

Niñas, niños migrantes no acompañados sujetos de protección en México

*Jazmín Sánchez Estrada**

Los movimientos migratorios en el mundo exigen de los gobiernos a nivel mundial una respuesta expedita y respetuosa de los derechos humanos, resulta paradójico el hecho de que, con la promoción de la libre circulación de mercancías, en sentido inversamente proporcional, se haya impedido e incluso sancionado el libre tránsito de personas.

Como consecuencia de ello, el alza en la demanda por parte de millones de seres humanos para que se les reconozca un *status* jurídico que les permita obtener derechos de residencia en un país distinto al de origen, ha ido en aumento. México, inmerso en la dinámica de movimientos migratorios del Sur al Norte, no es la excepción, ello agudizado por la crisis humanitaria del llamado “Triángulo Norte de América Latina (Salvador, Honduras y

*Mtra en Gobierno y Asuntos Públicos por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO sede CDMX, Profesora-Investigadora del Departamento de Derecho UAM-A.

Guatemala)”; de manera particular, aquella migración caracterizada por los niños y niñas no acompañados, que huyendo de la “violencia, la criminalidad e inseguridad”, “la desigualdad social y precariedad económica” y el interés por reencontrarse con algún familiar,¹ llegan a territorio mexicano a través de su frontera Sur.

Según las estadísticas de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR), en el primer semestre del año 2017, se tuvo registro de 14,596 solicitudes de Declaratoria de Refugiado y Protección Complementaria (DRYPC); de las cuales 259 (Honduras 153, Salvador 62 y Guatemala 21) fueron de niñas y niños migrantes no acompañados (NNMNA),² 77 niñas adolescentes y 182 niños adolescentes.³ Para tener una idea de lo complejo

¹ ACNUR, “Arrancados de Raíz. Causas que originan el desplazamiento fronterizo de niñas, niños y adolescentes no acompañados y/o separados de Centroamérica y su necesidad de Protección Internacional”, Consultado el 1º de febrero de 2018, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/982>

² Según la Observación General No. 6 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, “menores de edad que están separados de ambos padres y/o la persona que tenga la tutela, y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o por costumbre, incumbe esa responsabilidad”. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley de Migración, se define como “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”.

³ Información obtenida del sitio web de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR). Consultado el 1 de febrero de 2018, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/290340/ESTADISTICAS_2013_A_4TO_TRIMESTRE_2017.pdf.

del procedimiento y su admisibilidad, de los 259 solicitantes, sólo 36 fueron reconocidos como refugiados.

Cabe destacar, que actualmente se puede acceder a diversas opciones de condiciones de estancia,⁴ que permiten al migrante permanecer en territorio nacional, pero solo la DRYPC tiene como prerequisite, que la persona que lo solicita ya esté en territorio mexicano, lo que a todas luces los coloca en una situación de alta vulnerabilidad en caso de que dicho procedimiento tenga como resultado una negativa, pues aun cuando su vida esté en riesgo, no habrá otra opción para que permanezca en una situación migratoria regular en territorio mexicano.

Según lo establecido en la Ley de Migración (LM) artículo 132, “Los extranjeros tendrán derecho a solicitar la regularización de su situación migratoria, cuando se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: I. Que carezca de la documentación necesaria para acreditar su situación migratoria regular...”, asimismo, el artículo 144 fracción IV, inciso a) y e) del Reglamento de la Ley de Migración (RLM), dispone:

La regularización de la situación migratoria podrá autorizarse a la persona extranjera que se encuentre en situación migratoria irregular por incumplimiento a las disposi-

⁴ Visitante con o sin permiso para realizar actividades remuneradas, residente temporal o permanente, artículos 52 de la Ley de Migración y 129, 131 a 139 del Reglamento de la Ley de Migración.

ciones jurídicas aplicables, cuando demuestre alguno de los siguientes supuestos: IV. Que su grado de vulnerabilidad dificulte o haga imposible su deportación o retorno asistido **y esto se acredite fehacientemente**. Se indican de manera enunciativa, más no limitativa, los siguientes casos: a) Niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, cuando así convenga a su **interés superior** y en tanto se ofrecen alternativas jurídicas y humanitarias temporales o permanentes al retorno asistido, e) **Solicitantes de la condición de refugiado**, de asilo político o que inicie procedimiento para la determinación de apátrida, **hasta en tanto concluye el procedimiento respectivo**.⁵

Pero ¿qué implicaciones jurídicas tendría que los NNMNA puedan ser sujetos de la DRYPC?,⁶ primero, que de forma automática, por la simple presentación de la solicitud de la Declaratoria ante COMAR o el Instituto Nacional de Migración (INM) a la niña y/o niño se le expida

⁵ Negrillas de la autora.

