la NNA a ser oído y para que su interés superior sea una consideración primordial.⁸¹ De lo contrario, la participación efectiva de la NNA en el procedimiento se tornaría ilusoria.⁸²

Esta garantía debe ser particularmente respetada en el caso de NNA pertenecientes a comunidades indígenas, a fin de respetar su identidad cultural y garantizar un efectivo acceso a la justicia: “es indispensable que se otorgue una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”.⁸³

1.3.4.5. El acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce, como una función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de asistencia al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor.⁸⁴ En este sentido, las NNA migrantes no acompañados o separados tienen derecho a acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.⁸⁵ Los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC deben brindar acceso efectivo a la comunicación consular, sin dilación, de manera que puedan disponer de una defensa eficaz, para lo cual todos los extranjeros deben ser informados de este derecho.⁸⁶

La Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares (que entró en vigor el 19 de marzo de 1967) es un instrumento multilateral que describe las funciones y alcances que debe

⁸⁰ “Convención sobre los derechos del niño”, Artículo 40.2.VI. Y Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 6”, párr. 31. Y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio”. (16 Abril 2001): párr. 99c, en Estudios Judiciales TSJDF http://www.estudiosjudiciales.gob.mx/work/models/IEJ/Resource/321/2/images/CIDH_Relatoria_especial_sobre_trabajadores_migrantes_y_familias.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁸¹ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 6”, párr. 71.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-21/14”, párr. 124.

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay”. (17 Junio 2005): párr. 63, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015). Y “Caso Rosendo Cantú y otra vs México”. (31 Agosto 2010): párr. 184, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-21/14”, párr. 126.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-16/99”. (1 Octubre 1999): párr. 80, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁸⁶ La protección consular no aplica para los solicitantes de asilo y refugiados, dada las consecuencias que puede acarrear contra el principio de confidencialidad y la propia seguridad del refugiado y sus familiares.

tener un consulado para proteger y asistir a nacionales que se encuentran fuera de su país. Un consulado es una institución jurídica internacional que representa la administración pública de un país en el extranjero. Se instala en un país con permiso de éste y bajo lineamientos concretos, con el fin de garantizar un eficaz desempeño de sus funciones en nombre del Estado que representa. Aunque también, en casos extraordinarios, puede asumir tareas para un tercer Estado.⁸⁷

Una oficina consular se constituye de infraestructura y funcionarios consulares (de carrera y/u honorarios).⁸⁸ Las categorías que ocupan los jefes de oficina consular son cuatro: 1) cónsules generales; 2) cónsules; 3) vicecónsules; y d) agentes consulares. En su conjunto el personal de la oficina consular y sus asistentes trabajan para sus propios connacionales ofreciendo una serie de servicios y apoyos, por ningún motivo intervienen en asuntos internos de otro Estado.

Los Consulados son un aliado importante para apoyar en la atención a NNA migrantes no acompañados o separados de nacionalidad extranjera, y por esta razón el INM tiene la obligación de informar al consulado correspondiente a qué albergues de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF o de las OSC han sido canalizados las NNA connacionales.

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:⁸⁹

I. El Instituto procederá a canalizar de manera inmediata a la niña, niño o adolescente migrante no acompañado al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, con objeto de privilegiar su estancia en lugares donde se les proporcione la atención adecuada, mientras se resuelve su situación migratoria y dará aviso al consulado de su país.⁹⁰

Ello con excepción de las NNA migrantes no acompañados o separados que requieran de protección internacional. En cuyo caso, la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político establece, en su artículo 21, que:

Una vez presentada la solicitud, ninguna autoridad podrá proporcionar información o notificar a las autoridades diplomáticas o consulares del país de origen del solicitante, a menos que se cuente con evidencia del consentimiento expreso de éste.

⁸⁷ Por ejemplo, si por motivos especiales un niño migrante chileno es atendido en un albergue temporal en una ciudad donde no existe representación consular, podrá solicitar asistencia consular a alguna Oficina Consular del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay) o asociado (Bolivia).

⁸⁸ Durante su gestión, los funcionarios consulares gozan de diferentes privilegios, facilidades e inmunidades en el país de acogida. Estos se describen ampliamente en el capítulo II y III de la "Convención de Viena sobre Relaciones Consulares". (19 Marzo 1967), en Organization of American States <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/conveniaconsulares.htm> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁸⁹ Párrafo reformado el 4 de Junio del 2013.

⁹⁰ "Ley de Migración".

Cuando el personal operativo de los módulos y albergues reciba a una NNA migrante no acompañado o separado de nacionalidad extranjera, deberá considerar que el consulado tiene, principalmente, las siguientes funciones:

- Proteger a sus connacionales dentro de los límites permitidos por el derecho Internacional.
- Expedir algunos documentos de viaje y otros documentos oficiales. Por ejemplo, reponer un pasaporte cuando éste fue robado o extraviado (luego de efectuar las averiguaciones correspondientes), transcripción de nacimientos, defunciones, divorcios, adopciones, etc., ocurridos en el extranjero.
- Orientar para recibir servicios de asistencia social y médica.
- Orientar para recibir asesoría jurídica: para informarle sobre la legislación del Estado receptor (abogado local y/o intérprete).
- Contactar a los familiares en el país de origen para informar sobre la situación de la persona connacional.
- Fomentar el respeto a los derechos humanos, independientemente de su condición migratoria o su situación legal por haber cometido algún delito o infracción, situación de indigencia, etcétera.
- Prestar asistencia a sus connacionales rápida y prioritariamente cuando sean personas menores de 18 años.
- Evitar daños y perjuicios indebidos a sus connacionales en su persona o intereses.

De igual manera hay que tener en cuenta lo que un cónsul no hace:

- Regularizar la situación migratoria de un connacional.
- Pagar deudas contraídas por el connacional.
- Liberar a detenidos.
- Pagar el traslado de NNA migrantes no acompañados o separados de regreso a su país de origen. Aunque existen excepciones de algunos países, como México, que sí destinan recursos financieros para programas de repatriación.
- Recibir en custodia: dinero, valores y objetos de arte.

Por asistencia consular se entiende el conjunto de funciones administrativas que realiza la representación consular a favor de sus nacionales en algunos asuntos como son: proveer orientación y consejo en su relación o trato con las autoridades locales, visitas a connacionales detenidas/os en prisiones, hospitalizadas/os o en cualquier otra situación

grave o de dificultad. La asistencia consular está encaminada a facilitar a las personas extranjeras su permanencia en el territorio del Estado receptor.

Por protección consular se entiende el conjunto de acciones que un Estado realiza para resguardar a sus nacionales que temporal o permanentemente radican en el extranjero, y a través de las que observa el respeto a sus derechos para evitarles daños y perjuicios indebidos a sus personas, bienes e intereses.⁹¹ Incluye acciones de asistencia y asesoría, y si el caso lo requiere, el cónsul puede anteponer una reclamación si su connacional ha recibido una violación previa (acorde a los lineamientos del derecho internacional público o bien del derecho interno del Estado receptor) ante una autoridad local, territorial o central. Para acceder a la asistencia/protección consular se debe:

- Solicitar o aceptar la asistencia/protección consular.
- Haber nacido en el mismo país que el consulado representa.
- Que las reclamaciones no sean tardías o fuera del marco legal del Estado receptor.
- Que exista el interés legítimo del Estado por otorgar protección.

Cuando una niña, niño o adolescente migrante extranjero se encuentra bajo el cuidado y protección de un albergue de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF u OSC, tiene derecho a ser notificado sobre sus derechos y opciones legales, incluyendo el derecho a establecer contacto con su representante consular y facilitar la comunicación con éste.

En tales casos el personal operativo deberá tener las siguientes consideraciones:

1. Informarle, acorde a su edad y en lenguaje sencillo, sobre su derecho a recibir asistencia/protección consular.⁹²
2. La NNA tiene derecho a no solicitar el apoyo de su consulado.
3. Si acepta la intervención, entonces el equipo operativo del módulo o albergue generará un aviso⁹³ dirigido al consulado del país que corresponda y notificará la situación de su connacional.
4. Personal de la Oficina Consular –debidamente identificado– acudirá al módulo o albergue para generar una entrevista inicial y comprobará (con sus medios) la nacionalidad de la NNA migrante no acompañado.
5. Una vez que el cónsul o representante del consulado reconozca la nacionalidad de la NNA, generará una serie de visitas cuya finalidad será la convivencia y la indagación de hechos relativos a su proceso migratorio (el cónsul tiene la obligación de acudir de

⁹¹ Secretaría de Relaciones Exteriores, "La protección consular". (21 Junio 2010), en Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo http://amexcid.gob.mx/boletin/0610/docs/La%20Protecc_Consular.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁹² "Convención de Viena sobre Relaciones Consulares", Artículo 36.1.b.

⁹³ Los avisos se realizarán con excepción de los casos que requieran protección internacional o complementaria.

inmediato a visitar a su connacional y, en caso de requerirlo, tramitará la petición de repatriación).

6. La asistencia consular implica acciones breves, orientación, y en algunos casos se limita a la convivencia.⁹⁴

En los casos de NNA migrantes no acompañados o separados que requieran de protección consular, dependiendo de la gravedad del caso, el cónsul deberá:

1. Generar visitas y entrevistas con la NNA migrante no acompañado o separado connacional en el albergue temporal. En cada ocasión se dispondrá de un lugar adecuado para las entrevistas (aislado de ruido, con privacidad, iluminado, etcétera).
2. Buscar e informar a los familiares en el país de origen sobre la situación de la NNA migrante no acompañado.
3. Generar los documentos necesarios para avalar la nacionalidad de su connacional.
4. Si la NNA migrante no acompañado o separado saliera temporal o definitivamente del albergue canalizado a la Procuraduría, Fiscalía o INM, por ejemplo, el consulado podrá acompañarlo en su traslado.
5. Acompañar a la NNA migrante no acompañado o separado a las diligencias de carácter ministerial siempre que la Procuraduría o la Fiscalía lo requiera. Permanecer junto a su connacional y, si no existe competencia para responder algunas preguntas, podrá orientar a su connacional y de requerirse le asistirá con personal de la oficina consular para que le oriente sobre las leyes locales. No permitirá la revictimización ni violaciones a sus derechos humanos.

El personal operativo aceptará y cumplirá con las recomendaciones del cónsul (siempre que éstas no sean violatorias de los procedimientos de este Protocolo o contrarias al interés superior de la NNA migrante no acompañado).

1.3.4.6. El derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante

La Corte IDH⁹⁵ considera que los Estados, es decir México y sus autoridades obligadas por la ley, tienen la obligación de garantizar a toda NNA involucrado en un proceso migratorio la asistencia jurídica a través del ofrecimiento de servicios estatales gratuitos de representación legal.⁹⁶

⁹⁴ En algunas ocasiones se generan acuerdos entre el coordinador del albergue y el cónsul para realizar el festejo de cumpleaños o la conmemoración de fechas importantes (del país de origen) para la niña, niño o adolescentes migrante extranjero. En tales casos se genera un acuerdo para que el cónsul entregue artículos de limpieza personal, ropa o alimentos destinados para el uso de la niña, niño o adolescente y siempre bajo la vigilancia del personal operativo.

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Opinión Consultiva OC-21/14", párr. 130.

⁹⁶ François Crépeau, "Derechos humanos de los migrantes". (11 Agosto 2014): párr. 85, en ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9756.pdf?view=1> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

En este sentido, el artículo 28, fracción d, de la Ley de Asistencia Social establece que el organismo será el coordinador del sistema, es decir el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tiene como sus funciones:

Artículo 28. Fracción d) Prestar servicios de representación y asistencia jurídica y de orientación social a niñas y niños, jóvenes, adultos mayores, personas con alguna discapacidad, madres adolescentes y solteras, indigentes, indígenas migrantes o desplazados y todas aquellas personas que por distintas circunstancias no puedan ejercer plenamente sus derechos.⁹⁷

Asimismo, las Procuradurías de Protección creadas a partir de la LGDNNa dentro de la estructura del Sistema Nacional DIF, los Sistemas Estatales DIF y el DIF DF, tienen dentro de sus atribuciones el “prestar asesoría legal y representación en suplencia a NNA involucrados en procedimientos judiciales o administrativos”. Esta representación legal se llevará a cabo sin perjuicio de la intervención que corresponda al Ministerio Público.⁹⁸

En lo que concierne a la representación legal de las NNA migrantes no acompañados o separados es importante señalar que el Artículo 70 de la Ley de Migración establece que:

Todo migrante tiene derecho a ser asistido o representado legalmente por la persona que designe durante el procedimiento administrativo migratorio. El Instituto podrá celebrar los convenios de colaboración que se requieran 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 a quienes se les haya iniciado un procedimiento administrativo migratorio.

Por otro lado, la LGDNNa establece, en su artículo 92, las garantías de debido proceso que se deberán aplicar en los procesos migratorios que involucran a NNA, entre las que se encuentra: “VII. El derecho a ser asistido por un abogado y a comunicarse libremente con él”.

Por su parte, el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes ha instado a los Estados a aplicar las garantías procesales acorde con la edad, asegurando los derechos a disponer de un tutor y un representante legal, asistencia jurídica gratuita, acceso a la jurisdicción, a una reparación efectiva, a disponer de un intérprete en caso necesario y a ser oído.⁹⁹

⁹⁷ “Ley de Asistencia Social”. (2 Septiembre 2004), en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270_191214.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

⁹⁸ “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Artículo 4.XXIII y 122.II.

⁹⁹ Jorge Bustamante, “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”. (14 Mayo 2009), en CIDE http://www.dhmigrantes.cide.edu/taller_centroamerica/Informe_relator_UNU_Derechos_Migrantes_Ni%C3%B1ez-Migracion-2009.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

En casos de NNA no acompañados o separados de su familia, el Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que el nombramiento de un tutor competente lo antes posible constituye una garantía procesal importantísima en aras de garantizar el interés superior de los mismos.

En este sentido la Observación General N° 6 del Comité de los Derechos del Niño ha señalado que:

[...] tan pronto como se determine la condición de menor no acompañado o separado de su familia, se nombrará un tutor o asesor que desempeñarán sus funciones hasta que el menor llegue a la mayoría de edad o abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado de conformidad con la Convención u otras obligaciones internacionales.¹⁰⁰

La Corte IDH estima necesario recalcar que los procesos administrativos o judiciales que involucren a NNA no acompañados o separados no podrán ser iniciados hasta no haya sido nombrado un tutor.¹⁰¹ A fin de garantizar eficazmente el derecho a la libertad personal, el acceso rápido y gratuito a la asistencia jurídica y de otra índole, así como defender sus intereses y asegurar su bienestar.¹⁰²

Además, el tutor deberá conocer suficientemente los intereses y situación de la niña o niño y estar autorizado a asistir a todos los procedimientos de planificación y adopción de decisiones, incluidas las comparecencias ante los servicios de inmigración y órganos de recurso, los encaminados a definir la atención de la niña o niño y a buscar una solución duradera.¹⁰³

Ahora bien, el Estado Mexicano, a fin de garantizar este derecho y establecer los mecanismos específicos para asegurar la representación de NNA en los procedimientos administrativos y judiciales, ha establecido en la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes obligaciones precisas para que las Procuradurías de Protección realicen la representación en suplencia a NNA involucrados en procedimientos judiciales o administrativos.¹⁰⁴ O, si fuera necesario, dichas Procuradurías también asumirán la representación coadyuvante.¹⁰⁵ En este sentido, la niñez y adolescencia migrante no acompañada o separada contará en todo momento con la representación necesaria a través de la Procuraduría de Protección correspondiente.

¹⁰⁰ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 33.

¹⁰¹ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 21.

¹⁰² Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 33.

¹⁰³ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 33.

¹⁰⁴ Artículo 122.II.

¹⁰⁵ "Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", Artículo 4.XXI.

Atendiendo al interés superior de las NNA, quien los tenga bajo su cuidado y protección en los módulos o albergues debe estar en coordinación con la Procuraduría de Protección correspondiente para:

- a) Informarle sobre las medidas adoptadas en relación con la NNA, así como de los procedimientos encaminados a definir la atención de la NNA y buscar una solución duradera.
- b) Informarle de todas las diligencias en las que deban presentarse las NNA migrantes no acompañados o separados, a fin de que puedan ser representados.

