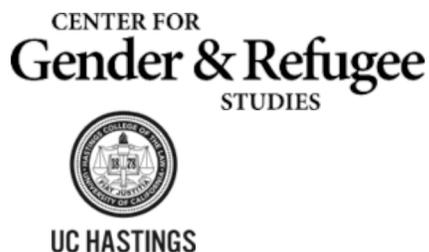


Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos

febrero de 2015



Capítulo 11 Separación de familias como consecuencia de las políticas de inmigración en Estados Unidos

Michelle Brané, Wendy Cervantes, Sara Harlow, y Katharina Obser
Women's Refugee Commission

Este capítulo es traducido de la versión original en Inglés.

I. Introducción

En este capítulo se examina ampliamente la separación de las familias en el contexto del sistema de inmigración de Estados Unidos. Las leyes actuales de inmigración de Estados Unidos se basan en principios de control, en lugar de los derechos del niño y la unidad familiar, una orientación que ha tenido consecuencias devastadoras para la integridad de las familias migrantes en Estados Unidos. El sistema de inmigración por lazos familiares vigente en Estados Unidos también plantea dificultades significativas para la unidad familiar, y obligan a las personas a esperar durante años para reunirse con sus familiares. A lo largo del proceso de control, las leyes federales, las políticas de las agencias y las prácticas estatales y locales que persiguen a los padres inmigrantes perjudican a cientos de miles de niños cada año, al no considerar apropiadamente su interés superior. Esto es especialmente cierto en el contexto de las familias con diversas situaciones migratorias, en las que uno o ambos progenitores están en situación irregular pero el hijo es ciudadano de Estados Unidos. Dado que el progenitor y el hijo tienen diferentes situaciones migratorias y, por lo tanto, derechos tremendamente diferentes en virtud de las leyes estadounidenses, las familias con diversas condiciones migratorias pueden verse forzadas a adoptar la difícil decisión de si es mejor regresar juntos al país de origen o separarse con la esperanza de que el niño tenga al final una vida mejor en Estados Unidos. En algunos casos, los progenitores pueden no tener ninguna opción si los deportan sin poder tomar una decisión acerca del cuidado de su hijo.

Este capítulo se ocupa primero de las leyes, las políticas de control y las prácticas relacionadas que constituyen las causas fundamentales de la separación de las familias en Estados Unidos. A continuación examina el efecto de estas prácticas sobre los niños de padres migrantes, como las consecuencias psicológicas, económicas y educativas, así como las posibilidades de interacción con el sistema de bienestar de la infancia. También se analizan los obstáculos a los que se enfrentan los padres deportados cuando intentan navegar el sistema desde el extranjero para poder reunirse con sus hijos. Finalmente, este capítulo examina las maneras en que las políticas de control descritas privan a los niños de sus derechos internacionalmente protegidos a la familia, la educación y la salud.

II. Tendencias históricas y cambios después de 1996: limitación de la inmigración familiar y aumento de las medidas de control

A. *Un sistema actualizado de inmigración para las familias*

Como se explicó anteriormente en el capítulo 10 sobre recursos y procesos migratorios, el sistema actual de inmigración para familiares en Estados Unidos no incluye alternativas adecuadas para fomentar la migración legal. En concreto, la regularización de la situación migratoria en Estados

Unidos se concentra mucho más en los beneficios económicos y de otro tipo que en la unidad familiar. Hay pocas visas temporales disponibles para trabajadores poco cualificados. Las visas por trabajo se concentran en gran parte en sectores técnicos y altamente cualificados, a menudo en detrimento de las mujeres y otros trabajadores de sectores no tradicionales como el empleo doméstico. La residencia legal permanente solo se concede a ciertos familiares después de largos períodos de espera después de solicitarla. Los hijos no casados (menores de 18 años), los hermanos y los padres de residentes legales adultos pueden ser elegibles para migrar legalmente. Sin embargo, los hermanos y los padres de niños ciudadanos de Estados Unidos, menores de 21 años, no tienen derecho a migrar sobre la base de su relación con el niño. Esto genera una situación en la que millones de niños ciudadanos o residentes legales han crecido en Estados Unidos, pero sus padres están en situación irregular o viven en el extranjero.

Además de las restricciones de las categorías de familiares que pueden ser patrocinados para obtener la residencia permanente legal (“tarjeta verde”), también existen límites legales sobre el número de tarjetas verdes disponibles. Normalmente, todas los años hay 226.000 tarjetas verdes disponibles para todas las categorías de inmigración por lazos familiares. Este límite produce largos períodos de espera o retrasos en las categorías de tarjetas verdes para familiares. A septiembre de 2014, los tiempos de espera de ciertas visas para familiares llegaban a los 23 años para los hermanos y las hermanas filipinas, siete años para los hijos adultos solteros de ciudadanos y residentes de Estados Unidos y hasta 13 años para hijos adultos casados de ciudadanos de Estados Unidos (véase el Cuadro 1, a continuación). Estos largos períodos de espera no son realistas para las familias que necesitan ayuda para cuidar de sus padres ancianos o criar a niños pequeños, o cuando la reunificación es esencial por otros motivos para la familia. Al no poder acceder fácilmente a estas tarjetas verdes en un plazo razonable, algunas familias prefieren migrar irregularmente que seguir separadas.

