

MENORES MIGRANTES: FALTA DE EFICACIA DE LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS QUE LES PERMITAN ACCEDER A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA SALUD CONSAGRADOS EN LA CARTA MAGNA MEXICANA

MINORS MIGRANTS: LACK OF EFFECTIVENESS OF LEGAL INSTRUMENTS THAT THEY ALLOW ACCESS TO HIS FUNDAMENTAL RIGHTS CONSECRATED IN THE CONSTITUTION HEALTH MEXICAN



MA. María Teresa Gaxiola Sánchez *

MA. María de Jesús Camargo Pacheco *

* Maestra de la Universidad de Sonora, Maestra en Amparo, Candidata a grado de Doctora por la Universidad de Sonora-Universidad Autónoma de Baja California, Colaboradora del Cuerpo Académico en Formación: "Jurídico/Educativo".

* Maestra de la Universidad de Sonora, Maestra en Derecho Penal, Candidata a grado de Doctora por la Universidad de Sonora-Universidad Autónoma de Baja California, Colaboradora del Cuerpo Académico en Formación: "Jurídico/Educativo".

SUMARIO: 1 I. Aspectos introductorios, II. Marco normativo nacional e internacional de los derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes, III. Migración de niñas, niños y adolescentes, IV. Paradigma de los derechos fundamentales de las minorías, V. A manera de conclusión. Fecha de Recepción: 16/07/2011 - Fecha de Aceptación: 18/08/2011.

Resumen.

Dentro del contexto de la migración de menores, es decir de las niñas, niños y adolescentes que migran, se les vulneran sus derechos fundamentales contemplados en la Constitución General de la República Mexicana, en especial el de la salud, esto en razón de la ineficacia de los instrumentos legales que les permita acceder a este derecho humano, cuando así se requiere, por estas personas con alto grado de vulnerabilidad.

Abstract:

Within the context of the migration of children, ie the children and adolescents migrating, they violate its listed fundamental rights in the Constitution of the Mexican Republic, especially health, that due to the inefficiency legal instruments to enable them to access this human right, when so required by these people high level of vulnerability.

Palabras claves: eficacia, instrumentos jurídicos, niñas, niños y adolescentes, migrantes, vulnerables, derecho fundamental de la salud.

Keywords: effectiveness, legal instruments, children and adolescents, migrants, vulnerable, fundamental right to health.

I. Aspectos introductorios.

La población inmigrante en nuestro país ha tenido un incremento considerable en las últimas décadas, situación ésta que trae como consecuencia serias implicaciones en el plano nacional e internacional, poniendo al desnudo un deplorable entorno económico y social en el que viven nuestros connacionales, que no les permite un nivel de vida adecuado motivo por el cual se ven obligados por estas circunstancias a emigrar a los Estados Unidos de Norteamérica buscando nuevas oportunidades de mejorar su vida.

Interesa sobremanera resaltar que la cualidad geográfica de nuestro país, al ubicarse como país de tránsito hacia EU, recoge una población migrante amplia misma que se convierte en la natural afluencia norte a sur, en una comunidad flotante, endeble y expuesta a múltiples factores de riesgos como físicos, psicológicos, violaciones a los derechos constitucionales en lo relativo a la salud; en especial a las personas más vulnerable de esta población migrante: los niños, las niñas y adolescentes.

En consecuencia, el problema migratorio durante la última década se ha recrudecido, dada una ineficiente política migratoria de nuestro Estado, un envilecimiento de las políticas y legislación del país del norte, asimismo las variables de las condiciones socioeconómicas del país, y de los países centroamericanos, ha posibilitado un aumento significativo de los cauces migratorios, que evolucionaron en que la problemática de migrantes de solo jefes de familia se transformara a la migración de familias completas, detectando incluso, en los últimos años un aumento considerable en la migración de menores de edad.

