

Alegatos Coyuntural

Número 2 (enero 2016)



DEPARTAMENTO
DE DERECHO



Comité Editorial:

Dr. Carlos H. Durand Alcántara
Dr. Carlos Reynoso Castillo
Dr. David Chacón Hernández
Dr. Enrique Dussel Ambrosini
Dr. Fernando Tenorio Tagle
Lic. Javier Huerta Jurado
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Dr. Octavio F. Lóyzaga de la Cueva
Dr. Ramiro G. Bautista Rosas
Dra. Sofía Magdalena Cobo Téllez

Coordinadores:

Director

Lic. Javier Huerta Jurado

Coordinadora

Mtra. Jazmín Sánchez Estrada

Secretaria Editora

Lic. Ana Laura Silva López

Ayudantes Editoriales

Elizabeth González Torres

Ilse Aisha Toscuento Sosa

Directorio

Rector General

Dr. Salvador Vega y León

Secretario General

Mtro. Norberto Manjarrez Álvarez

Rector de la Unidad Azcapotzalco

Dr. Romualdo López Zárate

Secretario de la Unidad

Mtro. Abelardo González Aragón

Director de la División

de Ciencias Sociales y Humanidades

Dr. Oscar Lozano Carrillo

Secretario Académico de la División

Lic. Miguel Pérez López

Jefe del Departamento de Derecho

Lic. Gilberto Mendoza Martínez

Coordinador de Difusión y Publicaciones de la División

Dr. Saúl Jerónimo Romero

Alegatos Coyuntural

Número 2 (enero 2016)

Alegatos Coyuntural

Número 2 (enero 2016)

La jurisprudencia como el arte de reducir cabezas

Arturo Berumen Campos.....5

El nuevo modelo de cibervigilancia del Estado mexicano

Elisa Palomino Angeles.....10

Triunfaron los retardarios en materia de amparo

Antonio Salcedo Flores.....19

El proyecto privatizador de PENSSSIONISTE

Mauel Fuentes Muñiz.....27

Criminalización de la migración infantil en la frontera sur de los Estados Unidos de América.

Jazmín Sánchez Estrada.....43

P r e s e n t a c i ó n

Consecuentes con el objetivo de la revista *Alegatos Coyuntural*, el contenido de esta edición está integrado con temas recientes que invitan a la lectura. Uno de los artículos reflexiona sobre la necesidad de ampliar el concepto del derecho, de la jurisprudencia, más específicamente, de las mentes de los juristas, a superar la rigidez y formalismo que se ha impuesto al derecho, analizándolo desde el arte, revolucionando a la ciencia jurídica.

También, se tratan los modelos de *cibervigilancia* de los Estados a los ciudadanos, los cuales han cambiado debido a la incorporación de los avances tecnológicos en los medios de comunicación, fortaleciendo la tendencia del modelo neoliberal del Estado, generando restricción en las libertades sociales ante el poder económico de las transnacionales.

Por otro lado, se analizan las contradicciones entre tres reformas y su anulación final: la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, promulgada el año 2008, las Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Amparo y en Materia de Derechos Humanos, promulgadas el año 2011, además de la Ley de Amparo, de 2013. Análisis que busca

demostrar que fueron derogadas por el artículo sexto transitorio de la Ley de Amparo.

Otro de los sucesos recientes, que afectan a una gran parte de la población, es el decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), por lo que se presenta un estudio sobre las repercusiones trascendentes en el sistema pensionario del sector burocrático al proponer la participación de la iniciativa privada en la administradora de fondos PENSIONISSSTE, bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y operando mediante un esquema con finalidades productivas, mas no sociales.

Finalmente, se publica una colaboración que aborda el tema migratorio, enfocado a los niños migrantes no acompañados. Éste análisis aborda el carácter extraterritorial de la política migratoria de los Estados Unidos, la subordinación del gobierno mexicano a la política migratoria estadounidense y el común denominador de una política general que criminaliza la migración, y en particular a la migración de menores en la frontera sur.

El número 2 de *Alegatos Coyuntural* aborda temas de actualidad, que tienen repercusiones estratégicas; se

conforma de artículos breves, cuyo objetivo es contribuir al análisis de los cambios de fenómenos sociales y exhibe los retos que enfrenta el derecho y la ciencia jurídica, para atender las profundas repercusiones sociales que las modificaciones al orden normativo han generado.

Este número, sale a la luz en medio de una crisis profunda de institucionalidad, de la cual no escapa el sistema de justicia, en el límite de la última etapa para la entrada en vigor de la reforma aprobada en 2008; así como la vulnerabilidad del sistema de justicia evidenciada con el ascenso de la comisión de delitos y la incapacidad institucional para garantizar la seguridad, justicia y la paz social.

Javier Huerta Jurado

Director

Programa Editorial Alegatos

La Jurisprudencia como el arte de reducir cabezas

Arturo Berumen Campos*

*“El neoliberalismo produce un sujeto desimbolizado”
(Dufour: El arte de reducir cabezas)*

El derecho es lo que los juristas hegemónicos dicen que es. Cuando predominaba la escuela histórica de Savigny, el derecho era tan amplio como el *“Espíritu del Pueblo”*. Con el advenimiento de la escuela de la Exégesis, el derecho se redujo a *“la voluntad del legislador”* y, con el positivismo se redujo aún más en la *“letra de la ley”*. El concepto del derecho se ha ido reduciendo cada vez más.¹ Pero no sólo el derecho, también la ciencia jurídica ha ido estrechándose y, sobre todo, la cabeza de los juristas es cada vez más pequeña.

Claro, actualmente, hay un movimiento de ampliación relativa del concepto de derecho, con la teoría de los

* Doctor en Derecho y Profesor Investigador del Departamento de Derecho de la UAM-A.

¹ Habermas, *Facticidad y validez*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, pp. 150-152.

principios de Dworkin,² que ha encontrado muchas resistencias en nuestro país, incluso académicas.

Una mayor ampliación del concepto del derecho, de la jurisprudencia o de las mentes de los juristas es inconcebible para la ciencia jurídica tradicional. Sin embargo, el análisis cultural del derecho de Kahn, considerado como una curiosa rareza, nos parece un retorno parecido al concepto del derecho como el espíritu del pueblo de Savigny.³ Ahora, el análisis del derecho desde el arte es rechazado, incluso en nuestras escuelas de derecho.

¿Qué tiene que ver el arte con el derecho? se preguntan extrañados la mayoría de los juristas, presuponiendo que el derecho deber estar escrito en un estilo desagradable y feo, por naturaleza. Y claro que el estilo del derecho es feo, basta leer las leyes y los expedientes judiciales para verificarlo. Pero si el estilo del derecho es feo, no es porque así deba ser, sino que lo hacemos de ese modo

² Dworkin, *¿Es el derecho un sistema de reglas?*, trad. Javier Sáinz de los Terreros, en *Filosofía del derecho*, FCE, México, 2014, pp. 117 y ss.

³ Podemos considerar a la evolución del concepto de derecho moderno del siguiente modo: primero un movimiento reductor: el espíritu del pueblo de Savigny, la voluntad del legislador de los exégetas, la letra de la ley de los positivistas y, segundo un moviendo de ampliación: los principios de Dworkin, el análisis cultural de Kahn.

porque no nos preocupa el estilo ni la belleza. Creemos que la belleza literaria es innecesaria para pensar jurídicamente.

