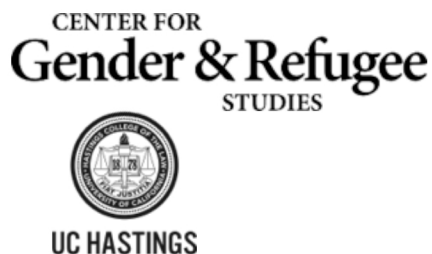


Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos

febrero de 2015



Capítulo 8 Introducción a los capítulos sobre niños en el contexto de la migración en Estados Unidos

Karen Musalo, Lisa Frydman, y Eunice Lee
Centro de Estudios sobre Género y Refugiados
Facultad de Derecho de la Universidad de California Hastings

Este capítulo es traducido de la versión original en Inglés.

I. Introducción

Un tratado fundamental de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) proclama: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.¹ La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) desarrolla los derechos dispuestos en el PIDCP y declara: “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”.² Lamentablemente, estos principios no forman parte de la realidad de los niños migrantes en Estados Unidos. Estados Unidos ha firmado pero no ha ratificado la CDN, y no ha incorporado la norma sobre el interés superior del niño³ a las leyes y las políticas de inmigración relativas a los niños. Las políticas relativas a los niños afectados por la migración no se elaboran desde la perspectiva del bienestar de la infancia o los derechos humanos. En cambio, las preocupaciones de seguridad y los principios de aplicación de la ley, como la prevención del terrorismo y el freno de la inmigración irregular, son los factores determinantes del sistema de inmigración de Estados Unidos.

Las políticas y las decisiones sobre inmigración adoptadas en casos particulares se basan en las leyes nacionales de inmigración, no en las normas o las obligaciones internacionales.⁴ Incluso la

¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Artículo 24.1, 16 de diciembre de 1966, 999 U.N.T.S. 171. Ratificado por Estados Unidos en 1992.

² Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Artículo 3, 20 de noviembre de 1989, 1577 U.N.T.S. 3. Estados Unidos firmó la CDN en 1995, pero no la ha ratificado. No obstante, Estados Unidos debe abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustra su objeto o su fin. Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 18(a), 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331. Disponible en https://treaties.un.org/doc/Treaties/1986/03/19860321%2008-45%20AM/Ch_XXIII_03p.pdf.

³ El “interés superior” del niño es un principio fundamental del derecho sobre el bienestar de la infancia y se ha consagrado en el derecho internacional. El interés superior específico tiene que determinarse en función de cada niño, pero el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha identificado ciertos factores a considerar para dicha determinación. Incluyen las opiniones del niño, los factores culturales, la preservación de la relación familiar, el cuidado, la protección y la seguridad del niño, el derecho a la salud y la situación de vulnerabilidad del niño. Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, *Observación general No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC/C/GC/14, párrafos 46-79. Disponible en http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf.

⁴ Por ejemplo, cuando se han esgrimido argumentos relacionados con las leyes y las normas internacionales para fundamentar la interpretación o la aplicación de una norma federal sobre inmigración, los tribunales han respondido que la legislación y la jurisprudencia nacionales rigen la lectura y el fallo de un caso, y que, en el mejor de los casos,

aplicación de la definición estadounidense de la condición de refugiado a las solicitudes individuales de asilo—derivadas de los esfuerzos de Estados Unidos de cumplir sus obligaciones en virtud del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados—se aleja a menudo de la interpretación internacional de esta condición. Si Estados Unidos se compromete seriamente a desarrollar una estrategia regional para los niños no acompañados y los niños en general en el contexto de la migración, tiene que considerar que la migración es una cuestión internacional de derechos humanos que requiere una solución basada en principios internacionales.

Este capítulo introductorio ofrece una descripción general de las dificultades a las que se enfrentan los niños afectados por la migración en el sistema de inmigración de Estados Unidos y el sistema de bienestar de la infancia. Comienza con un breve análisis de la historia del trato a los niños no acompañados en el sistema de inmigración, así como del trato a los solicitantes de asilo centroamericanos en Estados Unidos. A continuación aborda los avances logrados para los niños en el sistema de inmigración a lo largo de los últimos diez años, y trata brevemente los factores que influyen en la política migratoria de Estados Unidos. Le sigue una descripción general de los principales organismos federales involucrados en cuestiones relacionadas con la inmigración de niños. Concluye con un breve examen de la manera en que el sistema de bienestar de la infancia trata a los niños afectados por la migración.

II. Una breve historia de los niños en el contexto del sistema de inmigración de Estados Unidos

A. Aumento histórico del número de niños que llegan a Estados Unidos

Hasta los años recientes, cuando el número de niños no acompañados que entraron a Estados Unidos aumentó significativamente, estos niños estaban al margen del debate sobre inmigración en Estados Unidos. En el año fiscal 2011, se aprehendieron 16.056 niños no acompañados, lo que aumentó a 24.481 en el año fiscal 2012 y alcanzó los 38.833 en el año fiscal 2013.⁵⁶ En 2014, la cifra se disparó con la aprehensión de 68.631 niños no acompañados.⁷ En otras palabras, el número de niños no acompañados que llegan a Estados Unidos, como se refleja en las estadísticas de la Patrulla Fronteriza, se ha multiplicado por cuatro entre 2011 y 2014.

las leyes y las normas internacionales tienen carácter persuasivo. Véase por ejemplo *Guaylupo-Moya v. Gonzalez*, 423 F.3d 121, 135-136 (2d Cir. 2005) (“Si una ley establece claramente la intención del Congreso... los tribunales en virtud del Artículo III... deben aplicar la intención del Congreso, independientemente de que la ley sea congruente el derecho internacional consuetudinario” (que cita *United States v. Yousef*, 327 F.3d 56 (2d Cir.) (per curiam), *cert. denied*, 540 U.S. 933, 124 S.Ct. 353, 157 L.Ed.2d 241 (2003))). Los tratados que no son inmediatamente efectivos, no disponen derechos independientes y aplicables a nivel particular; *INS v. Aguirre-Aguirre*, 526 U.S. 415, 428 (1999) (en el que se concluye que, aunque el Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ayuda a la interpretación, “no es vinculante para el Fiscal General, la Junta de Apelaciones de Inmigración (BIA) y los tribunales de Estados Unidos”).

⁵ Véase parte III de capítulo 1 por ACNUR.

⁶ Véase USBP. (2015). USBP Sector Profile – Fiscal Year 2014 (Oct. 1st through Sept. 30th). Disponible en <http://www.cbp.gov/sites/default/files/documents/USBP%20Stats%20FY2014%20Sector%20profile.pdf>.

⁷ Véase Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos, Administración para Niños y Familias, Oficina de Reasentamiento de Refugiados. About Unaccompanied Children’s Services. Disponible en <http://www.acf.hhs.gov/programs/orr/programs/ucs/about#FAQs>. En 2014 fueron aprehendidos alrededor de 60.000 niños no acompañados, pero no todos los niños aprehendidos son sometidos a la custodia federal en Estados Unidos.