Además de los límites sobre las tarjetas verdes disponibles para ciertas categorías de familiares, también existe un límite legal sobre el número de tarjetas verdes disponibles para ciudadanos de cada país. El máximo de personas admitidas cada año es aproximadamente 25.600 por cada país; y este límite está repartido entre los inmigrantes por razones familiares y laborales. Para países como México, Filipinas, China y otras naciones con altos niveles de inmigración a Estados Unidos, estos límites por país pueden generar períodos de espera aún más largos para las solicitudes de tarjetas verdes para familiares. A continuación se incluyen los plazos aproximados de espera para diferentes categorías de visas para familiares a julio de 2014:¹

¹ Departamento de Estado de Estados Unidos (julio de 2014). Visa Bulletin for July 2014. Disponible en <http://travel.state.gov/content/visas/english/law-and-policy/bulletin/2014/visa-bulletin-for-july-2014.html>. Aunque la migración desde Filipinas se sale del ámbito de este estudio, los períodos de espera para los familiares de ese país se incluyen con fines de comparación. Los tiempos de espera para todos los países de origen, salvo México y Filipinas, varían en función de la categoría de visa, como se describe en la última columna del Cuadro 1, pero no varían por país. En esa columna se describen por lo tanto los tiempos de espera para los países del Triángulo Norte: Honduras, El Salvador y Guatemala.

Cuadro 1.
Tiempos de espera por categoría de visa para familiares

Categoría de visa para familiares	México	Filipinas	Todos los demás países (incluidos los países del Triángulo Norte)
F1 – hijos e hijas solteros (mayores de 21 años) de ciudadanos de Estados Unidos	20 años	11 años	7 años
F2A – cónyuges e hijos (hijos menores de 18 años) de residentes legales permanentes	3 años	2 años	2 años
F2B – hijos e hijas solteros (mayores de 21 años) de residentes legales permanentes	20 años	10 años	7 años
F3 – hijos e hijas casados (mayores de 21 años) de ciudadanos de Estados Unidos	20 años	21 años	10 años
F4 – Hermanos y hermanas de adulto ciudadano de Estados Unidos	17 años	23 años	12 años

Las mujeres en particular pueden enfrentarse a obstáculos adicionales para obtener visas, no por la discriminación directa, sino porque Estados Unidos da prioridad a las visas para empleo en sectores dominados por hombres por encima de las visas para familiares, y porque el sistema basado en el empleo es más rápido que el sistema para familiares. El 70% de las mujeres inmigrantes obtienen la residencia permanente en Estados Unidos a través de visas por lazos familiares, a diferencia de las visas basadas en el empleo. Esto contrasta con el 61% de los hombres que regularizan su situación por lazos familiares.²

Aunque se han presentado numerosas propuestas para actualizar el sistema de inmigración para familiares, ninguna ha llegado a promulgarse como ley. El sistema no se ha actualizado en más de 20 años. Esto ha llevado a una situación en la que la migración no autorizada es la norma y las detenciones y las deportaciones han aumentado drásticamente.

B. Una nueva estrategia para la aplicación de las leyes de inmigración

El número de inmigrantes detenidos y deportados por las autoridades migratorias estadounidenses ha alcanzado niveles históricos en los últimos años, a pesar de que la migración general a Estados Unidos disminuyó durante ese período. En Estados Unidos, el número de personas recluidas en centros de detención de inmigrantes a la espera de audiencias de expulsión en los tribunales de

² National Asian Pacific American Women's Forum (octubre de 2009). Family Immigration System and Asian & Pacific Islander Women. Disponible en http://nciwr.files.wordpress.com/2011/01/napawf_familyimmigration_factsheet-3.pdf.

inmigración aumentó un 54% entre 2004 y 2010.³ El número de personas deportadas al final de los procesos de inmigración también se ha disparado durante la última década. Desde 2009, casi 400.000 personas han sido deportadas de Estados Unidos cada año, en comparación con tan solo 189.000 en 2001.⁴ A principios de 2014, el número de personas deportadas de Estados Unidos durante el Gobierno de Obama alcanzó los dos millones.⁵