1.3.4.7. El derecho a que la decisión que se adopte sea acorde al interés superior de la NNA y esté debidamente fundamentada

Este derecho se refiere a la obligación esencial de que todas las decisiones adoptadas en el marco de un proceso migratorio que involucre a NNA estén debidamente motivadas.¹⁰⁶ El deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso.¹⁰⁷ Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.¹⁰⁸

46

En este sentido, los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC tienen un papel central para garantizar este derecho al ser coadyuvantes del INM, toda vez que mediante el “Oficio de coordinación interinstitucional sobre el interés superior de la NNA” pueden dar cuenta motivada de la forma en que se tuvieron en cuenta las opiniones expresadas por la NNA; como también la forma en que se ha evaluado su interés superior.¹⁰⁹

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la íntima relación existente entre el interés superior de la NNA y el derecho a ser oído, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3° [interés superior] si no se respetan los componentes del artículo 12 [derecho a participar y que su opinión sea tenida en cuenta]”.¹¹⁰ Del mismo

¹⁰⁶ Es decir, posean la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador”. (21 Noviembre 2007): párr. 107, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015). Y “Caso J. vs Perú”. (27 Noviembre 2013): párr. 224, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso López Mendoza vs Venezuela”. (1 Septiembre 2011): párr. 141, en Tribunal Constitucional Perú http://www.tc.gov.pe/portal/servicios/sentenciascidh/seriec_233_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Yatama vs Nicaragua”. (23 Junio 2005): párr. 224, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁰⁹ Lo anterior, en palabras del Comité de los Derechos del Niño, consiste en “una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio”. “Observación General N° 12”, párr. 45.

¹¹⁰ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 12”, párr. 74.

modo, “el artículo 3° refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”.¹¹¹

I.3.4.8. El derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos

Es un derecho el poder recurrir la decisión administrativa migratoria, por ello los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC tienen un papel muy importante dado que por un lado pueden brindar información a la NNA migrante no acompañado o separado; y a su vez pueden brindar el acceso a la autoridad competente para recurrir la decisión, en caso de una decisión desfavorable, especialmente aquellas que ordenen la expulsión o deportación de un país o denieguen un permiso de ingreso o permanencia.

I.3.4.9. El plazo razonable de duración del proceso

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que debido al particular grado de afectación que podría suponer este tipo de procesos en una NNA, es particularmente importante hacer hincapié en que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final debe respetar un plazo razonable.¹¹² Lo que implica que los procesos administrativos o judiciales que conciernen a la protección de derechos humanos de niñas y niños “deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades”.¹¹³

Lo anterior no solo revela una necesidad de cautelar y proteger el interés superior de la NNA,¹¹⁴ sino que contribuye a mantener la situación de incertidumbre por el menor tiempo posible para generar el menor impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niña o niño. Sin embargo, la duración debe extenderse lo suficiente como para garantizar que la NNA sea adecuadamente oída. En este sentido no se puede afectar el derecho de la NNA con base en justificaciones de mera celeridad del proceso.

I.3.5. Libertad personal

Los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen que toda persona tiene el derecho fundamental a la libertad y a la seguridad personales, y que nadie podrá ser sometido a detención arbitraria. Este derecho se encuentra plenamente protegido en el

¹¹¹ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 12”, párr. 74.

¹¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-21/14”, párr. 153.

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Medidas provisionales respecto de Paraguay: Asunto L.M.”. (1 Julio 2011): Considerando 16, http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lm_se_01.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Medidas provisionales respecto de Paraguay”, Considerando 16.

artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 37 de la CDN,¹¹⁵ y en general por el *corpus iuris* de protección internacional de los derechos humanos. Este derecho también se encuentra protegido por la Constitución Mexicana en los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 23. Es importante señalar que el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de Naciones Unidas ha expresado que criminalizar la entrada irregular a un país supera el interés legítimo de los Estados a controlar y regular la migración irregular.¹¹⁶

1.3.5.1. Principio de no privación de libertad de NNA por su situación migratoria irregular

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el “Principio de no privación de libertad de niñas o niños por su situación migratoria irregular” y hace referencia al término ‘detención’, empleándolo en un sentido amplio equivalente al de privación de libertad; de conformidad con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos¹¹⁷ y autónomo de lo establecido en las legislaciones nacionales.¹¹⁸ En el entendido que el componente particular que permite individualizar a una medida como privativa de libertad, más allá de la denominación específica que reciba a nivel local,¹¹⁹ es el hecho de que la persona (en este caso NNA), no pueden o no tienen la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado. De este modo, cualquier situación o medida que sea caracterizada bajo la anterior definición tornará aplicables todas las garantías asociadas a un régimen de privación de la libertad.

48

¹¹⁵ Artículo 37. Los Estados Partes velarán porque: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

¹¹⁶ Committee on the Rights of the Child, “The rights of all children in the context of international migration”. (28 Septiembre 2012), en United Nations Human Rights <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2012.aspx> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹¹⁷ El artículo 4.2 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que privación de libertad significa “cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública”. (18 Diciembre 2002), en SEGOB <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D7.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹¹⁸ En particular, considerando lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que versa sobre el derecho interno y la observancia de los tratados y establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

¹¹⁹ Esto es, si se denomina aprehensión, detención, encarcelamiento, internamiento, institucionalización, etc.

Es importante resaltar que, “independientemente del nombre que se le dé a un determinado lugar de detención”,¹²⁰ si éste restringe la libertad ambulatoria, se reporta ante el derecho internacional de los derechos humanos como una privación a la libertad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es de la opinión que la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria, excede el requisito de necesidad,¹²¹ toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación; y de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior.¹²²

En conclusión, la Corte IDH establece que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria y por ende contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana.¹²³

En este sentido, en México desde el año 2008 se reformó la Ley General de Población para despenalizar la migración irregular, reconociendo que ésta sólo es una falta administrativa. Asimismo, la LGDNNA señala en su artículo 101 lo siguiente, con respecto a la situación migratoria de NNA:

En ningún caso una situación migratoria irregular de niña, niño o adolescente, preconfigurará por sí misma la comisión de un delito, ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por el hecho de encontrarse en condición migratoria irregular.

1.3.5.2. Garantías de debido proceso ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de la libertad personal de NNA por razones migratorias

Se incluye este apartado siguiendo las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, si bien considera un principio general de no privación de libertad de NNA migrantes por motivo del sólo incumplimiento de la legislación migratoria, entiende

¹²⁰ European Court of Human Rights, “Case of Guzzardi v Italy”. (6 Noviembre 1980): párr. 93, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57498#{"itemid":\["001-57498"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57498#{) (Consultado el 18 de Marzo del 2015)

¹²¹ Este requisito implica que la medida debe ser absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no existe una medida menos gravosa respecto al derecho restringido, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad, para alcanzar el objetivo propuesto. “Caso Vélez Loor vs Panamá”, párr. 166.

¹²² “[e]l confinamiento de menores de edad debe estar prohibido. El interés superior del niño debe ser la base de cualquier decisión tomada sobre ese niño. Privar a un niño de su libertad no puede de ninguna manera corresponder a su mejor interés, otras prácticas pueden utilizarse y ya se han aplicado en algunos países” (traducción de la Secretaría de la Corte). STEPS Consulting Social, “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”. (Diciembre 2007): 22, en Challenge Liberty & Security http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf_eu-ep-detention-centres-report.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-21/14”, párr. 154.

que en la práctica pueden existir situaciones de restricción de libertad personal —entre otras: interferencias severas a la libertad ambulatoria, retenciones, aprehensiones, arrestos o detenciones breves- que pueden constituir o eventualmente derivar, por las circunstancias del caso en concreto, en una medida que materialmente se corresponda a una privación de libertad; en el entendido que tales situaciones podrían ocurrir en la práctica, y establece que:

En virtud de las normas internacionales invocadas, incluyendo en especial los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio nacional, aun cuando se encuentren solos, no deben exigirles documentación que no pueden tener y deben proceder a dirigirlos de inmediato a personal que pueda evaluar sus necesidades de protección, desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños. En esta línea, resulta indispensable que los Estados permitan el acceso de la niña o niño al territorio como condición previa para llevar a cabo el procedimiento de evaluación inicial. Asimismo, la Corte es de la opinión que la creación de una base de datos con el registro de las niñas y los niños que ingresen al país es necesaria para una protección adecuada de sus derechos.¹²⁴

El Comité de los Derechos Humanos establece:

50

En aplicación del artículo 37 de la Convención y del principio del interés superior del menor de dieciocho años, no deberá privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente porque el menor esté sólo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente. Cuando la privación de libertad esté excepcionalmente justificada por otras razones, se ajustará a lo dispuesto en el párrafo b) del artículo 37 de la Convención, en cuyos términos se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda. Por consiguiente, deberá hacerse todo lo posible, incluso acelerar los procesos pertinentes, con objeto de que los menores no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento.¹²⁵

En consecuencia, los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC deben revisar si se han cumplido los siguientes derechos:

- (i) Legalidad de la privación de libertad.
- (ii) Prohibición de detenciones o encarcelamientos arbitrarios.

¹²⁴ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 20.

¹²⁵ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 61.

- (iii) Derecho a ser informado de los motivos del arresto o detención en un idioma que comprenda.
- (iv) Derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario competente.
- (v) Derecho a notificar a un familiar, tutor o representante legal, y a comunicarse con el exterior y en particular con los organismos internacionales especializados
- (vi) Derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular.
- (vii) Derecho a la asistencia jurídica a través de un representante legal y, en caso de niñas y niños no acompañados o separados, a que se nombre un tutor.
- (viii) Derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención.

De encontrar alguna irregularidad es necesario dar aviso al Ministerio Público.

I.3.5.3. Estándares para el alojamiento de NNA migrantes no acompañados o separados

En el sentido de que existen medidas menos gravosas que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y al mismo tiempo responder al interés superior de la niña o del niño, toda vez que los Estados tienen la obligación-de acuerdo a los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración- de optar por medidas¹²⁶ que propendan al cuidado y bienestar de la niña o del niño con miras a su protección integral antes que a su privación de libertad.¹²⁷ Protección integral, esto es, deben propender al pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos aplicables.¹²⁸ Estos espacios deben brindar protección especial, que incluye derecho a la salud, a una alimentación adecuada, a la educación,¹²⁹ así como al juego y a las actividades recreativas propias de su edad. En particular, la Corte considera que deben estar inspiradas en la promoción del bienestar y el aseguramiento del desarrollo de la niña o del niño través de tres ejes principales: (i) la satisfacción de las necesidades materiales, físicas y educativas

¹²⁶ Comisión de Derechos Humanos, "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la tortura y la detención". (18 Diciembre 1998): párr. 33, en ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1459> (Consultado el 18 de Marzo del 2015). Y Gabriela Rodríguez Pizarro, "Grupos e individuos específicos: Trabajadores migrantes". (30 Octubre 2002): párr. 39-40, en Centro de Información de las Naciones Unidas <http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/migmex-eu.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹²⁷ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 63.

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Condición jurídica y derechos humanos del niño", párr. 26 y 88.

¹²⁹ Sobre el particular, la Corte ha sostenido que "de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual". "Caso de las niñas Yean y Bosico vs República Dominicana". (23 Noviembre 2006): párr. 185, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_156_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

básicas; (ii) el cuidado emocional; y (iii) la seguridad en tanto protección efectiva contra cualquier tipo de abuso, explotación o forma de violencia.¹³⁰

La Corte IDH ha establecido las condiciones básicas de los espacios de alojamiento de NNA migrantes y las obligaciones estatales correspondientes a la custodia por razones migratorias, las que deben observar:

- (i) Principio de separación. El principio de separación adquiere, según el derecho internacional de los derechos humanos, que las niñas o niños no acompañados o separados, deben:
 - a. Alojarse en sitios distintos al que corresponde a los adultos.
 - b. Debe separarse a las niñas y niños de los adultos, ya que mantenerlos en un mismo espacio crea circunstancias que “son altamente perjudiciales para su desarrollo y los hace vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad”.¹³¹
- (ii) Centros de alojamiento abiertos.

Los estándares internacionales en la materia establecen que cualquier medida de alojamiento debe permitir la salida del establecimiento donde se encuentre la niña o el niño. Esto es, debe desarrollarse en un ambiente no privativo de libertad, dado que los centros cerrados no son adecuados para la extrema vulnerabilidad de una niña migrante no acompañada o separada, *inter alia*, debido a que las instalaciones no responden a sus necesidades especiales.¹³² En tal sentido, los albergues de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y OSC deben representar y brindar una opción material y cualitativamente distinta a la privación de libertad en centros cerrados, priorizando un tratamiento que se adecúe a las necesidades de protección integral.¹³³

- (iii) Condiciones materiales y un régimen adecuado que asegure la protección integral de derechos.

Respecto a las condiciones mínimas obligatorias para el alojamiento de NNA a la luz de la Convención Americana de Derechos humanos, se debe en virtud del principio del interés superior y protección integral de ellos, permitir su desarrollo holístico. Por ello es fundamental que los espacios de alojamiento aseguren condiciones materiales y un

¹³⁰ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 14”, párr. 71-74.

¹³¹ Lo anterior en seguimiento al artículo 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 37.c de la Convención sobre los Derechos del Niño. Y Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso ‘Instituto de Reeduación del Menor’”, párr. 175.

¹³² European Court of Human Rights, “Case of Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v Belgium”. (12 Octubre 2006): párr. 103, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77447#{"itemid":"001-77447"}\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77447#{) (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-21/14”, 180.

régimen adecuado para las NNA, resguardando en todo momento la protección de sus derechos.¹³⁴

En esta línea resulta relevante tener en cuenta, en cada caso, la diversidad de las NNA en cuanto a su origen étnico, cultural, lingüístico y religioso.¹³⁵

Por ello es necesario que los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC realicen la identificación de perfiles que se detalla en el Procedimiento 2, para garantizar el acceso a una serie de servicios de atención especializada en razón de las necesidades particulares de cada NNA. Atendiendo, por ejemplo, a las NNA con discapacidad,¹³⁶ las NNA que viven con VIH/SIDA,¹³⁷ las y los lactantes, las NNA pertenecientes a la primera infancia,¹³⁸ las NNA víctimas de trata; entre otros. Asimismo, deben asegurar que no sea un escenario en el cual NNA puedan ser objeto de violencia, explotación o abuso.

Bajo estos criterios internacionales, los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC deben garantizar el alojamiento, la manutención, el reconocimiento médico, el asesoramiento legal, el apoyo educativo y la atención integral a las NNA.

Respecto a la infraestructura física, ésta debe contar con condiciones que permitan el desarrollo mencionado como son las siguientes:

lograr que las niñas y niños tengan cierto nivel de privacidad para que su intimidad sea respetada; el espacio de alojamiento debe proveer un lugar donde tener sus cosas de forma segura; debe asegurarse la alimentación completa y nutritiva durante el tiempo de estadía; se debe otorgar acceso a servicios de salud, ya sea física y/o psicosocial; se debe proveer acceso continuo a la educación fuera del establecimiento; se debe contar con sitio para el esparcimiento y el juego, y las niñas y niños que quieran participar de actividades culturales, sociales y religiosas, deben contar con un tutor que los acompañe.¹³⁹ En cuanto al personal del centro, deberá estar especializado y recibir formación en psicología infantil, protección de la infancia y derechos humanos de las niñas y niños.¹⁴⁰

¹³⁴ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 12. Y Jorge Bustamante, "Promoción y protección de todos los derechos humanos", párr. 56-57.

¹³⁵ Jorge Bustamante, "Promoción y protección de todos los derechos humanos", párr. 61.

¹³⁶ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 9 (2006): Los derechos de los niños con discapacidad". (27 Febrero 2007), en Refworld <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=474aea112> (Consultado el 18 Marzo 2015).

¹³⁷ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 3: El VIH/SIDA y los derechos del niño". (17 Marzo 2003), en University of Minnesota <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment3.html> (Consultado el 18 Marzo 2015).

¹³⁸ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 7".

¹³⁹ Estas condiciones son establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Opinión Consultiva OC-21/14", párr. 182.

¹⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 96.