B. La política exterior de Estados Unidos en América Central

La historia de la política exterior estadounidense para América Central y de su trato a los solicitantes de asilo centroamericanos está inextricablemente ligada a las políticas de Estados Unidos respecto a los niños migrantes centroamericanos. A lo largo de la década de 1970 y 1980, y en el caso de Guatemala hasta bien entrados los noventa, las guerras civiles azotaron América Central y forzaron a millones de centroamericanos a buscar refugio en el exterior.⁸ Estados Unidos “negó sistemáticamente el asilo [a los guatemaltecos y salvadoreños] mientras la paranoia de la Guerra Fría respecto a los movimientos revolucionarios de América Central motivó que sucesivos gobiernos estadounidenses se aliaran con gobiernos militares represivos”.⁹ El gobierno de Reagan calificó a los refugiados salvadoreños y guatemaltecos de “migrantes económicos” y negó las violaciones, las desapariciones forzadas y los asesinatos que estaban ocurriendo en estos países, y como consecuencia rechazó casi el 100% de las solicitudes de asilo.¹⁰ Se coaccionó a muchos solicitantes de asilo para que aceptaran el “retorno voluntaria” a sus países sin informarles siquiera de su derecho a solicitar asilo.¹¹

En la década de 1980, algunos congresistas intentaron aprobar proyectos de ley para suspender la deportación de los salvadoreños que habían huido de la guerra civil, pero no lograron finalmente su objetivo. El Congreso decretó el Estado de Protección Temporal (TPS) en 1990 para ofrecer refugio a los ciudadanos de países que, de acuerdo con la designación del presidente, necesitaban protección temporal.¹² Alrededor de 280.000 hondureños, salvadoreños y nicaragüenses en Estados Unidos se han beneficiado del TPS¹³ que, sin embargo—como se examina en el capítulo 10—no llega a ofrecer el nivel de beneficios más esenciales de la protección de los refugiados, como una vía para permanecer en Estados Unidos y el derecho a la reunificación familiar. La herencia de esta historia parece vigente al menos con respecto a la baja tasa de concesiones de asilo para los centroamericanos que comparecen ante los jueces de inmigración.¹⁴

⁸ Véase Stinchcomb, D. y Hershberg, E. (noviembre de 2014). Unaccompanied Migrant Children from Central America: Context, Causes, and Responses, p. 10. Disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2524001.

⁹ Unaccompanied Migrant Children from Central America: Context, Causes, and Responses, p. 10.

¹⁰ En 1984, solo se otorgó protección al 3% de los solicitantes de asilo salvadoreños y guatemaltecos. Véase Gzesh, S. (1 de abril de 2006). Central Americans and Asylum Policy in the Reagan Era. Disponible en <http://www.migrationpolicy.org/article/central-americans-and-asylum-policy-reagan-era>.

¹¹ Central Americans and Asylum Policy in the Reagan Era.

¹² Central Americans and Asylum Policy in the Reagan Era.

¹³ Unaccompanied Migrant Children from Central America: Context, Causes, and Responses, p. 11.

¹⁴ Unaccompanied Migrant Children from Central America: Context, Causes, and Responses, p. 32. En el que se observa que la tasa promedio de aprobación de solicitudes de asilo en los tribunales de inmigración fue del 53% en el año fiscal 2013, y que los jueces otorgaron asilo a tan solo el 1% de los centroamericanos que lo solicitaron ese mismo año.

C. El régimen del Servicio de Inmigración y Naturalización centrado en el control

Desde que el Congreso promulgó la primera ley destinada a resolver el problema de la migración irregular en Estados Unidos, La Ley de Reforma y Control de la Inmigración de 1986 (IRCA), “la inmigración ilegal y el control migratorio han sido el enfoque y la preocupación dominantes que han condicionado el diseño de políticas migratorias durante más de 25 años”.¹⁵ La ley propuso abordar el problema de la inmigración regularizando la situación de inmigrantes elegibles y prohibiendo simultáneamente la contratación de inmigrantes no autorizados y fortaleciendo el control de las fronteras. Este enfoque primordial en el control ha aumentado con el tiempo, debido a los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 que hicieron que Estados Unidos confundiera las “medidas antiterroristas con el control migratorio”,¹⁶ como se explica con más detalle en el capítulo 10. Esta mentalidad de control migratorio afecta a las políticas tanto sobre niños como sobre adultos.

Antes de 2003, el antiguo Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) asumió la custodia legal y física de los niños no acompañados apprehendidos en la frontera o en el interior de Estados Unidos. El INS era un organismo masivo responsable tanto del control migratorio (detención y expulsión de inmigrantes irregulares) como de la concesión de beneficios migratorios a los inmigrantes elegibles; su departamento de control era responsable de los niños no acompañados. El INS ejercía tanto de tutor legal de los niños no acompañados bajo la custodia federal como de agente de su deportación. Los niños no acompañados ingresados en centros de detención del INS fueron sometidos a procesos de expulsión en los que tenían que defenderse por su cuenta contra un abogado del INS, que proponía su deportación. El INS contrató a organizaciones como Catholic Charities para que administraran sus centros de detención, pero los agentes del INS encargados de la deportación de menores mantuvieron una presencia regular en los centros—desdibujando las líneas entre las funciones de tutela y deportación. La información que proporcionaban los niños a los encargados de sus casos se remitía directamente al INS y se usaba contra los niños durante las audiencias para su expulsión (deportación).¹⁷ Los activistas criticaron las funciones contradictorias del INS, y alegaron que un organismo encargado de aplicar las leyes de control migratorio no era la institución adecuada para cuidar a niños no acompañados.¹⁸

¹⁵ Véase Meissner, D., Kerwin, D. M., Chishti, M. y Bergeron, C. (enero de 2013). *Immigration Enforcement in the United States: The Rise of A Formidable Machinery*, p. 1. Disponible en <http://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/enforcementpillars.pdf>.

¹⁶ Véase Rosenblum, M. R. (agosto de 2011). *US Immigration Policy Since 9/11: Understanding the Stalemate Over Comprehensive Immigration Reform*, p. 4. Disponible en <http://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/RMSG-post-9-11policy.pdf>.

¹⁷ Antes de la promulgación de la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y la Responsabilidad de los Inmigrantes de 1996 (IIRIRA), la ley de inmigración de Estados Unidos distinguía entre los inmigrantes “deportables”—aquellos inmigrantes que se encontraban físicamente dentro del territorio de Estados Unidos y podían ser deportados—y los inmigrantes “excluibles”—aquellos migrantes que intentaban entrar a Estados Unidos en un puerto de entrada o por una vía de entrada o salida y eran considerados inadmisibles. IIRIRA eliminó la distinción entre extranjeros “deportables” y “excluibles” y los procesos de “deportación” y “exclusión”, y adoptó en cambio el término “expulsable” para describir a todos los inmigrantes sujetos a deportación, y el término procesos de “expulsión” para describir los procesos legales por los que tienen que pasar todos los inmigrantes que pueden ser deportados. Aunque la ley de Estados Unidos emplea los términos técnicos “expulsión” y “procesos de expulsión”, estas expresiones son sinónimas de deportación y procesos de deportación.

¹⁸ Véase Human Rights Watch (abril de 1997). *Slipping Through the Cracks, Unaccompanied Children Detained by the U.S. Immigration and Naturalization Service*, p. 82. Disponible en <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us974.pdf>; *An Overview of Asylum Policy: Hearing Before the*

Las políticas del INS respecto a la puesta en libertad eran restrictivas y punitivas. Un acuerdo judicial federal requirió que se asignara a los niños no acompañados a un “entorno con el mínimo de restricciones” mientras recurrían sus casos de deportación, e incluyó una lista de preferencias para su asignación que daban prioridad a su entrega a un familiar, un amigo o una agencia antes que la detención.¹⁹ Independientemente del acuerdo judicial, el modelo del INS se centraba en la detención. El INS entrega a los niños a progenitores, hermanas o hermanos, tías o tíos, abuelas o abuelos; pero rara vez a primos, amigos de la familia o agencias dispuestas a cuidar de ellos. La puesta en libertad llevaba meses y, en algunos casos, los niños pasaban más de un año detenidos por el servicio de inmigración.²⁰ El INS se aprovechaba de la vulnerabilidad de los niños y su separación de sus familias para obtener información de los niños acerca de familiares en situación migratoria irregular en Estados Unidos. La agencia también usaba a los niños no acompañados como cebo para aplicar las leyes de inmigración a sus familiares. Para la entrega de un niño se exigía a los familiares que se presentaran en persona al agente del INS encargado de la deportación de menores. Cuando lo hacían, algunos de estos agentes sometían a los padres a un proceso de deportación.²¹

Como consecuencia de la detención prolongada de muchos niños bajo la custodia del INS, los jueces de inmigración que presidían los casos de niños detenidos requirieron que presentaran sus reclamaciones durante la custodia. Los niños más afectados fueron los que tenían familia en Estados Unidos—que no tenían esencialmente ninguna esperanza de que los pusieran en libertad si no ganaban su caso—y los niños cuyos familiares estaban en situación irregular y no se atrevían a exponerse ellos mismos y sus familias al riesgo de que los deportaran si se encontraban con agentes del INS. Los niños puestos en libertad podían solicitar al tribunal que trasladara su caso a su nueva ciudad de residencia.

