

BHABHA, Jaqueline, “Arendt’s Children: Do Today Migrant Children Have a Right to Have Rights?”, *Human Rights Quarterly*. Baltimore, The Johns Hopkins University Press, vol. 31, núm. 2, mayo de 2009, pp. 410-451.

Con base en las reflexiones de Hannah Arendt sobre la falta de protección que padecen las personas que quedan fuera de la tutela de su Estado de origen, casos en los que los “derechos inalienables no son exigibles”, Jaqueline Bhabha —directora del Comité de Estudios sobre Derechos Humanos de la Universidad de Harvard y experta en temas de protección a refugiados, migración y asilo— explora la realidad de niños y niñas migrantes que, independientemente de su nacionalidad, llegan a ser “apátridas funcionales”; y señala diversas causas del incumplimiento de los derechos humanos, de los que, en principio, son titulares.

La referencia del título del artículo a la filósofa alemana Hannah Arendt obedece a su anticipada consideración de los derechos fundamentales como el gran reto contemporáneo; a pesar de su inalienabilidad característica resultan no exigibles tratándose de personas que carecen de un Estado que las reconozca formalmente como sus nacionales (p. 411).

La autora adopta el término de *los niños de Arendt*, para señalar a todos los niños y niñas que por sus circunstancias particulares no gozan de la protección de su Estado de origen o de aquel en el que se encuentran, y viven como apátridas *de facto*, sin los beneficios que el reconocimiento formal de apátrida conlleva conforme a la Convención de la materia.

Con este término se refiere a niños y jóvenes menores de 18 años de edad, que separados de sus padres o tutores, o en riesgo de estarlo, prácticamente no tienen un Estado al cual llamar patria,<sup>1</sup> ya sea porque no

son ciudadanos o no son nacionales del país en el que se encuentran, o porque sus padres tampoco lo son (p. 413).

En este sentido, el concepto comprende a niños y niñas en las siguientes situaciones: niños migrantes que han viajado a través de distintas fronteras; menores, ciudadanos de primera generación, cuyos padres (no ciudadanos ni nacionales, generalmente migrantes ilegales) han sido deportados; nacionales o migrantes con estatus migratorio mixto,<sup>2</sup> y niños no registrados o apátridas funcionales que viven en su país de origen y cuyos padres son nacionales de otro país. El término también puede abarcar a menores que viven en su Estado de origen y cuyos padres son refugiados en otro país, por lo que no gozan de protección familiar o estatal efectiva.

La autora establece que esta categoría contempla grupos de población dispares y no opera como sinónimo de otras relativas a menores migrantes, como la de niños no acompañados o separados de sus familias, sino que es más amplia y puede abarcar distintos grupos de niños, ya sean nacionales, ilegales o apátridas; además de ser más inclusiva que la de menores solicitantes de asilo o refugiados (p. 414).

Considera que la combinación de las características de pertenencia a este grupo conlleva una carencia de derechos en potencia. La separación de sus familias aunada al

---

imposibilidad de hacer operar sus mecanismos para poder ejercer sus derechos y ser beneficiados con la protección estatal.

<sup>2</sup> El término de estatus migratorio mixto designa a familias cuyos miembros poseen distintas situaciones migratorias entre sí, como ciudadanos, residentes legales y migrantes irregulares.

<sup>1</sup> Aunque formalmente sean nacionales de algún Estado en particular, la autora se refiere a la

abandono estatal, exacerba su situación de vulnerabilidad y el riesgo de enfrentarse a peligros sociales, económicos y psicológicos; a la privación de los medios elementales para sobrevivir y del goce de sus derechos humanos, condiciones que facilitan su sometimiento a abusos y explotación.

No hay estadísticas respecto del número de niños bajo estas circunstancias en el mundo, sin embargo, establece que en los Estados Unidos de América, existen aproximadamente un millón ochocientos mil menores con situación migratoria irregular que no podrán acceder a una educación universitaria debido a dicha condición; mientras que en Europa habitan alrededor de cien mil niños y niñas no acompañados.

A lo largo del artículo muestra circunstancias similares que ocurren bajo distintas variantes en el mundo: niños gitanos en Europa, y africanos en España o en el Reino Unido, por ejemplo, y llama la atención respecto del derecho que tienen a ejercer sus derechos, por lo que intenta precisar el tipo de protección y de servicios sociales de los que son titulares conforme a las políticas públicas y las leyes de los Estados.

Refiere la inexistencia de un consenso político sobre la determinación real de sus derechos, a pesar de que en abstracto los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos los reconocen. Considera que se ha abandonado la concepción liberal sobre la inclusión social y desde distintos ámbitos de los gobiernos se mantiene una actitud de exclusión que cuestiona el derecho de estos niños a obtener beneficios sociales.

Demuestra cómo distintas autoridades gubernamentales y políticas de diferentes Estados—desarrollados en su mayoría—los califican como agentes indeseables, problemáticos o incluso, como ladronzuelos; no reconocen la igualdad en la nacionalidad de los ciudadanos de primera generación respecto a los demás habitantes; pretenden disuadir la llegada a sus fronteras negándoles beneficios sociales o ejercen violencia extrema en su contra (pp. 416-417).

Sin embargo, reivindica la titularidad de *los niños de Arendt* sobre los derechos humanos internacionalmente reconocidos tanto en la Declaración Universal como en la Convención sobre los Derechos del Niño, que los protege a todos, sin discriminación de ningún tipo. No obstante, reconoce que gobiernos de distintos Estados han promovido am-

plias reservas a este último instrumento, lo que los exonera de aplicar artículos en favor de niños no nacionales en sus países.