La problemática concreta que encontramos es el hecho de que éstos menores de edad, son entregados a personas extrañas, cuando al momento del cruce, no pueden incorporarse al grupo por instrucciones del pollero que planteando cuestiones de seguridad de los menores y del propio grupo, les indica que los menores irán en otro viaje donde correrán menos riesgos, y los padres se ven obligados a aceptar tales condiciones porque si no, no son incluidos en ese grupo.

Por otra parte, sucede también que niñas, niños y adolescentes migran solos, es decir sin el apoyo de personas adultas que los acompañen siendo por su minoría de edad sumamente vulnerables a los atropellos de los miembros de las diversas redes de traficantes de personas y, de menores, en específico. Asimismo, sucede que familiares de los niños y niñas migrantes que ya se encuentran en Estados Unidos pagan para que sean trasladados, desde la franja fronteriza de nuestro Estado, desde cualquier punto de la república hacia la faja fronteriza Sonora-Arizona, para intentar el cruce y posteriormente sean llevados hasta el punto de reunión familiar, ya en el interior de los Estados Unidos de Norteamérica.

Las altas temperaturas que caracterizan a la zona fronteriza, muy calientes en verano y descendiendo considerablemente la temperatura en invierno; constituyen un caldo de cultivo para el desarrollo de diversas enfermedades tales como gastrointestinales, deshidratación, picadas de animales, golpes de calor, llegando incluso a la muerte de los migrantes, en especial de las niñas, niños y adolescentes que son doblemente vulnerables.

En el mayor de los casos las niñas, niños y adolescentes migrantes ven entorpecida la posibilidad de contar con asistencia médica, en situaciones de urgencia porque está solo o porque las personas que lo acompañan no tienen la representación legal necesaria para solicitar dicha atención, trastocando de ésta manera sus derechos humanos y constitucionales de acceso a la salud previstas en nuestra Carta Política Mexicana.

Por su parte la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, define la vulnerabilidad como el “estado o circunstancia desfavorable, de desventaja o de carencia en que se encuentran personas pertenecientes a un grupo o categoría social determinada, respecto a sus posibilidades de satisfacción de sus necesidades específicas, el goce y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y el acceso a los órganos de procuración e impartición de justicia”*

II. Marco normativo nacional e internacional de los derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Federal constituye el marco normativo de los derechos humanos fundamentales entre ellos los de la salud.

En el artículo 4 Constitucional, señala la protección que deben gozar las niñas, niños y adolescentes migrantes, en los párrafos cuarto, noveno, décimo y décimo primero del referido ordenamiento, se hace una especial referencia a la protección de la salud de las niñas, niños y adolescentes en los términos siguientes:

“...Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución...”

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la

* CNDH, 2005, pág. 5

satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez...”[†]

México en materia de derechos humanos, tuvo un avance trascendental en sus reformas Constitucionales en el mes de junio de 2011, en las que se pone a la vanguardia respecto a la protección y observancia plena de los derechos humanos, tal como se describe a continuación:

“Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el

[†] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”[‡]

Del artículo en comento se deduce que el constituyente por un lado, reconoce el derecho a la salud como un derecho humano, y que tratándose de la niñez, el acceso a la salud debe estar garantizado por el Estado. Y serán precisamente los tutores o custodios los encargados de hacer valer esos derechos, que para el caso del niño migrante, en su modalidad de tránsito sin compañía, no es posible la identificación ni de tutor o custodio responsable de la guarda, custodia y defensa de los derechos fundamentales del menor.

De igual manera el legislador constituyente buscando al máximo el respeto de estas garantías a las niñas y niños, señala la posibilidad de establecer incentivos a las instituciones privadas a fin de que puedan coadyuvar en la prestación de este servicio a los gobernados.

2. Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes 2000.

La normatividad antes indicada fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000, tiene como propósito garantizar a las niñas, niños y adolescentes sus derechos fundamentales constitucionales entre ellos el de la salud; así como el de armonizar dicha legislación con los preceptos

[‡] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

constitucionales y los pactos internacionales todos estos relativos a respetar los derechos de la infancia.