Los jueces de inmigración asignados a los casos de niños detenidos no contaban con una formación especializada. Algunos presidían casos de adultos detenidos durante todos los días, y no trataban a los niños detenidos de manera diferente a los adultos que comparecían normalmente ante ellos.²² Algunos de los jueces que presidían casos de niños detenidos solo aprobaban un porcentaje muy pequeño de todos los casos ante ellos, lo que significaba que, en algunos tribunales, los niños eran asignados a los jueces más restrictivos. No solo se asignaba a jueces inapropiados a casos de niños,

Subcomm. on Immigration of the S. Comm. on the Judiciary, 107th Cong. (2001) (testimonio de Wendy Young, Women’s Commission for Refugee Women and Children). Disponible en <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-107shrg77386/html/CHRG-107shrg77386.htm>.

¹⁹ *Stipulated Settlement Agreement, Flores v. Reno*, 17 de enero de 1997, disponible en https://www.aclu.org/files/pdfs/immigrants/flores_v_meese_agreement.pdf. La lista de preferencias para la entrega está encabezada por un progenitor, seguido de un tutor legal, un familiar adulto (hermano, hermana, tía, tío, abuela o abuelo), y finalmente los programas, las entidades o las personas designadas por los padres o aprobadas por el Gobierno federal.

²⁰ Véase Schmitt, E. (25 de junio de 2001). *INS Both Jailer and Parent to Children Without a Nation*. *New York Times – The Learning Network*. Disponible en http://www.nytimes.com/learning/teachers/featured_articles/20010625monday.html. (En el que se describe el caso de una niña nigeriana de ocho años recluida por el INS durante 13 meses).

²¹ Véase Florida Immigrant Advocacy Center (octubre de 2002). “I Running out of Hopely...” Profiles of Children in INS Detention in Florida, p. 5. Disponible en [http://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/aijustice/pages/269/attachments/original/1390426185/ChildrensReport\(pg1-25\).pdf?1390426185](http://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/aijustice/pages/269/attachments/original/1390426185/ChildrensReport(pg1-25).pdf?1390426185).

²² Véase “I Running out of Hopely...” Profiles of Children in INS Detention in Florida, p. 18.

sino que, en algunas partes del país, las audiencias se celebraban en salas en centros de detención de adultos, totalmente inadecuadas para los niños.²³ Para colmo de males, los niños no tenían derecho a un abogado en sus casos. Algunos niños se vieron obligados a representarse a sí mismos frente a un abogado experimentado del INS en los tribunales. Sus experiencias describen la imagen de un sistema diseñado para deportar a los niños, en lugar de protegerlos.²⁴ En general, se ordenaba la deportación o la devolución de los niños que perdían sus casos a sus países mediante órdenes de deportación, que tienen consecuencias migratorias a largo plazo.²⁵

Los activistas alegaron que este modelo orientado al control perjudicaba a los niños y no reconocía en absoluto su vulnerabilidad y sus necesidades singulares de protección. Algunos congresistas fueron persuadidos e introdujeron propuestas legislativas para cambiar el sistema para los niños no acompañados. Un proyecto de ley presentado en 2000, de nuevo en 2001 y varias veces más en años posteriores reclamaba la asignación de abogados para representar a los niños no acompañados en los procesos de expulsión y de tutores ad litem para defender su interés superior.²⁶ Aunque el proyecto de ley no se aprobó por su cuenta, entró en vigor como parte de la Ley de Reautorización de la Protección de las Víctimas de Trata (TVPRA) de 2008, una ley histórica que se analiza más adelante.

D. Avances para los niños en el sistema de inmigración de Estados Unidos

Entre 2002 y 2014, el proceso legislativo y la incidencia administrativa generaron cambios positivos para los niños en el sistema de inmigración. Muchos de estos avances fueron objeto de ataques como consecuencia de la afluencia de niños no acompañados en 2014.

1. Transferencia al Departamento de Salud y Servicios Humanos

En 2002, el Congreso aprobó la Ley de Seguridad Nacional para dedicar más recursos a la prevención del terrorismo y defender a Estados Unidos frente a los desastres naturales. El Congreso promulgó esta ley en respuesta a las afirmaciones de que el Gobierno de Estados Unidos podía haber prevenido, pero no previno los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001. La Ley disolvió el INS y lo sustituyó por el Departamento de Seguridad Nacional (DHS), un organismo masivo compuesto por muchos suborganismos dedicados a prevenir el terrorismo, detener la inmigración irregular, otorgar beneficios migratorios y otras funciones. La Ley también modificó significativamente el régimen para los niños no acompañados y transfirió su cuidado y custodia del organismo de control migratorio al organismo encargado del bienestar de la infancia,

²³ Véase “I Running out of Hopely...” Profiles of Children in INS Detention in Florida, p. 18.

²⁴ Véase Bhabha, J. y Schmidt, S. (junio de 2006). Seeking Asylum Alone, Unaccompanied and Separated Children and Refugee Protection in the U.S., pp. 146-156, que incluye ejemplos y citas de niños en relación con sus experiencias difíciles y estresantes ante jueces de inmigración. Disponible en http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Clinics/Seeking_Asylum_Alone_US_Report.pdf.

²⁵ El INS no quería aceptar la salida voluntaria, una forma de repatriación que no tienen consecuencias migratorias a largo plazo. La ley anterior, modificada en 2008, no disponía específicamente que el Gobierno pagaría la salida voluntaria de los niños y el INS se negó a aceptar esta opción.

²⁶ Véase Unaccompanied Alien Child Protection Act of 2000, S. 3117, 106th Cong. (1999-2000); Unaccompanied Alien Child Protection Act of 2001, S. 121, 107th Cong. (2001-2002); Unaccompanied Alien Child Protection Act of 2003, H.R. 3361, 108th Cong. (2003-2004); Unaccompanied Alien Child Protection Act of 2005, S. 119, 109th Cong. (2005-2006); Unaccompanied Alien Child Protection Act of 2007, S. 844, 110th Cong. (2007-2008).

el Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS) del Gobierno federal. Este cambio, que entró en vigor 2003, fue uno de los primeros reconocimientos importantes dentro del sistema de inmigración de Estados Unidos de que los niños deben ser tratados de manera diferente a los adultos. Sin embargo, el control sigue siendo el enfoque principal incluso en el tratamiento de los niños. En el capítulo 9 se examina el trato y la detención de niños migrantes bajo la custodia federal.

2. La Ley de Reautorización de la Protección de las Víctimas de Trata de 2008

En 2008, el Congreso aprobó la TVPRA,²⁷ una ley histórica basada en las mejoras adoptadas para los niños no acompañados en el marco de la Ley de Seguridad Nacional. Expandió el concepto del trato singular para los niños dentro de múltiples aspectos del sistema de inmigración, desde el momento de la aprehensión hasta las prácticas de repatriación a salvo para los niños que regresan.