Aunque la aplicación de las leyes de inmigración en el contexto de las familias con diversas condiciones migratorias está dirigida directamente al progenitor en situación irregular para su arresto, detención y deportación, un número significativo de niños ciudadanos de Estados Unidos resultan afectados por estas actividades de vigilancia. Los datos recientes del Departamento de Seguridad Nacional (DHS) revelan que 72.410 padres de niños ciudadanos de Estados Unidos fueron expulsados en 2013.⁶ Estos datos solo registran los padres que dijeron tener un hijo ciudadano de Estados Unidos y, por consiguiente, no tienen en cuenta a las personas que no declararon voluntariamente su paternidad por miedo. Partiendo de los datos sobre deportaciones, los investigadores estiman que 152.426 niños ciudadanos de Estados Unidos sufren la deportación de un progenitor cada año.⁷ Es más, se estima que 4,5 millones de niños ciudadanos de Estados Unidos corren el riesgo de perder a un progenitor porque viven al menos con un progenitor en situación irregular.⁸ Esta cifra no incluye a los hijos de inmigrantes residentes permanentes legales. Aunque los padres residentes permanentes corren menos riesgo de ser deportados debido a la regularización de su situación, miles de ellos siguen siendo deportados cada año.⁹

³ Phillips, S. D. (enero de 2013) Introduction: Children in Harm's Way. En Phillips, S. D., Cervantes W., Lincroft, Y., Dettlaff, A. J., y Bruce, L. (compiladores), *Children in Harm's Way: Criminal Justice, Immigration Enforcement, and Child Welfare*, p. 5. Disponible en <http://firstfocus.org/resources/report/children-in-harms-way-criminal-justice-immigration-enforcement-and-child-welfare/>.

⁴ Caplan-Bricker, N. (17 de abril de 2014). Who's the Real Deporter-in-Chief, Bush or Obama? *The New Republic*. Disponible en <http://www.newrepublic.com/article/117412/deportations-under-obama-vs-bush-who-deported-more-immigrants>.

⁵ Caplan-Bricker, N. (17 de abril de 2014). Who's the Real Deporter-in-Chief, Bush or Obama? *The New Republic*. Disponible en <http://www.newrepublic.com/article/117412/deportations-under-obama-vs-bush-who-deported-more-immigrants>. Véase también Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de Estados Unidos (19 de diciembre de 2013). ICE announces FY 2013 removal numbers. Disponible en <https://www.ice.gov/news/releases/1312/131219washingtondc.htm>. Véase también The great expulsion: Barack Obama has presided over one of the largest peacetime outflows of people in America's history (8 de febrero de 2014). *The Economist*. Disponible en <http://www.economist.com/news/briefing/21595892-barack-obama-has-presided-over-one-largest-peacetime-outflows-people-america>.

⁶ Foley, E. (25 de junio de 2014). "Deportation Separated Thousands of U.S.-Born Children from Parents In 2013". *Huffington Post*. Disponible en http://www.huffingtonpost.com/2014/06/25/parents-deportation_n_5531552.html?utm_hp_ref=tw.

⁷ Human Impact Partners (junio de 2013). Family Unity, Family Health: How Family-Focused Immigration Reform Will Mean Better Health for Children and Families, p. 2. Disponible en <http://www.familyunityfamilyhealth.org/uploads/images/FamilyUnityFamilyHealth.pdf>.

⁸ Passel, J. S. y Cohn, D. (1 de febrero de 2011). Unauthorized Immigrant Population: National and State trends, 2010, p. 13. Disponible en <http://www.pewhispanic.org/2011/02/01/unauthorized-immigrant-population-national-and-state-trends-2010/>.

⁹ Véase Baum, J., Jones, R. y Barry, C. University of California, Berkeley, School of Law & University of California, Davis, School of Law (marzo de 2010). In the Child's Best Interest? The Lawful Consequences of Losing a Lawful Immigrant Parent to Deportation, pp. 1, 4. Disponible en https://www.law.berkeley.edu/files/Human_Rights_report.pdf. (El informe estima que entre abril de 1997 y agosto de 2007 fueron deportados los padres residentes permanentes legales de al menos 88.000 niños ciudadanos de Estados Unidos. La mitad de estos niños tenían menos de 5 años cuando sus padres fueron deportados).

En vista de las cifras asombrosas de detenciones y expulsiones, los defensores de la reforma migratoria han empezado a formular preguntas fundamentales sobre cómo afecta a los niños: dónde van los niños después del arresto del progenitor, cómo responden socialmente y psicológicamente los niños en una cultura de aumento de los controles, y cómo aborda el sistema de bienestar de la infancia el interés superior del niño cuando la aplicación de las leyes de inmigración provoca la ausencia de un progenitor. Aunque el Gobierno de Estados Unidos no recopila datos sobre las consecuencias a largo plazo para los niños afectados, las informaciones anecdóticas dejan claro que estos niños sufren inmensamente cuando son separados de un progenitor. El resultado de que los legisladores hayan ignorado ampliamente el interés superior del niño a la hora de aplicar las leyes de inmigración es un sistema que presta muy poca atención a las consecuencias humanas colaterales tanto en su diseño como en su aplicación.