Ante esta responsabilidad del estado mexicano la Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, prevé en sus numerales:

“Artículo 21. Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental...”[§]

“Artículo 28. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la salud. Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas competencias, se mantendrán coordinados a fin de...B. Asegurarles asistencia médica y sanitaria para la prevención, tratamiento y la rehabilitación de su salud...”^{**}

“Artículo 40. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho...Asimismo, se pondrá especial énfasis en medidas que los protejan de peligros que puedan afectar su vida, su salud o su desarrollo.”^{††}

Con esta legislación México tiene un avance trascendental, respecto a la protección de los derechos de la niñez, más sin embargo las autoridades responsables de hacer efectivos estos derechos no cumplen con esta obligación y continúan realizando viejas prácticas, como el de alojarlos en las áreas de detención conjuntamente con los adultos.

3. Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos.

[§] Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

^{**} Ídem.

^{††} Ídem.

Con el propósito de tener personal especializado en el área de derecho de las niñas, niños y adolescentes, en el año 2008 el Instituto Nacional de Migración constituyó la figura de los Oficiales de Protección a la Infancia, más sin embargo oficialmente fue reconocida esta creación a través de la Circular INM/001/2010, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2010. Teniendo diversas funciones entre ellas la de proporcionar los servicios más elementales referentes a la salud, alimento, vestido, etcétera.

La Fracción IV del Artículo 112 de la Ley de Migración señala: “Personal del Instituto, especializado en la protección de la infancia, capacitado en los derechos de niñas, niños y adolescentes, entrevistará al niño, niña o adolescente con el objeto de conocer su identidad, su país de nacionalidad o residencia, su situación migratoria, el paradero de sus familiares y sus necesidades particulares de protección, de atención médica y psicológica.”^{††}

4. Declaración de Ginebra Sobre los Derechos del Niño 1924.

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes, fueron reconocidos por primera vez por la sociedad de las naciones, como la declaración de Ginebra el día 26 de diciembre de 1924. Más sin embargo a pesar de contener determinados derechos fundamentales de la infancia, desafortunadamente no fueron imperativos para los Estados.

La declaración contiene cinco artículos elementales tendientes a responsabilizar a los adultos para respetar los derechos de la niñez, protegerlos y por ende coadyuvar en la asistencia, apoyo para desarrollarse plenamente y que obtengan la protección que les corresponde como infantes.^{§§}

^{††} Ley de Migración, Mayo de 2011.

^{§§} Declaración de Ginebra: Artículo 1. El niño debe ser capaz de desarrollar de una manera normal, material y espiritualmente. Artículo 2. El niño que tiene hambre debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser tratado; el niño retrasado debe fomentarse; el niño debe ser devuelto por mal camino; el huérfano y niño abandonado deben ser recogidos y rescatados. Artículo 3. El niño debe ser el primero en recibir alivio en tiempos de

En el devenir de la historia de los derechos humanos, la declaración en comento es el primer documento internacional referente a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.^{***}

5. Declaración de los Derechos del Niño 1959.

En el contexto internacional, es de destacar la Declaración de los derechos del niño, signada el veinte de noviembre de 1959 por la ONU, adhiriéndose los Estados miembros, en ella los derechos básicos que se reafirmaron fueron el derecho a la igualdad que consiste en que el niño disfrutará de todos los derechos enunciados en ésta declaración reconocidos todos los niños, sin excepción alguna ni distinción o discriminación de color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen, nacionalidad, económica, nacimiento u otra condición ya sea del propio niño o de su familia.

A la protección especial para su desarrollo físico, material y social, donde se reconoce la protección especial del niño y dispondrá de oportunidades todo ello por la ley y por otros medios para que pueda asegurarse su desarrollo en forma normal y saludable, como mecanismos para salvaguardar el interés superior del niño.

Éste ordenamiento determinó las directrices para la regulación de los Estados miembros, constriéndolos a la implementación de normatividades locales tendientes a preservar las mejoras de salud, vivienda, educación, asistencia, alimentación, protección contra el abandono y explotación al trabajo. En esto último para el caso de la población infantil migrante interesa sobremanera pues obliga a la protección del menor contra todo acto de abandono, crueldad y

angustia. Artículo 4. El niño debe ser capaz de ganarse la vida y debe ser protegido contra toda explotación. Artículo 5. El niño debe ser educado en el sentido de que sus mejores cualidades se ponen al servicio de sus hermanos.