Pero el arte no sólo produce sentimientos estéticos sino que es un medio de conocimiento y una manera de percepción de la justicia. La analogía, que es una de las formas más usadas en el razonamiento jurídico, es también el origen de las metáforas poéticas, de modo que éstas se convierten en un medio de comprobación de la validez de las analogías.⁴ La narrativa también nos puede ayudar a ubicarnos en el rol de los otros sin perder la objetividad, lo cual es el ideal de los jueces: la imparcialidad sensitiva.⁵

En nuestros medios académicos, si hay alguien que intenta relacionar el derecho con el arte, con el cine por ejemplo, no es que se proponga embellecer al derecho, sino “juridificar” al arte, es decir, reducir al arte al tamaño de la cabeza de los juristas.

Pero, si alguien se atreve estudiar al derecho, desde el arte, entonces sí hay problema: no se puede permitir que

⁴ Berumen, Arturo, *El derecho como un sistema de actos de habla*, Porrúa, México, 2010, p.290 y ss.

⁵ Nussbaum, Martha, *Justicia poética*,

crezcan las cabezas de los alumnos, que se amplíe la persona de los juristas, mediante el diálogo, el teatro o las novelas.

Los oficiantes de los cultos jurídicos tienen la intuición de que el arte, en especial la novela y el teatro tienen funciones desmitificadoras. Porque, aceptémoslo, el derecho, el estado de derecho es un mito, un cuento, una fábula, cuya finalidad más importante es transformar, metafóricamente, la política y el derecho, los intereses petroleros en contrarreformas energéticas.⁶

El derecho, paradójicamente, está lleno de metáforas. El mismo Savigny decía que el derecho se desarrolla, metafóricamente. Él mismo fue el que creó una de nuestras metáforas más conocidas, la de “las fuentes del derecho”.⁷

Pero lo que ya no dijo fue que cuando se duermen las metáforas, es decir, que cuando se nos olvida que son metáforas y creemos que expresan cosas reales,

⁶ Kahn, Paul, *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*, trad. Daniel Bonilla, Gedisa, Barcelona, 2001, pp. 91 yss.

⁷ Hood, Jackson, *La argumentación administrativa*, trad. Eduardo L. Suárez, FCE, México, 1997, pp. 272 y ss.

entonces se transforman en mitos.⁸ Los mitos jurídicos no son otra cosa que metáforas dormidas, v.g. el mito del *principio de legalidad y de la representatividad* que dominan nuestras mentes de juristas a tal grado que les sacrificamos nuestras vidas, nuestros anhelos, nuestros trabajos y nuestro petróleo.⁹

Pero el teatro también es metafórico. Enseñar el derecho mediante el teatro ayuda a que se despierten las metáforas jurídicas dormidas, es decir, nos ayuda a resistir la fuerza inconsciente de los mitos jurídicos y que dejen de dominarnos y podamos pensar por nosotros mismos.¹⁰ Por eso el teatro es una metáfora del derecho o ¿el derecho es una metáfora del teatro?

Entre otras virtudes, el teatro y la novela, nos pueden ayudar que nuestras cabezas jurídicamente reducidas, crezcan de nuevo, detonando nuestra creatividad y nuestra imaginación.

⁸ Perelmann, Olbreschts-Tyteca, *Tratado de la argumentación*, trad. Julis Sevilla Muñoz, Gredos; Madrid, 1989, pp. 569 y ss.

⁹ Berumen, Arturo, *Fetichismo y derecho*, UAM-A, México, 2013, pp. 317.

¹⁰ Duvignaud, Jean, *Sociología del teatro*, trad. Luis Aran, et. al. FCE, México, 1980, p. 25: "el valor benéfico del teatro es que nos libera del mal al suministramos su imagen."

El nuevo modelo de la cibervigilancia del Estado mexicano.

Elisa Palomino Ángeles^{1}*

Los modelos de la cibervigilancia de los Estados van cambiando de acuerdo al lugar, tiempo y circunstancias, han sufrido modificaciones debido a las nuevas tecnologías, a las tendencias económicas, entre otras, porque los paradigmas actuales no son más que el establecimiento total de un modelo neoliberal del Estado, en el cual las libertades de las personas se restringen dejándolos en un estado de indefensión ante el poder económico que ejercen las empresas transnacionales, el Estado ha renovado sus nuevos procesos de vigilancia para los usuarios final de las telecomunicaciones.

El Estado Mexicano de acuerdo al informe anual “Libertad en la Red 2015” divulgado por la organización *Freedom House* está posicionado en el lugar 39 de 65 Estados que fueron examinados respecto a la libertad en la red que tienen tanto los periodistas como los ciudadanos, en el cual se deduce que los gobiernos de los Estados examinados están ampliando cada vez más tanto la

* Profesora Investigadora en el Departamento de Derecho de la UAM-A.

censura como la cibervigilancia,² dicho informe nos señala un caso en concreto de María del Rosario Fuentes Rubio, a quien asesinaron por manejar las cuentas de *Twitter* y *Facebook* de Valor por Tamaulipas que reportaban actividad criminal. Los agresores luego publicaron fotos del cadáver en esa cuenta de *Twitter* usando el teléfono celular de la víctima. Es lamentable que se estén perdiendo vidas por el simple hecho de ejercer la libertad de expresión, lo cual nos lleva a preguntarnos: ¿Qué elementos se deberán de crear al establecer nuevos modelos de la cibervigilancia del Estado que respeten los derechos fundamentales? Desde nuestra perspectiva primero debemos examinar el modelo que se regula en la Ley Federal de Telecomunicaciones, en el título Octavo denominado “De la colaboración con la justicia”, en el Capítulo único, los artículos 189 y 190 regulan la cibervigilancia del estado, es por ello, que analizaremos lo más trascendente, iniciamos con el precepto siguiente:

“Artículo 189. Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados y proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos están obligados a atender

²México lugar 39 de libertad en la red 2015: Freedom House. Disponible en: www.publimetro.com.mx/noticias/mexico-luga-39-de-libertad-en-la-red-freedom-house//mojB!DAQItkihcJO2/ Consultado el día 30 de octubre de 2015, a las 15:30 horas.

todo mandamiento por escrito, fundado y motivado de la autoridad competente en los términos que establezcan las leyes.

Los titulares de las instancias de seguridad y procuración de justicia designarán a los servicios públicos encargados de gestionar los requerimientos que se realicen a los concesionarios y recibir la información correspondiente, mediante acuerdos publicados en el diario Oficial de la Federación.

En el precepto transcrito se desprende la obligación para: a) los concesionarios de las telecomunicaciones, b) Los autorizados y c) Prestadores de servicios de aplicaciones y contenidos, dicha obligación consiste en atender todo mandamiento por escrito fundado y motivado por autoridad competente, ahora bien, en el segundo párrafo de artículo 189 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, da lugar a una norma para interpretación en virtud de que hay duda y controversia en el lenguaje jurídico que se utiliza presenta problemas de interpretación como la indeterminación semántica, porque el legislador no precisa u omite el alcance de los preceptos, que utiliza en el cuerpo de la ley; la literalidad de referido artículo en comento se deducen palabras vagas como: “las instancias de seguridad y procuración de justicia,” las

cuales han sido duramente criticadas por varios sectores tanto públicos como privados, dado que no se escribió con precisión ¿cuáles son las instancias de seguridad y procuración de justicia? Lo cual da pauta a que cualquier autoridad se le otorgue facultades extraordinarias por esa falta de precisión, tal y como es el caso del “...Servicio de administración Tributario que se han asumido como instancia de seguridad para pedir información a empresas de telecomunicaciones,”³ dijo Luis Fernando García en entrevista por CNN expansión. Es importante indicar que en problemas jurídicos de telecomunicaciones tenemos tanto autoridades administrativas como las autoridades penales, así como las sanciones administrativas y las penales, por tal razón debemos de determinar con precisión ¿Cuáles son las que van intervenir en estos supuestos? De lo contrario estamos dando pauta a la interpretación.

