

Niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados y su derecho a la garantía al debido proceso

LUCERO-VARGAS, Chantal†

El Colegio de la Frontera Norte, México,

Recibido Marzo 6, 2015; Aceptado Noviembre 11, 2015

Resumen

The present research examines whether Mexican law on migration, is consistent with international human rights standards in ensuring the due process rights of any unaccompanied migrant children or adolescent whose situation in the country is irregular. The research is based on a harmonization of laws, with analysis from the Migration Act and Regulations and the International Law of Human Rights with regard to the guarantee of due process of unaccompanied migrant children and adolescent detained in the Mexican southern border and facing an immigration process of assisted return or regularization of their immigration status.

Niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, debido proceso, garantías básicas, retorno asistido, regularización migratoria, frontera sur de México.

Abstract

The present research examines whether Mexican law on migration, is consistent with international human rights standards in ensuring the due process rights of any unaccompanied migrant children or adolescent whose situation in the country is irregular. The research is based on a harmonization of laws, with analysis from the Migration Act and Regulations and the International Law of Human Rights with regard to the guarantee of due process of unaccompanied migrant children and adolescent detained in the Mexican southern border and facing an immigration process of assisted return or regularization of their immigration status.

Unaccompanied migrant children and adolescents, due process, basic guarantees, assisted return, migration regularization, Mexican southern border.

Citación: LUCERO-VARGAS, Chantal. Niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados y su derecho a la garantía al debido proceso. *Revista Transdisciplinaria de Estudios Migratorios* 2015, 1-1: 44-54

† Investigador contribuyendo como primer autor.

Introducción

México es un país de inmigración, emigración y transmigración. En los últimos años el tema de la migración ha cobrado relevancia en las agendas públicas de los países, incrementado el conocimiento público de las condiciones en que ocurren las migraciones y de las situaciones que enfrentan las y los migrantes durante su travesía, incluyendo mayor conocimiento sobre el perfil de la población y de las causas que originan sus salidas. (Sin Fronteras IAP, 2011).

En este contexto, el tema de la migración infantil es un tema en el que actualmente se está poniendo especial atención con el fin de salvaguardar y no vulnerar los derechos de este grupo en específico. UNICEF México ha señalado que las niñas, niños y adolescentes migrantes que deciden entrar a territorio mexicano sin los permisos correspondientes, durante su travesía, pueden sufrir graves violaciones a su integridad física y a sus derechos humanos, tales como accidentes (asfixia, deshidratación, heridas); ser enganchados a redes del crimen organizado; ser sometidos a explotación sexual o laboral; sufrir maltrato institucional en el momento de la repatriación o hasta perder la vida en el momento del tránsito y cruce, entre muchas otras cosas, señalando que estos niños se encuentran en un estado permanente de violación de derechos ya que, además de los riesgos que enfrentan, interrumpen sus estudios regulares, lo cual frena sus posibilidades de desarrollo y, por supuesto, no disfrutan de derechos básicos como el derecho a la alimentación, a la salud, a vivir en familia, entre otros. (UNICEF México, 2014).

Si bien, el Estado mexicano ha creado, rediseñado y puesto en práctica medidas emergentes de atención en materia de políticas públicas y de acuerdos entre países para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, básicamente en su calidad de ciudadanos migrantes y repatriados (Ramírez et al., 2009); la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias ha señalado que las prácticas de control y regularización migratoria en México, han acrecentado la condición de irregularidad de los migrantes, lo anterior, haciendo alusión a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha afirmado que el derecho internacional reconoce que los países pueden establecer mecanismos para controlar el ingreso y la salida de extranjeros en su territorio, siempre y cuando éstos se realicen dentro del pleno respeto a los derechos de las personas afectadas y que la observancia de principios fundamentales como la discriminación y los derechos a la libertad e integridad personal no pueden subordinarse a la implementación de los objetivos de las políticas públicas. (CIDH, 2011).

