

La falta de eficacia de las garantías jurisdiccionales para la protección de la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes en tránsito por México

Ma. Teresa Gaxiola Sánchez
Ma. Auxiliadora Moreno Valenzuela
Alfredo Islas Rodríguez

1. Introducción

México comparte con Estados Unidos de Norteamérica una frontera terrestre de 3.200 km de largo, esta cercanía hace de nuestro país el lugar obligado de tránsito y cruce de migrantes hacia EU, no sólo de nacionales que caminan dentro de su propio país, sino también de migrantes de otros países (la frontera sur de México con Guatemala y Belice es de más de mil kilómetros), en el año 2011 el INM (Instituto Nacional de Migración) reportó 66, 774 aprehensiones de "no mexicanos" en tránsito por su territorio, de las cuales 4,172 eran niños, niñas menores de 18 años y de estos, 2,217 viajaban sin acompañantes adultos y provenían fundamentalmente de Guatemala, Honduras y el Salvador. Por su parte el ICE (Servicio de Inmigración y Control de Aduanas) en este mismo año, reportó a 396,906 personas deportadas.

El aumento de los niños, niñas y adolescentes que viajan no acompañados profundiza la condición de vulnerabilidad de este grupo, en tanto sujetos ya de por sí, a la clandestinidad del tránsito sin documentos por un país desconocido –en el caso de los extranjeros- que los orilla a tomar riesgos a la par de los que toman los adultos que también van migrando y enfrentando desde su ser niños (as) la violencia física y emocional del tránsito migratorio, representada por las

violaciones, robos, secuestros, lesiones, explotación sexual, maltrato institucional y homicidios que se cometen contra ellos.

Los avances normativos e institucionales en la protección de los niños, niñas y adolescentes se contraponen o resultan insuficientes, con el agrandamiento de los espacios de impunidad provocada por las prácticas de corrupción, tanto de funcionarios encargados de la aplicación de las leyes migratorias, como de aquellos responsables de la persecución de los delitos en los tres niveles de gobierno en México. Según el CIDE, de cada 100 delitos denunciados, sólo el 6% (otros estudios sugieren que el 17%) de los presuntos responsables son presentados ante los órganos judiciales. En el ámbito migratorio, solo en el estado de Chiapas se presentan tres denuncias diarias, que originan averiguaciones previas, sin embargo, difícilmente estas terminan con una orden de aprehensión, principalmente porque los migrantes siguen su camino, lo que impide el impulso del procedimiento. Lo mismo pasa con las denuncias contra funcionarios.

Este trabajo busca identificar por una parte, la problemática que se genera en términos de impunidad, debido a la inexistencia de mecanismos judiciales ágiles y expeditos dispuestos no sólo para recibir las denuncias de este sector sino para resolver *in situ*, es decir, mecanismos que tomen en cuenta su condición de movilidad, a fin de garantizar su acceso a la justicia, y por la otra, la nula o escasa aplicación de sanciones administrativas y penales para aquellos funcionarios que violentan su obligación constitucional de respetar y hacer respetar la ley.

2. Condición de riesgo de los niños, niñas y adolescentes en el tránsito migratorio
El tránsito migratorio es el recorrido por las rutas de tráfico humano que realizan las personas al desplazarse de sus lugares de residencia o de origen, sea dentro de los límites de un estado o fuera de este (tránsito internacional), con documentos o sin ellos, la mayoría de ellos, con el propósito de encontrar mejores oportunidades de vida.

El impacto que la globalización económica ha generado sobre las estructuras familiares, comunales y sociales, ha alcanzado a los niños, niñas y adolescentes, exponiéndolos a una diversidad de riesgos. Entre estos se encuentran, la posibilidad del rompimiento de los vínculos familiares, comunales y sociales, que pueden expresarse en diferentes tipos de maltrato físico y emocional que viven en la familia, en las escuelas o en el espacio social donde se desenvuelven. El contexto de estos riesgos, esta dado por la exclusión de grandes sectores de la población al acceso de oportunidades de vida digna. La precariedad en las condiciones de vida, generan la búsqueda de soluciones, en las cuales la migración representa una alternativa.