A mediados de la década de 2000, varias redadas muy notorias en lugares de trabajo sensibilizaron al público estadounidense sobre fallos críticos del sistema de aplicación de las leyes de inmigración con respecto al bienestar de los niños.¹⁰ Estas redadas, realizadas en los años inmediatamente posteriores a la creación del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE) y del DHS, demostraron un desprecio inquietante por el cuidado y la seguridad de los niños.

Redadas en una fábrica de New Bedford

En 2007, el ICE hizo una redada en una fábrica de productos de cuero en New Bedford, Massachusetts. Aunque los funcionarios federales sospechaban que los propietarios de la fábrica habían maltratado a los trabajadores y eran cómplices en el proceso de obtención de documentos fraudulentos de empleo, fueron puestos en libertad poco después a la espera del proceso judicial. Por el contrario, los 361 trabajadores aprehendidos fueron sometidos inmediatamente a la custodia del ICE y trasladados fuera de la región para su procesamiento, y la mayoría de ellos acabaron en un centro de detención en la frontera de Estados Unidos y México a la espera de su expulsión. La mayoría de los 361 trabajadores aprehendidos en la redada de New Bedford eran mujeres, y 110 de ellas eran las únicas personas que cuidaban hijos menores de edad. A pesar de que sabía que muchos de los trabajadores tenían hijos, el ICE planeó la redada sin coordinarse con funcionarios locales para garantizar que se organizara adecuadamente el cuidado de los niños. Esta decisión hizo que casi 200 niños se quedaran sin una persona que los cuidara y sin manera de ponerse en contacto con sus padres. Ese día, muchos de estos niños se quedaron simplemente esperando en escuelas o guarderías a sus padres que nunca llegarían.¹¹

¹⁰ El ICE se creó en 2003 para sustituir al Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) y su tarea consiste en hacer cumplir las leyes federales de inmigración. Phillips, S. D. Introduction: Children in Harm's Way, pp. 4-5.

¹¹ Butera, E. y Cervantes, W. (2013). Family Unity in the Face of Immigration Enforcement: Past, Present, and Future, pp. 11-21. En Phillips, S.D., Cervantes, W., Lincroft, D., Dettlaff, A.J. y Bruce, L. (compiladores). *Children in Harm's Way: Criminal Justice, Immigration Enforcement, and Child Welfare*. Disponible en <http://firstfocus.org/resources/report/children-in-harms-way-criminal-justice-immigration-enforcement-and-child-welfare/>.

La respuesta del organismo fue emitir nuevas directrices que requirieron que sus agentes encargados de hacer cumplir la ley se coordinaran con las agencias locales de bienestar de la infancia antes de realizar redadas en lugares de trabajo.¹² A pesar de estas protecciones adicionales para las familias de trabajadores en situación irregular aprehendidos en operaciones a gran escala, la gran mayoría de las aprehensiones se producen ahora en el contexto de redadas a menor escala en hogares u operaciones de captura de fugitivos—para las cuales no se requiere que los agentes planeen con antelación la asignación adecuada de los niños.¹³ En 2007, ICE emitió directrices sobre el momento de la aprehensión para agentes que se encuentran con niños en el transcurso de operaciones de aplicación de la ley a pequeña escala. Sin embargo, los defensores de los derechos de los inmigrantes consideraron que estas directrices tenían deficiencias generales porque daban prioridad a la remisión de los niños a un organismo local de bienestar de la infancia o policial, en lugar de permitir que el progenitor determine la asignación adecuada. Estas directrices tampoco se aplican de manera congruente sobre el terreno. Es más, aunque el DHS ha prestado más atención a las políticas humanas en este contexto, todavía no está claro si esta política se ha retirado o sustituido por directrices más claras.¹⁴

Redada en un hogar de Albuquerque

En febrero de 2010, durante un redada del equipo de operaciones sobre fugitivos en un hogar de Albuquerque, New Mexico, el ICE detuvo a los dos progenitores en situación irregular de un niño de tres años ciudadano de Estados Unidos. El ICE remitió al niño al Servicio de Protección de la Infancia (CPS) y trasladó inmediatamente a sus padres a un centro de detención en El Paso, Texas, a la espera de su deportación. Antes de asumir la custodia del niño, la funcionaria del CPS preguntó al ICE si se podía asignar en cambio al niño a un familiar, y le dijeron que un nuevo protocolo nacional exigía al ICE que entregara a los niños ciudadanos de Estados Unidos al CPS cuando detuviera a sus padres. Las agencias del CPS en New Mexico nunca habían sido informadas de esta política, y los encargados de casos tenían que investigar la manera de navegar el sistema de inmigración para encontrar una forma de reunir al niño con sus padres. El niño pasó varios días en hogares de acogida con una familia que no conocía y que no hablaba su idioma, a pesar de que sus padres habían solicitado que lo llevaran con una tía que vivía en la zona. Hasta que el Consulado de Guatemala empezó a

¹² Agencia de Inmigración y Control de Aduanas de Estados Unidos (2007). Guidelines for Identifying Humanitarian Concerns Among Administrative Arrestees When Conducting Worksite Enforcement Operations. Disponible en <http://www.nilc.org/document.html?id=364>.