Asimismo, el artículo 190 en la fracción I, II, III de la ley referida, dispone que los concesionarios y los autorizados de telecomunicaciones deberán:

³SCJ Revisará artículos de cibervigilancia de la Ley telecom. Disponible en: www.cnnexpansion.com/tecnologia/2015/08/03/suprema-corte-mexicana-revisara-articulos-de-cibervigilancia. Consultado el día 1 de noviembre de 2015, a las 9:30 horas.

“Colaborar con las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil, en los términos que establezcan las leyes.

Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por la legislación penal aplicable.

El instituto , escuchando a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, establecerá los lineamientos que los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán adoptar para que la colaboración a que se refiere esta Ley con dichas autoridades, sea efectiva y oportuna.”

Se deduce la obligación que tienen los concesionarios de las telecomunicaciones y los autorizados, de geolocalizar a los equipos de comunicaciones móviles en forma efectiva y oportuna, de esto se deduce que efectivamente a petición de “las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia” y nos remite a “los términos que establezcan las leyes”, existiendo una vaguedad e indeterminación normativa en la fracción en comento. Además que faculta al Instituto Federal de

Telecomunicaciones para elaborar los lineamientos sobre los que se registrará el supuesto en referido.

Otra obligación se regula en la segunda fracción del art. 190 de la ley referida, dice:

II. Conservar un registro y control de comunicaciones que se realice desde cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada, bajo cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada, bajo cualquier modalidad, que permitan identificar con precisión los siguientes datos:

a) nombre, denominación o razón social y domicilio del suscriptor; b) tipo de comunicación (transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos), servicios suplementarios (incluidos el reenvío o transferencia de llamada) o servicios de mensajería o multimedia empleados (incluidos los servicios de mensajes cortos, servicios multimedia y avanzados); c) datos necesarios para rastrear e identificar el origen y destino de las comunicaciones de telefonía móvil; número de destino, modalidades de líneas con contrato o plan tarifario, como la modalidad de líneas de prepago; d) datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de la comunicación, así como el servicio de mensajería o

multimedia; e) además de los datos anteriores, se deberá conservar la fecha y hora de la primera activación del servicio; f) en su caso, identificación y características técnicas de los dispositivos, incluyendo, entre otros, los códigos internacionales de identidad de fabricación del equipo y del suscriptor; g) la ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas; y h) la obligación de conservación de datos, comenzará a contarse a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación.

Para tales efectos, el concesionario deberá conservar los datos referidos en el párrafo anterior durante los primeros doce meses en sistemas que permitan su consulta y entrega en tiempo real a las autoridades competentes, a través de medios electrónicos. Concluidos el plazo referido, el concesionario deberá conservar dichos datos por doce meses adicionales en sistemas de almacenamiento electrónico, en cuyo caso, la entrega de la información a las autoridades competentes se realizará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la solicitud.

(...) Es importante destacar que el artículo se contrapone en algunas partes con los contenidos de los artículos 6, inciso A fracción II y 16 segundo párrafo de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y sus leyes secundarias, esto debido a que en los referidos artículos, se establece el derecho a la protección de los datos personales para las personas, y de este derecho se deducen dos elementos, los cuales son: a) el poder de disposición de las personas respecto de su información personal y b) las autoridades del estado y los particulares tienen el deber de tratar dicha información de carácter personal conforme a lo que disponen la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Asimismo, esta fracción en comento, vulnera la autodeterminación de la información de los titulares de la información, ya que ellos tienen la posibilidad de elegir qué información debe ser secreta y privada y cuál puede ser pública. Esta violación se da en el momento que se establece una obligación para los concesionarios de las telecomunicaciones y los autorizados de retener datos de cualquier tipo de línea que utilice numeración propia o arrendada, conservarlos, resguardarlos por dos años, y entregarlos a la autoridad competente cuándo se les soliciten (Art. 190 fracción III de la ley Federal de Telecomunicaciones). Así como también llevar un registro (recolección de datos personales, del tipo de comunicación del enrutamiento de

los datos, de la duración de la comunicación del primera activación del servicio, las características técnicas del servicio y la ubicación digital del posicionamiento geográfico de las líneas telefónicas) y control de los mismos, sin que se le haya pedido el consentimiento al titular de los datos, además que no se señalan los supuestos jurídicos en los cuáles se puede solicitar esa información, dado que el texto de estas fracciones omite el fin que se persigue con esta violación a la autodeterminación de los titulares de los datos.

En este orden de ideas consideramos que el Estado con dichas disposiciones legales establece un modelo con una libertad más restringida en los equipos móviles, ya que algunos ordenamientos jurídicos se otorgan derechos que se contra oponen con la Ley Federal de Telecomunicaciones que es vaga e imprecisa.

Triunfaron los retardatarios en materia de amparo

Antonio Salcedo Flores*

*Mira Zarathustra: para las canciones nuevas se necesitan liras
nuevas.*

Friedrich Nietzsche. Así habló Zarathustra. El convaleciente, II.

La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia,¹ promulgada el año 2008, así como las Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Amparo² y en Materia de Derechos Humanos,³ promulgadas el año 2011, además de la Ley de Amparo,⁴ de 2013, fueron todas ellas derogadas por el artículo sexto transitorio de la mencionada Ley de Amparo.

El Congreso de la Unión escuchó las súplicas del Poder Judicial de la Federación y permitió que el viejo régimen siguiera con vida, no se atrevió a implementar en nuestro país el nuevo sistema jurídico, frustró las expectativas de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, que ofrecían las reformas constitucionales y legales del siglo XXI. El Congreso y el

* Profesor Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF), el 18 de junio de 2008.

² Publicada en el DOF, el 6 de junio del año 2011.

³ Publicada en el DOF, el 10 de junio de 2011.

⁴ Publicada en el DOF, el 2 de abril de 2013.

Poder Judicial Federal volvieron a traicionar al pueblo de México. ¿Cómo fue eso? ¡Veámoslo!

