

Niñez migrante y sus familias provenientes del Triángulo Norte de Centro América (TNCA¹), limitaciones del derecho interno Mexicano ante el Derecho Internacional Público

Migrant children and their families from the Northern Triangle of Central America (TNCA), limitations of Mexican domestic law before Public International Law

ALAS-SOLA, Gilberto Américo†

ID 1^{er} Autor: *Gilberto Américo, Alas-Sola*

Recibido 29 de Marzo, 2018; Aceptado 30 Junio, 2018

Resumen

Describe los instrumentos jurídicos internacionales del Derecho Internacional Público frente a la protección internacional de la niñez migrante del Triángulo Norte de Centro América en tránsito por territorio mexicano, concretamente de su aplicabilidad y respeto en el derecho interno mexicano. Analiza además las convenciones del Derecho Internacional Público relacionadas con la niñez migrante y el desplazamiento forzado, los derechos humanos, la solicitud de la condición del estatus de refugio, el Derecho Diplomático y Consular, y los procedimientos administrativos para el retorno y repatriación digno; de las cuales son parte los cuatro países estudiados (México, Guatemala, Honduras y El Salvador) ante las divergencias e incompatibilidades que pueden presentar en el derecho interno mexicano.

Derecho Internacional Público, migración irregular y desplazamiento forzado, Derechos Humanos, Solicitud del estatus de refugio

Abstract

It describes the international legal instruments of International Public Law against the international protection of migrant children from the Northern Triangle of Central America in transit through Mexican territory, specifically its applicability and respect in Mexican domestic law. It also analyzes the conventions of International Public Law related to migrant children and forced displacement, human rights, the application for the status of refuge status, the Diplomatic and Consular Law, and the administrative procedures for the return and repatriation worthy; of which the four countries studied are part (Mexico, Guatemala, Honduras and El Salvador) in the face of divergences and incompatibilities that may arise in Mexican domestic law.

Public International Law, irregular migration and forced displacement, Human Rights, Application for refuge status

Citación: ALAS-SOLA, Gilberto Américo. Niñez migrante y sus familias provenientes del Triángulo Norte de Centro América (TNCA), limitaciones del derecho interno Mexicano ante el Derecho Internacional Público. Revista de Filosofía y Cotidianidad. 2018, 4-11: 13-19.

† Investigador contribuyendo como primer autor.

¹ TNCA para referirse a los países de Guatemala, Honduras y El Salvador.

Introducción

La migración internacional es un concepto amplio, que abarca desde el estatus migratorio de las personas involucradas en ella, sea este regular o irregular, hasta su tipología, justificada por múltiples razones donde las personas toman la decisión de migrar; conlleva la movilidad de personas y el cruce de límites fronterizos entre un país y otro: las fronteras entre México y Guatemala por ejemplo; asimismo, el cumplimiento de requerimientos administrativos en materia migratoria del país tránsito y destino, en los que recae la regularidad o irregularidad de la migración.

El concepto expuesto por el Glosario de Derecho Internacional sobre Migración de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2006), menciona que la migración internacional es un movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo. Estas personas para ello han debido atravesar una frontera.

Cuando las personas dejan su país de origen, por la multicausalidad de la migración: razones socio – económicas, búsqueda de mejores oportunidades y empleos, reunificación familiar, violencia e inseguridad generada y generalizada por pandillas, entre otras; desde este punto, no se cumple con el derecho interno de los países de origen a garantizar el bienestar de sus habitantes, a brindar una vida digna, sino por el contrario, los expulsan de sus propias comunidades, exponiéndolos a un sinnúmero de riesgos en el viaje de la migración irregular.

Este es el caso de los países del Triángulo Norte de Centro América (Plan Regional del TNCA, 2014) conformado por Guatemala, Honduras y El Salvador, que debido a la violencia e inseguridad fundada por pandillas, han ocasionado incremento significativo desde 2014 a la fecha, en los flujos migratorios irregulares y desplazamientos forzados hacia Estados Unidos.

Es evidente que la migración internacional reconoce primordialmente a la causa de su generación y a las decisiones tomadas por cada persona o en grupo familiar; que además, su movilidad y flujo migratorio por territorio mexicano responde a la presencia o no de autoridades policiales y migratorias, de crimen organizado, del apoyo por parte de la sociedad civil organizada en su tránsito y del punto geográfico de entrada en el país de destino.

Para analizar la migración irregular y el desplazamiento forzado, en correspondencia del derecho interno mexicano, se abordará desde una perspectiva de lo internacional hacia lo nacional y local, exponiendo beneficios y desventajas que enfrenta la migración Centroamericana en tránsito por México; además, la protección internacional que pueda brindar o no, las autoridades mexicanas y sociedad civil organizada a las personas migrantes involucradas en esta dinámica, especialmente a la niñez migrante y sus familias.