¹³ Butera, E. (7 de diciembre de 2010). Torn Apart by Immigration Enforcement: Parental Rights and Immigration Detention, p. 7. Disponible en http://womensrefugeecommission.org/component/docman/doc_download/667-torn-apart-by-immigration-enforcement-parental-rights-and-immigration-detention.

¹⁴ Agencia de Inmigración y Control de Aduanas de Estados Unidos (24 de agosto de 2007). Juveniles Encountered During Fugitive Operations. Disponible en http://www.ice.gov/doclib/foia/dro_policy_memos/juvenilesencounteredduringfugitiveoperations.pdf. Véase también Torn Apart by Immigration Enforcement: Parental Rights and Immigration Detention. (La Women's Refugee Commission mantuvo una reunión con la Oficina de Políticas de ICE en 2010, en la que el director informó a los participantes que la agencia estaba revisando esta política, pero no aclaró si la política de 2007 seguiría en vigor durante el período de revisión).

*defender la reunificación de la familia, los agentes del ICE no organizaron la reunificación del niño con sus padres en el aeropuerto cuando iban a deportarlos.*¹⁵

C. *La mayor intervención de las policías locales en la aplicación de las leyes de inmigración*

La ley de inmigración de Estados Unidos es federal y se aplica a nivel federal. Sin embargo, en los últimos años, las agencias estatales y locales encargadas de hacer cumplir la ley se han involucrado cada vez más en la aplicación de las leyes federales de inmigración. Por un lado, algunos estados como Arizona y Georgia, entre otros, han instituido leyes estatales que discriminan en función de la situación migratoria. Al mismo tiempo, la legislación federal ha terminado recurriendo cada vez más a las agencias estatales y locales encargadas de hacer cumplir la ley para promover la aplicación de las leyes de inmigración. Las agencias estatales y locales desempeñan ahora una función esencial en la detección de inmigrantes en situación irregular y su remisión al sistema federal para su deportación. Desde 2007, dos programas de colaboración federal-estatal calificados por el ICE de Acuerdos de Cooperación en Comunidades para Mejorar la Seguridad (ICE ACCESS) han sido los principales responsables de la autorización de la participación local en la aplicación de las leyes de inmigración. El programa carcelario 287(g) otorga a los funcionarios locales encargados de hacer cumplir la ley más autoridad que nunca para comprobar el historial migratorio de personas aprehendidas por infracciones de las leyes estatales.¹⁶

De manera similar, las jurisdicciones estatales que participaron en el Programa de Comunidades Seguras dieron permiso a la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) para que enviara todas las huellas que se comprueban habitualmente en las bases de datos criminales federales al ICE para que las cotejara con su base de datos de inmigración.¹⁷ En el marco de ambos programas, el ICE puede solicitar que la persona sea retenida bajo custodia local hasta que pueda asumir su custodia e iniciar el proceso de expulsión. La Ley REAL ID de 2005 hizo casi imposible que un inmigrante sin una tarjeta verde pudiera obtener una licencia de manejar emitida por un estado o un documento oficial de identidad válido, en ausencia de una ley estatal que autorizara dicha identificación. Dada la imposibilidad de obtener un documento de identidad o una licencia de manejar válidos, aumenta el riesgo de que los inmigrantes en situación irregular sean arrestados por funcionarios locales encargados de hacer cumplir la ley por manejar sin licencia, y sean remitidos a la custodia de las autoridades migratorias.¹⁸ La intención del nuevo Programa de Prioridades en la Aplicación de la Ley (PEP), anunciado por el Gobierno como parte de sus medidas ejecutivas en noviembre de 2014, es eliminar el Programa de Comunidades Seguras. El PEP da instrucciones al ICE para que de prioridad a la aplicación de la ley a los inmigrantes bajo la custodia de autoridades locales solo cuando hayan sido condenados anteriormente por ciertas categorías de crímenes, o cuando el ICE

¹⁵ Santa Fe, entrevista con CPS de New Mexico, febrero de 2010.