Fueron muchas las Organizaciones Sociales nacionales e internacionales que denunciaron que el juicio de amparo mexicano había dejado de ser un recurso eficaz para la defensa de los derechos humanos, que se había tornado excesivamente técnico, una compleja y bien tejida telaraña de causas de improcedencia y de sobreseimiento que hacía casi imposible obtener la protección y el amparo de la Justicia de la Unión, en contra de las violaciones a los derechos humanos perpetradas por los agentes del Estado. Las organizaciones acusaron al Poder Judicial de la Federación de favorecer y fomentar la corrupción y la impunidad, de obstruir el acceso a la justicia, sobre todo a los grupos más vulnerables de nuestra sociedad, de mostrarse indiferente ante los debidamente fundados y motivados reclamos de protección judicial. Lo anterior llevó a la Organización de las Naciones Unidas a evaluar la situación de los derechos humanos en nuestro país y a recomendar al Gobierno mexicano que reestructurara nuestro sistema de justicia e hiciera del juicio de amparo un medio que sirviera efectivamente para defender los derechos humanos. Ante tal recomendación, el Estado

mexicano emprendió un estudio del procedimiento de amparo regulado por los artículos 103 y 107 de la Constitución, así como por su ley reglamentaria, y, en su oportunidad, practicó a ambos ordenamientos legales mejoras significativas, tendientes a dotarlos de la eficacia exigida. Entre esas mejoras estaban el reconocimiento textual y expreso de la persona humana como centro del sistema jurídico, la obligación de los jueces de aplicar los tratados internacionales y de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; la presunción de inocencia, la inclusión de los derechos de las víctimas del injusto penal y de los principios generales como fuente del derecho de amparo, también estaban las obligaciones del juez de buscar el mejor derecho y de privilegiar el fondo (la justicia) sobre el procedimiento, así como de aplicar la objeción contra mayoritaria; las facultades-deberes de los jueces de contrarrestar las leyes inconstitucionales y los actos administrativos abusivos. Esas, entre otras reformas, permitían alentar esperanzas de que los operadores de la justicia de amparo: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Jueces de Distrito, cumplirían las obligaciones que les imponen sus cargos y los artículos 1 y 17 constitucionales, es decir, ahora sí, administrarían debida justicia, tendrían que

hacerlo en acatamiento al nuevo sistema jurídico, que comenzó a ver la luz en nuestro país el año 2008, con la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, que pasó por las Reformas Constitucionales de Derechos Humanos y de Amparo de 2011, y que culminó con la promulgación de la Ley de Amparo en 2013, que, para no dejar dudas, en su artículo segundo transitorio, declaró abrogada la Ley de Amparo anterior, que databa del año 1936.

El viejo régimen judicial de amparo, ineficaz, corrupto, simulador, favorecedor de la impunidad y de las arbitrariedades gubernamentales, quedaba atrás y dejaba su lugar a un procedimiento jurisdiccional acorde a los nuevos tiempos. Las expectativas no se concretaron, fueron, una vez más, frustradas. Durante las entrevistas que los legisladores encargados de hacer la nueva ley de amparo, sostuvieron con los jueces operadores de la materia, los jueces hicieron ver a los legisladores que al interpretar y aplicar la vieja ley, que hoy se estaba abrogando, habían integrado un amplio cúmulo de criterios que les permitía dar rápida y cómoda respuesta a las demandas de justicia, que prácticamente y casi en automático les hacía su trabajo, compendio que no estaban dispuestos a perder, pues sin él estarían obligados a estudiar cada uno de los casos que juzgaran

y, lo que era más amenazante, a la luz de un nuevo sistema, con el que no estaban familiarizados. Por dichas razones, los jueces de amparo suplicaron a los legisladores que les permitieran seguir valiéndose de los criterios acumulados, que era la jurisprudencia que habían integrado bajo el imperio de la vieja ley de amparo y de las disposiciones constitucionales que ya habían sido derogadas. Los legisladores les respondieron que eso era imposible, porque con las leyes abrogadas, también quedaban suprimidos los criterios que las habían interpretado, ya que si desaparece el objeto interpretado, con él se van sus interpretaciones; si la ley es abrogada, les dijeron, también se aboga su interpretación, que en este caso es su jurisprudencia. Éstas y otras razones fueron explicadas a los jueces de amparo, quienes se empeñaron en que su jurisprudencia integrada con la vieja ley subsistiera, argumentaron sin descanso, organizaron foros, se asesoraron, recurrieron a sus conocidos, acudieron a los medios de comunicación, prometieron, presionaron. Finalmente, el Congreso cedió e incluyó en el decreto abrogatorio de la vieja ley y creador de la nueva, el artículo sexto transitorio que establece: “La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente ley.” El Congreso de la Unión autorizó a los

jueces del Poder Judicial de la Federación, a que continúen aplicando la jurisprudencia que interpreta y aplica a la ley derogada, es decir, les permitió seguir conduciéndose como si las reformas constitucionales de 2008 y 2011 y la ley de amparo vigente, no hubieran tenido lugar, pretendiendo condicionar la autorización a que los viejos criterios no se opongan a la nueva ley. Esa oposición es inevitable en virtud de que la nueva Ley de Amparo trajo modificaciones radicales a los principios básicos de la justicia de amparo, por ejemplo con la inclusión de los principios generales como fuente del derecho (art. 2), el privilegio del fondo sobre la forma (art. 189), la ponderación como instrumento de operación y la obligación del juez de buscar el buen derecho (art. 138), la objeción contra mayoritaria (arts. 129 y 131), la declaratoria general de inconstitucionalidad (art. 232); instituciones jurídicas fundamentales del nuevo régimen

que son diametralmente opuestas a las disposiciones del viejo régimen y que hacen al nuevo sistema absolutamente incompatible con el sistema abrogado, e inevitable la oposición de cualquiera de las viejas interpretaciones con la nueva ley.

¡Si fuera cierto que la vieja jurisprudencia puede no oponerse a la nueva ley de amparo, esto querría decir que los siete años y los cien mil millones de pesos que se han invertido para la creación y la implementación del nuevo sistema de justicia, habrían servido para tres cosas: ...!

El artículo sexto transitorio de la nueva Ley de Amparo la ha desvirtuado, pues se ha convertido en un puente que trae del más allá y resucita a la derogada Ley de Amparo, así como a las disposiciones constitucionales que habían quedado sin efecto. Basta para comprobar esto, con ver las sentencias que está dictando hoy en día el Poder Judicial de la Federación. Desde la Suprema Corte de Justicia, hasta los Juzgados de Distrito, todos invocan y se valen del artículo sexto transitorio para aplicar las figuras y las instituciones jurídicas que fueron derogadas. En algunos casos aplican criterios jurisprudenciales del año de 1973, que autorizaban la práctica de la tortura en los interrogatorios que llevaban a cabo la policía y el

ministerio público. En otros aplican jurisprudencia que, por ser anterior al año 2008, desconoce la presunción de inocencia. El artículo sexto transitorio de la nueva Ley de Amparo, ha sido invocado en decisiones de amparo que, en el año 2014, exigieron a la procesada Claudia... pruebas de su inocencia.

El artículo en análisis autorizó a los jueces constitucionales a valerse de criterios jurisprudenciales integrados con anterioridad a la promulgación de la Ley de Amparo de 2013, es decir, pueden fundar sus resoluciones en criterios que integraron los jueces de 1917, con las mismas reglas de ese entonces.

Las tan aclamadas reformas constitucionales y legales que en las materias penal, amparo y derechos humanos han tenido lugar en los últimos siete años en nuestro país, fueron dejadas sin efecto por el Congreso de la Unión y el Poder Judicial de la Federación, como considero haber demostrado.

El proyecto privatizador de Pensionisste.

Manuel Fuentes Muñiz**

El siete de septiembre de 2015 el ejecutivo federal Enrique Peña Nieto presentó ante la Cámara de Diputados un proyecto de decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) con importantes repercusiones en el sistema pensionario burocrático al proponer la participación privada en la administradora de fondos PENSIONISSTE, bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y operando desde bajo un esquema privado.