La necesidad de contar con una institución de alojamiento adecuada para las NNA migrantes no acompañados o separados, es una de las razones por las que la reforma al artículo 112 de la Ley de Migración establece que el INM canalizará inmediatamente a las NNA no acompañados o separados a los albergues del Sistema Nacional DIF así como los de los Sistemas Estatales DIF, del Sistema DIF DF y de los Sistemas Municipales DIF.

Por ello, este Protocolo fortalece el papel de estos albergues temporales como instituciones para el cuidado y protección de NNA migrantes no acompañados o separados de nacionalidad extranjera y mexicana de forma indistinta.

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 20 de la CDN que establece:

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

En este mismo sentido, el artículo 109 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establece:

Todo centro de asistencia social, es responsable de garantizar la integridad física y psicológica de las niñas, niños y adolescentes que tengan bajo su custodia. Los servicios que presten los centros de asistencia estarán orientados a brindar, en cumplimiento a sus derechos:

- I. Un entorno seguro, afectivo y libre de violencia;
- II. Cuidado y protección contra actos u omisiones que puedan afectar su integridad física o psicológica;
- I. Alimentación que les permita tener una nutrición equilibrada y que cuente con la periódica certificación de la autoridad sanitaria;
- IV. Atención integral y multidisciplinaria que le brinde servicio médico integral, atención de primeros auxilios, seguimiento psicológico, social, jurídico, entre otros;

- V. Orientación y educación apropiada a su edad, encaminadas a lograr un desarrollo físico, cognitivo, afectivo y social hasta el máximo de sus posibilidades, así como a la comprensión y el ejercicio de sus derechos;
- VI. Disfrutar en su vida cotidiana, del descanso, recreación, juego, esparcimiento y actividades que favorezcan su desarrollo integral;
- VII. Servicios de calidad y calidez, por parte del personal capacitado, calificado, apto y suficiente, con formación enfocada en los derechos de la niñez;
- VI. Las personas responsables y el personal de los centros de asistencia social se abstendrán de realizar actividades que afecten la integridad física y psicológica de NNA [...].
- IX. Espacios de participación para expresar libremente sus ideas y opiniones sobre los asuntos que les atañen y que dichas opiniones sean tomadas en cuenta;
- X. Brindarles la posibilidad de realizar actividades externas que les permitan tener contacto con su comunidad, y
- XI. Fomentar la inclusión de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad, en términos de la legislación aplicable.

En este sentido, los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC deberán generar condiciones para que, en sus albergues, las NNA migrantes no acompañados o separados establezcan contacto periódico con sus familiares, reciban asistencia social, cuenten con productos de primera necesidad y con tratamientos médicos y psicológicos adecuados, participen en procesos educativos y ejerzan su derecho al esparcimiento y el juego; con arreglo al artículo 31 de la Convención. Asimismo, paulatinamente deben generar condiciones para realizar actividades fuera del albergue.

I.3.6. Los derechos económicos, sociales y culturales

Los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF tienen la obligación de proteger el derecho a la vida y deben garantizar la supervivencia y el desarrollo de las NNA en cumplimiento al artículo 6° de la CDN.

Este derecho de las NNA a la vida implica también asegurarles la posibilidad de crecer y desarrollarse en un ambiente favorable.

Por su parte, el derecho a la educación está consagrado en el artículo 28 de la CDN, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 3° de la CPEUM.

Asimismo, la Observación General N° 6 del Comité de Derechos del Niño prevé el acceso de todas las NNA a la educación¹⁴¹ y a la educación de calidad en el caso de NNA con necesidades especiales o discapacidad, de ser posible fuera del lugar de detención.¹⁴²

Finalmente, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud están consagrado en los artículos 23, 24 y 39 de la CDN. La Observación General N° 6 del Comité de los Derechos del Niño reafirma este derecho y subraya que los Estados deberán tomar en cuenta el grado particular de vulnerabilidad de las NNA no acompañados o separados: las pérdidas, traumas, perturbaciones y violencia sufridas, especialmente de las niñas, y que por lo tanto deberán proporcionar servicios de rehabilitación a las NNA víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, y

Para facilitar la recuperación y reintegración, se establecerán servicios de atención de salud mental culturalmente adecuados y atentos a las cuestiones de género, y se prestará asesoramiento psicosocial calificado.¹⁴³

Es por ello que los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF impulsarán el establecimiento de convenios y acuerdos de colaboración con instituciones educativas y de salud, públicas y privadas, para garantizar que todas las NNA migrantes no acompañados o separados tengan oportunidad de acceder a estos derechos. Por otro lado, de acuerdo a la LGDNNA, será el Sistema Nacional de Protección Integral quien se encargará de establecer los mecanismos para garantizar estos derechos a NNA.

¹⁴¹ Párr. 41-42.

¹⁴² Párr. 63.

¹⁴³ Párr. 46-48.

I.4. Marco jurídico específico atendiendo a los perfiles diferenciados de NNA migrantes no acompañados o separados

I.4.1. Migración económica

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPDTMF) es un instrumento internacional que tiene como objetivo el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas migrantes y sus familiares.

Al ratificarla el 8 de marzo de 1999, México reconoce que “a menudo la migración es causa de graves problemas para los familiares de los trabajadores migratorios, así como para los propios trabajadores, particularmente debido a la dispersión de la familia”.¹⁴⁴

Los principios y derechos contenidos en la CIPDTMF son pertinentes para la aplicación de este Protocolo, específicamente para aquellos casos en los que las NNA migrantes no acompañados o separados de nacionalidad extranjera se encuentren trabajando en territorio mexicano de forma irregular. Los procedimientos de este Protocolo también aplican a sus familiares menores de 18 años.

Por ejemplo, una adolescente de 16 años trabajadora que ha migrado con su hermano de 5 años y es madre de un bebé de un año. Los tres son NNA migrantes no acompañados o separados, población objetivo de este Protocolo.

La CIPDTMF reconoce que las NNA migrantes no acompañados o separados que trabajen en México tienen derecho a la protección del Estado contra la violencia, los daños y las amenazas, derecho a un trato igualitario, a la educación, la participación en la vida cultural y al acceso a la justicia.

Respecto a la atención médica urgente, la CIPDTMF establece que cada Estado Parte llevará a cabo las medidas necesarias para la preservación de la vida independientemente del estatus migratorio de la NNA migrante no acompañada o separado trabajador:

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.¹⁴⁵

¹⁴⁴ “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”. (18 Diciembre 1990): 2, en Naciones Unidas <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁴⁵ Artículo 28.

I.4.2. Conflicto con la ley penal ¹⁴⁶

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que toda persona menor de 18 años de edad que sea acusada por la comisión de un delito tiene derecho a ser juzgado dentro de un sistema de justicia penal especial, debido a que se encuentra aún en proceso de desarrollo y formación de la personalidad; lo cual requiere una protección especial e implica que no debe ser juzgada como adulto.¹⁴⁷

En el 2005, México aprobó y publicó una reforma al artículo 18 constitucional señalando la obligación, tanto de la Federación como de los estados de la República, de contar con un sistema de justicia especializado para adolescentes (mayores de 12 y menores de 18 años) acusados de haber cometido una conducta tipificada como delito por la ley. Dicha reforma sentó las bases para adoptar en el país un nuevo Sistema Integral de Justicia para Adolescentes acorde con la Convención sobre los Derechos del Niño, dejando atrás el anterior sistema para el tratamiento de menores infractores. El cual mantenía vigentes aspectos del modelo tutelar incompatibles con el pleno reconocimiento de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Dentro de los aspectos más importantes de esta reforma se encuentran los siguientes:

58

- Se homologó la edad mínima para el ingreso al sistema de justicia especializado en todo el país a los 12 años. Es decir, la edad mínima para ser responsable de la comisión de un delito se estableció en 12 años. Quedando todos los menores de esta edad exentos de responsabilidad, por lo que no pueden ser considerados en conflicto con la ley penal ni estar sujetos al sistema de justicia especializado y sólo pueden ser sujetos de asistencia social.
- Se prohibió la privación de libertad para aquellas personas mayores de 12 y menores de 14 años. Por lo que en caso de ser responsables de la comisión de un delito, sólo podrían ser sujetos a una medida alternativa a la privación de libertad. Tampoco puede aplicárseles la medida cautelar de prisión preventiva.
- Se homologó en todo el país la edad máxima para el ingreso al sistema de justicia especializado quedando en 18 años como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Se limitó la privación de libertad a conductas delictivas calificadas como graves y se estableció la obligación de prever diversos tipos de sanciones no privativas de este derecho. Las cuales se consideran más favorecedoras para su reinserción social y familiar, dejando la privación de la libertad como último recurso, sólo para los delitos más graves y por el menor tiempo posible.

¹⁴⁶ Este apartado es autoría de UNICEF.

¹⁴⁷ Artículos 37 y 40.

- Se limitó en todo el país la aplicación del sistema especializado exclusivamente para el caso de conductas delictivas. Antes de la reforma, en algunos estados se podía detener o privar de libertad también por violación a normas administrativas o por situaciones consideradas de riesgo o peligro.
- Se incorporó plenamente la obligación de garantizar un debido proceso legal a todos los adolescentes en conflicto con la ley penal.
- Como consecuencia de esta reforma constitucional, tanto la Federación como los estados de la República quedaron obligados a crear e implementar este nuevo sistema de justicia en sus respectivas jurisdicciones, debiéndose apegar a los principios generales introducidos por la Constitución Federal.
- Entre 2006-2011 todos los estados de la República emitieron sus leyes específicas de justicia para adolescentes y comenzaron gradualmente a implementar este nuevo sistema en el orden local, reformando o creando las instituciones y autoridades especializadas para ello.
- En diciembre de 2012 fue publicada la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, la cual estableció un plazo de dos años para entrar en vigor. Por lo que el 27 de diciembre de 2014 comenzó a operar el Sistema Federal de Justicia para Adolescentes y a aplicarse por las autoridades federales correspondientes.

I.4.3. NNA con necesidad de protección internacional

La identificación de las NNA migrantes no acompañados o separados que necesitan protección internacional debe ser una preocupación fundamental de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y de las OSC en la atención y, en particular, en la evaluación de su interés superior.

Desde la perspectiva del ACNUR, la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 son la moderna representación legal de la antigua tradición universal de conceder asilo a quienes se encuentran en peligro y en riesgo.¹⁴⁸ Con su adopción se reflejó de manera obligatoria en México y sus instituciones, como lo es el INM y COMAR. Pero es necesario considerar si en la evaluación del interés superior de la NNA, los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC encuentran necesidades de protección internacional que puedan canalizar a la autoridad competente para brindarles el acceso a este derecho a las NNA migrantes no acompañados o separados.

¹⁴⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Protección de los refugiados en el derecho internacional". (Junio 2010): 3, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/7392> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

Es preciso señalar que existe un *corpus iuris* de la protección internacional, y en este apartado sólo mencionaremos los principales tratados internacionales que sirven de fundamento. Nos referimos a los artículos 19, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, VII y XXVII de la Declaración Americana, 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño; así como la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y la definición regional de la Declaración de Cartagena.

I.4.3.1. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)

La Convención de 1951 constituye la piedra angular sobre la cual se fundamenta el sistema de protección contemporáneo de las personas solicitantes de asilo y refugiadas.

En primer orden, se incluyó la definición general de quién es una persona refugiada, con la salvedad de que se elaboró dicha definición con limitantes temporales de 1951.¹⁴⁹ Delimitación que fue posteriormente solventada con la adopción del Protocolo de 1967.

La definición de quién es una persona refugiada se encuentra estipulada en el artículo primero de la Convención de 1951. La Convención establece el trato que se les debe dar a las personas refugiadas y solicitantes de asilo.¹⁵⁰ Por ejemplo, en cuanto a la prohibición de discriminación, el trato igualitario en libertades y derechos respecto de los nacionales del país, los derechos laborales y migratorios, entre otras regulaciones.

60

Además, el artículo 33 de la Convención de 1951 recoge uno de los principios fundamentales más relevantes para la protección internacional: el principio de no devolución o *non refoulement*.¹⁵¹ El principio de no devolución prohíbe el retorno de refugiados en cualquier forma a países o territorios donde su vida o su libertad pueden estar amenazadas a causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política.¹⁵²

I.4.3.2. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967)

Durante la década de 1960, los levantamientos causados por la descolonización detonaron numerosos movimientos de refugiados en África. La adopción del Protocolo de 1967 es una respuesta directa a esa realidad mundial. Con este instrumento se eliminó la limitación en la

¹⁴⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Protección de los refugiados en el derecho internacional", 3.

¹⁵⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Introducción a la Protección Internacional: Protección de las personas de la competencia del ACNUR". (1 Enero 2005): 28-29, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2006/3665> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁵¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Introducción a la Protección Internacional", 28.

¹⁵² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "Introducción a la Protección Internacional", 5-7.

definición de refugiado de la Convención de 1951, que había restringido su aplicación a los refugiados que fueron desplazados como resultado de acontecimientos anteriores a 1951.¹⁵³

Normalmente, la Convención y el Protocolo son vistos en forma conjunta pues ambos constituyen de manera primaria la protección internacional para las personas refugiadas. La primera regula desde el punto de vista normativo la condición de refugiado, sus motivos y demás aspectos de protección. El segundo le da actualidad al contenido de la Convención y le otorga carácter universal.

La evolución de las nuevas formas de persecución ha provocado que otros instrumentos, fundamentalmente de carácter regional, incluyan más motivos para brindar protección internacional ampliando así la definición inicial.

Entre estos documentos el más relevante es la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984. A partir de ésta se han generado otros esfuerzos, principalmente bajo el formato de lineamientos políticos y programáticos, los cuales tienen un carácter no vinculante.¹⁵⁴

Conforme la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, los elementos de inclusión para el reconocimiento de la condición de refugiado son: a) estar fuera del país de origen, esto es el país de nacionalidad o, en caso de las personas apátridas, de residencia habitual; b) tener un temor fundado; c) de persecución o amenaza de la misma; d) que el motivo de ésta haya sido la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y e) que no se pueda o, a causa de temores, no se quiera acoger a la protección interna del país de origen. La definición de refugiado es integral, lo cual significa que se debe cumplir con todos y cada uno de los elementos mencionados para obtener el reconocimiento.¹⁵⁵

1.4.3.3. Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984

La Declaración de Cartagena sobre los Refugiados fue adoptada en 1984 en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en Centroamérica, México y Panamá.¹⁵⁶ Cuyo aporte más notorio es la ampliación de la definición de refugiado de la Convención de 1951, descrito dentro de las conclusiones del Coloquio que abarca “a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la

¹⁵³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Introducción a la Protección Internacional”, 9.

¹⁵⁴ Organización Internacional para las Migraciones, *Curso introductorio sobre protección de poblaciones migrantes en condición de vulnerabilidad*.

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-21/14”, párr. 75.

¹⁵⁶ “Declaración de Cartagena sobre Refugiados”. (Noviembre 1984), en ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.¹⁵⁷

Aunque los niños puedan enfrentar formas similares o idénticas de daño a los adultos, ellos pueden experimentarlo de manera distinta. Las acciones y amenazas que no puedan alcanzar el umbral de persecución en el caso de un adulto, pueden equivaler a persecución en el caso de un niño por el simple hecho de ser un niño.¹⁵⁸

Los niños pueden también estar sujetos a formas específicas de persecución que estén influenciadas por su edad, falta de madurez o vulnerabilidad. El hecho de que la solicitud de asilo sea hecha por un niño puede ser un factor central en el temor o daño infligido. Esto puede ser debido a que la presunta persecución sólo se aplica o afecta de manera desproporcionada al niño, o porque los derechos específicos de los niños se han infringido.¹⁵⁹

Por lo anterior, la definición de refugiado deberá de ser interpretada tomando en cuenta las formas particulares de persecución y violencia ejercida en contra de niñas y niños, tales como el reclutamiento, la trata, la mutilación genital femenina,¹⁶⁰ el crimen organizado transnacional y la violencia asociada a la actuación de grupos no estatales.¹⁶¹ Las y los niños y adolescentes también enfrentan violencia y grave discriminación basada en el género, la orientación sexual o identidad de género, la cual se agrava en razón de su edad y estado de desarrollo. Este derecho a buscar y recibir asilo comprende, en los términos de los artículos 1.11¹⁶² y 2º¹⁶³ de la Convención Americana, determinados deberes específicos por parte del Estado receptor, los cuales incluyen: (i) permitir que la niña o el niño pueda peticionar el asilo o el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo; (ii) no devolver a la niña o al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo; y (iii) otorgar

¹⁵⁷ Sección III, tercera conclusión.