Sin embargo la alternativa de migrar, conlleva, además de la esperanza de lograr “el sueño americano”, una serie de riesgos asociados –en el caso de la frontera norte- con las acciones de control fronterizo de los países de tránsito y destino, como es el caso de México-Estados Unidos. Desde 1994, la vigilancia en la frontera de los Estados Unidos de Norteamérica se ha recrudecido, mediante la utilización de tecnología, como rayos infrarrojos, sensores bajo la tierra -que detectan los pasos de los migrantes-, telescopios tipo militar instalados en el desierto, llamados “ojos” por los migrantes, instalación de muros y cercas, aumento de agentes fronterizos visibles, armas, trasportes de tierra y aire; todo esto –además de la penalización de estas actividades- ha provocado que los flujos migratorios se desvíen a zonas más inseguras para evadir los controles. (Méndez, Moreno y Méndez: 2006)

En la frontera sur, los riesgos que viven los niños, niñas y adolescentes en tránsito son los mismos que sufren los migrantes adultos. En este caso están presentes riesgos relacionados con el cruce por el río Usumacinta y el viaje por el tren que sale de Arriaga-Chiapas, llamado “La bestia”, tales como lesiones por caídas del tren, pérdida de una o las dos piernas, asaltos y secuestros, violaciones en las vías del tren, entre otros riesgos.

En el informe de la Comisión Nacional de Derechos Humanos denominado “Secuestros a Personas Migrantes en Tránsito por México”, (2011), esta institución reportó haber entrevistado a 72 personas víctimas de secuestro, las cuales

señalaron haber visto –también secuestrados- a personas menores de 18 años, sin precisar si estos eran niños, niñas o adolescentes. De igual forma, la Comisión contabilizó a 59 personas menores de edad que habían sido víctimas del delito de secuestro.

Entre las violaciones que sufrieron estas personas menores de edad, es decir, niños, niñas y adolescentes, se encuentran: amenazas de muerte, en perjuicio de ellos o de sus familiares o de ambos, amago con armas de fuego o armas blancas, para que pagaran el rescate. Dicho informe señala un catálogo de violaciones en contra de la seguridad jurídica de los migrantes, pero que también son vividos por los niños, niñas y adolescentes que transitan por esas rutas.

“...la investigación permite calcular que al menos 1,456 migrantes fueron golpeados con puños, pies, armas, garrotes, palos y otros objetos. Entre otras agresiones, los amarraban de pies y brazos, los amordazaban, les tapaban los ojos, los drogaban o los quemaban en alguna parte del cuerpo. 37 migrantes relataron expresamente haberse percatado de manera directa de cómo los secuestradores violaron a mujeres, así como que hirieron y hasta mataron a otros secuestrados, tanto con armas de fuego como a golpes. De acuerdo con estos testimonios, las amenazas recurrentes eran las de violar a las mujeres, venderlos a los zetas o “deportarlos.” (CNDH: 2011)

El citado informe, también señala que los hombres no pueden pagar su rescate, son obligados a realizar trabajos, para las agrupaciones delictivas; “... golpeando a sus compañeros secuestrados, interrogándolos y vigilando que no escapen. Mientras tanto, las mujeres y los adolescentes son forzados a salir de las casas de seguridad con el propósito de enganchar a más personas migrantes.” De igual forma refiere el documento que en el delito de secuestro participan autoridades de diversas dependencias y niveles como oficiales del INM y de la policía federal, así como policías estatales y municipales, aclarando que estos se habían percatado en las garitas o puntos de cruce que viajaban en calidad de secuestrados, sin realizar ninguna acción para liberarlos y castigar a los responsables. De igual forma los entrevistados manifestaron que elementos de las

distintas corporaciones policiacas están coludidos con los secuestradores porque los habían visto llegar a las casas de seguridad y recibir dinero y alcohol.