^{***} Declaración de Ginebra Sobre los Derechos del Niño de 1924.

explotación, ningún tipo de trata, y la regulación del trabajo que pueda perjudicar su salud o impida su desarrollo físico, mental o moral.

Los postulados contenidos en este documentos internacional, fueron completados con la Convención de los derechos del niño, la cual fue suscrita en 1989, en Nueva York, en ella se contienen básicamente dos disposiciones que hacen referencia a la atención de los menores que requieren todo tipo de asistencia.

6. Convención sobre de los Derechos del Niño

En esta convención establecida en el año de 1989, y ratificada por México en 1990, nuestro país se compromete a observar todos y cada uno de los 54 artículos que contempla, la cual por primera vez de manera específica protege los derechos humanos de la niñez.

En la misma se determina de manera precisa lo que significa ser un niño: “Artículo 1 Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Así mismo, en la citada convención en su artículo tercero, párrafo primero, obliga a todos los Estados parte que en cualquier situación relacionada con los niños, se deberá privilegiar el interés superior de ellos.

“Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y

establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad...”^{†††}

Así en el artículo 20 de la convención en referencia, se alude en lo específico al acceso a servicios asistenciales de niños que temporal o permanentemente fueron privados de su medio, en donde encajan, precisamente, los menores migrantes, quienes en razón de su estancia transitoria en territorio mexicano pueden sufrir padecimientos que exijan atención inmediata. En los diversos apartados se prevén algunas medidas que se sugieren para su atención:

“Artículo 20

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

2. Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños.

Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kalafa del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la convivencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”^{†††}

De lo transcrito con antelación se desprende la obligación de los Estados firmantes de proporcionar toda la atención posible a los menores en su tránsito por nuestro territorio, y se sugieren medidas como la existencia de albergues u otras instituciones para captar a los niños en estas circunstancias garantizándoles los

^{†††} Convención Sobre los Derechos del Niño

^{†††} Ídem.

cuidados que requieren en razón de su edad, e incluso se habla de adopción de los niños en determinadas circunstancias.

Nada se debe hacer por encima de la Constitución este principio se encuentra consagrado en el numeral 133 de la Carta Fundamental de la Nación. Es así que los menores tienen sus derechos garantados protegidos en el marco constitucional, no obstante consideramos que éstos derechos son previstos por el constituyente permanente, atendiendo a una comunidad en estabilidad, por lo que la cualidad de migrantes, y más susceptible a los menores, no les es posible acceder a ellos por no tener el instrumento jurídico eficaz.

III. Migración de niñas, niños y adolescentes.

1. La migración extranjera de niñas, niños y adolescentes.

La mayoría de las niñas, niños y adolescentes migrantes que ingresan al país por la zona fronteriza sur de nuestro país, se establecen en el Estado de Chiapas, sobre todo en la Ciudad de Tapachula, realizando labores domésticas y agrícolas.

“No se encontraban en tránsito por el territorio mexicano con destino final Estados Unidos. Algunas fuentes de información señalan, por su parte, que cerca de un 50 por ciento de los NNA guatemaltecos repatriados desde Tapachula en 2010, se encontraba trabajando y/o residiendo en Chiapas al momento de su detención por el Instituto Nacional de Migración.”^{§§§}

Para nadie es desconocido que el 99% de las niñas, niños y adolescentes que ingresan a nuestro país por la frontera sur, su propósito no es

^{§§§} Instituto Nacional de Migración, 2011. Apuntes sobre migración: Migración Centroamericana de Tránsito Irregular por México: Estimaciones y Características generales. p. 5.

establecerse en México, sino que es el lugar de tránsito necesario para llegar a Estados Unidos.