Así, es un principio jurídico aceptado que todo país tiene derecho soberano de controlar sus fronteras y de decidir quién puede entrar y quien no a su territorio, sin embargo, también, si un país ha aceptado en ejercicio de su soberanía un compromiso jurídico derivado de su adhesión de un instrumento de derecho internacional en virtud del cual acepta como su obligación respetar los derechos humanos sin distinción de orígenes nacionales, las medidas que tome como parte de su política migratoria tienen que llevarse a la práctica en absoluto respeto de los derechos humanos (Bustamante, 2002).

En lo que es materia de derechos humanos, el Estado Mexicano tiene firmados diversos tratados internacionales que lo hacen sujeto a una serie de obligaciones jurídicas respecto a toda persona bajo su jurisdicción con independencia de su nacionalidad, los mismos, tienen carácter vinculante para la interpretación de los derechos humanos reconocidos por la Constitución¹². En este sentido, por la naturaleza de la materia de que se trata, cuando un Estado firma algún tratado de Derechos Humanos adquiere obligaciones *erga omnes* cuyos beneficiarios son las personas sujetas a la jurisdicción de dicho Estado si importar si son nacionales o extranjeros, por lo anterior, los Estados deben *respetar, proteger y garantizar* los derechos reconocidos en los distintos ordenamientos que en materia de derechos humanos han signado, los cuales derivan en: a) La obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en los tratados sin discriminación alguna; b) Prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos dentro de su territorio y; c) Reparar las violaciones cuando no sea posible restaurar el derecho violado.

Desde una perspectiva de derechos humanos y con base al tema migratorio, los objetivos de toda política en esta materia deben ser el respeto y garantía de los derechos humanos en todas las fases de la migración, en especial de aquellos derechos que derivan de la dignidad de la persona, derechos inviolables que le son inherentes por el sólo hecho de ser seres humanos, sin distinción de ningún tipo.

¹² La reforma constitucional de 10 de junio de dos mil once, modificó y adicionó varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relacionados con la protección de los derechos humanos, determinando que los tratados internacionales ratificados por el México poseen jerarquía constitucional así, toda persona bajo su jurisdicción, goza de todos y cada uno de los derechos consagrados en los distintos instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, sin importar su nacionalidad, favoreciendo el principio *pro personae*.

En este sentido, hablar de acceso a la justicia para inmigrantes no es un tema fácil, sobre todo tratándose de inmigrantes irregulares, ya que más que ser tratados como cualquier persona, en la mayoría de los casos son discriminados y tratados como criminales y, por ende, en la mayoría de los casos se le violan sus derechos, entre ellos, el derecho a la garantía al debido proceso.

Gozaíni señala que el concepto de debido proceso es confuso en muchas legislaciones; algunas lo relacionan con el derecho de defensa; otras lo relacionan con las garantías judiciales y, la tendencia más actual, es completar el diseño de qué significa tener un debido proceso con las condiciones que surgen de los tratados y convenciones que suman requisitos de validez y eficacia, señalado que el debido proceso, en líneas generales, responde al concepto formal de cómo debe sustanciarse un procedimiento (Mac-Gregor et al., 2014: 297).

De acuerdo con la CorteIDH en la Opinión Consultiva 18/2003 solicitado por el Estado mexicano en relación a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, el debido proceso legal es:

“... el conjunto de requisitos que deben de respetarse en las instancias procesales a fin de que las personas estén en condiciones de defender sus derechos frente a cualquier acto del Estado que pueda afectarlos, se trate de un procedimiento administrativo o jurisdiccional, entre estos procesos deben incluirse todos aquellos que resuelvan acerca del ingreso, la permanencia o la salida del país de las personas migrantes; la misma opinión consultiva señala que éste derecho debe de ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio.”

Así, el derecho a la garantía al debido proceso se encuentra consagrado en distintos instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en la CADH se encuentra consagrado en el artículo 8.1, el cual señala respecto a las garantías judiciales que:

“... toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

En este sentido, los estándares internacionales reconocen que cualquier actuación de los órganos estatales en un procedimiento administrativo o jurisdiccional debe de respetar el acceso a la justicia y el debido proceso legal y que estas garantías mínimas se aplican a todos los órdenes en los cuales pueden afectarse los derechos de las personas, lo que incluye los procedimientos de índole migratoria. Entre estas garantías se encuentran: el derecho de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, entre otros.