La TVPRA incluye disposiciones tanto sustantivas como procesales acerca de las cuestiones que afectan a los niños. Promovió significativamente los derechos y el trato a los niños no acompañados en el sistema de inmigración de Estados Unidos, por ejemplo, al requerir que se considere el interés superior del niño en las decisiones del Gobierno sobre su asignación, aumentar el acceso a abogados, autorizar al Gobierno federal a que designe defensores de la causa de niños especialmente vulnerables y requerir que la repatriación sea una opción segura. Al mismo tiempo, existen deficiencias en ciertos aspectos de la legislación. Lo más importante es que la TVPRA no adopta el interés superior del niño como un criterio sustantivo para todas las políticas y decisiones que afectan a los niños inmigrantes. Distingue a los niños mexicanos (y canadienses) de los niños de otros países para fines del examen inicial y establece la posición por defecto de que los niños mexicanos (y canadienses) pueden y deben ser repatriados directamente desde la frontera, en lugar de darles la oportunidad de solicitar beneficios migratorios. Estas distinciones se analizan con mayor detalle en el capítulo 9. La TVPRA también se limita a los niños no acompañados: ninguna de sus disposiciones se ocupa de los niños inmigrantes que entran a Estados Unidos con sus familias, a pesar de que estos niños también requieren un trato especial en vista de su vulnerabilidad. A pesar de los avances de la TVPRA, Estados Unidos no ha aplicado totalmente algunas de sus disposiciones. Por ejemplo, el examen inadecuado de los niños mexicanos ha sido un problema crónico, y Estados Unidos aún no ha desarrollado mejores prácticas para asegurar la repatriación y la reintegración a salvo y sostenible de los niños migrantes no acompañados. Estos aspectos problemáticos se examinan en el capítulo 9 sobre detención y el capítulo 12 sobre repatriación y reintegración.

3. Mejoras administrativas

La incidencia con los organismos administrativos involucrados en casos de niños no acompañados también generó mejoras para estos niños en el sistema de inmigración de Estados Unidos. El Gobierno formó un grupo de trabajo interinstitucional sobre los niños no acompañados y separados que permitió un diálogo regular entre los activistas y las principales agencias encargadas de los

²⁷ William Wilberforce Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2008, Pub. L. No. 110-457. 122 Stat. 5076 (2008) (en adelante la “TVPRA de 2008”).

niños no acompañados.²⁸ La Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración (EOIR), el organismo responsable de decidir los casos de personas en proceso de expulsión, emitió directrices sobre los casos de los niños, y pidió a los jueces que emplearán procedimientos que tuvieran en cuenta los intereses de los niños;²⁹ y la EOIR instituyó recientemente listados especiales de casos de niños en todos los tribunales de inmigración del país. Sin embargo, las políticas y los procedimientos establecidos en las directrices de la EOIR no tienen fuerza vinculante. Mientras tanto, el Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos (USCIS), el departamento del DHS encargado de decidir una serie de reclamaciones migratorias de niños, mejoró su capacitación sobre niños y las decisiones sobre sus casos.

III. Influencia de la política y la opinión pública sobre las políticas migratorias sobre niños

A. Política

La política estadounidense, o la batalla constante entre demócratas y republicanos, los dos partidos que optan a la presidencia y el control del Congreso, es un factor importante que determina la política migratoria. Por ejemplo, desde 2007, los republicanos en el Congreso han bloqueado alrededor de 500 propuestas legislativas apoyadas por el Presidente Obama.³⁰ Los inmigrantes, entre ellos los niños, han pagado el precio. Aunque el Senado introdujo y aprobó un proyecto de ley de reforma migratoria con apoyo de ambos partidos en 2013, los republicanos en la Cámara de Representantes se negaron a adoptar medidas sobre la reforma integral. El fracaso de la reforma migratoria federal ha hecho que algunos estados introduzcan y en algunos casos promulguen medidas contra los inmigrantes, como la infame ley SB 1070 de Arizona,³¹ que restringe los derechos de los inmigrantes a servicios y permite que los agentes estatales encargados de hacer cumplir la ley exijan una prueba de su situación migratoria a personas que consideran que están en el país sin autorización—una política que ha generado y a menudo fomentado la proliferación del control basado en motivos raciales de latinos, asiáticos-americanos y otros grupos.³²

²⁸ Véase Center for Gender & Refugee Studies y Kids In Need of Defense (febrero de 2014). Un camino arriesgado: Niños, niñas y adolescentes migrantes navegando el sistema de inmigración de los Estados Unidos, p. 81. Disponible en <http://cgrs.uchastings.edu/our-work/traacherous-journey> (en adelante “Un camino arriesgado”).

²⁹ Véase Neal, D. L. (22 de mayo de 2007). Operating Policies and Procedures Memorandum 07-01: Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children. Disponible en <http://www.justice.gov/eoir/efoia/ocij/oppm07/07-01.pdf>.

³⁰ Véase Topaz, J. (8 de mayo de 2014). President Obama: Republicans Blocked 500 Bills. *Politico*. Disponible en <http://www.politico.com/story/2014/05/republicans-legislation-obama-dccc-event-106481.html>.

³¹ El Tribunal Supremo de Estados Unidos revocó algunas disposiciones de la ley de Arizona, pero confirmó la disposición que requiere a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que determinen la situación migratoria de una persona detenida o arrestada, o cuando el funcionario tenga una “sospecha razonable” de que dicha persona se encuentra en Estados Unidos sin autorización. Véase Liptak, A. (25 de junio de 2012). Blocking Parts of Arizona Law, Justices Allow Its Centerpiece. *The New York Times*. Disponible en http://www.nytimes.com/2012/06/26/us/supreme-court-rejects-part-of-arizona-immigration-law.html?pagewanted=all&_r=0.

³² Véase Gordon, I. & Raja, T. (marzo/abril 2012). 164 Anti-Immigration Laws Passed Since 2010? A MoJo Analysis. *Mother Jones*. Disponible en <http://www.motherjones.com/politics/2012/03/anti-immigration-law-database>; Anti-Illegal Immigration Laws in States (22 de abril de 2012). *The New York Times*. Disponible en <http://www.nytimes.com/interactive/2012/04/22/us/anti-illegal-immigration-laws-in-states.html>. Algunos estados han promulgado leyes positivas, que permiten a los inmigrantes obtener una licencia de manejar o una tarjeta de identidad, independientemente de su situación migratoria.

Los niños migrantes no acompañados y las familias migrantes fueron las víctimas desafortunadas de la confrontación partidista por la oleada de cruces de la frontera durante la primavera y el verano de 2014. El Presidente Obama solicitó fondos complementarios de emergencia para atender a los niños no acompañados. El Senado, liderado por los demócratas, aprobó un proyecto de ley que proporcionaba estos fondos. Por su parte, la Cámara de Representantes, controlada por los republicanos, aprobó un proyecto de ley que proporcionaba algunos fondos complementarios, a cambio del alto precio de eliminar ciertas disposiciones esenciales de la TVPRA e impedir que el Presidente Obama ofreciera beneficios administrativos a los 11 millones de migrantes en situación irregular en Estados Unidos.³³ Ante la presión del Congreso, el Gobierno de Obama instituyó medidas centradas en la deportación de niños no acompañados y familias con el objetivo de disuadir estos flujos migratorios en el futuro. Estas medidas, así como las medidas recientes adoptadas por el Congreso, se examinan con mayor detalle en el capítulo 10.