En relación a la efectividad del combate al delito de secuestro en diversas entidades del país, el Estudio sobre los delitos de alto impacto en México¹ señala que existe un decremento de las averiguaciones previas por el delito de secuestro en las entidades estudiadas –entre ellas Chiapas y Sonora- y que una interpretación explicativa de esto, puede deberse, no a que se comentan menos secuestros, sino al aumento de la cifra negra del delito, es decir, a los casos no denunciados, que van incrementándose, acaso por la desconfianza de las víctimas de estos delitos hacia la autoridad.

Asimismo dicho estudio señala, que entre los casos que no se denuncian podrían encontrarse los secuestros colectivos –y nosotros diríamos también los secuestros individuales- cometidos contra los inmigrantes de Centro y Sudamérica. De igual manera el documento establece que en el estado de Chiapas (por donde ingresan los migrantes al territorio nacional, incluyendo mujeres, niños, niñas y adolescentes) se presenta un incremento con respecto al total de averiguaciones iniciadas, ya que de 15 que se iniciaron en el año 2007, en el 2010, se iniciaron 22 averiguaciones previas de las cuales fueron consignadas 15 que representan el 68% de consignación. Estas cifras no incorporan la variable de secuestros a migrantes, solo se refieren a secuestros express y ordinarios, sin embargo se ha documentado que los migrantes y especial los niños, niñas y adolescentes son víctimas también de estas formas de secuestro.

De igual forma el documento en cuestión señala que el estado de Sonora en donde la franja fronteriza comprende seis municipios y donde se ha documentado la existencia de grupos delictivos que se dedican al secuestro de migrantes, las averiguaciones previas iniciadas fueron en el 2007 solo 5, disminuyendo en el año 2010, donde solo se iniciaron 4 y de las cuales 4 fueron

1 Este estudio se realizó por el Instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c. (ICESI) en el marco de la reforma penal, constituyendo una evaluación del desempeño del Ministerio Público en el combate contra el secuestro y estudio analítico de cifras oficiales sobre extorsión. El informe final fue presentado en mayo de 2011.

consignadas, obteniéndose un resultado de eficacia de un 100% en este último año.

Igualmente, este estudio sobre los delitos de alto impacto en México encontró, que las causas por las cuales las personas víctimas del delito en general y del delito de extorsión en particular no denunciaban eran: por miedo al agresor o a que las autoridades lo extorsionaran, desconfianza de la autoridad, por actitud hostil de la autoridad y también por considerar la denuncia como una “perdida de tiempo” o por los “trámites largos y difíciles” o por no tener pruebas.

Estos datos contrastan en forma evidente, con el informe rendido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, denominado Informe Especial sobre secuestro de migrantes en México, en donde la Comisión, documentó 214 eventos de secuestro, de los cuales resultaron según el testimonio de las víctimas y testigos de hechos, 11,333 víctimas, en un periodo de seis meses, de abril a septiembre de 2010, cuestionando la eficacia de los programas, acciones, protocolos implementados por el Estado Mexicano a través de la Procuraduría General de la República para investigar y perseguir los delitos de los cuales son víctimas los migrantes en tránsito por México, alcanzando esta ineficacia hasta el poder judicial.

Esto, es así, porque si partimos de que el ejercicio del derecho de todas las personas y en este caso de los niños, niñas y adolescentes en tránsito, a una tutela judicial efectiva, pasa por la posibilidad material de acudir a los órganos que el estado a facultado para el conocimiento e investigación de los delitos cometidos contra ellos, es decir el Ministerio Público y la Policía; estas cifras denotan o que los migrantes no denuncian, o que sí existen denuncias, pero que estas no contienen los elementos requeridos por la ley, para iniciar una averiguación previa, -aunque el documento referido no incorpora el número de denuncias presentadas- o que tanto, los Ministerios Públicos, como los funcionarios de otras dependencias que conocen de los delitos que se comenten cotidianamente contra los migrantes, incurrir en el delito de omisión, al no iniciar investigación de oficio, los primeros y los segundos al no poner en conocimiento del MP la comisión de estos hechos delictivos.

3. Problemática de la protección jurisdiccional para niños, niñas y adolescentes

La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños.

El reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos surge a partir de la Convención de los Derechos del Niño, lo que a su vez, supone el reconocer que estos tienen personalidad jurídica y por tanto, son personas con capacidad jurídica, es decir, con capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos. (SCJN: 06) Para la SCJN "...la edad no puede ser el argumento que se utilice para justificar la limitación o negación de los derechos humanos de la infancia. En tanto los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, deberá asumirse su capacidad jurídica".

Los derechos y las garantías, de los cuales son titulares los niños, niñas y adolescentes migrantes en tránsito por México, se deprenen, de los artículos 1º y 4º constitucional; el primero de ellos reconoce "a todas las personas", la titularidad de los derechos humanos contenidos en dicho texto fundamental y en los tratados ratificados por México.

Por su parte, el artículo 4to Constitucional establece los derechos, específicos de los cuales son titulares los niños, niñas y adolescentes, referidos a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral a la vida y el derecho de que todos los funcionarios del estado en sus actuaciones, velen y cumplan con el interés superior de la niñez, "garantizando de manera plena sus derechos" y el derecho a que los ascendientes, tutores y custodios protejan y exijan el cumplimiento de estos derechos y principios.

El hecho de que el principio del interés superior del niño se haya incorporado al texto constitucional mexicano en las reformas de junio de 2011, en este sentido la Primera Sala de la SCJN ha establecido que en el ámbito jurisdiccional, será el este principio el que deberá orientar “la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño, niña o adolescente en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de alguna persona menor de 18 años.” (SCJN: 2012). De esta manera el poder judicial se convierte en garante del principio de igualdad, al reconocer e interpretar los mecanismos de protección jurídica que devienen de los derechos específicos o derechos diferenciados en favor de los niños, niñas y adolescentes.

Entre los derechos reconocidos por texto constitucional, se destacan, el derecho, a la vida, a la integridad física, a libertad personal, el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, constituyendo estos dos últimos las garantías jurisdiccionales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en tránsito, contenidos en los artículos 14 y 16 constitucional.

El artículo 14 establece **“Nadie podrá ser privado de la libertad** o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.” Por su parte, el artículo 16 señala: **“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente,** que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

Por su parte la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes contempla en su título V el derecho al debido proceso a fin de evitar “...cualquier injerencia arbitraria o contraria a sus garantías constitucionales o a los derechos reconocidos en esta ley y en los tratados, suscritos por nuestro país.” (Art. 44). Por su parte el artículo 45 de dicha ley en su inciso B, establece que estos no pueden ser privados de su libertad de manera ilegal o arbitraria, y que la detención o privación de la libertad del adolescente se llevará a cabo de conformidad con la ley y respetando las garantías de audiencia, defensa y

procesales que reconoce la Constitución; señalando además en su inciso C. que solo cuando se haya comprobado una falta grave a la ley penal y siempre como ultimo recurso se le podrá privar de la libertad, durante el periodo más breve posible, atendiendo al principio del interés superior de la infancia.

Por su parte aunque la Ley de Migración, no estableció un capítulo especial relativo a los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes y sus correspondientes garantías; estos son titulares de los derechos que les reconoció a los migrantes extranjeros en general y a los migrantes en tránsito; entre los que se encuentran, derecho a la salud, educación, atención médica urgente, derecho al debido proceso.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes el estado mexicano al igual que casi todos los estados latinoamericanos y europeos contemporáneos, si bien ha reconocido el derecho al debido proceso de los niños, niñas y adolescentes en tránsito, al momento de su ejercicio que se actualiza cuando son “presentados”, como llama la Ley de Migración, al acto de privación de la libertad, este –el ejercicio- se ve limitado porque en lugar de ser puestos a disposición de una autoridad judicial,- como sucede en cualquier otro caso de detención- es puesto a disposición de una autoridad administrativa, que lo somete a un procedimiento de verificación migratoria en donde, el niño, niña y adolescente tiene acceso a la defensa, a que ser oído, a tener acceso al expediente, a un traductor en caso de ser necesario, es decir, tiene derechos procedimentales pero no procesales, en tanto que la autoridad que conoce de ese procedimiento no es una autoridad judicial. Es decir su status de extranjero es puesto por sobre status de persona, excluyéndolos, mediante este criterio de excepcionalidad o trato diferenciado negativo, al acceso al proceso jurisdiccional.