La fórmula propuesta y hasta ahora aprobada por las comisiones de Seguridad Social y de Hacienda de la Cámara de Diputados, es que esta administradora ya no dependa orgánicamente del ISSSTE como órgano desconcentrado, sino se reconvierta en un organismo descentralizado con la modalidad de “empresa de participación estatal mayoritaria”. Las últimas modificaciones plantean que sea el Estado el que

*Doctor en Derecho, profesor de derecho laboral y seguridad social en la Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco

mantenga la totalidad de la propiedad de la sociedad, pero no impide que el beneficio de los recursos los maneje la iniciativa privada.

Ésta es la parte sustancial de la reforma propuesta para entender los cambios que se consideran tenga este sistema pensionario. Es necesario advertir que la propuesta presidencial inicial proponía que grupos de interés privado, nacionales o extranjeros, pudieran acceder hasta un 49% en las cuentas de los trabajadores que laboran en instituciones de carácter público con todas las consecuencias y riesgos que esto conlleva. La modificación no aprobada por el Senado de la Republica suprime esa posibilidad, pero no limita el manejo de los fondos a los sectores privados.

Esta administradora, en cualquiera de las modalidades, deberá someterse a las reglas de las afores privadas sujetas a Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro por lo que perdería todo rastro de carácter social y sin fines de lucro. El objetivo de pretender permitir la entrada de capitales privados no busca proteger al pensionado sino acceder al manejo de los fondos para generar “comisiones” suficientes a los administradores y capital fresco a los

inversionistas para usarlos a su conveniencia (enriquecerse a costa de los trabajadores).

Los pensionados o los ahora cotizantes de fondos en activo pasaran a segundo término, serían un mero instrumento de ganancia de los administradores de recursos ajenos, propiedad de los trabajadores, lo que lesionaría de manera irreparable la economía de la masa trabajadora y atentaría contra la seguridad social y los derechos de los trabajadores.

Deslinde de responsabilidades estatales

Su funcionamiento no dependería del presupuesto de egresos de la Federación ni de ningún soporte gubernamental si no de los recursos de su propia operación; olvidando por completo que fue constituido como un vehículo de ahorro para el retiro con participación de los trabajadores y el gobierno, en donde la utilidad se canaliza para fortalecer el ahorro de los trabajadores.

El artículo Segundo Transitorio en su fracción V de la Iniciativa presidencial señala sin resquemor alguno que:

“El Gobierno Federal no responderá por las obligaciones a cargo de la sociedad que se creará en términos del

presente transitorio, ni por cualquier minusvalía en el valor de las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro que dicha sociedad administre y opere. Lo anterior deberá especificarse en los documentos corporativos correspondientes.

Ello conduce a considerar una prohibición expresa para cualquier alto funcionario que pretenda asumir obligaciones o cualquier pérdida o fracaso de la sociedad de inversión por cualquier motivo, incluso la quiebra o cierre definitivo de la empresa administradora de fondos. Es problema de los trabajadores y de nadie más. Si el alto funcionario incumple esa obligación será motivo de sanción que puede llevar a su destitución e incluso a su inhabilitación. Por lo tanto el gobierno federal no se responsabiliza en esta propuesta por las obligaciones a cargo de la nueva sociedad ni de las minusvalías ocasionadas por la variación negativa en el valor de las acciones de las Siefores.

Contrario a esto John M. Ackerman afirma:

“...no es responsabilidad del individuo garantizar las condiciones mínimas necesarias para su retiro, sino la sociedad en su conjunto. El trabajo que cada uno de

nosotros realizamos todos los días en la oficina, la fábrica, el campo, la calle o la casa, en el sector formal o informal, no es estrictamente un trabajo individual, sino que forma parte de un esfuerzo colectivo al servicio de la comunidad. La nación tiene entonces la responsabilidad de devolver el favor a sus ciudadanos cuando por su edad, ya no pueden seguir con el mismo ritmo de trabajo”.¹

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro señala la posibilidad de requisar o incluso pagar indemnizaciones a los interesados en determinados casos, incluso cuando haya peligro para la economía nacional (sin precisar que significa ello):

Artículo 62.- En caso de desastre natural, de guerra, de grave alteración del orden público o cuando se tema algún peligro inminente para la seguridad nacional, la paz interior del país o para la economía nacional, el Gobierno Federal podrá hacer la requisa, del centro de operaciones y demás instalaciones, inmuebles, muebles y equipo, destinados para la operación de la Base de Datos Nacional SAR, como lo juzgue conveniente. El Gobierno Federal podrá igualmente utilizar el personal que estuviere al servicio de

¹ John M. Ackerman, “Pensionisste: Jubilaciones en venta.” www.proceso.com.mx México, D.F. 16 de Noviembre de 2015.

las empresas operadoras de que se trate, cuando lo considere necesario. La requisa se mantendrá mientras subsistan las condiciones que la motivaron.

El Gobierno Federal, salvo en el caso de guerra internacional, indemnizará a los interesados pagando los daños y perjuicios a su valor real. Si no hubiere acuerdo sobre el monto de la indemnización, los daños se fijarán por peritos nombrados por ambas partes, y en el caso de los perjuicios, se tomará como base el promedio del ingreso neto en el año anterior a la requisa. Cada una de las partes cubrirá la mitad de los gastos que se originen por el peritaje.

(Lo resaltado es responsabilidad del autor)

Sin embargo con la propuesta de reforma al PENSIONISSSTE deslinda al Estado de proteger al trabajador de cualquier obligación asumida por la administradora de fondos. La requisa da facultades de administración durante la emergencia o situación de excepción pero no para proteger los intereses de los trabajadores en caso de minusvalía.

Recordemos que el PENSIONISSSTE fue creado por la ley del ISSSTE publicada el 31 de marzo de 2007 como un

órgano desconcentrado del Instituto con facultades ejecutivas para la administración de cuentas individuales (del sistema de reparto pasó a cuentas individuales) de servidores públicos y para la inversión de los recursos de dichas cuentas, con el objetivo expreso de tener el carácter social y sin fines de lucro por ser un órgano público.

La constitución de esa entidad se consideró de manera expresa que la utilidad generada se destinaría a fortalecer el ahorro de los trabajadores una vez resueltos los costos de administración, las necesidades de inversión y la constitución de reservas, es decir con un carácter no comercial.

Sin embargo para Arturo Alcalde Justiniani:

“...en Pensionissste existe una representación obrera, tan falta de legitimidad como las que hay en los sindicatos oficialistas o en órganos tripartitas. Se trata de simples canonjías para gozar de altos ingresos y hacer negocio. Su desfachatez ha llegado al grado de que han aceptado la reforma sin chistar, limitando su existencia a que se les den más lugares en el Consejo de Administración, proponiendo suprimir los reservados a los Consejos independientes quienes daban opiniones profesionales y

técnicas y que en muchas ocasiones impidieron decisiones equivocadas”.²

Más cobro de comisiones

La exposición de motivos de la iniciativa en análisis señala que PENSIONISSSTE por:

“... Ley, sus comisiones no pueden exceder el promedio de las que cobran las administradoras de fondos para el retiro. Con independencia de lo anterior, el PENSIONISSSTE ha cobrado, desde su creación, la comisión más baja en el Sistema de Ahorro para el Retiro. En 2008 inició con una comisión de 1.0% reduciéndola en 2012 a 0.99% y en 2015 a 0.92%.

La propia iniciativa reconoce que al existir PENSIONISSSTE con un carácter social ha permitido:

“...la disminución de comisiones en el resto de dicho Sistema. Sólo en 2015 el promedio general de comisiones de las administradoras de fondos para el retiro se redujo en un 7.5% lo que representó la mayor disminución desde 2009...”