“...La cantidad de niños, niñas y adolescentes migrantes también se acrecentó considerablemente en la primera década de este siglo. Si bien destacan que ese número se ha reducido un poco en el último lustro, algunos informes indican que durante 2011 la cantidad de NNA no acompañados que tienen como destino final EU, se ha incrementado, una tendencia que se diferencia de la evolución del volumen general de migrantes hacia ese país. Las causas de esta migración no difieren, en general, de las que empujan a migrar a millones de personas en otras regiones: la privación de derechos fundamentales y oportunidades básicas en los países o regiones de origen sobresale entre los principales factores determinantes de la migración... en el caso de NNA no acompañados, hay que agregar otros factores de igual relevancia, como la necesidad de concretar la reunificación familiar, la demanda de mano de obra barata de sectores informales y precarios del mercado laboral, y la violencia familiar, social o institucional en los países de origen. Estas causas, junto con políticas y leyes migratorias cada vez más restrictivas, contribuyen a la proliferación de vías irregulares para la migración de estos niños/as, generalmente en condiciones de elevada vulnerabilidad...”****

Los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Migración aportan algunos elementos para determinar la magnitud del tránsito de personas migrantes centroamericanas por nuestro país en donde destacan los países mencionados.

**** UNICEF. 2011.

“Mientras los nacionales de Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua, constituyen entre 92 y 95% del total de los alojados en las estaciones migratorias del INM entre 2006 y 2010 como ya se ha dicho, según los registros estadounidenses, los centroamericanos representaron en estos años el 89% del total de migrantes irregulares no mexicanos retenidos por la patrulla fronteriza de Estados Unidos en la zona de la frontera con México y solo el 7% del total, al incluir a los migrantes mexicanos que son el gran volumen de la migración irregular en esa frontera.”^{††††}

Mientras los gobiernos que representan los países de Centroamérica como la República de El Salvador, República de Honduras, República de Guatemala, etcétera, no realicen cambios legislativos tendientes a proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes y de establecer políticas que mejoren sus condiciones de vida seguirá aumentando el flujo migratorio de estas personas tan vulnerables y en consecuencia serán expuestos a que se les violenten sus derechos humanos.

2. La migración mexicana de niñas, niños y adolescentes.

La migración en referencias estadísticas se ha incrementado, pues tan sólo en el año de 2005 se deportó a 44 mil 700 niños de los cuales 15 mil 460 regresaron al país por las distintas puertas de entrada de la frontera de Sonora y hasta el siete de septiembre del 2005 se había documentado a más de cinco mil novecientos ochenta^{‡‡‡} menores de edad que han sido repatriados por Sonora, y en la

^{††††} Rodríguez, E., Berumen, S. y Ramos, L. F., Apuntes sobre Migración 2011, Migración centroamericana de tránsito irregular por México. Estimaciones y características generales. P. 2.

^{‡‡‡‡} Según cifras proporcionadas por Relaciones Exteriores (Retomado www.jornada.unam.mx 8 de septiembre del 2006)

*Únicamente Módulo de SLRC

** SLRC y Nogales; El resto ya incluye a los (3) Módulos (Agua Prieta, Nogales y SLRC)

siguiente gráfica podremos observar que los menores que fueron atendidos desde el año 2004 al 2010^{§§§§}

Menores atendidos en 2009 por módulo de atención

MODULO DE ATENCION:	1RA VEZ	REINCIDENTES	TOTAL
Agua Prieta	1,069	243	1,312
Nogales	5,054	972	6,026
San Luis Río Colorado	226	62	288
Total	6,349	1,277	7,626
(88% HOMBRES 12% MUJERES)			

Menores Atendidos por año

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
150	6,603	8,362	7,418	7,270	7,626	2,662

*Primer Trimestre

Por Año

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
75	550	696	618	605	635	(a) 701

Presentando rasgos novedosos en relación a que el varón o jefe de familia ya no migra solo, sino que lo hace en compañía de su mujer y sus hijos; en otras ocasiones migra solo y tiempo después está en posibilidad de enviar los medios económicos necesarios para el traslado de su cónyuge e hijos.