¹⁵⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Directrices de protección internacional”, párr. 15.

¹⁵⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Directrices de protección internacional”, párr. 18.

¹⁶⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Directrices de protección internacional”, párr. 18.

¹⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-21/14”, párr. 80.

¹⁶² A la luz del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados Parte tienen la obligación de respetar y garantizar 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. Esto es, son exigibles por todas las niñas y niños, sean solicitantes de asilo, refugiados o migrantes, independientemente de su nacionalidad o condición de apátrida, de su situación de la NNA no acompañado o separado de la familia, y de su estatus migratorio o el de su familia. Comité de los Derechos del Niño, “Observación General Nº 6”, párr. 12 y 18.

¹⁶³ Por su parte, el artículo 2º de la Convención impone a los Estados Parte la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos reconocidos en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido. Y Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso ‘La Última Tentación de Cristo’ (Olmedo Bustos y otros) vs Chile”. (5 Febrero 2001): párr. 87, http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=39:expedientes&id=159 (Consultado el 18 de Marzo del 2015). Y “Caso Heliódo Portugal vs Panamá”. (12 Agosto 2008): párr. 179, en Tribunal Constitucional Perú http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/sentenciascidh/seriec_186_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015)

la protección internacional cuando la niña o el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.¹⁶⁴

Es por ello que, para cumplir con los compromisos internacionales, los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que requieren de protección internacional dentro de sus jurisdicciones, ya sea como refugiado o de algún otro tipo, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad. Esto con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario mediante la adopción de medidas de protección especial. La Corte considera que el establecimiento de procedimientos de identificación de necesidades de protección es una obligación positiva de los Estados y el no instituirlos constituiría una falta de debida diligencia.¹⁶⁵

La Corte considera que, en virtud de las normas internacionales invocadas, incluyendo en especial los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio nacional, aun cuando se encuentren solos. No deben exigirles documentación que no pueden tener y deben proceder a dirigirlos de inmediato a personal que pueda evaluar sus necesidades de protección, desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños. En esta línea, resulta indispensable que los Estados permitan el acceso de la NNA al territorio como condición previa para llevar a cabo el procedimiento de evaluación inicial.¹⁶⁶ Asimismo, la Corte es de la opinión que la creación de una base de datos con el registro de las niñas y los niños que ingresen al país es necesaria para una protección adecuada de sus derechos.¹⁶⁷

1.4.3.4. Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político

El 26 de enero de 2011, el Estado Mexicano publicó la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, la cual incorpora las obligaciones y principios internacionales en materia de protección internacional. Destaca la inclusión de la definición de refugiado contenidos principalmente en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en la Declaración de Cartagena de 1984, así como los estándares internacionales en la materia. Incluyendo el principio de no devolución, de no discriminación, del interés superior del niño, la unidad familiar y la confidencialidad; así como el derecho a solicitar

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Opinión Consultiva OC-21/14", párr. 20.

¹⁶⁵ En el "Caso Velásquez Rodríguez" la Corte estableció que la omisión estatal que lleve a violación de derechos humanos puede acarrear su responsabilidad internacional. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras". (21 Julio 1989): párr. 164-177, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁶⁶ Comité de los Derechos del Niño, "Observación General N° 6", párr. 20.

¹⁶⁷ El Comité Ejecutivo del ACNUR también ha reconocido que "el registro individual, minucioso y pronto de los niños puede ser útil para los Estados, el ACNUR y otros organismos y asociadas competentes en la tarea de identificar niños expuestos a mayor riesgo". "Conclusión sobre los niños en situación de riesgo", párr. e.

y recibir el reconocimiento de la condición de refugiado, el derecho a beneficiarse de formas de protección complementaria, el debido proceso legal durante el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, el derecho a no ser sancionado por ingreso irregular, el derecho a recibir asistencia y el acceso a medidas enfocadas en la integración en México.

En este sentido, el artículo 13 de LRPCAP establece que la condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

- I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, 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 residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.
- II. Que ha huido de su país de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.
- III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Esta ley permite a las autoridades extender su protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos que, sin estar vinculadas a alguno de los seis motivos incluidos en la fracción VII del Artículo 13 de la LRPCAP o sin darse en contextos de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; pongan en peligro la vida o la integridad de las personas como resultado de tortura, malos tratos o tratos denigrantes:

Artículo 52. [...] V. Visitante por razones humanitarias. Se autorizará esta condición de estancia a los extranjeros que se encuentren en cualquiera de los siguientes

supuestos: a) Ser ofendido, víctima o testigo de algún delito cometido en territorio nacional [...] b) Ser niña, niño o adolescente migrante no acompañado, en términos del artículo 74 de esta Ley. c) Ser solicitante de asilo político, de reconocimiento de la condición de refugiado o de protección complementaria del Estado Mexicano, hasta en tanto no se resuelva su situación migratoria.

Por su parte, el Reglamento de la LRPCAP reconoce el derecho de las NNA de presentar una solicitud de asilo, estableciendo que esta petición debe atenderse de manera prioritaria y que se debe valorar su interés superior.¹⁶⁸

Asimismo, prescribe que la COMAR identificará alternativas de cuidado temporal y se reconoce el derecho a recibir información clara y sencilla sobre el procedimiento y la valoración del interés superior, así como el derecho a que se tomen en cuenta las opiniones de las NNA.

1.4.3.5. Protección complementaria

Las formas complementarias de protección permiten garantizar la permanencia de personas que no son formalmente reconocidas como refugiadas bajo la Convención de 1951, pero cuyo retorno sería contrario a las obligaciones correlativas al principio de no devolución; las cuales se encuentran contenidas en diferentes instrumentos de derechos humanos y derecho de los refugiados antes mencionados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la protección complementaria configura un desarrollo normativo consecuente con el principio de no devolución, a través del cual los Estados velan por los derechos de las personas que no califican como refugiados o en otra calidad migratoria, pero no pueden ser devueltas. La protección complementaria debe contar con el reconocimiento de los derechos básicos de las personas protegidas.¹⁶⁹ Los cuales deberán de ser similares y estar basados en las necesidades de la persona solicitante y no en la clase de protección internacional otorgada.¹⁷⁰

La Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político del 2011 contempla una protección adicional para amparar a las NNA cuya vida estaría en peligro de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes:

Artículo 2.IV. Protección Complementaria: Protección que la Secretaría de Gobernación otorga al extranjero que no ha sido reconocido como refugiado en los términos de la

¹⁶⁸ Artículo 36.

¹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Opinión Consultiva OC-21/14".

¹⁷⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "UNHCR's observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures for granting and withdrawing refugee status". (20 Septiembre 2000), <http://www.unhcr.org/43662adf0.html> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

presente Ley, consistente en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida se vería amenazada o se encontraría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

1.4.3.6. Recomendaciones para la entrevista

La Corte IDH recomienda que la entrevista sea realizada en un lugar adecuado a las necesidades y seguridad de las NNA. Lo cual significa un espacio que no resulte amenazante, y que sea realizada por un profesional que cuente con una capacitación especializada. Al inicio de la entrevista la autoridad debe informar a la NNA lo que sucederá, procurando en todo momento evitar la incomodidad y resaltando que se trata de una entrevista confidencial. Además debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud, así como el principio de confidencialidad.¹⁷¹

1.4.4. NNA y mujeres adolescentes

La visibilidad de la participación de las mujeres en la migración es muy reciente, y lo es aún más la consideración de las relaciones de género como un determinante importante en la estructuración misma de la migración y de las dinámicas sociales relacionadas.

66

Los riesgos son mayores y más graves para las niñas y las adolescentes mujeres migrantes por, entre otras causas: la desvalorización de la mujer, la posición de subordinación de las mujeres en la sociedad, los múltiples estigmas y formas de discriminación de las que son objeto por el hecho de ser niñas, adolescentes y mujeres. A esto se suman diversos factores de vulnerabilidad como viajar en condiciones precarias, ser indígenas o estar en situación migratoria irregular, entre otras.

A continuación se enuncian algunos de los instrumentos y recursos normativos vinculados de manera directa a la protección de derechos de las mujeres que los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF tienen que observar.

1.4.4.1. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará, 1994)

Constituye un instrumento interamericano que reconoce la existencia de la violencia por motivos de género, visibilizando la violencia en contra de las mujeres como “una ofensa a la

¹⁷¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes)”. (31 Mayo 2001): párr. 50.m, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2888> (Consultado el 18 de Marzo del 2015). Y “Directrices sobre protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión - El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”. (4 Septiembre 2003): párr. 33, en Refworld <http://www.refworld.org/pdfid/471dfafed.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.¹⁷²

Se hace hincapié en la necesidad de que las instituciones en México, en especial los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF, contribuyan en su erradicación mediante estrategias de identificación, formación, prevención y sanción. Para que las mujeres, en particular niñas y mujeres adolescentes, puedan ejercer los derechos y libertades que les han sido previamente reconocidos.

Su artículo 2º define a la violencia contra la mujer de la siguiente manera:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Cabe resaltar que el artículo 9º considera especialmente a las mujeres migrantes y refugiadas:

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

1.4.4.2. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, 1979)

Constituye un instrumento internacional que reconoce la existencia de la discriminación por motivos de género. Dicha Convención se sustenta en el principio de la igualdad y representa la obligatoriedad para los Estados de garantizar a las mujeres el ejercicio de todos sus derechos en iguales condiciones que los hombres.

¹⁷² “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ‘Convencion de Belem do Para’”. (9 Junio 1994), en Organización de los Estados Americanos <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

La Convención define discriminación contra la mujer como:

toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.¹⁷³

Para las niñas y adolescentes menores de edad migrantes y refugiadas no acompañados o separados, la CEDAW establece varios artículos de mucha relevancia. El artículo 6° de la Convención obliga a los SEDIF, al DIF DF y a los SMDIF a tomar todas las medidas necesarias para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer. Además, los Estados Partes deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Asimismo, se debe brindar protección y apoyo apropiados para las niñas y mujeres víctimas de este tipo de violencia.¹⁷⁴

68

Un ejemplo de la vulnerabilidad especial de las mujeres y las niñas en el proceso migratorio guarda referencia con la salud sexual y reproductiva, ya que las niñas y adolescentes migrantes no acompañados o separados corren mayor riesgo de sufrir graves efectos en su salud e integridad. Esto en forma de abuso sexual, violaciones, embarazos no planeados, e infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH; entre otros.¹⁷⁵

En este contexto es de suma importancia lo estipulado por el CEDAW en su Observación General N° 24, aplicable para los SEDIF, para el DIF DF y para los SMDIF, que deben garantizar, sin prejuicio ni discriminación, el derecho a la información, a la educación y a los servicios sobre salud sexual para todas las niñas y las mujeres adolescentes, incluso para aquellas que no residen legalmente en el país.

La misma recomendación indica que se debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos. Por ejemplo, las niñas, emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas.¹⁷⁶

¹⁷³ "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer". (18 Diciembre 1979), en Instituto Nacional de las Mujeres http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁷⁴ "CEDAW, Recomendación General N° 19: La violencia contra la mujer". (29 Enero 1992), http://132.247.1.49/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/19.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁷⁵ Luis Mora, "Las fronteras de la vulnerabilidad: Género, migración y derechos sexuales y reproductivos". (2003), en Comisión Económica para América Latina y el Caribe <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/2/11302/lmora.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁷⁶ "CEDAW, Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud". (2 Febrero 1999), http://132.247.1.49/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/24.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

El CEDAW establece la igualdad de derechos de las mujeres en relación a la educación,¹⁷⁷ el empleo y la salud. Asimismo, la Recomendación General N° 26 indica que México debe promover procedimientos de migración seguros, y que tiene la obligación de respetar, proteger y facilitar el ejercicio de los derechos de las niñas y mujer adolescentes en todas las etapas del ciclo migratorio.¹⁷⁸

También existen otros instrumentos internacionales no vinculatorios como la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer Beijín (1995), Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (Cairo, 1994), los Objetivos de Desarrollo del Milenio; así como diversas recomendaciones del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano.

Respecto al marco jurídico de origen nacional, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (publicada el 1° de Febrero del 2007) es de obligatorio cumplimiento para las autoridades federales, locales y municipales.

En general, la ley determina los supuestos y las consecuencias jurídicas de la violencia en contra de las mujeres y establece los diferentes tipos y modalidades de la misma.

En virtud de lo anterior, el cuerpo normativo de la ley tiene como principal objetivo: reconocer el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, como titulares de derechos, independientemente de su condición social, estado civil, profesión, edad, religión y demás circunstancias que las puedan poner en una situación de desventaja; y en las que se infrinja lo establecido en el artículo 4° de nuestra Carta Magna.

De tal manera se les concede a todas las mujeres que se encuentren en territorio nacional, protección jurídica para salvaguardar el acceso a una vida libre de violencia.

La ley contempla la figura “De las Órdenes de Protección”, que se divide en distintos tipos de acciones como son: las de emergencia, las preventivas y las de carácter civil. Siendo las dos primeras las que cuentan con una temporalidad no mayor a 72 horas, y la acción correspondiente deberá expedirse dentro de las 24 horas siguientes a que la autoridad tenga conocimiento de que la mujer fue agredida.

De manera específica la LGDNNA establece en la fracción VI del artículo 122 que las Procuradurías de Protección deben solicitar al Ministerio Público:

la imposición de medidas urgentes de protección especial idóneas, cuando exista un riesgo inminente contra la vida, integridad o libertad de niñas, niños y adolescentes,

¹⁷⁷ Artículo 10.

¹⁷⁸ “Recomendación General N° 26 sobre las trabajadoras migratorias”. (Enero 2005), en Instituto para las Mujeres en la Migración <http://imumi.org/attachments/26.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

quien deberá decretarlas a más tardar, durante las siguientes 3 horas a la recepción de la solicitud, dando aviso de inmediato a la autoridad jurisdiccional competente.

Asimismo, se incluyen como supuestos de medidas urgentes el ingreso de una NNA a un centro de asistencia social o la atención médica inmediata por parte de alguna institución del Sistema Nacional de Salud.

Aunado a esto, la fracción VII del mismo artículo menciona que la Procuraduría de Protección puede ordenar la aplicación de medidas urgentes cuando exista un riesgo inminente contra la vida, integridad o libertad de las NNA. Las condiciones que deberá cumplir al hacerlo es fundar y motivar su actuación y avisar de inmediatamente al Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional.

Además, cabe resaltar que México incorpora el género como una de las causales de temor fundado de persecución y, por lo tanto, una de las razones para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado.¹⁷⁹ En este sentido, el artículo 73 de la Ley de Migración reconoce que las mujeres son un grupo vulnerable que tienen necesidades de una protección especial.

Tipos de violencia y ámbitos en los que la mujer puede ser víctima de la violencia.



1.4.5. NNA de pueblos indígenas

La protección de los derechos específicos en este ámbito, para el caso de las poblaciones indígenas, se consigna en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

El artículo 3° del mismo convenio se establece que:

- 2) No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.¹⁸⁰

¹⁷⁹ “Ley sobre Refugiados”, Art. 13.

¹⁸⁰ Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (7 Junio 1989), en Poder Judicial del Estado de Tamaulipas <http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/Convencionalidad/archivos/065.-Convenio%20169%20Pueblos%20Indigenas%20Tribales%20Independientes.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

Es importante mencionar otros instrumentos internacionales que conforman el núcleo de protección de los derechos de los pueblos indígenas, como lo son la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo decreto es del 13 de noviembre de 2007; y los instrumentos que reconocen el principio de la diversidad cultural, que enuncian medidas para su conservación y desarrollo, que prohíben y buscan erradicar la discriminación hacia los sujetos y las colectividades portadoras de una identidad indígena. Entre ellos se encuentra la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) y la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas. Así como las recomendaciones que se desprenden de los informes de la Relatoría Especial sobre Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

México reconoce los derechos de los pueblos y comunidades indígenas a nivel constitucional en el artículo segundo de la CPEUM en los siguientes términos:

Artículo segundo. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

De la lectura del artículo segundo de la CPEUM se desprenden una serie de fundamentos legales y derechos que a continuación se señalan:

1. Reconocimiento a la diversidad cultural.
2. Derecho a la auto-identificación o auto-adscripción.
3. Derecho a la libre determinación.
4. Derecho al autogobierno.
5. Derecho a elegir a sus autoridades.
6. Derecho a aplicar sus propios sistemas normativos.

7. Derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.
8. Derecho a la tierra, al territorio y a sus recursos naturales.
9. Derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

En este sentido es una obligación constitucional para los SEDIF, para el DIF DF y para los SMDIF, en el ámbito de sus competencias: promover la igualdad de oportunidades de las NNA indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, garantizar la educación bilingüe e intercultural, impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes, asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud y en especial establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas.

También existen diversas leyes que en su articulado hacen alusión a derechos propios de los pueblos indígenas, como la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, la Ley General de Educación, la Ley General de Salud, la Ley de Planeación y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

En lo que se refiere a niñas y niños pertenecientes a comunidades indígenas, la Corte IDH ha señalado que “para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma”.¹⁸¹ Por ende, cuando se han desplazado voluntaria o forzosamente fuera de su territorio y comunidad, las medidas de protección deben ser adoptadas e implementadas teniendo en consideración su contexto cultural.¹⁸²

72

I.4.6. Diversidad sexual

Cuando nos referimos a personas que forman parte de la población lésbico, gay, bisexual, transexual, travesti, transgénero e intersexual, (LGBTITI); por lo general se asume que se trata de adultos, sin embargo cada vez son más visibles los casos de NNA migrantes no acompañados o separados que se asumen como tales.

Diversos estudios demuestran que tanto la orientación sexual como la identidad de género se desarrollan en muchas personas desde temprana edad.¹⁸³ Reconocerlo es fundamental,

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Chitay Nech y otros vs Guatemala”. (25 Mayo 2010): párr. 169, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_212_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁸² Comité de los Derechos del Niño, “Observación General N° 11 (2009): Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”. (12 Febrero 2009), en UNICEF http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/11.pdf (Consultado el 18 de Marzo 2015).

¹⁸³ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, “El combate a la homofobia: Entre avances y desafíos”. http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/DocumentoHomofobia_ACCSS.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

considerando que los niños, niñas y adolescentes son una población sumamente vulnerable,¹⁸⁴ expuesta particularmente a la violencia familiar y escolar.¹⁸⁵ Si no se reconoce la sexualidad de las NNA, no se podrá atender las situaciones que esta población vive.¹⁸⁶

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero señala la inherencia de los derechos humanos para todos las personas, así como la prohibición de la discriminación por preferencias y/u orientaciones sexuales. Está claro que la población LGBTTTI debe gozar de todos sus derechos humanos sin discriminación alguna. Si bien en México no existe una ley específica que garantice los derechos de las personas LGBTTTI, en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Artículo 1° se hace mención como grupo vulnerable a sufrir discriminación.

Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo;

También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia.¹⁸⁷

A nivel internacional, los principios de universalidad, igualdad y no discriminación son básicos en todo tratado de Derechos Humanos, como se ha visto en el apartado de no discriminación. Los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC deben garantizar y respetar a todas las NNA migrantes no acompañados o separados, en tanto que todos los derechos

¹⁸⁴ En países como Estados Unidos, por ejemplo, un estudio reciente demostró que el 40% de la población que no tiene hogar son jóvenes LGBT que perdieron su hogar por su orientación sexual o identidad de género.

¹⁸⁵ Terry L. Norton y Jonatha W. Vare, "Understanding Gay and Lesbian Youth: Sticks, Stones, and Silence", The Clearing House Vol. 71 N° 6 (1998): 327-331. Y Maralee Mayberry, "School Reform Efforts for Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgendered Students", The Clearing House Vol. 79 N° 6 (2006): 262-264.

¹⁸⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género". (Agosto 14), http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/PROTOCOLO_DE_ACTUACION_PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA_EN_CASOS_QUE_INVOLUCREN_LA_ORIENTACION_SEXUAL_O_LA_IDENTIDAD_DE_GENERO_0.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁸⁷ "Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación". (11 Junio 2003): Artículo 1.III, en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

consagrados por estos tratados les corresponden en igual medida a las personas LGBTTTI; por ser seres humanos, sin importar su orientación sexual ni identidad de género.

El Consejo de las Naciones Unidas, en la resolución 17/19 de julio del 2011, expresó su preocupación por las personas que sufren de violencia y discriminación por su orientación sexual e identidad de género, siendo ésta la primera resolución por parte de la Organización de las Naciones Unidas en este sentido.¹⁸⁸

A partir de dicha resolución surgió el primer informe a cargo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Leyes y Prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género" en Noviembre de 2011.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, preocupada por la situación de violencia, agresión y discriminación hacia las personas LGBTTTI, adoptó en su Plan Estratégico 2011 – 2015 el Plan de Acción 4.6.i (2011-2012) que abarca el tema específico de los derechos de las personas LGBTTTI.

74

La Organización de Estados Americanos, a través de la resolución AG/RES.2653(XLI-O/11) de junio del 2011 aprobada por la Asamblea General, condenaron la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género; e hicieron un llamado a los Estados a adoptar medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación.¹⁸⁹ En ese mismo año creó una unidad que aumente la capacidad de protección de los derechos de la población LGBTTTI.

I.4.7. NNA migrantes no acompañados o separados con discapacidad

El artículo 1° de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala:

Las personas con discapacidad incluyen aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Consejo de Derechos Humanos, "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género". (14 Julio 2011), en International Gay & Lesbian Human Rights Commission http://iglhr.org/sites/default/files/Resolucion%CC%81n_17%3A19_2011_%20ConsejoDH_DHOSIG.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁸⁹ Organización de los Estados Americanos, "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género". (7 Junio 2011), http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

¹⁹⁰ Párr. 1, en Naciones Unidas <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

En México, las NNA migrantes no acompañados o separados con discapacidad son titulares de todos los derechos humanos previstos tanto en la CPEUM como en los tratados internacionales de los que México es parte, por así señalarlo el artículo primero constitucional. Prohibiendo, adicionalmente, la discriminación por motivos de discapacidad, entre otras causas.

En ese orden de ideas, los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF en sus diferentes ámbitos de competencia, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad. Atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Por su parte, en el derecho internacional de los derechos humanos se encuentra la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁹¹ y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y su Protocolo Facultativo; la cual fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006.¹⁹²

La Convención establece un cambio de paradigma, considerando la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y no como una enfermedad o carga (como lo hacía el modelo médico-rehabilitador). Por lo que destaca la eliminación de barreras, tanto físicas como sociales, para el efectivo goce y ejercicio de los derechos.¹⁹³

Además de los tratados internacionales reseñados, diversos comités creados por aquellos han emitido observaciones acerca de las personas con discapacidad. Como es el caso de la Observación General N° 5 sobre Personas con Discapacidad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Observación General N° 9 sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad del Comité sobre los Derechos del Niño. Las cuales sirven de guía para los Estados en la regulación de aspectos concretos de la vida de las personas con discapacidad.

En México, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación contempla de manera explícita la prohibición de discriminar por motivo de discapacidad, tal como lo dispone su artículo cuarto.

¹⁹¹ Adoptada el 07 de junio de 1999 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Firmada por México el 08 de junio de 1999 y aprobada por el Senado el 26 de abril de 2000. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo de 2001.

¹⁹² Adoptada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Firmada por México el 30 de marzo de 2007 y aprobada por el Senado el 27 de septiembre de 2007. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de mayo de 2008 y en vigor al día siguiente.

¹⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad". (2014): 28, http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo_derechos_de_personas_con_discapacidad (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha clasificado cinco grupos diversos de los derechos básicos,¹⁹⁴ por ser ellos los más representativos del modelo social de la discapacidad y los que con mayor énfasis se encuentran vinculados con el derecho de acceso a la justicia; primordial derecho bajo análisis en este trabajo. Esto atendiendo a los principios desarrollados en los siguientes apartados: derechos de igualdad, derechos de protección en situaciones de especial vulnerabilidad, derechos de libertad y autonomía personal, derechos de participación y derechos sociales básicos.

I.4.7.1. Derechos de igualdad¹⁹⁵

Bajo la óptica del modelo social y de derechos humanos, que se orienta en reconocer las diferencias como parte de la diversidad humana, el respeto del derecho a la igualdad y no discriminación implica la instrumentación de acciones y no meramente abstenciones.

El reconocimiento de que tales diferencias no sean valoradas desde un punto de vista negativo (prohibición de discriminar), sino que a la vez se adopten medidas que compensen la desigualdad enfrentada por las personas con discapacidad en el goce y ejercicio de sus derechos¹⁹⁶ a consecuencia de las diferencias (igualdad de oportunidades).¹⁹⁷

76

Las personas con discapacidad requieren que a su favor se implemente una igualdad estructural. Es decir, que se lleven a cabo medidas que transformen el entorno para que efectivamente puedan ejercer sus derechos y modifiquen la situación de desventaja. Para ello se requiere abordar la situación de modo que las diferencias reales que implica la discapacidad no sean consideradas en forma negativa.¹⁹⁸

I.4.7.2. Derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley

El derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley se encuentra reconocido en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de manera particular respecto a las personas con discapacidad, en el artículo 12 de la CDPD.

¹⁹⁴ Agustina Palacios, El modelo social de discapacidad. Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Madrid: Ediciones Cinca, Octubre 2008), 282.

¹⁹⁵ Encuentran su fundamento en el artículo primero de la CPEUM, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1° y 7), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2°, párrafo 1; 3° y 26) y en el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2°, párrafo 2, y 3°), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1°, párrafo 1, y 24), así como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 3°).

¹⁹⁶ En un ámbito nacional, el derecho a la igualdad y no discriminación es reconocido por la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, así como por la General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad en su artículo 4° y 5°.

¹⁹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad”, 28.

¹⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad”, 27-43.

Este derecho se fundamenta en el principio de la dignidad inherente, autonomía individual y la libertad de tomar las propias decisiones, que engloba uno de los mayores cambios en la forma de percibir la discapacidad.¹⁹⁹ La percepción de la discapacidad pasa de un modelo de sustitución a uno de asistencia en la toma de decisiones. Toda vez que si bien hay personas con diversos grados y tipo de discapacidad, gozan completamente de toda su autonomía y capacidad jurídica para la toma de sus propias decisiones.

Es importante señalar que el artículo 12 de la CDPD tiene como objetivos principales:

1. Transitar de un modelo de sustitución a uno de asistencia en la toma de decisiones.
2. Reafirmar el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad. Es decir, el derecho a ser reconocido como persona ante la ley. Esto es la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce), ejercitar los primeros y contraer los segundos de forma personal, y comparecer en juicio por derecho propio (capacidad de ejercicio).
3. Establecer la presunción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de la población sin discapacidad. Eliminando la presunción de incapacidad, vigente con el modelo de sustitución en la toma de decisiones.

En este sentido, los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF deben tomar medidas para materializar el ejercicio de la misma, partiendo de una concepción en la que más que resaltar las incompetencias de las personas, se resaltan sus habilidades; instrumentar de salvaguardias en el caso de los apoyos y asistencia que se brinde a las NNA migrantes no acompañados o separados con discapacidad en la toma de sus decisiones, con la finalidad de evitar abusos y explotación en su contra.²⁰⁰ Y que sean ellos mismos quienes tomen sus propias decisiones, incentivando su participación activa en la sociedad, y asumiendo ellos mismos las consecuencias o responsabilidades de sus propias determinaciones.

I.4.7.3. Derecho de accesibilidad

La accesibilidad es considerada por la CDPD como uno de los principios rectores de la misma en su artículo 3º, a la vez que es contemplada como un derecho en su artículo 9º. Lo

¹⁹⁹ Palacios, *El modelo social de discapacidad*, 419.

²⁰⁰ Artículo 12, párrafo 4 de la CDPD: "Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas".

anterior resulta de suma importancia ya que a este principio-derecho se le pueden atribuir tres proyecciones distintas:²⁰¹

1. La accesibilidad como una condición necesaria para el ejercicio de todos los derechos.
2. La accesibilidad como contenido específico del derecho a no ser discriminado, que da pauta a la efectiva realización de la igualdad de oportunidades.
3. La accesibilidad como derecho independiente que da pauta para que también sea considerada como un medio para la prevención de la discapacidad, pues a través de ella se puede evitar el surgimiento de las barreras en cualquier entorno que al interactuar con las diversidades funcionales provocan una discapacidad en las personas, impidiendo su participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.²⁰²

En este sentido, los SEDIF, el DIF DF, los SMDIF y las OSC deberán eliminar las barreras del entorno que dificultan el ejercicio de los derechos a las personas con discapacidad y capacitar y sensibilizar al personal que presta esos servicios. Estas barreras pueden ser físicas o arquitectónicas, comunicacionales o actitudinales; sin que por ello se puedan presentar otras.

78

El derecho a la accesibilidad implica la supresión de barreras de lo existente. También que los entornos, bienes, productos, servicios, dispositivos o herramientas estén diseñados desde su creación con una concepción universal, es decir, para todos y todas. Sin importar las diferencias entre las personas o, más bien, resaltando la diversidad humana e incorporándola en el diseño.²⁰³ Sin embargo, si aun después de que los entornos estén construidos bajo una concepción universal, por alguna causa en particular no se llega a abarcar los requerimientos del caso es necesario realizar ajustes razonables.²⁰⁴

Se entienden las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida en un caso particular para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.²⁰⁵

²⁰¹ Agustina Palacios, "Una aproximación a la Ley 27/2007 desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", en *Las personas sordas y el discurso de los derechos humanos*, ed. por Patricia Cuenca Gómez (Madrid: Editorial Dykinson, 2011).

²⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad", 38.

²⁰³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad", 27-43.

²⁰⁴ Agustina Palacios, "El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, ed. I. Campoy Cervera (Madrid: Editorial Dykinson, 2004), 198.

²⁰⁵ "Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Artículo 2.4.

En este sentido, la LGDNNA establece en su artículo sexto, como principio rector: “XIV. La accesibilidad y en el artículo 54 menciona que se considera discriminación por motivos de discapacidad la negación de ajustes razonables”.

I.4.7.4. Derecho a la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad

La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad constituye tanto un principio como un derecho plasmado en la CDPD, en su artículo 3° y 19 respectivamente. En este último supuesto, bajo la forma del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, cuyo fin último es que las personas con discapacidad que por diversas causas o barreras han sido discriminadas y excluidas de la comunidad, sean parte de la misma.

I.4.7.5. Derecho de acceso a la justicia

En el caso de las personas con discapacidad, su derecho de acceso a la justicia se encuentra reconocido en el artículo 13 de la CDPD. Mientras que en el ámbito nacional, los artículos 28 a 31 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (LGIPD) regulan su contenido y tiene tres dimensiones diferentes:

- Legal: Participar, sin importar la calidad con la que lo hagan, en los procesos judiciales por derecho propio.
- Físico: Que todas las instalaciones judiciales sean accesibles
- Comunicacional: Cualquier información que se proporcione a las personas con discapacidad sea de igual forma accesible y se presente en medios alternativos de comunicación. Por ejemplo, lengua de señas (en este caso, mexicana), sistema de escritura Braille, formatos digitales, o en un texto de fácil lectura y comprensión; entre otros.²⁰⁶

I.4.8. Víctimas de Delitos

La Constitución Mexicana en su artículo 20, apartado C, establece los derechos fundamentales de las víctimas en los siguientes términos:

Derecho a recibir asesoría jurídica; a ser informados de sus derechos, coadyuvar con el Ministerio Público tanto en la investigación como en el proceso; y que cuando

²⁰⁶ “Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad”. (Octubre 2013): 15, en Poder Judicial de Santiago del Estero <http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/ProtocoloAccesoJusticia.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

el ministerio público considere que no es necesaria alguna diligencia, lo haga de manera fundada y motivada; a recibir atención médica y psicológica de urgencia desde la comisión del delito, a la reparación del daño, al resguardo de su identidad y otros datos personales por ser NNA, a solicitar medidas cautelares y providencias para la protección de sus derechos; a poder impugnar las omisiones y decisiones del ministerio público.