Aunado a estos requisitos, cuando se trate de una persona extranjera, tendrá derecho a la asistencia consular en relación al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

En este sentido, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su relación con los niños, niñas y adolescentes y su derecho a la garantía al debido proceso, el mismo está estipulado en el artículo 37, inciso d) de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el cual señala:

“... 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.”

Tratándose de menores de edad, las reglas del debido proceso se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, las cuales salvaguardan los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, tal como lo señala la Opinión Consultiva 17/2002 en relación a la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de igual forma señala que las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben de aplicarse no sólo en los procesos judiciales, sino a cualquier otro proceso que siga el Estado, o bien que estén bajo la supervisión del mismo.

Por lo anterior, la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a ellos, como por la situación especial en que se encuentran en relación a su inmadurez y vulnerabilidad¹³, requieren de protección que garantice el ejercicio de sus derechos, señalando que estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos judiciales y administrativos en los que se resuelva acerca de los derechos de los niños, manifestando que las condiciones en las que participan los niños en un proceso (cualquiera que sea su índole) no son las mismas que las de un adulto, por lo tanto, se requiere la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen, efectivamente, de dichos derechos y garantías (CIDH, 2002).

La CIDH ha señalado dos aspectos de suma importancia en relación al debido proceso en el ámbito migratorio: por un lado, el derecho a contar con un recurso efectivo contra una decisión que ordene la expulsión del país o deniegue un permiso de ingreso o residencia; por otro, el derecho a que la decisión, si fuera adoptada por una autoridad administrativa, pueda ser revisada judicialmente, para que un tribunal de justicia determine si la disposición se ajusta al marco jurídico vigente, y en particular, a los derechos humanos garantizados en los tratados internacionales.

También ha subrayado que de acreditarse la realización de deportaciones inmediatas, que no brindan a los migrantes que son objeto de las mismas la oportunidad de cuestionar la medida ante las autoridades competentes.

Se estaría ante una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han destacado concretamente en relación con casos de expulsión de migrantes, que el derecho a un recurso efectivo precisa ser idóneo, capaz de solucionar o reparar la afectación de los derechos en juego, y ser una garantía real y no una mera declaración de intenciones, asimismo, han ratificado que debe ser reconocido a todas las personas, independientemente de su condición migratoria. (Amabrovich et al., 2009).

El derecho a un recurso judicial efectivo está consagrado en el artículo 25.1 de la CADH, el cual señala que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En México, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 70, párrafo segundo, de la Ley de Migración el cual señala que durante el procedimiento administrativo migratorio los migrantes tendrán derecho al debido proceso que consiste en que el procedimiento sea sustanciado por autoridad competente; el derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, a tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio; a contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, en caso de que no hable o no entienda el español y a que las resoluciones de la autoridad estén debidamente fundadas y motivadas.

¹³ Para profundizar sobre el concepto de vulnerabilidad remitirse a Bustamante Fernández Jorge A. 2013. Vulnerabilidad y circularidad migratoria en *México, Movilidad y Migración*, coordinado por Raúl Plasencia Villanueva, 53-86. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En el caso de las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, por ser éste un grupo vulnerable que requiere de especial atención, la CorteIDH ha señalado que se requieren juzgados especiales que atiendan a sus características y que respeten su situación de vulnerabilidad, así los procedimientos administrativos que involucren a niñas, niños o adolescentes migrantes, deben ser desarrollados por personas capacitadas en el trato con niños (CIDH, 2002).

La CorteIDH ha señalado que tratándose de procesos en los que se ven involucrados migrantes menores de edad, las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios no especializados, por lo anterior, los Estados deben garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la niña o niño, de conformidad con el interés superior de los mismos; también se ha manifestado en relación al derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada, que resulta esencial que todas las decisiones adoptadas en el marco de un proceso migratorio que involucre a niñas o niños estén debidamente motivadas, es decir, posean la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión ya que el deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso; señalando también que para que un recurso judicial sea verdaderamente efectivo, aparte de lo que ya hemos visto con anterioridad, que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final debe de respetar un plazo razonable.

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, sin embargo la duración debe de extenderse lo suficiente como para garantizar que la niña o el niño sea adecuadamente oído (CIDH, 2014).