Con altas referencias, los hijos menores migran en compañía de tíos, primos, diversos parientes o sólo y, detectando como casos graves que su tránsito se realiza con extraños como lo es traficante de personas, denominado comúnmente

^{§§§§} Datos proporcionados por DIF(Desarrollo Integral de la Familia) del Estado de Sonora.

el pollero, exponiéndose a múltiples abusos que llegan a afectar el desarrollo armónico tanto en lo físico, psicológico, sexual e inclusive, en grado extremo, de la vida.

Agregando una condición o variable, como lo es que ante el fracaso de su inserción al territorio estadounidense, los menores permanezcan como población volátil en las franjas fronterizas, incrementando su exposición y vulnerabilidad.

Por esta razón, la problemática lejos de disminuir va en aumento, los niños, las niñas y adolescentes migrantes no tienen acceso a los derechos de salud, alimentación, educación, etcétera, por falta de eficacia de los instrumentos jurídicos establecidos. Esta población tan especialmente frágil debe gozar de asistencia médica, eficaz y adecuada a sus condiciones de infantes.

La problemática se acentúa cuando las niñas, niños y adolescentes migrantes al momento de ser detenidos por la patrulla fronteriza o en su tránsito, no se les proporciona la asistencia médica que requieren de los identificados como servicios primarios, de urgencia, mucho menos en tratándose de los servicios de tratamiento y prevención.

Bajo estas condiciones, por tratarse de niñas, niños y adolescentes y por no existir, en la mayoría de los casos personas que los representen eficientemente, no pueden exigir de manera directa la prestación de servicios asistenciales y de salud acotados.

Consecuentemente, encontramos una ineficaz y no incluyente políticas públicas en materia de salud para las niñas, niños y adolescentes migrantes, que imposibilita el acceso al derecho fundamental de la salud.

IV. Paradigma de los derechos fundamentales de las minorías.

Las corrientes contemporáneas neoconstitucionalistas, especialmente las escuelas italianas y alemanas, están impregnando los sistemas jurídicos de la mayoría de los Estados modernos, los postulados en éste paradigma son bajo la orientación del análisis y la interpretación de las nuevas perspectivas constitucionales sobre los derechos fundamentales, los derechos humanos, el control constitucional, la responsabilidad institucional, la universalidad e igualdad de los derechos, la protección jurídica de las diferentes culturas que conviven al interior de un Estado, entre otros.

Los exponentes de la corriente neo constitucionalista son precursores de una nueva percepción e interpretación del derecho que supera el formalismo normativo o positivista, anteponiendo en ello los derechos humanos desde una perspectiva teórica universalista y garantista de la justicia y el derecho.

Postulados sostenidos por la corriente a la cual nos unimos, respecto a la universalidad de los derechos fundamentales, determina la contra tendencia de la teoría de ciudadanía que ha impactado negativamente en las políticas migratorias de nuestro país.

“La presión migratoria sobre los países desarrollados es una realidad contemporánea frente a la que la teoría de los derechos no puede cerrar los ojos. Hasta el momento la reacción de muchos Estados frente a la inmigración se ha traducido en políticas represivas y persecutorias, fundadas en la negación de los derechos de los sujetos como inmigrantes; esa persecución está escribiendo y parece destinada a escribir en los próximos decenios las páginas más luctuosas de la historia civil y política de los estados occidentales” ****

**** Carbonell Miguel, Estudio introductorio derechos fundamentales y de justicia constitucional, (retomado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/209/2.pdf>)

La naturaleza humana es por siempre variable en el espacio y en el tiempo pero en todo momento exige que las normas que regulan la convivencia social sean acordes a la realidad imperante en un momento determinado y ante circunstancias especiales de cada caso concreto.

La sociedad en la cual nos desarrollamos, trabajamos y vivimos en su afán de globalización y materialización ha dejado por un lado, restando así importancia a uno de los problemas más fundamentales del conglomerado humano de todos los tiempos: la protección a los más débiles, la protección para aquellos seres que gozando de la igualdad jurídica no han podido alcanzar en plenitud los fines del ser humano.