La LGDNNa establece que para las víctimas de delito deberán aplicarse protocolos de atención que consideren su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez para la implementar acciones de asistencia y protección. Asimismo, remite a la Ley General de Víctimas (LGV) en cuanto la atención y derechos que se les reconoce. Dicha ley define en su artículo 4º las víctimas directas, indirectas y potenciales:

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

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.²⁰⁷

Para la atención de las NNA víctimas, los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF deberán considerar en el marco de sus competencias y fundamentos legales de actuación los siguientes puntos:²⁰⁸

1. Las principales afectaciones y consecuencias del hecho victimizante.
2. Respetando siempre el enfoque diferencial²⁰⁹ para las mujeres, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, adultos mayores y población indígena.
3. Otorgar garantías especiales y medidas de protección.
4. En todo momento se reconocerá el interés superior de la niñez. Este principio incluye la adopción de medidas que respondan a la atención de dichas particularidades y

²⁰⁷ "Ley General de Víctimas" (9 Enero 2013), en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

²⁰⁸ "Ley General de Víctimas", Artículo 45.

²⁰⁹ La LGV reconoce la existencia de grupos de población con características particulares o con mayor situación de vulnerabilidad en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad y otros, en consecuencia, se reconoce que ciertos daños requieren de una atención especializada que responda a las particularidades y grado de vulnerabilidad de las víctimas.

grado de vulnerabilidad. Reconociendo igualmente que ciertos daños sufridos, por su gravedad, requieren de un tratamiento especializado para dar respuesta a su rehabilitación y reintegración a la sociedad.²¹⁰

En este sentido, es obligación de los SEDIF, del DIF DF y de los SMDIF explicar con precisión y amplitud a las NNA sus derechos. Esto implica dialogar sobre las situaciones que ha vivido. Asegurándose que haya comprendido que, al ser víctima del delito o de violación a sus derechos humanos, el Estado está obligado a ofrecer asistencia y protección, así como posibilidades de reparación del daño y medidas de no revictimización.

Cabe mencionar que, de acuerdo con el artículo 22 de la LGV, la declaración de las víctimas deberá darse sólo de manera voluntaria. Por otro lado, el acceso a la asistencia y a la protección no puede por ninguna razón estar condicionado a la asistencia o al comportamiento de la NNA.

Si la NNA migrante no acompañado o separado decide presentar la denuncia, tiene derecho a:

- El nombramiento de un representante legal o persona que le acompañe en la gestión, para que se garantice sus derechos en especial el derecho a la información.
- Si la víctima de delito es una NNA de nacionalidad extranjera, se notificará al INM para que en su caso pueda acceder a la protección complementaria (visa humanitaria). De no tratarse de una NNA con necesidades de protección internacional, se debe notificar a su consulado y un representante del mismo podrá acompañar a la NNA en los trámites que correspondan.²¹¹
- Excepción: En el caso de solicitantes de la condición de refugiado nunca se dará parte al consulado.
- Que presente su denuncia y se le tome la declaración asistida de su representante legal.²¹²
- A estar permanentemente informado sobre la evolución de los procedimientos iniciados.
- A estar acompañado en todos los procesos e intervenir, si fuera necesario, para agilizarlos o resolver problemas.

²¹⁰ "Ley General de Víctimas", Artículo 5°.

²¹¹ "Ley General de Víctimas", Artículo 7.XV.

²¹² "Ley General de Víctimas", Artículo 107-108.

- A que se tomen las medidas necesarias para evitar la revictimización. Es decir, que toda medida se tome siempre privilegiando su interés superior, incluso ante el proceso penal. Lo que incluye participar en el proceso sólo en horas adecuadas, contar siempre con el acompañamiento de un representante legal o consular, a que se defiendan sus derechos en especial frente a una revictimización o violación a sus derechos humanos.

En caso que la NNA no desee denunciar el delito, y si se trata de un delito grave, es obligación del personal del DIF dar aviso al Ministerio Público.

Es de suma trascendencia detectar las necesidades inmediatas, esto con el objetivo de garantizar el derecho a la salud, acceso a la profilaxis post violación (que incluye las terapias de emergencia para disminuir la probabilidad de una infección de transmisión sexual, incluyendo VIH, y la interrupción voluntaria del embarazo); en los términos permitidos por la ley y con absoluto respeto de la voluntad de la víctima.²¹³ De igual manera, la LGNNA pone énfasis en la atención de NNA con VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual.²¹⁴

Por su parte, el artículo 116 de la LGV establece que las instancias públicas competentes en la materia de desarrollo integral de la familia dentro de su ámbito de competencia, deberán:

82

- (I) Realizar medidas para garantizar los derechos de las víctimas de delitos o de violación a sus derechos humanos; (II) Capacitación; (III) Canalizar a las víctimas a las instituciones que les prestan ayuda, atención y protección especializada; (IV) Implementar acciones de coordinación con las demás autoridades; (V) Implementar programas de prevención y erradicación de la violencia; (VI) diseñar nuevos modelos de prevención y atención a las víctimas, en colaboración con las demás autoridades; (VII) Definir y promover políticas que promuevan el respeto irrestricto de los derechos humanos; (VIII) Denunciar ante la autoridad competente, cuando tenga conocimiento de violaciones a derechos humanos, y en el caso de nacionales que se encuentren en el extranjero, se deberán establecer los mecanismos de información para que conozcan a dónde acudir en caso de encontrarse en calidad de víctimas; (IX) Apoyar a las autoridades encargadas de efectuar la investigación del delito o de violaciones a derechos humanos, proporcionando la información que sea requerida por la misma.

En este sentido, el artículo 38 de la Ley General de Víctimas establece que las NNA que se encuentren en este supuesto deberán contar con:

1. Servicios. Brindarán directamente alojamiento y alimentación en condiciones de seguridad y dignidad a las víctimas que se encuentren en especial condición

²¹³ “Ley General de Víctimas”, Artículo 30.X.

²¹⁴ “Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, Artículo 50.X.

de vulnerabilidad o que se encuentren amenazadas o desplazadas de su lugar de residencia por causa del delito cometido contra ellas o de la violación de sus derechos humanos.

- a. El alojamiento y la alimentación se brindarán durante el tiempo que sea necesario para garantizar que la víctima supere las condiciones de emergencia y pueda retornar libremente en condiciones seguras y dignas a su hogar.

I.4.8.1. Violaciones a derechos humanos

La Ley General de Víctimas en su artículo 6°, fracción XIX, define la violación de derechos humanos en los siguientes términos:

Todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.

En caso que los SEDIF o SMDIF detecten alguna violación a los derechos humanos de las NNA migrantes no acompañados o separados, deberán hacer de conocimiento a la Comisiones de Derechos Humanos, nacional o estatales. Y en caso que éstas sean omisas, buscar reuniones con la presidencia de estas comisiones y dejar constancia por escrito, a efecto que no se pueda fincar responsabilidad a los DIF por aquiescencia ante la omisión de las Comisiones de Derechos Humanos.

83

Es importante resaltar que la participación de los servidores públicos en cualquier delito o violación a derechos humanos tiene consecuencias en varios niveles:

- 1.- Responsabilidad como servidores públicos. Puede ser sujeto de un proceso administrativo por el órgano interno de control.
- 2.- Penal. Puede ser sujeto a una investigación de orden penal, donde su participación como funcionario público es una agravante, o bien puede configurar un delito independiente como corrupción, etc.; depende del hecho ilícito y la legislación aplicable.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada prevé, en su artículo 4°, fracción II.a, una punibilidad especial para aquellos miembros de la delincuencia organizada que realizan funciones de administración, dirección o supervisión dentro de las organizaciones delictivas. Que van de 8 a 16 años de prisión, y para quien no las tenga de 4 a 8.

Asimismo, en el artículo 5°, fracciones I y II, se prevén circunstancias agravantes de la pena consistentes en el aumento de hasta en una mitad tratándose de servidores públicos que participan en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada; o cuando el autor o partícipe utiliza menores de edad o incapaces. De igual modo, el artículo 6° de esa ley aumenta los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas.

I.4.8.1.1. Investigación de las Comisiones de Derechos Humanos

Puede ser sujeto de una investigación por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o por las Comisiones Estatales de Derechos Humanos. Este procedimiento no es vinculatorio pero puede tener como resultado una recomendación, la cual se espera sea aceptada por la autoridad que la recibe. Si se acepta la recomendación adquiere el carácter de obligatoria.

I.4.8.1.2. Responsabilidad internacional

Cuando el Estado Mexicano (es decir alguna institución del Estado, independientemente si es federal, estatal o municipal) comete una violación de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales se entiende que se ha violado un tratado internacional y ello tiene aparejada la correlativa obligación de reparar el daño.

84

I.4.8.1.3. Reparación del daño

La reparación es un derecho que tienen las personas que han sido víctimas del delito o de violaciones a sus derechos humanos, y que tiene por objeto contribuir a su recuperación. La Ley General de Víctimas en su artículo 26 establece que esta reparación debe ser integral de acuerdo con las siguientes características:

oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de repetición.

Asimismo, en la Ley General de Víctimas se establece, entre otras cosas, que las víctimas podrán acceder a los recursos del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral que, como su nombre lo indica, tiene por objeto brindar los recursos necesarios para la ayuda, asistencia y reparación integral de las víctimas del delito y las víctimas de violaciones a los derechos humanos.²¹⁵ En este sentido, en su artículo 63 precisa que cuando se otorguen medidas de rehabilitación se dará un trato especial a los niños y niñas víctimas.

²¹⁵ Artículo 111 y 130.

Por lo tanto, será obligación de los SEDIF, del DIF DF y de los SMDIF identificar si las NNA migrantes no acompañados o separados han sido víctimas del delito o de violación a sus derechos humanos, para garantizar adecuada y efectivamente sus derechos humanos y, de ser necesario, coordinarse con a la autoridad competente.

En este sentido, de acuerdo con la LGDNNA, será el Sistema Nacional de Protección Integral quien se coordinará con el Sistema Nacional de Atención a Víctimas, el cual procederá a través de su Comisión Ejecutiva para implementar las acciones correspondientes a garantizar la reparación integral del daño.²¹⁶

I.4.8.2. Trata de personas y delitos relacionados

I.4.8.2.1. Protección especial

El principio del interés superior del niño incluye el derecho a la protección especial en contra las formas de violencia establecidas en el artículo 19 de la CDN:

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

85

Asimismo, la CDN establece que el Estado deberá proteger a la NNA de la explotación económica y de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación,²¹⁷ de todas las formas de explotación y abusos sexuales,²¹⁸ de cualquier tipo de tortura, así como de cualquier tipo de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

I.4.8.2.2. Concepto

Aunque la trata de personas sucede de varias maneras, destacan tres etapas características:

1. Reclutamiento: Promesas de ganar mucho dinero y de una vida mejor, clima de confianza, enamoramiento, amenazas, engaños, raptó, etcétera.
2. Traslado: De forma regular o irregular; por tierra, vía aérea o marítima; documentos retenidos por el tratante, etcétera.

²¹⁶ Artículo 49.

²¹⁷ Artículo 32.

²¹⁸ Artículo 34.

3. Explotación: Los tratantes trasladan a sus víctimas con el único propósito de percibir grandes sumas de dinero por su explotación, o para obtener mano de obra o servicios gratuitos (explotación sexual, mano de obra forzosa, servidumbre doméstica, mendicidad, reclutamiento militar forzoso, extracción de órganos, la ley mexicana reconoce 11 formas de explotación).

I.4.8.2.3. Marco internacional

El 15 de noviembre del 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, mejor conocido como el Protocolo de Palermo; el cual complementa a la referida Convención. Este instrumento entró en vigor en nuestro país el 29 de septiembre de 2003.

El Protocolo de Palermo persigue tres objetivos:

- (1) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres, las niñas y los niños.
- (2) Proteger y ayudar a las víctimas de trata, respetando plenamente sus derechos humanos.
- (3) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

El Protocolo de Palermo constituye un instrumento fundamental para combatir y erradicar la trata de personas por las siguientes razones:²¹⁹

- Porque propone una definición de trata de personas claramente vinculada con la explotación y la esclavitud, acentuando la vulnerabilidad de las mujeres, las niñas y los niños.
- Porque reclama a los Estados penalizar esta actividad delictiva y señala su responsabilidad para investigar, sancionar y juzgar a los tratantes.
- Porque pone énfasis en la protección y el apoyo a las víctimas, y promueve medidas para garantizar su seguridad y la prestación de los servicios correspondientes para su recuperación física y psicológica; y, en su caso, para una repatriación segura.

²¹⁹ Rodolfo Casillas R., "La trata de mujeres, adolescentes, niñas y niños en México. Un estudio exploratorio en Tapachula, Chiapas". (2006), en Organization of American States <http://www.oas.org/atip/Reports/Estudio.Exploratorio.en.Tapachula.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- Porque define estrategias de prevención y combate, entre las cuales incluye la capacitación y el intercambio de información entre distintos agentes: personal del servicio público, cuerpos de seguridad y sociedad civil, entre otros.

I.4.8.2.4. Legislación Nacional

En 2012, se publicó la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, que conjuntamente con el Programa Nacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos 2014-2018; son el marco fundamental en nuestro país.

Actualmente, 9 estados han armonizado su legislación estatal a la Ley General en Materia de Trata de Personas,²²⁰ aunque otros estados siguen trabajando para lograr esta armonización.

La Ley General en Materia de Trata de Personas, es la que actualmente se encuentra vigente en todo el país y es obligatoria para todas las autoridades federales, estatales y municipales. Esta tiene por objeto:

- (1) Establecer las competencias y las formas de coordinación para prevenir, investigar, perseguir y sancionar los delitos en materia de trata de personas entre los Gobiernos Federal, Estatales, del Distrito Federal y Municipales.
- (2) Establecer los tipos penales en materia de trata de personas y sus sanciones.
- (3) Determinar los procedimientos penales aplicables a estos delitos.
- (4) Distribuir competencias y formas de coordinación en materia de protección y asistencia a las víctimas de trata.
- (5) Establecer mecanismos efectivos para tutelar la vida, la dignidad, la libertad, la integridad y la seguridad de las personas; así como el libre desarrollo de las niñas, los niños y los adolescentes, cuando sean amenazados o lesionados por la comisión de este delito.
- (6) Reparar el daño a las víctimas de trata de personas de manera integral, adecuada, eficaz, efectiva y proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida.

²²⁰ Coahuila, Durango, Jalisco, Querétaro, Michoacán, Oaxaca, Chiapas, Veracruz y Puebla.

La legislación vigente en México tipifica los delitos en materia de trata de personas en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos (en adelante Ley General de Trata de Personas), estableciendo 11 formas de explotación: La esclavitud, condición de siervo, prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, la explotación laboral, trabajo o servicios forzados, mendicidad forzosa, utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, matrimonio forzoso o servil, tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos y experimentación biomédica ilícita en seres humanos.

En 2013 se publicó el Reglamento de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, en el cual se instituyen las bases de coordinación entre las autoridades de los tres órdenes de Gobierno y se estipulan las medidas de protección, asistencia y reparación del daño de las víctimas de los delitos de trata de personas.

El delito de trata de personas es un delito complejo, por ello nuestra legislación establece pautas para poder garantizar los derechos de las víctimas. Los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF deben considerar en todo momento los siguientes puntos:

88

I.4.8.2.4.1. Irrenunciabilidad de los derechos

Es importante considerar que ninguna persona puede dar su autorización a otra para ser explotada. En el artículo 40 de la Ley General de Trata de Personas se señala que "El consentimiento otorgado por la víctima, cualquiera que sea su edad y en cualquier modalidad de los delitos previstos en esta ley, no constituirá causa excluyente de responsabilidad penal". Esto significa que aun cuando una persona declare haber dado su consentimiento para participar en alguna de las actividades recientemente descritas, la persona o grupo que se haya beneficiado de tal explotación será sancionado en los términos que marca la ley.