Por ende, se requiere de legislaciones federales y locales acordes a los instrumentos internacionales y regionales del Derecho Internacional Público, pero aún más importante, la existencia de un cumplimiento en la práctica y aplicabilidad verídica de estas legislaciones por parte de las autoridades mexicanas, porque las personas migrantes necesitan hacer valer sus derechos humanos sin importar su estatus migratorio.

Instrumentos del Derecho Internacional Público ante el derecho interno de México en materia de niñez migrante del TNCA

El Derecho Internacional Público (DIP) estudia las relaciones internacionales entre los Estados y los actores dentro del Sistema Internacional; aunque cuando se habla de las personas en la migración irregular y el desplazamiento forzado, está intrínsecamente relacionado con el Derecho Internacional Privado y son actores dentro del Sistema Internacional, la regulación reitera las normas que cada Estado o país han firmado y ratificado dentro del DIP para proteger a la persona extranjera en territorio nacional y que sus legislaciones internas no difieran ni sean distantes de los compromisos adquiridos a nivel internacional.

El estudio de la situación de la niñez migrante proveniente de los países del TNCA en tránsito por México, responde a los consiguientes parámetros que serán analizados a luz del DIP y el derecho interno de los cuatro países involucrados:

- Niñez migrante, protección de sus derechos humanos y respeto del interés superior.
- Protección internacional en territorio mexicano debido al desplazamiento forzado, tanto de la niñez como de su familia. Que incluya la protección consular y la atención que involucre a todas las instituciones de niñez.
- Niñas y niños migrantes, tratándose de uno de los grupos más vulnerables dentro de la migración irregular.
- El acceso a la solicitud del estatus de refugio en territorio mexicano; la infancia migrante y sus familias (acompañada y no acompañada).
- Retornos de niñas, niños y familiares a sus comunidades de origen y las respuestas institucionales en este proceso.

Los siguientes instrumentos internacionales han sido firmados y ratificados por los cuatro países en cuestión (México, Guatemala, Honduras y El Salvador), y que requieren de su cumplimiento y respeto:

- A. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

La Convención, con sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Esta Convención es necesaria porque aun cuando muchos países tienen leyes que protegen a la infancia, algunos no las respetan.

- B. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Reconoce que los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular y convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestino de persona migrantes (tráfico ilícito de migrantes), asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos (OIM, 2007).¹

- C. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Los países del TNCA y México forman parte de dicha Declaración, del cual deberán hacer valer sin importar el estatus migratorio de las personas ni las razones de su migración irregular (entre ellos el desplazamiento forzado), específicamente aquellas personas provenientes de Guatemala, Honduras y El Salvador que están en tránsito por territorio mexicano.

- D. 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, resolución 54/212 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 1999.

Describe aspectos directamente relacionados con la migración internacional, como definiciones aplicadas a nivel internacional sobre la migración irregular y migración en tránsito, las disposiciones generales sobre el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, además de proporcionar las herramientas necesarias para la cooperación entre países miembros de dicho Protocolo en el combate de la delincuencia organizada transnacional.

- E. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares de 1961.

¹Para mayor información consúltese la Guía Normativa de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes en OIM (2007).

La primera, responde a las relaciones diplomáticas entre los cuatro países, al establecimiento de parámetros en la cooperación internacional y política exterior; y la segunda, más vinculada con la protección y atención de los connacionales en territorio extranjero, es decir, con la protección de la niñez migrante y sus familias del TNCA en territorio mexicano.

F. Convención sobre el Estatus de Refugiados de 1951.

Esta Convención, indica los conceptos, las condiciones y los requisitos para las personas desplazadas forzosamente que quieran solicitar el estatus de refugio, característicamente la niñez y sus familias provenientes del TNCA en territorio mexicano, que con base a los fundados temores por la violencia generada y generalizada por pandillas, no pueden regresar a sus países y comunidades de origen.

G. Memorandum de Entendimiento entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de la República de El Salvador, de la República de Guatemala, de la República de Honduras y de la República de Nicaragua para la Repatriación Digna, Ordenada, Ágil y Segura de Nacionales Centroamericanos Migrantes vía terrestre (Conferencia Regional sobre Migración CRM, 17 de mayo de 2005).

Este es el único documento firmado entre los países de Centro América y México para proporcionar atención y repatriación digna a las personas migrantes en tránsito por territorio mexicano; durante los siguientes años a su firma, muchos procesos administrativos y trámites en los retornos y repatriaciones de niñez y sus familias están basados en los lineamientos recopilados en este documento.