Manifiesta que la mayoría de las violaciones a los derechos de los menores deriva de la falta de figuras de custodia y servicios de representación adecuados, lo que anula su derecho a recibir un trato especial derivado de su edad y situación específica, con lo que el reconocimiento del resto de sus derechos tiende a desvanecerse.

Refiere una realidad poco homogénea en cuanto a dichos servicios; mientras Estados Unidos no posee ninguno de ellos, el Reino Unido prevé el derecho la representación legal, pero no cuenta con servicios de custodia, y en Alemania, Bélgica, España y Francia, a pesar de que se regula el sistema de custodia, su impacto real es desigual e inconsistente (p. 427).

Señala prácticas contrarias al interés superior de los niños en los procedimientos de determinación de edad y en los de entrevista. Indica que en la mayoría de los casos los mecanismos para determinar la edad ignoran la variabilidad física derivada de diversas condiciones sociales, económicas y étnicas, limitándose a procedimientos de medición ósea y dejan de lado los procedimientos holísticos que sí toman en cuenta esas condiciones. En cuanto a las entrevistas, menciona que suelen ser realizadas en lugares con ciertas particularidades que cohiben a los menores, como los centros de detención.

Considera que la falta de sistemas adecuados de custodia y representación generan consecuencias nefastas en la atención de sus necesidades, lo que aunado al creciente clima de desconfianza hacia ellos en países desarrollados genera la inobservancia de sus derechos, así como la negativa en sus solicitudes de asilo y su consecuente deportación, sin tomarse en cuenta su superior interés.

Ante realidades de este tipo, niños y niñas suelen alejarse de las autoridades y terminan siendo detenidos—cuando no sometidos a la trata de personas—, lo que también conlleva efectos devastadores para sus vidas, generados por la incertidumbre y el abandono a los que se ven sometidos.

Considera que la extrema carencia de derechos lleva a estos niños a vivir en verdaderos estados de excepción, que rigen su situación ya sea en centros de detención en las periferias europeas, en el desierto esta-

dounidense, en campos de refugiados o en las calles; expresa que aun cuando habiten al interior de las fronteras de los Estados, su realidad virtual los ubica en un espacio fuera de los mismos, un lugar fuera de la ley.

Ante ello, reivindica el reconocimiento y la recuperación de sus derechos mediante el litigio basado en instrumentos internacionales de derechos humanos, cuyo éxito les otorgaría la posibilidad de exigir sus derechos frente a violaciones a los mismos. En este sentido, menciona el caso de una niña, en el que la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que el abuso en su detención conllevó un trato inhumano por parte de las autoridades, en contravención del Convenio Europeo de la materia (pp. 432-434).

Por otra parte, aunada a la violación de los derechos civiles y políticos de los menores en estas condiciones, hace énfasis en la discriminación de que son objeto al negárseles todo tipo de protección social y económica, aun cuando trabajen para sobrevivir.

Establece que los Estados tienen la obligación de otorgar los derechos a la salud y a la educación en todo tipo de circunstancia. No obstante, aporta suficientes ejemplos para demostrar que esto generalmente no sucede, ya que para tener acceso a la educación, en ocasiones, hay que pagar (p. 441); y es común que la atención básica de salud se limite a casos de atención urgente o a la existencia del riesgo de perder la vida.

Concluye que los derechos de los niños no son derechos humanos efectivos en diversas esferas geográficas, socioeconómicas y normativas, pues los menores se encuentran en una situación de descuido y desventaja desproporcionadas en relación con los adultos en condiciones similares (p. 445) y que las leyes de migración no los consideran como entes autónomos; por ello, establece la necesidad de dedicar una mayor reflexión,

afán y voluntad política para que estos derechos funcionen como instrumentos que consigan los fines para los que fueron creados.

Con ejemplos de casos suficientemente documentados, la autora expone realidades sobre las que es preciso tomar conciencia y actuar; sobre todo en esta época en la que la migración se ha convertido en un fenómeno global de proporciones nunca antes vistas. En México, por ejemplo, es fundamental actuar en favor de los inmigrantes en nuestro territorio para poder exigir un trato justo y humano para los connacionales que migran al extranjero.

Si bien resulta predecible la reivindicación de los derechos de los menores mediante el litigio en materia de derechos humanos planteado por la autora, al que un promedio mínimo de los *niños de Arendt* tendrán acceso real, la virtud principal del trabajo radica en una excelente labor de investigación y en la demostración de cómo las políticas migratorias de diversos Estados dejan de lado los derechos humanos de los niños y las niñas.

Situaciones migratorias como las expuestas en el presente artículo traen a la mente las aportaciones de Ferrajoli respecto del reconocimiento de una ciudadanía universal, en contraposición a la ciudadanía tradicional como condición de privilegio, "que conlleva derechos no reconocidos a los no ciudadanos",<sup>3</sup> como consecuencia de la dicotomía existente entre los derechos del hombre y los derechos del ciudadano; pero sobre todo ponen el dedo en la llaga en relación con la situación de miles, quizá millones de niños y niñas en situación de extrema vulnerabilidad y la responsabilidad de los Estados, al respecto.

LUISA FERNANDA TELLO MORENO  
Centro Nacional de Derechos  
Humanos de la CNDH

<sup>3</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 3a. ed. Madrid, Trotta, 2002, p. 119.