En este contexto de reconocimiento de derechos, pero de exclusión material al ejercicio de los mismos, se genera un espacio de impunidad, en tanto que la lógica del procedimiento administrativo migratorio, tiene como propósito la deportación o el retorno asistido, es una lógica que camina paralela al proceso jurisdiccional, que en cambio, tiene como objetivo la protección o restitución de los

derechos violentados a los migrantes en el proceso migratorio y la indemnización y castigo de los responsables de esas violaciones.

La consecuencia de la operativización de esta exclusión jurídica, afecta al ejercicio de todos los mecanismos que se han creado para garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esto es así porque por ejemplo, en las funciones de los OPIS,² -como en las otras autoridades migratorias- permea la orientación hacia una protección encaminada a retornarlos o deportarlos, “siempre cuidando sus derechos” hacia sus países o comunidades de origen; por sobre la visión de tratarlos como personas titulares de derechos que han sido violentados y que necesitan acciones que posibiliten su reparación o restitución.

4. Conclusiones

Esta perspectiva de tomar el fenómeno migratorio como producto de la globalización nos permite revalorar la actitud de los operadores del derecho (judiciales y administrativos), de ver a los migrantes indocumentados como extranjeros ante los cuales hay que proceder sólo de acuerdo a los procedimientos contemplados en las leyes migratorias, sin remitirse al momento de su aplicación, a la vinculación obligada jerárquicamente, de estas normas generales y de los procedimientos que de ellas se desprenden al aspecto sustancial contenido en los preceptos constitucionales que reconocen a estas personas de menor edad, una serie de derechos fundamentales desde el momento que pisan territorio mexicano.

De igual forma nos permite –integrando la problemática planteada- repensar las formas en las que se están operando las garantías jurisdiccionales que tanto la Constitución Mexicana, como los tratados firmados por nuestro país les han reconocido a los niños, niñas y adolescentes en tránsito por México, en aras de buscar la eficacia de las mismas.

² Oficiales protectores de la infancia migrantes no acompañados, que son funcionarios especializados en la atención de los niños, niñas y adolescentes no acompañados en tránsito por México.

Bibliografía.

Méndez, Fierros, H., Moreno, Mena, J., Méndez, Fierros, R.M. (2006). Frontera, desierto, migración: vida y muerte. En Miguel Ángel Porrúa (Eds.), Estudios del Desierto México. [En línea] (pág.123). [Fecha de consulta: agosto de 2012].

Disponible en:

<http://books.google.com.mx/books?>

Secuestros a Personas Migrantes en Tránsito por México. (2011). [En línea] (pág.18). [Fecha de consulta: agosto de 2012]. Disponible en:

<http://educalia.educared.net/paisajes/observa.jsp>

Instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad A.C. (2011) [En línea] (pág. 30) [Fecha de consulta: septiembre de 2012]. Disponible en

http://www.icesi.org.mx/documentos/publicaciones/USAID/ESTUDIO_Secuestro_y_Extorsi%C3%B3n_USAID-ICESI.pdf

Informe Especial sobre Secuestro de Migrantes en México. (2011) [En línea] (pág. 26) [Fecha de consulta: septiembre de 2012]. Disponible en

http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2011_secmigrantes.pdf

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes suprema corte de justicia de la Nación. (2012) (pág. 26) [Fecha de consulta: septiembre de 2012]. Disponible en

http://www.scjn.gob.mx/Documents/Protocolo2012_v3.pdf

Informe especial de la comisión nacional de los derechos humanos sobre los casos de secuestro en contra de migrantes. (pág. 14). [En línea]. [Fecha de consulta: septiembre de 2012]. Disponible en

http://www.inm.gob.mx/static/Centro_de_Estudios/Biblioteca_Digital/65.InfEspSecMigra.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2012). [En línea]. [Fecha de consulta: septiembre de 2012]. Disponible en

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Ley de Migración. (2012). [En línea]. [Fecha de consulta: septiembre de 2012]. Disponible en

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