En relación al derecho a una segunda instancia, el mismo se encuentra consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala, en su inciso h), el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; de igual forma, el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su apartado d) señala que todo niño privado de su libertad tendrá derecho a impugnar la legalidad de la misma ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción; de igual forma se pronuncia el artículo 40, inciso V, de la misma Convención y el artículo 7.1 de las Reglas de Beijing en relación a que todo menor que esté involucrado en un procedimiento, cualquiera que sea la materia, tiene derecho a someter la resolución dictada en dicho procedimiento ante una autoridad superior.

Así, en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelvan derechos de los niños, se deben de observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se deriven de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sean indispensables adoptar en el desarrollo de éstos (CIDH, 2002).

De igual forma, toda persona tiene derecho a recurrir a todas aquellas decisiones finales que se adopten en el marco de procesos migratorios y que las mismas deben de tener efectos suspensivos así sean de carácter administrativo o judicial, especialmente de aquéllas que ordenan la expulsión o deportación de un país o deniegan un permiso de acceso o permanencia, señalando también que en caso de que la decisión fuera adoptada por una autoridad administrativa, la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de administración que afecten los derechos fundamentales (CIDH, 2014).

Por lo anterior y con base a las garantías mínimas derivadas del debido proceso aplicables a toda niña, niños y adolescente migrante que enfrente cualquier procedimiento administrativo migratorio, debemos recordar que cada día son más las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados que entran al país por vías irregulares. En este sentido y en relación a los procedimientos migratorios que involucran niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, las políticas migratorias del Estado mexicano señalan que los mismos son personas en situación de vulnerabilidad; así, una vez que una niña, niño o adolescente migrante no acompañado es sorprendido en territorio nacional y se comprueba que su situación migratoria es irregular, es detenido y puesto a disposición del Instituto Nacional de Migración para que se le inicie un procedimiento administrativo migratorio bajo la figura de retorno asistido, o en su defecto, solicitar asilo político o reconocimiento de la condición de refugiado¹⁴.

¹⁴ Con relación al procedimiento de retorno asistido, el mismo está definido en el artículo 3, inciso XXIV, de la Ley de Migración como el procedimiento por el que el Instituto Nacional de Migración hace abandonar el territorio nacional a un extranjero, remitiéndolo a su país de origen o residencia habitual.

En este contexto, cualquier procedimiento del que sea parte un niño, niña o adolescente migrante no acompañado empieza desde el momento en que son detenidos por alguna autoridad migratoria, la cual los tendrá que presentar inmediatamente al Instituto Nacional de Migración (INM), en donde, en primer lugar, se deberá identificar que se trata de un menor de dieciocho años y como menor de edad, se le tiene que dar un trato acorde al mismo.

La propia Ley de Migración en su artículo 112, fracción I, en relación al procedimiento en la atención de personas en situación de vulnerabilidad, como lo son los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados, señala que una vez detenidos se procederá a canalizarlos de manera inmediata al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, así como a los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, con el objeto de privilegiar su estancia en lugares donde se les proporcione la atención adecuada mientras se resuelve su situación migratoria, señalando de igual forma que, cuando por alguna circunstancia excepcional las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados lleguen a ser alojados en una estación migratoria en tanto se les traslada a las instalaciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia ó a los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, deberá asignárseles en dicha institución un espacio específico para su estadía distinto al del alojamiento de los adultos.

De igual forma la figura de asilado político está definida en el mismo artículo en comento, en la fracción III como la persona que solicita el ingreso a territorio nacional para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas. Así mismo la figura de refugiado la contempla la fracción XXII del mismo artículo en comento como todo aquél extranjero que se encuentre en territorio nacional y que sea reconocido como refugiado; éstas dos últimas condiciones (asilado político o refugiado) serán conforme a los tratados o convenios internacionales de que es parte el Estado mexicano y de la legislación vigente.