I.4.8.2.4.2. Personas menores de 18 años

El artículo 3.c del Protocolo de Palermo establece que:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.²²¹

²²¹ "Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional". (2000), en ACCEM http://www.accem.es/ficheros/documentos/pdf_trata/Protocolo_Palermo_-_ESP.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

Por su parte, en el artículo 13 de la Ley General de Trata de Personas se establece que, cuando las personas explotadas a través de la prostitución, la pornografía o las exhibiciones de orden sexual, sean menores de 18 años o sin capacidad de comprender el significado de sus actos, no será necesario comprobar el empleo de algún medio de sometimiento: engaño, violencia física o moral, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, daño grave o amenaza de daño grave, entre otros.

Esto quiere decir que, cuando un niño o niña haya sido explotado, no será necesario acreditar el empleo de alguno de los medios de sometimiento recientemente enunciados para que las autoridades impongan una sanción a la persona que perpetró la explotación del niño o niña.

Además, tiene derecho a que todas las medidas adoptadas deban atender al principio del interés superior la infancia. Es decir, deberán orientarse a garantizar el cumplimiento de sus derechos.

1.4.8.2.4.3. Delito de oficio

La Ley General en Materia de Trata de Personas establece la obligación del Ministerio Público y de los policías a proceder de oficio con el inicio de la indagatoria por los delitos en materia de trata de personas, y a garantizar los derechos de las víctimas antes, durante y después del proceso penal.²²²

En este sentido, es trascendental que la investigación garantice los derechos de las víctimas y de los testigos, asegurándose que su presencia y declaración siempre sea voluntaria.²²³ Sobre todo tratándose de NNA migrantes no acompañados o separados. Cabe resaltar que cuando las NNA no estén dispuestos a declarar, subsiste la obligación por parte del DIF de hacer del conocimiento al Ministerio Público el delito de trata de personas.

1.4.8.2.4.4. Víctimas de nacionalidad extranjera

Asimismo, la Ley General de Trata de Personas establece que ni las víctimas nacionales ni las extranjeras podrán ser mantenidas, alojadas o retenidas en centros preventivos, penitenciarios, estaciones migratorias o en cualquier otro sitio de detención en ninguna etapa del proceso administrativo o judicial a que hubiese lugar.²²⁴ Además, las víctimas extranjeras:

²²² "Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas". (14 Junio 2012): Artículo 7°, en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSEDMT.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

²²³ "Ley General de Víctimas", Artículo 22.

²²⁴ Artículo 38 y 75.

- No serán sujetas a las sanciones previstas en la Ley de Migración u otros ordenamientos legales por su situación migratoria irregular o por la adquisición o posesión de documentos de identificación apócrifos.²²⁵
- Podrán permanecer en territorio nacional hasta su total recuperación u obtener la residencia permanente.²²⁶
- Deberán recibir asistencia migratoria, independientemente de su situación migratoria.²²⁷
- La repatriación de las víctimas siempre será voluntaria y ésta deberá realizarse de forma segura. Sin que ello les impida permanecer en el territorio nacional hasta agotar el procedimiento penal correspondiente, si así fuere su deseo.²²⁸
- Podrán acceder, tanto ellas como sus ascendentes y descendientes en primer grado, a visas por razones humanitarias durante el periodo de espera o durante el desarrollo del procedimiento penal. Las cuales, en términos de lo previsto en la Ley de Migración, les permitirán laborar y de forma eventual podrán convertirse en permisos de residencia permanente.²²⁹

90

Se pone de relieve que las víctimas de los delitos en materia de trata de personas no podrán ser repatriadas o enviadas a su lugar de origen cuando su vida, libertad, integridad, seguridad; o las de su familia, corra algún peligro.²³⁰

Por otro lado, además de lo establecido en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos; en la Circular por la que se Instruye el Procedimiento que Deberá Seguir el Instituto Nacional de Migración en la Detección, Identificación y Atención de Personas Extranjeras Víctimas del Delito (en adelante, la Circular) se establecen las acciones específicas que deberá atender el personal de ese instituto en la detección, identificación y asistencia migratoria de las personas extranjeras víctimas del delito.

En la Circular se informa que, independientemente de la situación migratoria de la presunta víctima, los SEDIF, el DIF DF y los SMDIF deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su protección y asistencia. Además de que solicitará la intervención de las autoridades competentes.

²²⁵ Artículo 38.

²²⁶ Artículo 75.

²²⁷ Artículo 75.

²²⁸ Artículo 76.

²²⁹ Artículo 78.

²³⁰ Artículo 3.VI.

En el caso de que la presunta víctima sea de nacionalidad mexicana:

- a) Se le brindará información sobre sus derechos. Enfatizando los de recibir atención integral, acudir ante el Ministerio Público para denunciar (siempre y cuando sea el deseo de la persona víctima) los hechos posiblemente constitutivos de un delito.
- b) Al ser un delito de oficio, las autoridades tienen la obligación de denunciar ante el conocimiento de los hechos.

I.4.8.2.4.5. Trata de personas y delincuencia organizada

La Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada establece en su artículo 2º, fracción VI, que cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí, o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer el delito de trata de personas; serán sancionados como miembros de la delincuencia organizada y serán perseguidos por la Federación. Esto quiere decir que para los demás casos el Ministerio Público local es el competente de la investigación penal.

En estos casos la NNA migrante no acompañado o separado tendrá derecho a una protección especial que garantice en todo momento la protección de su identidad;²³¹ a que se tomen medidas de carácter excepcional para resguardar su vida, libertad, integridad, seguridad e identidad;²³² a que si desea declarar y rendir sus testimonios, se garantice que sea libre de intimidación o temor por su seguridad y su vida o las de sus familiares. Asimismo, se tomarán medidas para prevenir cualquier riesgo de revictimización durante las diligencias, lo que incluye no tener contacto directo con su probable victimario, limitando la exposición pública de las víctimas.²³³ Y finalmente tendrá derecho a cambio de identidad y de residencia como parte de la obligación del Estado.²³⁴

Es trascendental el papel que tiene el DIF en la identificación y atención a las víctimas de trata de personas, sobre todo en la vigilancia y protección de sus derechos. La Ley General en Materia de Trata de Personas establece que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia se encargará de la protección y atención antes, durante y después del proceso, de todas aquellas víctimas del delito menores de 18 años. Cuidando que sus necesidades especiales sean satisfechas en los albergues para víctimas del ilícito de trata de personas.²³⁵ Para ello, el Sistema Nacional DIF, a través de los Sistemas Estatales DIF y del Sistema DIF DF, en términos del artículo 56 del Reglamento de la Ley antes referida; deberán brindar

²³¹ "Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas", Artículo 62.

²³² "Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas", Artículo 74.

²³³ "Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas", Artículo 67.

²³⁴ "Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas", Artículo 63.

²³⁵ Artículo 89.XI.

la asistencia y protección a las víctimas de trata menores de 18 años, a fin de que sus necesidades sean satisfechas en los albergues, casas de medio camino y refugios.

I.4.8.3. Tráfico de personas

El tráfico ilícito de migrantes, al igual que la trata de personas, es un negocio global que genera enormes ganancias al crimen organizado y representa un serio problema para los gobiernos. Durante años, los traficantes se han aprovechado de los incipientes mecanismos de regulación, de los escasos conocimientos de los migrantes y de su disposición a correr riesgos muy altos por su apremiante situación económica o por las condiciones adversas que prevalecen en sus países de origen. Si la trata de personas ha sido denominada “la esclavitud del siglo XXI”, algunos autores se refieren al tráfico ilícito de migrantes como “el comercio de la miseria humana”.²³⁶

El Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, (en adelante Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes) define a esta práctica como

la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.²³⁷

92

I.4.8.3.1. Legislación mexicana

La Ley de Migración sanciona este delito en los siguientes términos:

Artículo 159. Se impondrá pena [...] a quien:

- I. Con propósito de tráfico lleve a una o más personas a internarse en otro país sin la documentación correspondiente, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro;
- II. Introduzca, sin la documentación correspondiente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, o
- III. Albergue o transporte por el territorio nacional, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria.

²³⁶ Organización Internacional para las Migraciones y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, “Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en México y América Central. Guía normativa”. (2007), http://www.unicef.org/lac/Guia_trataFINAL%283%29.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

²³⁷ En Organization of American States http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_cont_tr%C3%A1fico_migra_tierra_mar_aire_comple_conve_nu_cont_delin_orga_transn.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

Este mismo artículo establece que no se impondrá pena a las personas de reconocida solvencia moral, que por razones estrictamente humanitarias y sin buscar beneficio alguno presten ayuda a la persona que se ha internado en el país de manera irregular; aun cuando reciban donativos o recursos para la continuación de su labor humanitaria.

El artículo 160 de la Ley de Migración establece como agravante del delito que éste se realice contra NNA, que ponga o puedan poner en peligro su salud, integridad, seguridad, vida, o den lugar a un trato inhumano o degradante.²³⁸

I.4.8.3.2. Tráfico ilícito de migrantes y delincuencia organizada

La Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada establece en su artículo 2º, fracción VI, que cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí, o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer el delito de tráfico de indocumentados; serán sancionados como miembros de la delincuencia organizada y serán perseguidos por la Federación.

I.4.8.3.3. Diferencias con la trata de personas

Como puede advertirse, la trata de personas y el tráfico de personas son fenómenos complejos que guardan muchas semejanzas y, por consiguiente, a menudo se utilizan como sinónimos. Sin embargo, son fenómenos disímiles y es importante reconocer las diferencias entre uno y otro.

En el cuadro siguiente se sintetizan las diferencias más importantes entre una y otra práctica.

²³⁸ Establece como pena: ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco mil a quince mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

| ASPECTO | TRATA DE PERSONAS | TRÁFICO DE PERSONAS |
|-------------------------------|--|---|
| OBJETIVO | BENEFICIO ECONÓMICO: Explotación de la persona (sexual, laboral, venta de órganos, adopciones, etc.). | BENEFICIO ECONÓMICO: Facilitar el traslado y la entrada irregular de las personas migrantes de un Estado a otro. |
| DESPLAZAMIENTO QUE CONLLEVA | Puede ocurrir tanto dentro de un mismo país, como implicar el cruce de fronteras. El tránsito puede ocurrir de manera regular o irregular. | Implica siempre el cruce de fronteras. El tránsito ocurre de manera irregular. |
| CONSENTIMIENTO | Si lo hay, éste está viciado pues proviene del engaño o la coacción. | Existen un consentimiento expreso y voluntario para realizar la movilización. |
| TIPO DE DELITO | Contra la persona. | Contra las políticas migratorias del Estado. |
| PRINCIPALES VÍCTIMAS | Mujeres adultas, niñas y niños. | Hombres adultos migrantes. |
| VIOLENCIA RECIBIDA | Siempre conlleva violencia y coacción a través de los mecanismos de sometimiento. Estos pueden iniciar durante la captación, el traslado y/o la explotación. | Si bien conlleva cierto riesgo, no siempre las personas sufren el embate de la violencia. |
| INTERACCIÓN VÍCTIMA – AGRESOR | Es prolongada, cotidiana y compleja. | Inicia con el traslado y llega a su fin cuando el migrante llega al lugar de destino. |
| TRANSACCIÓN | El tratante obtiene dinero durante un largo e indeterminado proceso de explotación. | El traficante obtiene dinero antes o después del traslado de la persona. |

Accesibilidad

Es uno de los principios establecidos por la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes así como por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y hace referencia a las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

Contención emocional

Se refiere a la implementación de medidas para tranquilizar y devolver la confianza a la persona que se encuentra afectada emocionalmente.

Corpus iuris

Se refiere al cuerpo del Derecho, denominado así en el Derecho Romano, de acuerdo a la recopilación de obras de Derecho y jurisprudencia.

Erga omnes

Se refiere a una locución latina, que significa “respecto de todos” o “frente a todos”, utilizada en Derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma jurídica.

Estructura CASIC

Se refiere a cinco áreas del funcionamiento del individuo que pueden ser impactadas por un evento estresante: Conductual, Afectivo, Somático, Interpersonal y Cognoscitivo (CASIC).

Evaluación del interés superior

Es un proceso que valora las circunstancias específicas de Niñas, Niños o Adolescentes (NNA) que está bajo el cuidado y protección de algún módulo o albergue, y se realiza para asegurar que todas las decisiones que ahí se tomen para su atención estarán basadas en su interés superior.

Inter alia

Es una locución latina, que significa en el ámbito del Derecho: “entre otras cosas”.

Interés superior (de las NNA)

El interés superior del niño es uno de los principios generales de la CDN. Enfatiza la condición del niño como sujeto con opiniones y sentimientos propios, derechos civiles y políticos, a la vez que como beneficiario de protecciones especiales. La determinación del interés superior del niño debe hacerse en un plazo corto o largo, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso, y el Estado no puede subordinarlo a las prácticas culturales imperantes en el país, ni utilizar éstas como argumento para negar al niño los derechos garantizados por la Convención.

En el contexto de la migración el interés superior del niño también debe estar en el fundamento de la toma de decisiones concernientes a los niños, las niñas y los adolescentes, de manera que todos sus derechos sean garantizados independientemente de su nacionalidad o el estatus migratorio propio o el de sus padres.

96 *ius cogens*

Es una locución latina empleada en el ámbito del Derecho Internacional Público para hacer referencia a aquellas normas de Derecho imperativo operativo que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será nulo.

Significa que es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General.

Metodologías de educación no formal

Se refiere a toda actividad organizada, sistemática, educativa, realizada fuera del marco del sistema escolar oficial, para facilitar determinadas clases de aprendizajes a subgrupos particulares de la población, tanto adultos como niños. Sus principales características son:

- Potencia las relaciones interpersonales
- Prioriza lo formativo sobre lo instructivo
- Promueve la capacidad de creación individual y colectiva

- Favorece el dinamismo de los grupos y la participación
- Se centra en aprendizajes procedimentales y actitudinales y directamente relacionados con la vida
- Los procesos están por encima de los resultados
- La participación avala la adquisición de conocimientos
- El formador es más un dinamizador que un transmisor de conocimientos

NNA no acompañados

De acuerdo con la Observación General No. 6 del Comité de los Derechos Niño sobre el Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, se trata de Niñas, Niños o Adolescentes que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad.

NNA separados

De acuerdo con la Observación General No. 6 del Comité de los Derechos Niño sobre el Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen; aquellas NNA separados de ambos padres o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede tratarse de menores acompañados por otros miembros adultos de la familia.

Protección internacional

Por protección internacional se entiende aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva.

Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño

Son documentos que de forma periódica elabora el Comité de los Derechos del Niño para ayudar a la adecuada interpretación y aplicación de los derechos de la infancia según la Convención sobre los Derechos del Niño. Se parte de la idea de que la Convención es un documento vivo, cuya aplicación deber ser objeto de constante supervisión. Estos textos se pueden aplicar para abordar aquellos aspectos sobre los que el Comité constata que

falta la debida atención, en los que se incurre habitualmente en interpretaciones erróneas o insuficientes, o bien surge la necesidad de abordar nuevos aspectos de creciente preocupación.

Perfiles diferenciados de NNA migrantes no acompañados

Son aquellas características específicas de Niñas, Niños o Adolescentes migrantes no acompañados o separados que permiten identificar cuáles son las necesidades inmediatas de protección y asistencia que presentan, lo cual permite facilitar su derivación a los programas y servicios que requieren.

Primeros auxilios psicológicos

Los primeros auxilios psicológicos se refieren a la intervención psicológica en el momento de crisis, entendiéndose como una ayuda breve e inmediata de apoyo y rescate a la persona para restablecer su estabilidad emocional y facilitarle las condiciones de un continuo equilibrio personal.

Principio pro persona o Pro personae

98

Se trata de un principio interpretativo que establece que al atender a Niñas, Niños o Adolescentes migrantes no acompañados o separados, se aplique aquella norma que otorgue un mayor disfrute de los derechos o que implique una restricción menor al ejercicio de los mismos.

Reunificación familiar

De acuerdo con la Observación General No. 6 del Comité de los Derechos Niño sobre el Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen; los Estados deben respetar plenamente la obligación que les impone el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño acerca de impedir que Niñas, Niños o Adolescentes sean separados de sus padres contra su voluntad, por lo cual debe procurarse por todos los medios que ella o él se reúna con sus padres salvo cuando su interés superior requiera prolongar la separación.

Reinserción comunitaria

Se refiere a las acciones orientadas a que las NNA fortalezcan sus redes sociales en sus comunidades de origen, promoviendo la convivencia y su participación activa en los diferentes ámbitos comunitarios.