B. Opinión pública

La opinión pública también influye de manera importante en la política migratoria de Estados Unidos, lo que incluye el tratamiento de los niños migrantes. La inmigración es una cuestión muy controvertida en Estados Unidos, con opiniones que acusan a los “extranjeros ilegales” de quitar empleos a los estadounidenses, usar los recursos de las escuelas y los hospitales a cuenta de los contribuyentes, negarse a aprender o hablar inglés y cometer crímenes que ponen en peligro sus comunidades.³⁴ Estas alegaciones se extienden a la opinión pública sobre los niños no acompañados. Por ejemplo, en julio de 2014, el movimiento anti inmigrante organizó protestas que recibieron mucha notoriedad y cobertura mediática contra la llegada de niños no acompañados a comunidades locales. Estos niños, que forman parte de la afluencia de niños y familias a la frontera, fueron enviados a diversas ciudades y municipios de todo Estados Unidos después de su procesamiento por las autoridades de inmigración.³⁵ Los defensores de los derechos de los inmigrantes, los derechos del niño y los derechos humanos en Estados Unidos también han manifestado abiertamente sus demandas de un sistema humano para los niños y las familias migrantes, así como los adultos migrantes. Han reclamado políticas para la reunificación familiar y la reforma integral de la inmigración, y han instado al Gobierno de Estados Unidos a que proteja, y no deporta, a los niños no acompañados y las familias que llegaron como parte de la “oleada” de 2014.³⁶

³³ Véase Sakuma, A. (2 de agosto de 2014). House Passes \$694 Million Border Bill. *MSNBC*. Disponible en <http://www.msnbc.com/msnbc/house-republicans-attempt-second-shot-border-bill>.

³⁴ Véase, por ejemplo, Federation for American Immigration Reform (marzo de 2013). *Illegal Aliens Taking U.S. Jobs* (2013). Disponible en <http://www.fairus.org/issue/illegal-aliens-taking-u-s-jobs>; Mass, W. (1 de abril de 2014). Obama Administration Releases 68,000 Illegal Immigrant Criminals. *The New American*. Disponible en <http://www.thenewamerican.com/usnews/immigration/item/17963-obama-administration-releases-68-000-illegal-immigrant-criminals>; Hayes, B. (13 de marzo de 2014). ‘Anchor Baby’ Outrage: Americans Pay BILLIONS for Illegal Alien Births (Video). *Top Right News*. Disponible en <http://toprightnews.com/?p=1333>.

³⁵ Véase, por ejemplo, Johnson, M. A. (15 de julio de 2014). Arizona Residents Protest Arrival of Undocumented Immigrant Children. *NBC News*. Disponible en <http://www.nbcnews.com/storyline/immigration-border-crisis/arizona-residents-protest-arrival-undocumented-immigrant-children-n155941>; Martínez, M. y Yan, H. (3 de julio de 2014). Showdown: California Town Turns Away Buses of Detained Immigrants. *CNN*. Disponible en <http://www.cnn.com/2014/07/02/us/california-immigrant-transfers/>.

³⁶ Véase, por ejemplo, Hebrew Immigrant Aid Society (8 de julio de 2014). Jewish Organizations Call on U.S. Government to Protect Unaccompanied Immigrant Children and Refugees. Disponible en <http://www.hias.org/jewish-organizations-call-us-government-protect-unaccompanied-children-and-refugees>; Price,

IV. Deficiencias restantes para los niños en el sistema de inmigración de Estados Unidos

A pesar de los avances logrados para los niños en el sistema de inmigración de Estados Unidos, siguen existiendo deficiencias graves. Estas deficiencias van del examen defectuoso por parte de la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP) de los niños inmigrantes a las repatriaciones de niños con posibles reclamaciones de socorro y/o sin un cuidador que los reciba a salvo en su país de origen. Una de las principales deficiencias es el hecho de que Estados Unidos no aplica una estrategia basada en los derechos de los migrantes—ya sean niños o adultos. Estados Unidos no requiere que todos los procedimientos existentes para los niños dentro del sistema de inmigración y todas las decisiones respecto a su asignación, beneficios migratorios y repatriación se basen en el interés superior del niño. En ausencia de un criterio sobre el interés superior, los niños están expuestos a ser repatriados a una situación peligrosa y sufrir las consecuencias de otras decisiones perjudiciales para su bienestar.

Un fallo especialmente alarmante del sistema de inmigración de Estados Unidos que tiene consecuencias terribles para los niños migrantes es el uso de la expulsión acelerada de familias migrantes. La expulsión acelerada permite la deportación sumaria de solicitantes de ingreso en Estados Unidos aprehendidos en la frontera o cerca de ella, que no expresan un temor a la persecución o se considera que no tienen un “temor creíble” a la persecución. Muchos migrantes expulsados mediante estos procedimientos acelerados nunca tienen oportunidad de comparecer ante un juez antes de su expulsión. A diferencia de los niños migrantes no acompañados, cuyo proceso de examen está regido por la TVPRA, los niños que llegan con sus familias son objeto de expulsión acelerada, como se explica en el capítulo 9. Como política, la expulsión acelerada amenaza con retornar a los refugiados a situaciones de persecución, en contravención del principio internacional y nacional de la no devolución.³⁷ En la práctica, la CBP ha retornado a los migrantes centroamericanos—incluso a familias con niños—a situaciones de persecución en el marco del sistema de expulsión acelerada, a menudo sin examinar a los niños por separado para comprobar si existe un temor o riesgo de persecución.³⁸ La violación flagrante del principio de la no

C. (31 de julio de 2014). L.A. City Council Members Call for the Humane Treatment of Unaccompanied Minors and Consideration of their Status as Refugees. Disponible en http://www.the-new-ninth.com/la_city_councilmembers_call_for_the_humane_treatment_of_unaccompanied_minors_and_the_consideration_of_their_status_as_refugees.

³⁷ La expulsión acelerada es un proceso que conlleva que la CBP compruebe si los solicitantes de admisión tienen temor a la persecución. Si el solicitante no expresa un temor a la persecución, se ordena inmediatamente su expulsión dentro del proceso de deportación acelerada. Si el solicitante expresa un temor a la persecución, se requiere técnicamente que sea remitido a un proceso de examen más profundo de su caso, en el que un agente especializado en asilo lo entrevista para determinar si su temor a la persecución es creíble. Cuando se concluye que un solicitante tiene un temor creíble, se convoca una audiencia de asilo ante un juez de inmigración. Cuando se concluye que no existe un temor creíble, el solicitante puede reclamar el examen de un juez de inmigración. Si el juez confirma la determinación de que no existe un temor creíble a la persecución, el solicitante es expulsado sin ningún recurso adicional. Véase INA §235(a), (b), 8 U.S.C.A. § 1225(a), (b) (West). Laplante, L. J. (1999). Expedited Removal at U.S. Borders: A World Without a Constitution. *New York University Review of Law and Social Change*. 25 N.Y.U Rev. L. & Soc. Change 213 (1999).

³⁸ Véase Civil Rights Complaint filed with the DHS Office of Civil Rights and Civil Liberties and the Office of the Inspector General titled, “Inadequate U.S. Customs and Border Protection (CBP) screening practices block individuals fleeing persecution from access to the asylum process” (13 de noviembre de 2014). Disponible en <http://immigrantjustice.org/sites/immigrantjustice.org/files/images/Right%20to%20Asylum%20-%20CRCL%20Complaint%20Cover%20Letter%20-%202011.13.14%20FINAL%20PUBLIC.pdf>.

devolución por Estados Unidos demuestra que valora el control migratorio por encima del bienestar de los niños y la protección de los refugiados.