Contrario a lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General Número 6 en relación al Trato de los Menores No acompañados y Separados de su Familia Fuera de su País de Origen, ha señalado que la privación de libertad no podrá justificarse por el sólo hecho de que el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente, manifestando que cuando la misma proceda será como último recurso, siempre en base al interés superior del niño¹⁵; si bien la Ley de Migración incluye este principio, el mismo pierde carácter operativo al conservar un enfoque tutelar y no garante, empezando por la detención de los menores, contradiciendo con esto el principio de no detención y todos los estándares internacionales que señalan que la misma tiene que ser la excepción y no la regla, continuando con que no hay un registro único de lugares que efectivamente cuenten con lo mínimo necesario para alojar y proteger a la niñez migrante no acompañada y garantizar sus derechos humanos tales como educación, salud, recreación, entre otros; recordando que el alojamiento de las niñas, niños y adolescentes migrantes, debe de tener como fundamento la atención y no la privación de la libertad; así mismo, no se prevé un mecanismo que garantice su acceso a la justicia (CIDH, 2011:15).

En este contexto y de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los estándares interamericanos sobre el derecho a la libertad personal, las llamadas figuras de la *presentación* y *alojamiento*, al ser medidas que le impiden a los migrantes en situación irregular disponer de su libertad de movimiento, constituyen formas de privación de la libertad personal. (CIDH, 2013:185).

Acorde con el artículo 112 de la legislación migratoria, una vez que el niño, niña o adolescente migrante es detenido y entregado al Instituto Nacional de Migración, se le debe de informar el motivo de su presentación, sus derechos, los servicios a los que tiene acceso (se debe de procurar un lenguaje llano y correcto, en presencia de traductores o intérpretes cuando no se domine el idioma español) y se notificará al consulado de su país, salvo que los mismos puedan acceder a asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado, a lo anterior se debe de sumar el derecho a un tutor, asesor o representante, el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a un recurso judicial efectivo y el derecho a una segunda instancia, sin embargo, la realidad es que en relación con las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados que son detenidos y enfrentan un procedimiento administrativo migratorio de retorno asistido o de regularización de su situación migratoria, es que se viola sistemáticamente su derecho a la garantía al debido proceso, empezando con que no existen alternativas a la detención de este grupo vulnerable, en la mayoría de los casos, no se le informan a los menores sus derechos aunado a que el Estado no brinda un servicio de asistencia jurídica gratuita a niñas, niños y adolescentes detenidos en estaciones migratorias, ni cuentan con un servicio de tutores que *efectivamente* hagan todo lo posible en relación al interés superior del niño. (CIDH, 2013).

¹⁵ Estipulado en el artículo 3.1 de la CDN, este principio exige que todos los órganos o instituciones legislativas, administrativas y judiciales (de un Estado) han de aplicar el mismo, estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten, así, el interés superior del niño, es el principio esencial en que se deben de basar todos los Estados al momento de tomar decisiones que afecten a toda persona menor de dieciocho años.

En este sentido y en relación a las niñas, niños y adolescentes migrantes y su derecho a la garantía al debido proceso, la Ley de Migración no prohíbe la detención de los mismos ni incluye garantías fundamentales del debido proceso tales como el derecho a un tutor o el derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que denota de una manera sobresaliente que la legislación aplicada por el Estado mexicano está fallando e incumpliendo con estándares internacionales en materia de derechos humanos a la hora de garantizar el derecho al debido proceso de este grupo vulnerable, y si bien, la ley prevé la protección de este grupo vulnerable buscando siempre el interés superior del niño, al momento de su detención y al empezar el procedimiento administrativo migratorio de retorno asistido o regularización de su situación migratoria, según sea el caso, las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados detenidos cuya situación migratoria en el país es irregular, son tratados como delincuentes, encerrándolos, no explicándoles los motivos de su detención, no poniéndoles inmediatamente un tutor ni en contacto con personal capacitado para que les den atención psicológica, pernoctando en las instancias migratorias con adultos, no poniéndolos inmediatamente a disposición del DIF como prevé la ley, entre otra irregularidades.

Recapitulando, la realidad en relación con la garantía al derecho al debido proceso de las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados que enfrentan un procedimiento administrativo migratorio es que no existen mecanismos concretos que garanticen el derecho de una asistencia jurídica gratuita o incluso durante la participación de los mismos durante el proceso, ni sus deseos son tomados en cuenta (vulnerado con ello su derecho a ser oído), ni las decisiones de las autoridades administrativas son tomadas con base al interés superior del niño tal como los marcan los estándares internacionales.