De igual manera, a nivel regional existen otros instrumentos y lineamientos en el marco de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM, San José, Costa Rica):

- Lineamientos Regionales de Actuación para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Contexto de la Migración (CRM, San Pedro Sula, Honduras, noviembre de 2016).

- Lineamientos Regionales para la identificación preliminar de perfiles y mecanismos de referencia de poblaciones migrantes en condición de vulnerabilidad (CRM del 27 y 28 de junio de 2013, San José, Costa Rica).

- Lineamientos Regionales para la atención de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados en casos de repatriación (CRM, 9 de julio de 2009, Guatemala).

- Lineamientos Regionales para la protección especial en casos de repatriación de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas (CRM, abril de 2007, New Orleans).

Con base a estos instrumentos regionales, cada uno de los países ha adoptado sus protocolos internos para la atención en los retornos de niñez migrante y sus familias, que deberían garantizar la protección de sus derechos humanos y el interés superior.

Es de conocimiento de las instituciones mexicanas, por ejemplo, el hacinamiento y las malas condiciones en las que se encuentran la niñez migrante y sus familias en las estaciones migratorias del Instituto Nacional de Migración (INM); o de las órdenes masivas de retornos y repatriaciones automáticas a los países de origen, sin derecho a escuchar razones ni opción de la solicitud del estatus de refugio.

H. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

182. Igualmente, la Corte deduce de las normas internacionales que los centros de atención en los países tránsito, donde deben garantizar el alojamiento, la manutención, el reconocimiento médico, el asesoramiento legal, el apoyo educativo y la atención integral a las niñas y a los niños. También deben disponer de una serie de servicios de atención especializada en razón de las necesidades particulares de cada niña o niño, atendiendo, a las niñas y los niños con discapacidad, las niñas y los niños que viven con VIH/SIDA, las y los lactantes, las niñas y los niños pertenecientes a la primera infancia, las niñas y los niños víctimas de trata, entre otros.

Asimismo, asegurar que no sea un escenario en el cual niñas y niños puedan ser objeto de violencia, explotación o abuso. La Corte considera que para que un espacio de alojamiento o estancia cumpla con las condiciones para el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, debe contar con una infraestructura física que permita el desarrollo mencionado. Algunas de esas condiciones son las siguientes:

- a. Lograr que las niñas y niños tengan cierto nivel de privacidad para que su intimidad sea respetada;
- b. El espacio de alojamiento debe proveer un lugar donde tener sus cosas de forma segura;
- c. Debe asegurarse la alimentación completa y nutritiva durante el tiempo de estadía;
- d. Se debe otorgar acceso a servicios de salud, ya sea física y/o psicosocial;
- e. Se debe proveer acceso continuo a la educación fuera del establecimiento; se debe contar con sitio para el esparcimiento y el juego, y
- f. Las niñas y niños que quieran participar de actividades culturales, sociales y religiosas, deben contar con un tutor que los acompañe.

Disposiciones que deben cumplir y ser acatadas por los países del TNCA y México, sobre todo porque se trata de niñez migrante con necesidades de protección internacional en estancias migratorias.

¿Es el estatus migratorio irregular de la niñez y familias el que obstaculiza la sinergia entre los instrumentos del Derecho Internacional Público ante el derecho interno mexicano?

Para la niñez migrante y sus familias, la movilidad internacional es un desafío, desde el momento de tomar la decisión, los riesgos y sufrimientos de la migración irregular (del desplazamiento forzado) y más difícil aún, el trato inhumano, sin conocimiento y discriminatorio que sufren en territorio tránsito, el caso de México con las personas desplazadas provenientes de Centro América.

Cruzar una frontera no es sinónimo de perder derechos, ni mucho menos aún, la pérdida de identidad y dignidad, sólo por poseer un estatus migratorio irregular; tampoco es equivalente a ser sujeto de violaciones de derechos humanos, de tratos crueles y del abuso de poder por parte de las autoridades mexicanas, en específico, del personal del INM y de la Policía Federal o Municipal.

Los instrumentos del DIP en comparación con el derecho interno de los países, y particularmente México, muestra divergencias en su aplicabilidad, aún más porque se trata de una Federación, donde lo pactado a nivel internacional depende mucho de las disposiciones internas y locales de cada Estado; aunque a nivel de país se haya firmado y ratificado un instrumento internacional, depende mucho de la voluntad estatal para cumplir con lo establecido a nivel internacional.

Situación que no ocurre en Guatemala, Honduras y El Salvador, ya que un instrumento firmado y ratificado en el DIP se convierte en ley de aplicación interna en cada uno de los países.