² Arturo Alcalde Justiniani. “Pensionissste. Un intento de despojo.” www.jornada.com.mx México, D.F. 14 de noviembre de 2015.

La iniciativa presidencial desaparece el artículo 105 de la Ley del ISSSTE que impide que las comisiones excedan del promedio de las cobradas por el resto de las administradoras. De aprobarse la iniciativa presidencial será legítimo en cualquier opción que estos empresarios cobren mayores comisiones sin que el afectado pueda impedirlo.

El texto que se pretende desaparecer es el siguiente:

Artículo 105. El PENSIONISSSTE tendrá las facultades siguientes:

VI. Cobrar comisiones a las Cuentas Individuales de los Trabajadores, con excepción de la Subcuenta del Fondo de la Vivienda. Estas comisiones estarán destinadas a cubrir los gastos de administración y operación del PENSIONISSSTE que sean inherentes a sus funciones.

En todo caso, las comisiones no podrán exceder del promedio de comisiones que cobren las Administradoras.

La Junta Directiva podrá ordenar que se reinvierta el remanente de operación en las Cuentas Individuales de los Trabajadores del PENSIONISSSTE, favoreciendo a los trabajadores de menores ingresos, una vez satisfechos sus

costos de administración, necesidades de inversión y constitución de reservas;

(Lo resaltado es responsabilidad del autor)

Actualmente el Pensionisste, es la única institución que invierte sus remantes de operación en las cuentas individuales de los trabajadores, las otras reparten las ganancias entre los accionistas de las administradoras privadas. Con la nueva empresa pública privada no será obligatorio reinvertir en las cuentas individuales de los trabajadores.

Pensionisste con mayores rendimientos

La iniciativa presidencial también acepta que el rendimiento obtenido que genera la inversión de los recursos de los trabajadores...

“...se ha colocado entre las primeras del sector. Este resultado es consistente en todos los años de operación del PENSIONISSSTE. Al cierre de 2014, las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (SIEFORES) del PENSIONISSSTE se posicionaron en los primeros lugares de rendimiento, estando por encima del promedio del Sistema de Ahorro para el Retiro. La

SIEFORE Básica 1 obtuvo el primer lugar, las SIEFORES Básicas 2 y 3 obtuvieron el segundo lugar y la SIEFORE Básica 4 el cuarto lugar en rendimiento neto del mercado.”

(Lo resaltado es responsabilidad del autor)

Gráficamente se expresa por datos reconocidos en la iniciativa presidencial:

	1	2	3	4
Rendimiento Neto del Sistema	7.01%	8.49%	9.51%	10.38%
Rendimiento de PENSIONISSSTE	8.05%	9.54%	10.73%	10.90%

Esto se logra porque PENSIONISSSTE es la única cuyo objeto es social, ya que a diferencia del resto de las administradoras privadas reinvierte su remanente de operaciones y ello logra el incremento del monto de los recursos ahorrados y una mejor pensión en comparación al resto de las administradoras privadas.

Este proyecto del que se pretende se discuta en la siguiente legislatura por la presión de diversos grupos de

inversionistas y el Banco Mundial ha propiciado posicionamientos de diversos sindicatos como el del STUNAM quién ha señalado:

“...ese robo no le fue suficiente (reforma a la Ley del ISSSTE de 2007) al gobierno; quiere otros más, como transformar al Pensionissste para desvincularlo del instituto; quitarle su esencia obrera y mandar al fondo a la competencia financiera con las demás afores lo que significa desprenderlo de todo el aspecto social, y a la par de ello, realizar otra reforma a dicha ley, lo cual es inaudito”.³

Por su parte el Sindicato de Telefonistas plantea que “si el gobierno promueve el empleo digno debería empezar por mejorar las condiciones de los trabajadores de la salud, es decir, médicos, enfermeras, laboratoristas, etcétera, a quienes es urgente mejorar sus condiciones laborales”.⁴

Se anula de facto del Décimo Transitorio

³ Patricia Muñoz Ríos. “Busca gobierno otro robo a trabajadores con la privatización de Pensionissste.” *La Jornada. Sociedad y Justicia*. México, D.F. 26 de noviembre de 2015. P 48.

⁴ Patricia Muñoz Ríos. “Busca gobierno otro robo a trabajadores con la privatización de Pensionissste.” *La Jornada. Sociedad y Justicia*. México, D.F. 26 de noviembre de 2015. P 48.

La iniciativa presidencial modifica con otro artículo transitorio, el Décimo Transitorio de la última reforma a la ley del ISSSTE del 31 de marzo 2007, que sustenta el derecho de elección del más del 90% de cotizantes que así decidieron hacerlo para mantener una pensión periódica en lugar de un solo pago a través de los Bonos de Pensión del ISSSTE.

Se aprovecha la deficiencia jurídica de este artículo Transitorio por ser de naturaleza “temporal” anulando derechos adquiridos de los trabajadores cotizantes.

Ahora se pretende que este grupo importante de cotizantes trabajadores tenga que “elegir” de nueva cuenta entre tres sociedades administradora de fondos para el retiro, la primera en una gubernamental privada carente de protección social, la segunda, sociedades de inversión privada (que forma parte de la empresa público privada también sin protección estatal) y las demás externas también privadas (igual de lucro y sin protección para el trabajador). Cualquier mal manejo o dispendio no habrá responsabilidad del gobierno y el trabajador tendrá que sufrir las consecuencias.

El Sexto Transitorio, (que modifica el Décimo Transitorio anterior) deja la obligación de elegir al cotizante en:

I. Mantener dichos recursos en la sociedad a que se refiere el Segundo Transitorio de este Decreto, invertidos en créditos a cargo de Gobierno Federal en el Banco de México;

11. Que estos recursos sean invertidos en las sociedades de inversión que opere dicha sociedad, o

111. Que sean transferidos a la Administradora de su elección para ser invertidos en las sociedades de inversión que opere ésta.

El mecanismo de elección y traspaso será establecido por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Sin olvidar que la migración a un nuevo sistema significará para el trabajador que dependiendo de las aportaciones que haya generado, podrá ser objeto a una pensión que le ayude a sobrevivir por todo el tiempo que le duren dichas aportaciones, sin olvidar que la administradora le cobrará comisiones por manejar “sus ahorros” desapareciendo por completo con dicho sistema el carácter solidario, público,

redistributivo e integral de la seguridad social antes responsabilidad del Estado.

Afectará mayormente a jóvenes y mujeres

Este sistema afectará a las y los jóvenes que ingresen al mercado laboral bajo los nuevos esquemas de jubilación y generará una mayor desigualdad entre mujeres y hombres. En general los ingresos que reciben las trabajadoras son menores que los de sus compañeros varones, además de que tardan más años para jubilarse, en reunir el número de cotizaciones por las cargas de género, el cuidado de sus hijos y las tareas domésticas las obliga a interrumpir en diversas etapas de tiempo su vida laboral.