Re-victimizaciones

Se refiere a Niñas, Niños o Adolescentes (NNA) que han sufrido algún tipo de abuso durante su proceso migratorio y que posteriormente son destinatarios de dinámicas que le dejan desprotegido y le hacen llegar mensajes (conscientes o inconscientes) que complejizan y profundizan su condición de víctima.

Soft law

En el Derecho Internacional la expresión soft law busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica.

Unidades operativas

Se refiere a las instalaciones de los SEDIF, del DIF DF, de los SMDIF y de las OSC en las cuales se implementan los procedimientos de este Protocolo. A continuación se mencionan brevemente dichas instalaciones:

Coordinación estatal de la estrategia

Cada Sistema Estatal DIF así como el DIF DF designa una oficina que coordina las acciones de atención y de prevención de la migración infantil no acompañada o separada en su entidad.

Las coordinaciones estatales supervisan y monitorean la operación de los módulos y albergues que atienden a NNA migrantes no acompañados o separados al interior de sus respectivas entidades federativas.

Asimismo, son las instancias encargadas de coordinarse con los Sistemas Municipales DIF para los procesos de localización de los familiares de las NNA y su reunificación familiar.

Módulos fronterizos

Los módulos fronterizos son espacios de atención diurna que los SEDIF y los SMDIF han instalado muy cerca de la franja fronteriza del norte del país. Su finalidad es constituirse como el primer espacio de recepción para atender las necesidades inmediatas de las NNA migrantes no acompañados o separados mexicanos que han sido repatriados o deportados por las autoridades estadounidenses.

Albergues temporales

Son espacios de acogida en los que se recibe a las NNA migrantes no acompañados o separados mexicanos y extranjeros, que son canalizados por el INM o por otras autoridades competentes.

Módulos en estaciones migratorias

Son instalaciones que los SEDIF y los SMDIF han adecuado al interior de algunas estaciones migratorias del INM desde antes de la entrada en vigor de la actual Ley de Migración. Se trata de espacios de atención diurna donde los Sistemas DIF brindan servicios de contención emocional y contribuyen en la detección de necesidades de protección internacional, así como en la identificación de probables víctimas del delito y de violación a derechos humanos.

III. Referencias Bibliográficas

- Martín Abrego y Christian Courtis. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Argentina: Editorial del Puerto, 2004.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "Conclusión sobre los niños en situación de riesgo". (5 de octubre de 2007), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5642> (Consultado el 18 de Marzo del 2015)
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "Directrices de protección internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados". (22 Diciembre 2009), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño". (Mayo 2008), http://www.acnur.es/PDF/7126_20120417163205.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "Directrices sobre protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión - El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados". (4 Septiembre 2003), en Refworld <http://www.refworld.org/pdfid/47fdafed.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "Herramientas para identificar personas en mayor riesgo". (2010), http://www.acnur.es/PDF/7607_20120508171803.pdf (Consultado el 18 de Marzo de 2015).
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "Introducción a la Protección Internacional: Protección de las personas de la competencia del ACNUR". (1 Enero 2005), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2006/3665> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967".

(26 Enero 2007), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes)". (31 Mayo 2001), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2888> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "Protección de los refugiados en el derecho internacional". (Junio 2010), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/7392> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. "UNHCR's observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures for granting and withdrawing refugee status". (20 Septiembre 2000), <http://www.unhcr.org/43662adf0.html> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Asamblea General de Naciones Unidas. "Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial". (4 Enero 1969), en Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Beloff, Mary. "Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar". *En Justicia y Derechos del Niño*, coordinado por UNICEF y Ministerio de Justicia, 9-22. Santiago de Chile: UNICEF, 1999.
- Boven, Theo van. "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención". (6 Febrero 2004), en Nodo50 <http://www.nodo50.org/tortura/informes/onu/INFORMERELATORTHEOVANBOVEN6.02.04.htm> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Bustamante, Jorge. "Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo". (14 Mayo 2009), en CIDE http://www.dhmigrantes.cide.edu/taller_centroamerica/Informe_relator_ONU_Derechos_Migrantes_Ni%C3%B1ez-Migracion-2009.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Casillas R., Rodolfo. "La trata de mujeres, adolescentes, niñas y niños en México. Un estudio exploratorio en Tapachula, Chiapas". (2006), en Organization of American States

<http://www.oas.org/atip/Reports/Estudio.Exploratorio.en.Tapachula.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- "CEDAW, Recomendación General N° 19: La violencia contra la mujer". (29 Enero 1992), http://132.247.1.49/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/19.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "CEDAW, Recomendación General N° 24: Artículo 12 CEDAW - La mujer y la salud". (2 Febrero 1999), http://132.247.1.49/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/24.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio". (16 Abril 2001), en Estudios Judiciales TSJDF http://www.estudiosjudiciales.gob.mx/work/models/IEJ/Resource/321/2/images/CIDH_Relatoria_especial_sobre_trabajadores_migrantes_y_familias.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N° 3: El VIH/SIDA y los derechos del niño". (17 Marzo 2003), en University of Minnesota <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment3.html> (Consultado el 18 Marzo 2015).
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N° 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño". (27 Noviembre 2003, en University of Minnesota <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment5.html> (Consultado el 18 Marzo 2015).
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen". (12 Julio 2014), en Catálogo de Derechos Humanos <http://www.catalogoderechoshumanos.com/?p=4079> (Consultado el 18 Marzo 2015).
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N° 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia". (20 Septiembre 2006), en University of Minnesota <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment7.html> (Consultado el 18 Marzo 2015).
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N° 9 (2006): Los derechos de los niños con discapacidad". (27 Febrero 2007), en Refworld <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=474aea112> (Consultado el 18 Marzo 2015).

- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N° 11 (2009): Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención". (12 Febrero 2009), en UNICEF http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/11.pdf (Consultado el 18 de Marzo 2015).
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N° 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado". (12 Junio 2009), en Red Dédalo <https://reddedalo.files.wordpress.com/2012/12/observacion3b3n-general-12-cdn.pdf> (Consultado el 18 de Marzo 2015).
- Comité de los Derechos del Niño. "Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)". (29 Mayo 2013), en UNICEF http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf (Consultado el 18 de Marzo 2015).
- Comisión de Derechos Humanos. "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la tortura y la detención". (18 Diciembre 1998), en ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1459> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Committee on the Rights of the Child. "The rights of all children in the context of international migration". (28 Septiembre 2012), en United Nations Human Rights <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2012.aspx> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. "El combate a la homofobia: Entre avances y desafíos". http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/DocumentoHomofobia_ACCSS.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". (5 Febrero 1971), en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Convención Americana sobre Derechos Humanos". (Noviembre 1969), en Organización de los Estados Americanos http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad". En Naciones Unidas <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- “Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”. (19 Marzo 1967), en Organization of American States <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ‘Convencion de Belem do Para’”. (9 Junio 1994), en Organización de los Estados Americanos <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”. (18 Diciembre 1990), en Naciones Unidas <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados”. (14 Diciembre 1950), en ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”. (18 Diciembre 1979), en Instituto Nacional de las Mujeres http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- “Convención sobre los derechos del niño”. En Comisión Nacional de los Derechos Humanos http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”. (7 Junio 1989), en Poder Judicial del Estado de Tamaulipas <http://www.pjetam.gob.mx/tamaulipas/interiores/Convencionalidad/archivos/065.-Convenio%20169%20Pueblos%20Indigenas%20Tribales%20Independientes.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Atala Riffo y niñas vs Chile”. (24 Febrero 2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá”. (28 Noviembre 2003), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador". (21 Noviembre 2007), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Chitay Nech y otros vs Guatemala". (25 Mayo 2010), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_212_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay". (17 Junio 2005), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso de las niñas Yean y Bosico vs República Dominicana". (23 Noviembre 2006), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_156_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia". (25 Noviembre 2013), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Furlan y Familiares vs Argentina". (31 Agosto 2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Heliodo Portugal vs Panamá" (12 Agosto 2008), en Tribunal Constitucional Perú http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/sentenciascidh/seriec_186_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso 'Instituto de Reeducción del Menor' vs Paraguay". (2 Septiembre 2004), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso J. vs Perú". (27 Noviembre 2013), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso 'La Última Tentación de Cristo' (Olmedo Bustos y otros) vs Chile". (5 Febrero 2001), http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=39:expedientes&id=159 (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso López Mendoza vs Venezuela". (1 Septiembre 2011), en Tribunal Constitucional Perú http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/sentenciascidh/seriec_233_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Masacres de Río Negro vs Guatemala". (4 Septiembre 2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Mendoza y otro vs Argentina". (14 Mayo 2013), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana". (24 Octubre 2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Rosendo Cantú y otra vs México". (31 Agosto 2010), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras". (21 Julio 1989), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Vélez Loo vs Panamá". (23 Noviembre 2010), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Yatama vs Nicaragua". (23 Junio 2005), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Condición jurídica y derechos humanos del niño". (28 Agosto 2002), http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Medidas provisionales respecto de Paraguay: Asunto L.M.". (1 Julio 2011), http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lm_se_01.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Opinión Consultiva OC-16/99". (1 Octubre 1999), http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Opinión Consultiva OC-18/03". (17 Septiembre 2003), http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Opinión Consultiva OC-21/14". (19 Agosto 2014), http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Crépeau, François. "Derechos humanos de los migrantes". (11 Agosto 2014), en ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9756.pdf?view=1> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Declaración de Cartagena sobre Refugiados". (Noviembre 1984), en ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0008> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia". Documentos internacionales y andinos sobre discriminación, exclusión y racismo (8 Septiembre 2001), en Universidad Andina Simón Bolívar <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista9/instrumentos/declaracion%20durban.htm> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Declaración Extraordinaria de Managua". En Organización Internacional para las Migraciones <http://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/What-We-Do/docs/Declaracion-extraordinaria-Final-ESP.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- European Court of Human Rights. "Case of Guzzardi vs Italy". (6 Noviembre 1980), [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57498#{\"itemid\": \[\"001-57498\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57498#{\) (Consultado el 18 de Marzo del 2015)
- European Court of Human Rights. "Case of Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v Belgium". (12 Octubre 2006), [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77447#{\"itemid\": \[\"001-77447\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77447#{\) (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- European Court of Human Rights. "Case of Soering v The United Kingdom". (7 Julio 1989), en Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación <http://portales.te.gob.mx/>

internacional/sites/portales.te.gob.mx.internacional/files/CASE%20OF%20SOERING.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015)

- "Ley de Asistencia Social". (2 Septiembre 2004), en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/270_191214.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Ley de Migración". Diario Oficial de la Federación (25 Mayo 2011), en SEGOB http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5190774&fecha=25/05/2011 (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Ley Federal contra la Delincuencia Organizada". (7 Noviembre 1996), en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación". (11 Junio 2003), en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes". Diario Oficial de la Federación (4 Diciembre 2014), en SEGOB http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5374143&fecha=04/12/2014 (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Ley General de Víctimas". (9 Enero 2013), en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos". (14 Junio 2012), en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSEDMTP.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político". (27 Enero 2011), en Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión <http://www.sre.gob.mx/images/stories/marconormativodoc/leyes/dof270111.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Lineamientos regionales para la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en casos de repatriación". (9 Julio 2009), en SEGOB http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/INM/Lin_Reg_Atencion_de_NiN@s_Migrantes_no_AcompaNados_en_Casos.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- "Lineamientos regionales para la identificación preliminar de perfiles y mecanismos de referencia para poblaciones migrantes en condición de vulnerabilidad". En ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9472.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Mayberry, Maralee. "School Reform Efforts for Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgendered Students". *The Clearing House* Vol. 79 N° 6 (2006): 262-264.
- Mora, Luis. "Las fronteras de la vulnerabilidad: Género, migración y derechos sexuales y reproductivos". (2003), en Comisión Económica para América Latina y el Caribe <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/2/11302/lmora.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "NORMA Oficial Mexicana NOM-032-SSA3-2010, Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social para niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y vulnerabilidad". *Diario Oficial de la Federación* (25 Febrero 2011), en SEGOB http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5179462&fecha=25/02/2011 (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Norton, Terry L. y Jonatha W. Vare. "Understanding Gay and Lesbian Youth: Sticks, Stones, and Silence". *The Clearing House* Vol. 71 N° 6 (1998): 327-331.
- Organización de los Estados Americanos. "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". (1948), <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Organización de Estados Americanos. "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género". (7 Junio 2011), http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Organización Internacional para las Migraciones. *Curso introductorio sobre protección de poblaciones migrantes en condición de vulnerabilidad: Manual para el facilitador(a)*. Costa Rica: 2012.
- Organización Internacional para las Migraciones y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. "Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en México y América Central. Guía normativa". (2007), http://www.unicef.org/lac/Guia_trataFINAL%283%29.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales". (16 Diciembre 1966), en Naciones Unidas <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Palacios, Agustina. "El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables". En *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, editado por I. Campoy Cervera, 187-203. Madrid: Editorial Dykinson, 2004.
- Palacios, Agustina. *El modelo social de discapacidad. Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, Octubre 2008.
- Palacios, Agustina. "Una aproximación a la Ley 27/2007 desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad". En *Las personas sordas y el discurso de los derechos humanos*, editado por Patricia Cuenca Gómez, 85-145. Madrid: Editorial Dykinson, 2011.
- "Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional". En Organization of American States http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_cont_tr%C3%A1fi_l%C3%ADci_migra_tierra_mar_aire_comple_conve_nu_cont_delin_orga_trans.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes". (18 Diciembre 2002), en SEGOB <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D7.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas". (2014), en Suprema Corte de Justicia de la Nación http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/banner/archivos/Protocolo_Iberoamericano.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad". (Octubre 2013), en Poder Judicial de Santiago del Estero <http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/ProtocoloAccesoJusticia.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la

Delincuencia Organizada Transnacional". (2000), en ACCEM http://www.accem.es/ficheros/documentos/pdf_trata/Protocolo_Palermo_-_ESP.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- "Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados". (4 Octubre 1967), en ACNUR <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Recomendación General N° 26 sobre las trabajadoras migratorias". (Enero 2005), en Instituto para las Mujeres en la Migración <http://imumi.org/attachments/26.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- "Reglamento de la Ley de Migración". Diario Oficial de la Federación (28 Septiembre 2012), en SEGOB http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5270615&fecha=28/09/2012 (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Rodríguez Pizarro, Gabriela. "Grupos e individuos específicos: Trabajadores migrantes". (30 Octubre 2002), en Centro de Información de las Naciones Unidas <http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/migmex-eu.pdf> (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- STEPS Consulting Social. "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". (Diciembre 2007), en Challenge Liberty & Security http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf_eu-ep-detention-centres-report.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes". (Febrero 2012), en Secretaría del Trabajo y Previsión Social http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/junta_federal/secciones/documentos/Protocolo%20infancia.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015)
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas de protección internacional". (Septiembre 2013), http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_migrantesISBN.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad". (2014), http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo_derechos_de_personas_con_discapacidad (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género". (Agosto 14), http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/PROTOCOLO_DE_ACTUACION_PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN LA ORIENTACION SEXUAL O LA IDENTIDAD DE GENERO_0.pdf (Consultado el 18 de Marzo del 2015).

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)

Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR)

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)

Conductual, afectivo, somático, interpersonal y cognoscitivo (CASIC)

Conferencia Regional sobre Migración (CRM)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD)

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPDTMF)

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (Convención de 1951)

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA)

Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (UNICEF)

Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI)

Instituto Nacional de Migración (INM)

Lésbico, gay, bisexual, transexual, travesti, transgénero e intersexual, (LGBTTTI)

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA)

Ley General de Víctimas (LGV)

Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos (LGPSEMDTPPAV)

Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (LSRyPC)

Mercado Común del Sur (MERCOSUR)

Niñas, niños y adolescentes (NNA)

Oficiales de Protección a la Infancia (OPI)

116 Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC)

Procuraduría General de Justicia (PGJ)

Secretaría de Seguridad Pública (SSP)

Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)

Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (DIF DF)

Sistemas Estatales para el Desarrollo Integral de la Familia (SEDIF)

Sistemas Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia (SMDIF)

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF)

Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (UNICEF)

Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)