El derecho a un abogado para representar a los niños en los procesos de inmigración y a un defensor de su causa (o tutor) para defender el interés superior de los niños no acompañados también están manifiestamente ausentes en el sistema de inmigración de Estados Unidos. Aunque la Oficina de Reasentamiento de Refugiados (ORR) y la EOIR han adoptado recientemente una medida importante de asignación de fondos para la representación legal de niños y adolescentes migrantes no acompañados, como se explica en el capítulo 10, estas iniciativas no sustituyen el derecho legal a un abogado para *todos* los niños migrantes. La ORR también ha anunciado una iniciativa para asignar defensores de la causa de los niños en un mayor número de casos. Aunque se trata de un avance positivo, no beneficiará a la mayoría de los niños no acompañados.

En términos de beneficios migratorios, parece que se ha dado un papel secundario a los niños y los adolescentes migrantes. La mayoría de los tipos de beneficios se redactaron para adultos, tienen estrictos requisitos de elegibilidad difíciles de demostrar y no requieren un análisis que tenga en cuenta los intereses de los niños. En el capítulo 10 se examinan en detalle estas deficiencias en los beneficios. El Gobierno de Estados Unidos tiene la obligación de emitir reglamentos en relación con las solicitudes sustantivas de beneficios de los niños no acompañados (y los procedimientos correspondientes), pero no se han emitido y, cuando se emitan, se limitarán a los niños no acompañados, y no a todos los niños solicitantes.³⁹

Los niños que han sido dejados atrás en sus países por sus padres que han emigrado sufren, al igual que los niños en Estados Unidos, las consecuencias de las políticas deficientes de reunificación familiar. Las políticas de reunificación familiar no crean suficientes alternativas para mantener juntos a niños, padres y hermanos, y permitir que los niños dejados atrás en sus países se reúnan con su familia en Estados Unidos. La falta de políticas de reunificación familiar provoca la migración irregular de algunos niños y adultos, y tienen como consecuencia que unos miembros de la familia se encuentren en situación regular y otros no. Las familias con diversas condiciones migratorias sufren terribles consecuencias cuando son separadas debido a las políticas de control migratorio que llevan a la detención y/o la deportación. Como se explica en el capítulo 11, tanto la separación de las familias como la diversidad de condiciones dentro de las familias tienen importantes consecuencias negativas para los niños y las familias migrantes.

V. Niños afectados por la migración y el sistema de bienestar de la infancia

Los niños afectados por la migración—ya sean migrantes o se encuentren en situación regular, pero viviendo con familiares en diversas condiciones migratorias—también se enfrentan a obstáculos significativos fuera del sistema de inmigración. En concreto, tiene más probabilidades de vivir en condiciones de pobreza y en “viviendas precarias”, sufrir un peor estado de salud,

El USCIS realiza “entrevistas para determinar el temor creíble” en las que decide si el solicitante de asilo que ha llegado al país ha demostrado la credibilidad de su temor a la persecución. En 2014, el USCIS restringió el criterio para demostrar la credibilidad del temor a la persecución, y la aplicación de este nuevo criterio ha provocado también la expulsión sumaria de familias migrantes a sus países de origen. Véase Letter to President Obama from faith based, human rights, immigrant rights, domestic violence, and refugee assistance organizations (20 de noviembre de 2014). Disponible en <http://www.humanrightsfirst.org/sites/default/files/Letter-Pres-Asylum.pdf>.

³⁹ Véase TVPRA de 2008, párrafo 235(d)(8).

carecer de acceso a atención sanitaria y alcanzar un “nivel educativo inferior” que los niños nacidos en familias nativas.⁴⁰ Algunas de estas dificultades son el producto de leyes federales que restringen ciertos beneficios a los ciudadanos y los residentes permanentes legales en Estados Unidos, que hayan residido legalmente durante al menos cinco años. Los migrantes en situación irregular y las personas que hayan sido residentes permanentes legales durante menos de cinco años no tienen derecho a asistencia financiera federal—como cupones de alimentos, asistencia temporal para familias necesitadas e ingresos de la seguridad social—ni a atención sanitaria federal, como asistencia médica (Medicaid) no urgente para familias de bajos ingresos y el plan federal de atención sanitaria del Presidente Obama, conocido como “Obamacare”.⁴¹ Los estados y los condados pueden ofrecer, y en muchos casos ofrecen algunos de los tipos de beneficios antes señalados a los migrantes y residentes permanentes, que no tienen derecho a ellos en virtud de las leyes federales. No obstante, no todos los estados han intervenido para cubrir el vacío, y los que lo han hecho solo cubren parcialmente las necesidades, debido a las carencias presupuestarias.⁴² Aunque las leyes federales disponen el derecho de los niños migrantes a educación pública, independientemente de su situación migratoria, tanto los niños migrantes como los hijos ciudadanos de Estados Unidos de migrantes se enfrentan a obstáculos para matricularse en la escuela.⁴³

Los niños afectados por la migración también experimentan obstáculos singulares con respecto al sistema de bienestar de la infancia. El Gobierno federal ha desempeñado históricamente un papel importante en el desarrollo de una política nacional para el bienestar de la infancia y ha influido en la creación y la ejecución de leyes estatales sobre bienestar de la infancia. El HHS, la agencia responsable del cuidado y la custodia de los niños no acompañados aprehendidos por agentes de inmigración, es el organismo encargado del bienestar de la infancia. El Gobierno federal otorga fondos a los estados para ayudar a costear el sistema de bienestar de la infancia, unos fondos que dependen del cumplimiento de las normas federales por parte de los estados. Aunque el Gobierno federal contribuye de manera importante al sistema de bienestar de la infancia de Estados Unidos, los estados tienen competencia sobre este sistema, lo que significa que se promulgan leyes sobre bienestar de la infancia a nivel estatal que difieren en cada estado.⁴⁴ Los gobiernos locales de los condados ejecutan las leyes estatales sobre bienestar de la infancia. Algunos condados se han resistido a ingresar a los niños migrantes en el sistema de bienestar de la infancia; otros carecen de servicios culturalmente o lingüísticamente adecuados para los niños inmigrantes o los padres atrapados en el sistema de bienestar de la infancia.

⁴⁰ Véase American Academy of Pediatrics, Council on Community Pediatrics (6 de mayo de 2014). Policy Statement, Providing Care for Immigrant, Migrant, and Border Children. *Pediatrics*, 131(6), e2028-e2034. Disponible en <http://pediatrics.aappublications.org/content/131/6/e2028.full>

⁴¹ Véase National Immigration Law Center, Broder, T. y Blazer, J. (octubre de 2011). Overview of Immigrant Eligibility for Federal Programs. Disponible en <http://www.nilc.org/overview-immeligfedprograms.html>.

⁴² Overview of Immigrant Eligibility for Federal Programs.

⁴³ Véase Barkoukis, L. (8 de mayo de 2014). Obama Admin to Public Schools: You Must Enroll Children of Illegal Immigrants. *Townhall.com*. Disponible en <http://townhall.com/tipsheet/leahbarkoukis/2014/05/08/obama-admin-says-schools-cant-favor-citizens-over-illegal-immigrants-n1835362> (en el que se señala que, en respuesta a las denuncias de que algunos distritos escolares estaban negándose a matricular a niños en escuelas, el Fiscal General de Estados Unidos Holder y el Secretario de Educación emitió directrices en las que se aclaró que, en virtud de las leyes federales, los distritos escolares tienen que matricular a los niños migrantes y los niños con padres migrantes).

⁴⁴ Por ejemplo, los estados tienen diferentes definiciones de la “desatención” o pueden contar con diferentes motivos para quitar la custodia de un niño a sus progenitores y someterlo a la tutela del estado.