Un ejemplo de ello, es el esfuerzo considerable que los países de Centro América realizan en materia de migración internacional, niñez migrante, derechos humanos y estatus de refugio, respetando los instrumentos y convenciones internacionales; pero que a nivel del derecho interno mexicano, muchos de estos lineamientos y medidas adoptadas no se cumplen, y aún más grave, la legislación local de cada Estado mexicano dista demasiado de las obligaciones adquiridas a nivel internacional y regional.

Con el hecho, de obligar a las personas migrantes y desplazados forzosamente del TNCA a regresar a sus países de origen y no brindar protección en territorio mexicano, ya que por la situación de violencia e inseguridad corren el riesgo de muerte, y que la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político de México (30 de octubre de 2014) establece en su artículo 5, el principio y criterio de No Devolución.

Cada uno de los países, es decir, México, Guatemala, Honduras y El Salvador han ratificado las Convenciones Internacionales antes mencionadas, la obligación de las instituciones, las representaciones legislativas, ejecutivas y judiciales de cada país es cumplir y hacer valer los compromisos adquiridos en el Derecho Internacional Público.

Sus legislaciones internas y locales, deben responder a los parámetros comprometidos a nivel internacional y regional, para que la migración irregular y el desplazamiento forzado no sean vistos como un delito y que las personas, incluida la niñez, no sea víctima de injusticias de los sistemas mexicanos legislativos internos.

Reflexiones finales

Las Convenciones Internacionales del DIP son de carácter voluntario, en los cuales, cualquier país puede firmar y ratificar o no; que a su vez, el cumplimiento y aplicabilidad en el derecho interno, dista mucho de la realidad a nivel federal, nacional y local, el caso de México.

Esto hace difícil que la niñez migrante y sus familias en territorio mexicano hagan valer sus derechos humanos y más aún denunciar las violaciones que sufren por parte de autoridades mexicanas.

Los esfuerzos locales - territoriales de reivindicar los derechos humanos de la niñez migrante y sus familias en México, van de la mano de la sociedad civil organizada, como muestra, aquellas asociaciones que dirigen las casas de migrantes, la Comisión Estatal de Derechos Humanos, la iglesia católica, estudiantes y académicos, las Representaciones Consulares, las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, etc.

Se le atribuye al poco conocimiento por parte de las personas migrantes del TNCA involucradas en el desplazamiento forzado sobre los mecanismos de denuncias nacionales y locales, paralelo al miedo fundado por ser migrantes irregulares y su deportación inmediata si se presentan ante autoridades mexicanas.

La migración internacional, es tan cambiante como sus mismas razones, sus flujos dinámicos (migración individual y migraciones masivas), cambios en las rutas trasadas y los perfiles característicos de las personas que migran; por ende, y como derecho humano se debe involucrar todas las aristas del Derecho Internacional Migratorio, con respeto y homologación entre el Derecho Internacional Público y el derecho interno mexicano.

Los instrumentos regionales como Memorándum de Entendimiento y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también deben ser respetados por los cuatro países involucrados, además de crear las instancias y procedimientos internos para su ejecución, seguimiento y evaluación, teniendo como base el respeto del bienestar y del interés superior de la niñez migrante y sus familias.

Referencias

El Colegio de la Frontera Norte, OIM. (2016). *Migrantes en México, vulnerabilidad y riesgos: un estudio teórico para el Programa de Fortalecimiento Institucional reducir la vulnerabilidad de migrantes en emergencia*, México: EL COLEF y OIM.

Farah, M. (2014). *Migración y derechos humanos en México*, Universidad Nacional Autónoma de México y Programa Universitario de Derechos Humanos, México: Editorial Porrúa S.A de C.V.

Gobiernos de Honduras, Guatemala y El Salvador. (2014). *Lineamientos del Plan de la Alianza para la Prosperidad del Triángulo Norte, Plan Regional*, El Salvador. 31 pp.

Instituto Tecnológico Autónomo de México. (2014). *Migración Centroamericana en tránsito por México hacia Estados Unidos: Diagnóstico y recomendaciones, hacia una visión integral, regional y de responsabilidad compartida*, México: ITAM.

Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador. (2011). *Informe de violaciones a los derechos humanos y delitos graves contra personas migrantes en tránsito salvadoreñas en México durante el 2010*, El Salvador: Dirección General de Derechos Humanos.

OEA. (2016). *Informe Regional, flujos de migrantes en situación migratoria irregular provenientes de África, Asia y el Caribe en las Américas*, Estados Unidos: OIM y Secretaría General de la OEA. 80 pp.

OIM. (2006). *Glosario de Derecho Internacional sobre Migración*, Ginebra: OIM. 89 pp.

OIM. (2011). *México: Políticas públicas beneficiando a los migrantes*, México: OIM. 136 pp.

Sociedad de la Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes. (2014). *Migrantes invisibles, violencia tangible*, México: Letra Impresa.