No solo será esta problemática sino que “los beneficiarios de trabajadores que fallecieron y que tenían afore enfrentan problemas para obtener recursos que les heredó su familiar, según información de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR). En el caso de que un trabajador tenga varias esposas, el IMSS le da la resolución de pensión a la que tenga registrado o la primera que llegue. Si llegan otras el IMSS no les da nada porque ya emitió una resolución, explicó la CONSAR. Hay otros casos en los que los hijos dejan de ser beneficiarios

legales. El IMSS a esos hijos les niega la pensión y por tanto recurren a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje”.⁵

Tenemos que considerar que en esta reforma se plantea un retiro de las responsabilidades gubernamentales. Pone a disposición del sector privado el dinero de las pensiones de los trabajadores del Estado y por ende de las altas y bajas del mercado y del capital internacional el cual se encuentra actualmente en crisis sin olvidar el aumento en la precarización de las condiciones laborales

⁵ Jessica Becerra. “Quedan vulnerables herederos de aforados.” *Reforma*. Sección Negocios. México. D.F. 23 de noviembre de 2015. P.1.

Criminalización de la migración infantil en la frontera sur de los Estados Unidos de América.

Mtra. Jazmín Sánchez Estrada

El año 2015 fue especialmente preocupante para los defensores de los derechos humanos de la infancia, y particularmente de aquellos que se ocupan de los niños migrantes no acompañados (en lo sucesivo NMNA) procedentes de Honduras, Guatemala, El Salvador y México, como a continuación se menciona, según los datos de la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP) de los Estados Unidos de América (en lo sucesivo E.U.A), el número de NMNA detenidos aumentó 106 por ciento con relación al mismo periodo del 2014, pasando de 27,884 a 57,525, cifras que resultan reveladoras si se considera que son cuatro países latinoamericanos cuyos connacionales NMNA los que encabezan la lista, a saber, Honduras con 16,546, Guatemala con 14,086, El Salvador con 13, 301 y México con 12,614.¹

*Profesora investigadora de la UAM-A, actualmente Defensora Adjunta en la Defensoría de los Derechos Universitarios de la misma Casa de Estudios.

¹ Datos extraídos del sitio oficial del Departamento de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos de América, consulado el

Para una dimensión más amplia de lo que ello significa, tan sólo en los meses de octubre y noviembre de 2015, se detuvo a lo largo de la frontera norte de nuestro país a 12 mil 505 “unidades de familia”, integradas por los padres e hijos o por uno de los padres con un hijo o varios. A esto se suma que el grupo de NMNA menores de 12 años que migran hacía los E.U.A cada vez se ve más nutrido, de 839 en 2010 a 8228 en 2014.²

Desde el año 2014 en que el tema se hizo visible por la atención que captó de los medios, la postura del gobierno norteamericano se ha caracterizado por la rigidez en su política migratoria, las detenciones y deportaciones generalizadas y rápidas, sin mediar un análisis concienzudo de las causas que llevaron a los niños a huir de sus países, además de la obtención de recursos por parte del actual presidente Barack Obama, cuyo destino será principalmente incrementar las operaciones de vigilancia en la frontera sur,³ financiar el aumento de

20 de diciembre de 2015 <http://www.cbp.gov/newsroom/stats/southwest-border-unaccompanied-children/>.

² Datos obtenidos de la Unidad Política Migratoria de la Secretaría de Gobernación.

³ “Formaliza Obama solicitud de recursos para encarar crisis migratoria”, consultado el 30 de diciembre de 2015 <http://www.excelsior.com.mx/global/2014/07/08/969692>.

jueces de inmigración, funcionarios de asilo y agentes fronterizos, instalaciones de detención y la aceleración de deportaciones.⁴

En este sentido, resulta especialmente preocupante la extraterritorialidad de su política migratoria mediante programas en los países de origen de los NMNA, ejemplo de ello es el *Plan Frontera Sur en México*, anunciado el 7 de julio de 2014 por el Presidente Enrique Peña Nieto, el cual fue presentado como una forma de “protección a los derechos humanos” de los migrantes en tránsito por nuestro país, y que en el fondo ha sido, como ya se precisó, una expresión de la extraterritorialidad de la política migratoria de los E.U.A en nuestro país, al impedir que los NMNA lleguen a territorio de los E.U.A, pues se les imposibilita suban al tren llamado la “Bestia”, deteniendo y deportando en el sureste mexicano a un número cada vez mayor de NMNA centroamericanos, con la consecuencia de forzarlos a optar por rutas cada vez más peligrosas, lo

⁴ “Obama pide recursos para agilizar las deportaciones de niños migrantes”, consultado el 30 de diciembre de 2015 <http://mexico.cnn.com/mundo/2014/07/08/obama-pide-recursos-para-agilizar-las-deportaciones-de-ninos-migrantes>.

que aumenta el riesgo de que sus derechos sean vulnerados.⁵

Los focos rojos no sólo se ha encendido por el incremento en las cifras y las ya descritas prácticas que entraña la política migratoria llevada a cabo por el gobierno norteamericano respecto de los NMNA, sino por las serie de violaciones a sus derechos humanos que desde su detención hasta su deportación cada niño/a enfrenta en el vecino país del norte.

Para entender las implicaciones de dichas violaciones se hace necesario primero revisar quiénes en tanto instancias se encargan del contacto con los niñas/os, las cuales en su gran mayoría están enfocadas a la seguridad nacional y de sus fronteras.⁶ Departamento de Seguridad Nacional (DHS), Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP), Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE),

⁵ “Plan Frontera Sur sube las deportaciones y cambia la ruta de los migrantes”, consultado el 30 de diciembre de 2015 <http://mexico.cnn.com/nacional/2015/08/10/plan-frontera-sur-subedeportaciones-y-cambia-ruta-de-migrantes>.

⁶ La militarización de la frontera sur de los Estados Unidos Americanos, se agudizó después de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, argumentando que la inmigración irregular se puede convertir en un riesgo para la seguridad nacional, muchos congresistas han defendido el aumento de presupuesto y medidas para convertir a la migración en un asunto de seguridad nacional.

Oficina de Operaciones sobre el Terreno (OFO), Patrulla Fronteriza (BP), Oficina de Investigaciones de Seguridad Nacional (HSI) y la Oficina de Operaciones de Aplicación de la Ley y Expulsión (ERO).⁷

Según la *PUBLIC LAW 107-296—NOV. 25, 2002*, se define al niño/o extranjero no acompañado en la ley norteamericana como: quien carece de una situación migratoria regular en los E.U.A, menor de 18 años y que no tiene padre o tutor legal o que no puede proveer cuidado y

⁷ Departamento de Seguridad Nacional (DHS): coordina la estrategia nacional para proteger al país del terrorismo.

Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP) y la Patrulla Fronteriza (ICE): responsables directas de aplicar las leyes en materia de inmigración, pero además la CBP tiene como misión principal, prevenir que terroristas y su armamento ingresen a territorio de los Estados Unidos de América; en tanto que la ICE, se encarga de la seguridad nacional y pública, a través de la aplicación de leyes civiles y penales, que rigen a sus fronteras.

A su vez, las dos agencias de la CBP, la Oficina de Operaciones sobre el terreno (OFO) y la Patrulla Fronteriza (BP), la primera, revisa a los visitantes del extranjero, los ciudadanos norteamericanos que regresan al país, así como a las mercancías que ingresan por tierra, aire y mar; en tanto que la BP, es la responsable directa de vigilar los 10,000 kilómetros de frontera que los E.U.A comparten con Canadá y México.

Respecto a las divisiones operativas de la ICE, la Oficina de Investigaciones de Seguridad Nacional (HSI) y la Oficina de Operaciones de Aplicación de la Ley y Expulsión (ERO), su principal función es la expulsión de aquellas personas que ingresaron de forma irregular a los E.U.A.