¹⁶ Phillips, S. D. Introduction: Children in Harm's Way, p. 5. Véase también Dettlaff, A. J. y Lincroft, Y. (2013). Unanswered Questions about Immigration Enforcement and Children's Well-being. En Phillips, S.D., Cervantes, W., Lincroft, D., Dettlaff, A.J. y Bruce, L. (compiladores). *Children in Harm's Way: Criminal Justice, Immigration Enforcement, and Child Welfare*, pp. 66-70. Disponible en <http://firstfocus.org/resources/report/children-in-harms-way-criminal-justice-immigration-enforcement-and-child-welfare/>.

¹⁷ Dettlaff, A. J., y Lincroft, Y., Unanswered Questions about Immigration Enforcement and Children's Well-Being, p. 66.

¹⁸ National Immigration Law Center (febrero de 2008). Questions and Answers about Driver's Licenses Now That Final REAL ID Regulations Have Been Issued. Disponible en <http://www.nilc.org/document.html?id-882>.

considere que plantea una amenaza para la seguridad nacional.¹⁹ Sin embargo, quedan muchas preguntas por aclarar acerca del nuevo PEP y la manera en que se ejecutará y supervisará.

La justificación para aumentar el ámbito de aplicación de las leyes de inmigración a las agencias locales fue aprehender y deportar a fugitivos, personas que habían entrado recientemente en el país y personas que habían cometido crímenes graves. Sin embargo, los datos muestran que un número desproporcionado de personas en situación irregular, que solo tienen condenas por delitos menores y no suponen una amenaza para la seguridad nacional ni la seguridad pública, quedan atrapadas en esta red. Los datos del ICE sobre expulsiones muestran que solo el 39% de las personas expulsadas de Estados Unidos en 2011 había sido condenadas por un delito no relacionado con la inmigración, mientras que el 10% habían sido condenadas por una infracción penalizada de las leyes de inmigración como el reingreso no autorizado en el país. La mayoría restante del 52% no habían sido condenadas de ningún delito, sino que fueron expulsadas por infracciones de las normas civiles de inmigración, como sobrepasar el período fijado por la visa o entrar sin autorización.²⁰

El examen más detallado de las personas expulsadas por condenas penales no relacionadas con la inmigración, la categoría de personas a la que van supuestamente dirigidas las nuevas políticas, revela que solo alrededor del 20% de los expulsados habían cometido el tipo de delito grave que la mayoría consideraría una amenaza para la sociedad. De hecho, la categoría más numerosa, que corresponde a los condenados por un delito grave relacionado con las drogas, era prácticamente equivalente al número de condenados por un infracción de tráfico.²¹ Este cambio en la estrategia de aplicación de las leyes de inmigración para incorporar la mejora de la cooperación con agencias locales encargadas de hacer cumplir la ley en el interior del país ha provocado la detención y la expulsión de más inmigrantes que llevaban viviendo muchos años en Estados Unidos, muchos de los cuales habían establecidos lazos con sus comunidades y estaban criando a hijos ciudadanos de Estados Unidos. Según un estudio de 2011 realizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de California en Berkeley, el 37% de las personas arrestadas a través del Programa de Comunidades Seguras dijeron que tenían un hijo ciudadano de Estados Unidos, y el 83% de las personas arrestadas fueron remitidas finalmente a centros de detención para inmigrantes.²²

Las interacciones de agentes locales encargados de hacer cumplir la ley con inmigrantes sospechosos de haber cometido una infracción de inmigración son problemáticas por varios motivos. Este tipo de colaboraciones aumentan el riesgo de selección por motivos raciales y menoscaban la confianza entre las comunidades de inmigrantes y las agencias policiales locales

¹⁹ Department of Homeland Security Memorandum: “Secure Communities” (20 de noviembre de 2014). Disponible en http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/14_1120_memo_secure_communities.pdf

²⁰ Family Unity in the Face of Immigration Enforcement: Past, Present, and Future, p. 14; Phillips, S. D., Introduction: Children in Harm’s Way, p. 7.

²¹ Phillips, S. D. Introduction: Children in Harm’s Way, pp. 7-8. (Expulsiones de personas que habían cometido delitos no relacionados con la inmigración durante el ejercicio fiscal 2011: delitos peligrosos relacionados con drogas, 11%; delitos de tráfico, 11%, otras condenas penales—se cree que representan principalmente infracciones menores—7%; asalto, 3%; hurto, 2%; actividades fraudulentas, 1%; robo, 1%, delitos domésticos, 1%; agresión sexual, 1%.).