Los menores, y en su categorización de minoría migrante, no han podido acceder a los derechos que les corresponden, no por que carecen de interés o por que no han querido, sino porque la sociedad de la cual forman parte no les ha proporcionado los medios idóneos para gozarlos.

La Constitución Federal en su artículo primero establece que las garantías consagradas en ella le corresponden a todo individuo independientemente de su raza, nacionalidad, situación económica o cualquier otro elemento distintivo que tenga o pueda tener por efecto privarlo de la igualdad jurídica y del goce de los derechos humanos, consagrados como derechos fundamentales del hombre.

El máximo ordenamiento nacional hace especial señalamiento a la protección constitucional que debe brindarse a los menores y los derechos que estos tienen.

Es de primordial importancia el tema de los derechos de los menores, en el modelo dogmático jurídico de las minorías, atendiendo a los postulados de la sostenida universalidad e igualdad de los derechos, la inclusión del otro, la

racionalidad en la justicia, exponen por tanto la necesidad de una orientación de las normas jurídicas a la conformación de un modelo democrático e incluyente.

Ante la categorización de sujetos que carecen de la aptitud de defenderse en contra de los actos que afectan su esfera jurídicamente tutelada, o de capacidad legal para estar en la posibilidad de acceder a los derechos constitucionales que les corresponden, y por la circunstancia natural de carecer de un entendimiento cabal de la situación que enfrentan ya sea por su edad, condición económica, salud mental u otros factores que inciden para que la ley los tenga catalogados dentro del rubro de minorías a los infantes migrantes. Que en la practicidad cotidiana, se hagan efectivos los derechos fundamentales de manera tal que sean suprimidas, en lo mas posible, las exclusiones tan dramáticas que han socavado durante mucho tiempo nuestra unidad de análisis.

V. A manera de conclusión.

Se ha determinado que el aumento del flujo de las niñas, niños y adolescentes migrantes es una forma de demostrar la falta de una política de estado congruente, afín a los nuevos matices que esta teniendo el fenómeno migratorio: la migración de niñas, niños y adolescentes solos o abandonados.

A pesar de que ha habido reformas legislativas muy significativas desde el año 2008 con la creación del oficial para protección de la infancia (OPI), la Ley de Migración en mayo de 2011 y en junio de 2011 la Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos.

El esfuerzo para consolidar el paradigma del estado democrático e incluyente, de los derechos fundamentales, de la responsabilidad de sus instituciones, todo esto como mecanismos para garantizar el respeto a los derechos primarios de la persona.

Aun así, estamos ante la problemática de personas menores migrantes expuestas a la ineficaz representación, ante actos conculcatorios de sus derechos fundamentales al convertirse en una comunidad flotante se pretende mejorar la situación jurídica de estos infantes, para que puedan gozar de los derechos constitucionales sobre todo el de la salud.

Los derechos fundamentales deben ser respetados y preservados, independientemente de los trámites administrativos migratorios que se tengan que realizar de la niñas, niños y adolescentes migrantes y de su situación jurídica, del rastreo de parientes o familiares y en tratándose de niñas, niños y adolescentes migrantes extranjeros, la vista del representante consular o embajador del país de origen, se garantice la situación de salud y personal de los mismos.

Debido a esta situación tan lamentable emergen una serie de problemas que violan los derechos fundamentales, y protegidos constitucionalmente de las niñas, niños y adolescentes migrantes, para que el caso que nos ocupa el relativo a la salud, derecho tal que esta contemplado en el artículo cuarto Constitucional; porque al ser detenidos por las autoridades del Instituto Nacional de Migración y al ser trasladados a las estaciones migratorias no son atendidos inmediatamente tal como lo indica nuestra normativa sino muchas horas después, aunado al hecho que persisten en tenerlos en celdas comunes, es decir, conjuntamente con los adultos. Además no existen las formas profesionales que aseguren una atención eficaz y apropiada ponderando en primer lugar tal como lo señala la convención sobre los derechos del niño, el interés superior del mismo.