Información obtenida en el sitio oficial del Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América, consultado el 30 de diciembre de 2015 <http://www.dhs.gov/topics>.

custodia en los E.U.A; las leyes norteamericanas obligan a los oficiales fronterizos a determinar mediante análisis minucioso si la persona que han ubicado puede estar en el supuesto de NMNA y requiere protección, todo ello antes de deportarlo, práctica que sin embargo no se actualizó en los últimos meses, cuando miles de los niños fueron ubicados en los límites entre México y los E.U.A y deportados casi inmediatamente.

Si se colocase la actuación de las autoridades migratorias en los E.U.A bajo el estándar de los principios que todo estado debiera observar tratándose de NMNA,⁸ las

⁸ El interés superior del niño (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño), la igualdad y no discriminación (artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño), el derecho a la libertad personal (artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), el principio de la no detención de niños niñas y adolescentes (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78 (13 de julio de 2011) el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia (artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), el derecho a la notificación consular (artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares), los derechos a la vida familiar y la protección de la unidad familiar (artículo V y IX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), el derecho a buscar y recibir asilo (artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), el derecho a la no devolución (artículos I, XXV, y XXVII de la Declaración Americana; artículo 22 (8) de la Convención Americana; y el artículo 33 (1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

omisiones son evidentes por parte de las autoridades en los E.U.A.⁹

Es práctica común que el DHS presuma la ausencia de necesidades de protección de los NMNA, lo cual se refuerza por la ausencia de reportes por parte de la BP de niñas/os en tal situación, lo cual se contradice por las cifras que la oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODOC), cuyas series de tiempo entre el año 2000 y 2012, muestran tasas de homicidios a la alza justamente en los países que encabezan la lista de NMNA¹⁰ detenidos en mayor número en los dos últimos años, es decir, puede establecerse una correlación entre el incremento en los índices de violencia y salida de las niñas/os de sus países, buscando huir de los grupos de la delincuencia organizada, quienes principalmente generan tal criminalidad.

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Refugiados y migrantes en Estados Unidos: familias y niños no acompañados*, 2015.

¹⁰ Entiéndase que los NMNA requerirán necesidades de protección internacional cuando están en riesgo de ser traficados o perseguidos en su país de origen, todo ello según se estableció la Ley de Reautorización de la Protección de las Víctimas de trata de 2008.

AÑO/PAIS	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
EL SALVADOR	39.3	36.9	37.0	36.4	45.8	62.2	64.4	57.1	51.7	70.9	64.1	69.9	41.2
HONDURAS	50.9	54.8	55.8	61.4	53.8	46.6	44.3	50.0	60.8	70.7	81.8	91.4	90.4
GUATEMALA	25.9	28.1	30.9	35.1	36.4	42.1	45.3	43.4	46.1	46.5	41.6	38.6	39.9
MÉXICO	10.3	9.8	9.5	9.3	8.5	9.0	9.3	7.8	12.2	17.0	21.8	22.8	21.5

Fuente: Elaboración propia con base en los datos del a Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

A la aparente ausencia de NMNA que requieran protección y por ende la determinación de asilo, se suma el hecho de que la carga de la prueba para demostrar que dichas causas de protección coexisten recaen en el NMNA, con la implícita carencia de un protocolo de atención de sus necesidades y la falta de formación y sensibilización para el tan determinante primer contacto, ello se hace evidente con el hecho de que sean los agentes de la CBP quienes tienen el primer contacto con los NMNA, cuya su función principal es la detención de terroristas.

Ahora bien, el tratamiento que se da a los NMNA de países no contiguos dista en mucho de aquellos que proceden de México. La primer dificultad que los niños afrontan es la entrevista que realizará el agente de la CBP, durante la cual cabe destacar no estarán acompañados por un abogado, pese a que todo lo que declare será determinante para su permanencia o deportación del territorio de los E.U.A, aunado a ello, la siguiente dificultad, radicará en la determinación de su edad, es decir, si se

trata de un niño/a será canalizado a un centro administrado por la División de Servicios para la Infancia (DCS), pero sí desafortunadamente hay una errónea determinación de su edad, se les enviará a un centro de detención para adultos, con todo lo que ello implicará. Lo siguiente será determinar si se trata de un NMNA.¹¹

Pero ¿por qué se asegura que el trato que reciben los niños que proceden de países contiguos, como México, reciben un trato diferente? Porque la posibilidad de que según la Ley de Reautorización de la Protección de las Víctimas de Trata (TVPR) de 2008, que impide el retorno inmediato de niños mexicanos, se aplique, como ya se ha dicho, considerando que la niña/o en cuestión debe ser sujeto de asilo, sólo puede actualizarse si se descubre, en la ya aludida entrevista, que el NMNA es víctima de trata, se torna muy poco probable debido a que los agentes en primera instancia deberán determinar que la persona que han detenido es una niña/o; pero además, en situación de no acompañamiento, aunado a ello, que está en peligro de ser víctima de la delincuencia organizada, pero todo ello bajo

¹¹ Musalo, Karen et. al., *Niñez y Migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos*, Bueno Aires, 2015, pág. 389-417.

el supuesto de que según las prácticas aceptadas y generalizadas, la carga de la prueba recae en el NMNA.

Como consecuencia inmediata, se puede vislumbrar la ausencia transversal a toda acción del principio del interés superior del niño como derecho, principio y norma de actuación, es decir, la actuación de los responsables de la política migratoria en los E.U.A, es omisa en la necesidad de protocolos y personal especializado en niñas/niños, la lógica general es aplicar medidas que más que atender el tema de la migración infantil, criminalizan todo intento de internación irregular a territorio norteamericano, además de la ausencia de políticas encaminadas a diferenciar entre los migrantes adultos, hombres y mujeres y las niñas niños, con el correlativo resultado la triple victimización, por se migrantes, niña/o no acompañado, pero además, procedente de países con los que su frontera es contigua: mexicano.

ALEGATOS COYUNTURAL. Año 1, Número 2, Segunda Época, enero 2016, es una publicación bimestral editada por la Universidad Autónoma Metropolitana a través de la Unidad Azcapotzalco, División Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Derecho. Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex-Hacienda San Juan de Dios, delegación Tlalpan, C.P. 14387, México, D.F., y Av. San Pablo No. 180, Edificio E, salón 004, Col. Reynosa Tamaulipas, Delegación Azcapotzalco, C.P. 02200, México, D.F.; Teléfonos 53189412 y 53189109, Apartado Postal 32-031, México 06031, D.F., página electrónica de la revista: <http://alegatosenlinea.azc.uam.mx> y dirección de correo electrónico alegatos@correo.azc.uam.mx y alegatosuamazc@gmail.com. Editor Responsable Lic. Javier Huerta Jurado. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo de Título No. 04-2015-080410074300-203, ISSN en trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Certificado de Licitud de Título y Contenido en trámite, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Responsable de la última actualización de este número Ing. Ramón Macías Baltazar, Sección de Desarrollo de Sistemas de la Coordinación de Servicios de Cómputo, UAM-A., Av. San Pablo No. 180, Col. Reynosa Tamaulipas, delegación Azcapotzalco, C.P. 02200, México, D.F., fecha última modificación 15 de Marzo de 2016. Tamaño del archivo: 995 GB.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Autónoma Metropolitana.