²² Kohli, A., Markowitz, P. y Chavez, L. (octubre de 2011). Secure Communities by the Numbers: An analysis of Demographics and Due Process, pp. 5, 7. Disponible en https://www.law.berkeley.edu/files/Secure_Communities_by_the_Numbers.pdf.

para preservar la seguridad. Es más, las agencias locales encargadas de hacer cumplir la ley no están sometidas a las directrices que rigen la manera en que los funcionarios federales tienen que manejar los casos en los que esté en juego el bienestar de un niño. Tampoco existe aparentemente ningún memorando de entendimiento entre el ICE y las autoridades locales que requiera la identificación de preocupaciones humanitarias en el momento de la aprehensión. Por ejemplo, las directrices humanitarias para redadas en lugares de trabajo, antes mencionadas, no se aplican a las actuaciones de las autoridades locales, ni siquiera cuando el inmigrante afectado es la principal persona que cuida a un niño. Además, cuando la policía local o estatal aprehende a una persona en situación irregular porque sospecha que ha cometido una infracción de las leyes de inmigración, las políticas locales no disponen el derecho a hacer una llamada, como ocurre con las personas con cargos penales, lo que dificulta extremadamente que los detenidos puedan organizar el cuidado de sus hijos. Un inmigrante detenido no puede hacer una llamada hasta que ingresa en una cárcel local, lo que puede suceder varias horas más tarde y provocar que los niños se queden abandonados en la escuela o en situaciones precarias. Además, si una persona se transfiere a la custodia de las autoridades federales de inmigración, puede acabar a cientos de kilómetros de distancia, sin tener derecho a hacer una llamada para organizar con antelación el cuidado de sus hijos.²³

Niños dejados abandonados en Georgia

Una educadora de una escuela pública de Georgia estaba de camino a casa cuando pasó por delante de ocho estudiantes que habían sido transportados desde la escuela. Los niños estaban llorando delante de su casa. Sus padres habían desaparecido y no tenía ni idea de dónde estaban. La educadora llamó al director que le dijo que no podían hacer nada y que la responsabilidad de la escuela acababa cuando acababa la jornada escolar. La profesora se quedó con los niños 30 minutos más hasta que llegó el tío de los niños. Les dijo que se habían llevado a sus padres y los llevó a casa de familiares.²⁴

En un memorando sobre políticas emitido en marzo de 2011, el director del ICE, John Morton, señaló que las prioridades para la aplicación de las leyes federales de inmigración eran la seguridad nacional, la seguridad fronteriza, la seguridad pública y la integridad del sistema de inmigración. John Morton aclaró que, dados los recursos limitados del ICE con los que interponer procesos y que era imposible expulsar a los millones de personas en situación irregular que vivían en Estados Unidos, los agentes federales encargados de hacer cumplir la ley tenían que asegurarse de que las personas expulsadas correspondían a estas cuatro categorías prioritarias.²⁵ Un memorando de seguimiento emitido en junio de 2011 contenía instrucciones a los empleados del ICE para que usaran su discreción al decidir si aplicaban y en qué medida aplicaban las leyes a personas que podrían ser expulsadas del país; y los animaba a adoptar decisiones esenciales sobre aprehensiones, detenciones, fianzas, enjuiciamientos y expulsiones lo antes posible en el proceso. El memorando destacaba diversos factores a considerar en el ejercicio de la discreción, como el tiempo que la

²³ Torn Apart by Immigration Enforcement: Parental Rights and Immigration Detention, pp. 7-8.

²⁴ Shore, E. S. (22 de junio de 2010). Sapelo Foundation White Paper: Immigration Enforcement and Its Impact on Latino Children in the State of Georgia, pp. 17-18. Disponible en <http://sapelofoundation.org/downloads/whitepapers/immigration2.pdf>.

²⁵ Morton, J. (2 de marzo de 2011). Civil Immigration Enforcement: Priorities for the Apprehension, Detention, and Removal of Aliens. Disponible en <http://www.ice.gov/doclib/news/releases/2011/110302washingtondc.pdf>.

personas llevaba en Estados Unidos y los lazos y las contribuciones a la comunidad. También se instruyó explícitamente a los agentes del ICE para que tuviera en cuenta si la persona tenía un cónyuge, un progenitor o un hijo ciudadano o residente permanente en Estados Unidos; si es la principal persona que cuida de un menor de edad; si la personas o su esposa está embarazada o amamantando; o cualquier otro factor convincente sobre la relación familiar.²⁶

Un nuevo memorando del DHS de noviembre de 2014 sobre las prioridades para la aplicación de la ley aclaró estas prioridades para todo el departamento, y señaló que, en “ausencia de circunstancias extraordinarias”, el ICE no debe detener a inmigrantes que estén embarazadas, amamantando, o que sean la principal persona que cuida de niños o una persona enferma. Sin embargo, no está claro cómo se va a tratar a una persona que demuestre una o más de estas vulnerabilidades, pero también corresponda a una de las categorías prioritarias para la aplicación de la ley.²⁷ El ICE ha desarrollado un instrumento de evaluación de la clasificación del riesgo que se aplica a todas las personas detenidas. En la evaluación se examina la necesidad de detener en función de una consideración sopesada del riesgo de fuga, la seguridad pública, los lazos comunitarios y las vulnerabilidades—lo que incluye si es la principal persona que cuida de niños a su cargo. No obstante, es importante señalar que los funcionarios del ICE que implementan estas directivas y esta evaluación no han recibido capacitación sobre el bienestar de la infancia o la manera de abordar los factores relacionados con el interés superior del niño. Por lo tanto, el hecho de que tengan discrecionalidad en este sentido plantea un problema estructural en el ejercicio apropiado de la autoridad discrecional, como se ha observado con la deportación continuada de un alto número de progenitores.