⁶ Según el artículo 2º fracción VIII y IX, respectivamente, definen la Protección Complementaria y la de refugiado como: *VII. Protección Complementaria: Protección que la Secretaría de Gobernación otorga al extranjero que no ha sido reconocido como refugiado en los términos de la 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.*

VIII. Condición de Refugiado: Estatus jurídico del extranjero que encontrándose en los supuestos establecidos en el artículo 13 de la Ley, es reconocido como refugiado, por la Secretaría de Gobernación y recibe protección como tal.

una constancia de trámite respecto de la solicitud (artículos 22 de la Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (LSRPCYAP) y artículo 15 fracción IV, del Reglamento de Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (RLSRPYAP), con la cual podrá obtener la condición de estancia de visitante por razones humanitarias, hasta en tanto no se resuelva en forma definitiva dicha solicitud (artículo 52, fracción V, inciso c) de la LM y artículo 137 fracción III del RLM), lo que impedirá sea retornado a su país.

Segundo, que una vez que dicha Declaratoria de Refugiado o Protección Complementaria sea otorgada,⁷ podrá realizar trámite de cambio de condición de estancia de visitante por razones humanitarias a residente permanente (artículo 54 fracción I de la LM y 139 fracción I del RLM) obteniendo autorización para permanecer en el territorio nacional de manera indefinida, con permiso para trabajar, si su edad lo permite, a cambio de una remuneración (artículo 52, fracción IX de la LM y artículo 157 del RLM).

⁷ Cabe destacar que ambas figuras son excluyentes, es decir que la Protección Complementaria solo operará si al solicitante de la Condición de Refugiado no se le ha otorgado dicha condición, por lo que el gobierno mexicano, en el ánimo de “*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*”. Artículo 2º, fracción VII del RLSRPCYAP, le otorga la Protección Complementaria.

Tercero, que los NNMNA con condición de estancia de residente permanente, pueda solicitar la internación y posterior estancia a territorio nacional de su madre, padre y hermanos, siempre y cuando, estos últimos, sean niños o niñas adolescentes y no hayan contraído matrimonio, o estén bajo su representación legal, quienes podrán obtener la condición de estancia de residente permanente (artículo 55, fracciones I y V de la LM), todo ello amparado por el derecho a la unidad familiar.

Visto desde la óptica del marco legal existente, parecería que los NNMNA tendrían amplia protección a sus derechos, sin embargo en la *praxis* se enfrenta a una serie de limitaciones para ejercer de forma plena lo anteriormente descrito, ello porque si bien la ley les reconoce su derecho a solicitar la condición de refugiado que en última instancia le permitiría obtener derecho de residencia para ella o él y su familia, la realidad es que el desconocimiento, la falta de información a su alcance, hace que la mayoría de los NNMNA desconozcan dicha posibilidad y ello les impide ejercer en tiempo y forma tal posibilidad, y es que según lo establecido en el artículo 18 de la LSRPCYAP, únicamente dispondrá de 30 días hábiles siguientes contados a partir del día hábil siguiente al que haya ingresado al país, o en su caso, a aquél en que le haya sido materialmente posible presentarla.

Aunado a ello, hay quienes nunca tiene una entrevista personal,⁸ para que COMAR conjuntamente con el INM, posean información que les permita dilucidar de forma clara si son susceptibles de obtener la declaratoria de refugiados, aquellos quienes acceden a COMAR y tiene posibilidad de ser entrevistados por su personal, se encuentran con la falta de preparación y sensibilidad para generar un ambiente propicio para que el niño o niña exprese de manera clara y detallada las circunstancias que lo llevaron a cruzar la frontera y solicitar protección del gobierno mexicano, lo que se agrava por la falta de representación legal.