La principal ley federal que influye en las leyes estatales sobre bienestar de la infancia es la Ley de Prevención y Tratamiento del Abuso de Menores (CAPTA).⁴⁵ La CAPTA, promulgada por primera vez en 1974, y reautorizada y ampliada a lo largo del tiempo, financia la investigación sobre el abuso y la desatención de los niños. La CAPTA creó requisitos de presentación de informes para los casos de abuso y desatención de niños, y requirió que los estados designen a tutores ad litem para representar el interés superior de los niños en los procesos jurídicos estatales sobre dependencia (bienestar infantil).⁴⁶ Uno de los logros de la CAPTA fue establecer ciertas normas mínimas para el bienestar de la infancia. Los estados pueden decidir adoptar criterios superiores, pero no pueden disminuir el nivel sin perder la elegibilidad para fondos federales.⁴⁷ Por ejemplo, la CAPTA dispone que el término abuso infantil incluye “la muerte, los daños físicos o emocionales graves, el abuso o la explotación sexual o un acto o falta de acto que conlleve un riesgo inminente de daño grave”.⁴⁸ Los estados pueden tener una definición más estricta, pero, por ejemplo, no pueden negarse a incluir el grave daño emocional en la definición del abuso infantil.

La CAPTA también requiere la suspensión acelerada de los derechos parentales en ciertas situaciones, por ejemplo, el abandono de un bebé o las lesiones corporales graves a un niño.⁴⁹ Además de la CAPTA, la Ley sobre Adopción y Familias Seguras (AFSA) de 1997 desarrolló un mecanismo para rendición de cuentas a nivel federal acerca del cumplimiento por parte de los estados de las metas del sistema federal de bienestar de la infancia.⁵⁰ Ciertos fondos federales están asignados a los sistemas estatales de bienestar de la infancia, con el objetivo de promover las prioridades estatales sobre bienestar de la infancia. Estos fondos financian programas a nivel de estados y condados para mantener a las familias juntas, con el fin de no tener que sacar a los niños de sus hogares, y garantizar un cuidado seguro fuera del hogar para los niños separados de sus familias.⁵¹

Dado que los gobiernos de los condados son los encargados de aplicar el sistema de bienestar de la infancia, la cultura, las finanzas o la riqueza de cada condado repercuten sobre las prácticas de bienestar de los niños. Como consecuencia, los niños inmigrantes de algunos condados se enfrentan a obstáculos significativos para participar en el sistema de bienestar para la infancia, y tanto ellos como sus familias se enfrentan a dificultades una vez que ingresan en el sistema de

⁴⁵ The Child Abuse Prevention and Treatment Act (CAPTA) of 1974, P.L. 93-247(1974); 42 U.S.C.A. §5106 (West).

⁴⁶ Véase National Child Abuse and Neglect Training and Publications Project, U.S. Department of Health and Human Services, Children’s Bureau (2014). The Child Abuse Prevention and Treatment Act: 40 Years of Safeguarding America’s Children. Disponible en <http://www.pal-tech.com/web/NCCAN/files/CAPTA40yrs508.pdf>.

⁴⁷ Child Welfare Information Gateway, U.S. Department of Health & Human Services (2012). Major Federal Legislation Concerned with Child Protection, Child Welfare, and Adoption. Disponible en <https://www.childwelfare.gov/pubs/otherpubs/majorfedlegis/>.

⁴⁸ Major Federal Legislation Concerned with Child Protection, Child Welfare, and Adoption.

⁴⁹ 42 U.S.C. § 5106a (b)(2)(B)(xv)(I) (West); Major Federal Legislation Concerned with Child Protection, Child Welfare, and Adoption at 18. Disponible en <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/majorfedlegis.pdf#page=18&view=P.L.%20104-235%20Child%20Abuse%20Prevention%20and%20Treatment%20Amendments%20of%201996>.

⁵⁰ Adoption and Safe Families Act of 1997 (AFSA), Pub. L. 105-89 (1997); para ver un análisis integral de las metas y los resultados de la AFSA, consulte Urban Institute, Center for the Study of Social Policy, Golden, O., Ehrle Macomber, J. y otros (10 de diciembre de 2009). Intentions and Results: A Look Back at the Adoption and Safe Families Act. Disponible en http://www.urban.org/uploadedPDF/1001351_safe_families_act.pdf.

⁵¹ Véase Title IV-B, Title IV-E of the Social Security Act. 45 C.F.R. §§ 1355, 1356, 1357 (West).

bienestar. El Gobierno federal proporciona a los estados fondos de contrapartida para reembolsar los costos de los servicios de bienestar de la infancia prestados, pero estos fondos no se aplican a los servicios de bienestar de la infancia para los niños en situación migratoria irregular.⁵² Esto significa que los estados y los condados soportan la carga financiera del cuidado de los niños inmigrantes. Por consiguiente, algunos condados se resisten a ingresar a los niños inmigrantes en el sistema de bienestar de la infancia, a pesar de su situación migratoria no es ninguna indicación de si un niño ha sido maltratado, abandonado o desatendido en el marco de la legislación estatal o necesita la intervención del estado.

En ocasiones, los condados no ofrecen a los niños migrantes que ya están dentro del sistema de bienestar de la infancia los servicios que necesitan, debido a las restricciones de los beneficios federales antes mencionadas. Si el estado no cubre los beneficios para los niños migrantes, la responsabilidad de costear estos servicios para los niños migrantes bajo su custodia recae en los sistemas de bienestar infantil de los condados. Esta privación de los servicios necesarios para los niños migrantes en programas de acogida puede ser especialmente marcada en los condados pobres.⁵³ La falta de atención a las necesidades de los niños migrantes en el sistema de bienestar de la infancia se extiende a veces a su condición migratoria. Aunque los niños inmigrantes en el sistema de bienestar de la infancia deberían tener derecho a beneficios migratorios, es posible que los trabajadores de bienestar infantil encargados de su cuidado no identifiquen la necesidad de regularizar su situación o no los pongan en contacto con un abogado de inmigración o una organización de servicios legales.⁵⁴

Los servicios existentes para los niños y las familias migrantes atrapados en el sistema de bienestar de la familia suelen ser deficientes.⁵⁵ Con frecuencia, los condados carecen de alojamiento adecuado para niños migrantes con un manejo limitado del inglés, o carecen de servicios de traducción adecuados para los niños y las familias.⁵⁶ La falta de competencia cultural de los trabajadores del sistema de bienestar de la infancia o los jueces de los tribunales de menores puede hacer que los condados discriminen a los padres migrantes y les nieguen el derecho a reunificarse con sus hijos.⁵⁷ Esto puede ser consecuencia, por ejemplo, de las diversas opiniones acerca del

⁵² Dettlaff, A. y Finno-Velasquez, M. (2013). Child Maltreatment and Immigration Enforcement: Considerations for Child Welfare and Legal Systems Working with Immigrant Families. *Children's Legal Rights Journal*, 33 (primavera de 2013), 55-56. Disponible en http://cssr.berkeley.edu/cwscmsreports/LatinoPracticeAdvisory/LEGAL_Legal_Issues/Child%20maltreatment%20and%20immigration%20enforcement.pdf.

⁵³ Estos problemas se extienden también al sistema de delincuencia juvenil, y pueden agravarse en ese contexto como consecuencia del estigma asociado a los niños en dicho sistema. Algunos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley involucrados en el sistema de delincuencia juvenil consideran que los niños inmigrantes que cometen actos delictivos son una carga para Estados Unidos y deben ser enviados de regreso a sus países. Véase, por ejemplo, la historia de Marta, en la que se describe que un juez de delincuencia juvenil no quiso firmar la orden determinante necesaria para su solicitud de la condición especial de inmigrante menor de edad alegando que Marta no merecía obtener la residencia legal permanente en Estados Unidos por haber cometido un acto delictivo. Un camino arriesgado, p. 40.

⁵⁴ Véase Un camino arriesgado, pp. 38-39.