No debemos olvidar que el Estado mexicano tiene una serie de responsabilidades internacionales en lo que se refiere a materia migratoria, al haber ratificado diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los cuales incluyen la no discriminación, asilo, garantías procesales en áreas de detención y expulsión, entre otras.

La legislación aplicada por el Estado mexicano, no garantiza eficazmente el derecho al debido proceso en relación a los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados a la hora de su detención y durante la etapa de retorno asistido o regularización de su situación migratoria; en este sentido, la política migratoria del Estado mexicano no sólo debe de ser enunciativa en la legislación de la materia y en los distintos programas creado para ellos, sino que debe de cumplir efectivamente con las obligaciones generales de *respetar, proteger, garantizar y promover* los derechos humanos de toda persona que se encuentre en territorio mexicano, independientemente de su situación migratoria; para ello se debe de actuar conjuntamente con todos los niveles de gobierno (Federal, Estatal y Local), para la creación de programas que concienticen a toda la población en relación a los derechos humanos de los migrantes, capacitar a todo el personal del Instituto Nacional de Migración en materia de derechos humanos y crear un organismo que supervise que efectivamente se está aplicando la legislación en materia migratoria con el debido respeto a la integridad y a los derechos humanos de las personas migrantes, así como subsanar las laguna legales que hay en la actual Ley de Migración y su Reglamento para que, *efectivamente*, las mismas sean acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con ello se garantice el derecho a la garantía al debido proceso, no sólo a las niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados.

Sino a todo aquél migrante que su situación migratoria en el país sea irregular y este enfrentando un procedimiento migratorio, cualquiera que sea su índole.

Referencias

- Abramovich, V, P. Ceriani Cernadas y L. Franco (coordinadores). (2009). *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de Lanús.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención Sobre los Derechos del Niño*. Nueva York, N.Y.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París, Francia.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1985). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores*. Beijing, China.
- Bustamante Fernández, J. A. (2002) *Migración Internacional y Derechos Humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe sobre la situación general de los derechos de los migrantes y sus familias*. México.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. Washington, D.C.
- Comité de los Derechos del Niño (2003). *Observación General número 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niños*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Comité de los Derechos del Niño. (2005) *Observación General número 6 . Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Congreso de la Unión. (2011). *Ley de Migración*. México.
- Congreso Constituyente de México. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Santiago de Querétaro, Querétaro.
- Congreso de la Unión. (2000). *Ley para la Protección de niñas, niños y adolescentes*. México.
- Congreso de la Unión. (2014). *Reglamento de la Ley Sobre Refugiados y Protección Complementaria*. México.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Opinión Consultiva 17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2003. *Opinión Consultiva 18/2003 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014. *Opinión Consultiva 21/14 en relación a los Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o necesidad de Protección Internacional*. San José, Costa Rica.

Mac-Gregor, E., F. Martínez Ramírez y G. A. Figueroa Mejía. (coordinadores). (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México: Consejo de la Judicatura Federal y Universidad Nacional Autónoma de México.

Organización de Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.

Presidencia de la República. (2012). *Reglamento de la Ley de Migración*. México.

Ramírez Romero, S. J. et al. (2009). *Más allá de la frontera, la niñez migrante: son las niñas y niños de todos. Estudio exploratorio sobre la protección de la niñez migrante repatriada en la frontera norte*. México: Caminos Posibles Investigación, Capacitación y Desarrollo S. C.

Santos Villareal, G. M. (2009). *La migración Infantil: un problema acuciante*. México: Cámara de Diputados.

Sin Fronteras IAP (2011). *Adolescentes migrantes no acompañados. Estudio sobre sus derechos humanos durante el proceso de verificación migratoria, detención, deportación y retención*. México: Sin Fronteras IAP.

UNICEF/Universidad de Lanús. (2010). *Niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe. Estándares jurídicos básicos y líneas de acción para su protección*. Argentina: UNICEF. Oficina Regional para América Latina y el Caribe) y Universidad Nacional de Lanús.