Una cuestión que no es menor, es el hecho de que actualmente la COMAR sólo cuenta con tres sedes (Ciudad de México; Acayucan, Veracruz y Tapachula Chiapas),⁹

⁸ Según la CNDH, en su informe de 2016 sobre la situación de los NNMNA, pudo documentar que el personal de la COMAR se había limitado en varios casos a una entrevista telefónica, que, dada su naturaleza, impedía que las niñas o niños pudiesen exponer de manera pormenorizada la situación que hacía urgente su declaratoria como refugiados. CNDH, “Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional”, octubre 2016. Consultado el 1º de febrero de 2018, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe_NNACMNA.pdf pág. 131.

⁹ COMAR, ¿Dónde está COMAR? Consultado el 1º de febrero de 2018, <https://www.gob.mx/comar/articulos/donde-esta-comar?Idiom=es>.

ya que si bien la solicitud de la declaratoria de refugiado puede ser presentada en la oficina central y las delegaciones federales del INM (artículo 16 fracción II del RLSRPCYAP), para los NNMNA y su situación de alta vulnerabilidad, resulta más confiable realizar dicho trámite ante una instancia que ellos creen, no tiene posibilidades de retornarlos a sus países de origen, lo cual evidentemente no se actualiza, pues una vez interpuesta la solicitud, ello los ampara contra una posible devolución a su país de origen (artículo 22 del RLSRPCYAP), pero como puede intuirse, el desconocimiento los lleva a temer por su seguridad y en el peor de los escenarios, a que ello les impida ejercer su derecho de protección.

Como ya se había señalado, otra de las dificultades a la que se enfrentan los NNMNA, es el hecho de que las sedes de COMAR en los estados de Veracruz y Chiapas cuentan con escaso personal, lo que la mayoría de las veces los lleva a trasladarse a la Ciudad de México, pero además en general el personal de la Comisión, desconoce los estándares nacionales e internacionales de protección a la infancia, principalmente el “interés superior”, lo que debiera traducirse en que reconocieran en cada niña o niño, a un sujeto de derecho y por tanto, capaz de tomar decisiones trascendentales para su vida y por ende para su situación migratoria, sin que para ello debiera intervenir necesariamente su representante consular, lo que en la mayoría de los casos sólo limita el ejercicio

expedito y oportuno de la solicitud de la condición de refugiado.

Adicionalmente, los NNMNA tienen el derecho interponer recurso de revisión, lo que en todo caso los puede llevar a permanecer privados de su libertad por más tiempo, en tanto se resuelve dicho recurso, el cual es instaurado ante la misma autoridad que negó la declaratoria de refugiado, lo que a todas luces convierte a la autoridad en juez y parte (artículo 111, fracción V de la LM).

Finalmente, y en el entendido que éste ha sido uno de los reclamos constantes de la sociedad y la academia, el tema de la privación de la libertad de que son sujetos los NNMNA, es decir, si dicha “detención” es claramente improcedente cuando son encontrados y detectados en situación migratoria irregular; ello resulta inexplicable cuando por motivos de la solicitud y declaratoria de la condición de refugiados y obtención de residente permanente los NNMNA, son recluidos en albergues a puertas cerradas de donde finalmente terminan escapando, pues es razonable intuir que uno de los objetivos por los cuales intentan obtener la residencia permanente es para ejercer libremente sus derechos, lo cual no logran.¹⁰

¹⁰ CNDH, “Informe sobre la problemática de niñas, niños y adolescentes centroamericanos en contexto de migración internacional no acompañados en su tránsito por México, y con necesidades de protección internacional”, octubre 2016. Consultado el 1º de febrero de 2018, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Informe_NNACMNA.pdf, página 133.

En resumen, puede asegurarse que aún falta mucho por superar para que los estándares internacionales de protección a las niñas, niños y adolescentes en general y de forma particular, a los NNMNA, sean una realidad en la práctica cotidiana, ya que, aun beneficiándose de la declaratoria de refugiados o protección complementaria, sus derechos siguen siendo violentados.