⁵⁵ Véase, por ejemplo, Child Maltreatment and Immigration Enforcement: Considerations for Child Welfare and Legal Systems Working with Immigrant Families.

⁵⁶ The Annie E. Casey Foundation (2006). Undercounted. Underserved: Immigrant and Refugee Families in the Child Welfare System. Disponible en <http://www.aecf.org/m/blogdoc/aecf-undercountedunderserved-2006.pdf>.

⁵⁷ Applied Research Center (noviembre de 2011). Shattered Families: The Perilous Intersection of Immigration Enforcement and the Child Welfare System. Disponible en

número apropiado de miembros de una familia que pueden compartir un hogar o las preocupaciones sobre los familiares en situación irregular. Además, los trabajadores del sistema de bienestar de la infancia y los jueces de los tribunales de menores no entienden generalmente el funcionamiento del sistema de control migratorio, y a veces culpan a los padres por incumplir los requisitos para la reunificación, que la detención o la deportación han hecho imposibles de cumplir—lo que produce decisiones muy problemáticas. En casos extremos, las diferencias o los malentendidos antes señalados pueden provocar una suspensión discriminatoria de los derechos parentales.⁵⁸ En el capítulo 11 sobre separación de las familias se examinan estas cuestiones con mayor detalle.

VI. Los capítulos sobre Estados Unidos

Los siguientes cuatro capítulos sobre niños en el contexto de la migración en Estados Unidos tratan muchas de las preocupaciones planteadas en esta introducción. El capítulo 9 sobre los niños en la frontera, evalúa la aprehensión, el examen y la detención de niños y adolescentes migrantes por funcionarios de inmigración de Estados Unidos. El siguiente capítulo 10 sobre las opciones migratorias de que disponen los niños en Estados Unidos y las dificultades para obtener beneficios examina las deficiencias sustantivas y procesales de las alternativas existentes de beneficios migratorios para los niños. En el capítulo 11 acerca de la separación de las familias como consecuencia de las políticas de inmigración en Estados Unidos se destacan la insuficiencia de oportunidades para la reunificación familiar y las consecuencias devastadoras de los controles migratorios para las familias. Finalmente, el Capítulo 12 sobre repatriación y reintegración analiza las políticas y las prácticas del Gobierno de Estados Unidos para el retorno de niños migrantes centroamericanos y mexicanos a sus país de origen, e identifica mejores prácticas inspiradas en el proyecto de una alianza de organizaciones no gubernamentales para niños retornados a Guatemala.

http://www.atlanticphilanthropies.org/sites/default/files/uploads/ARC_Report_Shattered_Families_FULL_REPORT_Nov2011Release.pdf.

⁵⁸ Véase en general Hall, C. E. (2011). Where Are My Children...And My Rights? Parental Rights Termination As A Consequence of Deportation. *Duke Law Journal*, 60:1459, 1459-1503.

Apéndice: las principales agencias involucradas

El Departamento de Seguridad Nacional, el Departamento de Justicia, el Departamento de Salud y Servicios Humanos y el Departamento de Estado son las principales agencias de Estados Unidos involucrados en el manejo de los niños y los adolescentes migrantes. A continuación se incluye una breve descripción de los suborganismos competentes dentro de las agencias, y su trabajo correspondiente en relación con los niños y los adolescentes migrantes.

A. Departamento de Seguridad Nacional (DHS)

El DHS es la agencia federal responsable de prevenir el terrorismo, controlar la inmigración y responder a desastres y accidentes naturales. El DHS es similar al ministerio de interior de otros países. La agencia supervisa a una serie de suborganismos, tres de los cuales tienen competencia sobre los niños y los adolescentes migrantes.

1. Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP)

La CBP está encargada de controlar las fronteras y el espacio entre ellas, además de gestionar las aduanas. La CBP opera en la frontera y entre los puertos de entrada. Los agentes de la CBP aprehenden a personas que intentan entrar a Estados Unidos por lugares distintos de los puertos de entrada designados, e inspeccionan a las personas que quieren ingresar al país por los puertos de entrada. Los agentes de la CBP realizan el examen inicial de los niños y los adolescentes migrantes no acompañados y los someten a su custodia temporal. El CBP transfiere a los niños no acompañados de países no contiguos a la custodia del HHS. La agencia transfiere también a los niños mexicanos no acompañados que considera que corren un riesgo de trata o persecución, o demasiado jóvenes para tomar una decisión de regresar voluntariamente a México. En el caso de las familias inmigrantes aprehendidas en la frontera, cerca de ella o en puertos de entrada, la CBP realiza entrevistas preliminares que forman parte del proceso de expulsión sumaria, que resulta a menudo en la deportación casi inmediata de los niños con sus familias.

2. Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE)

El ICE es el departamento de vigilancia del DHS dentro del interior de Estados Unidos (es decir, fuera de las fronteras y los puertos de entrada) para el control de las fronteras, la inmigración y las aduanas. El ICE realiza investigaciones, detiene a ciertos inmigrantes en el interior de Estados Unidos y deporta a inmigrantes cuya expulsión ha sido ordenada. El ICE detiene a los niños y adolescentes migrantes que intentan entrar a Estados Unidos junto con sus familias en varios centros de detención de familias. El ICE también detiene a muchos padres de niños ciudadanos o residentes legales permanentes en Estados Unidos.

3. Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos (USCIS)

El USCIS administra toda una serie de beneficios migratorios, como las solicitudes de inmigración por motivos familiares, la naturalización y muchas otras categorías. Lo más pertinente en el caso de los niños no acompañados es que el USCIS decide los casos sobre la condición especial de

inmigrante menor de edad—un tipo de beneficio solo para los niños—y decide en primera instancia las peticiones de asilo de niños no acompañados.

B. Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS), Oficina de Reasentamiento de Refugiados (ORR)

La ORR del HHS es responsable del cuidado y la custodia de los niños y los adolescentes migrantes aprehendidos por la CBP o el ICE y remitidos al HHS por ser niños no acompañados. La ORR alberga a los niños en una serie de centros que prestan una variedad de servicios, y supervisa el proceso de reunificación familiar mediante la entrega de niños a familiares en Estados Unidos.

C. Departamento de Justicia (DOJ), Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración (EOIR)

El DOJ es responsable de administrar justicia y aplicar las leyes federales. Uno de los múltiples organismos del DOJ es la EOIR, el organismo que comprende los más de 50 tribunales de inmigración de Estados Unidos, cuyos jueces consideran las reclamaciones de personas en proceso de expulsión. La EOIR incluye a la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración (BIA), el organismo de apelaciones administrativas que decide los recursos de fallos adoptados a nivel de los tribunales de inmigración. Las apelaciones de las decisiones de la BIA se examinan en los tribunales federales, que no forman parte de la EOIR, sino del Poder Judicial, totalmente separado del Poder Ejecutivo.

D. Departamento de Estado (DOS)

La Oficina de Población, Refugiados y Migración (PRM) y la Oficina de Asuntos del Hemisferio Occidental (BWAH) son las dos unidades del DOS cuya labor coincide más con la cuestión de los niños y las familias migrantes de América Central. La PRM será responsable de supervisar el procesamiento de refugiados dentro de los países anunciado recientemente para los niños hondureños, salvadoreños y guatemaltecos. El trabajo de la BWAH se concentra en el desarrollo, la seguridad ciudadana y otras cuestiones en la región. Los programas de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) tienen un impacto significativo sobre las condiciones sobre el terreno en los países de origen de los niños.

Todas las recomendaciones están incluidas al final de este libro. Para ver la versión completa de las recomendaciones, puede consultar <http://cgrs.uchastings.edu/Ninez-Migracion-DerechosHumanos>.