Desde la publicación de los memorandos de Morton, el número de padres deportados se ha mantenido constantemente elevado. Aproximadamente 24.000 de los deportados en el ejercicio fiscal 2014 fueron personas expulsadas desde el interior de Estados Unidos que no habían sido condenadas nunca por un delito, y aproximadamente otras 37.000 de ellas solo habían sido condenadas por un delito de faltas.²⁸ Este grupo demográfico, de personas que no plantean ningún riesgo para la seguridad pública pero son expulsadas en masa de todos modos, es el que más inquieta a los defensores de reformas para abordar las preocupaciones relativas a la separación familiar. Aunque el Gobierno ha insistido públicamente que la prioridad para las expulsiones son las personas con condenas por delitos, las prioridades oficiales declaradas también incluyen a los que han entrado recientemente al país y los que tienen órdenes anteriores de deportación. Como consecuencia de estas amplias prioridades y la falta de consideración adecuada del interés superior del niño y la unidad familiar, un gran porcentaje de las expulsiones siguen correspondiendo a los principales cuidadores o padres y tutores de niños ciudadanos de Estados Unidos, que no plantean ningún riesgo para la seguridad nacional. Las familias y los niños sufren las consecuencias.

²⁶ Morton, J. (17 de junio de 2011). Exercising Prosecutorial Discretion Consistent with the Priorities of the Agency for the Apprehension, Detention, and Removal of Aliens. Disponible en <http://www.ice.gov/doclib/secure-communities/pdf/prosecutorial-discretion-memo.pdf>.

²⁷ Departamento de Seguridad Nacional. Memorando del Secretario Jeh Johnson. “Policies for the Apprehension, Detention and Removal of Undocumented Immigrants” (20 de noviembre de 2014). http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/14_1120_memo_prosecutorial_discretion.pdf

²⁸ Agencia de Inmigración y Control de Aduanas de Estados Unidos FY 2013 ICE Immigration Removals. Disponible en <https://www.ice.gov/doclib/about/offices/ero/pdf/2013-ice-immigration-removals.pdf>.

D. Nuevas consecuencias migratorias para los delitos penales no relacionados con la inmigración

Otro factor que aumenta la cifra de deportaciones por el Gobierno de Estados Unidos es el número creciente de delitos no relacionados con la inmigración que ahora acarrear consecuencias migratorias.²⁹ En 1996, con la aprobación de la Ley de Lucha contra el Terrorismo y Pena de Muerte Eficaz (AEDPA) y la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y la Responsabilidad de los Inmigrantes (IIRIRA), el Congreso de Estados Unidos amplió drásticamente el tipo de condenas penales consideradas por “delitos agravados” para incluir muchas infracciones no violentas y menores, como los delitos de robo sin violencia.

Cuando una persona en proceso de expulsión ha sido condenada por un “delito agravado”, un “delito con vileza moral” o un “delito de drogas”, se enfrenta a diversas consecuencias migratorias como la deportabilidad, la detención obligatoria mientras se resuelve el proceso y la inelegibilidad para obtener socorro humanitario destinado a atenuar el impacto de la deportación sobre hijos ciudadanos de Estados Unidos.³⁰ Desde la adopción de la AEDPA y la IIRIRA, se ha deportado de Estados Unidos a un número creciente de progenitores condenados por delitos menores en virtud de leyes estatales, que no acarrear penas graves para los responsables. Estos cambios no solo afectan a la población en situación irregular, sino también a los inmigrantes temporales que se encuentran legalmente en Estados Unidos con una visa para no inmigrantes, e incluso a los residentes permanentes legales.³¹

Detención obligatoria y una orden de expulsión para Sann, un refugiado y padre de cinco hijos

Estados Unidos otorgó la condición de refugiado (residencia permanente legal) a Sann Chey en 1981, cuando huyó siendo adolescente del genocidio en Camboya. Veinte años más tarde, después de graduarse de secundaria, servir en las fuerzas armadas, desarrollar una carrera de mecánico de automóviles y sostener a una familia con cinco hijos ciudadanos de Estados Unidos, Chey se declaró culpable de un delito menor de agresión doméstica relacionado con una pelea con su esposa acerca de su adicción al juego. El Estado de California le impuso una condena de 365 días, lo que provocó que su delito menor fuera clasificado como un “delito agravado” en el marco de las leyes federales de inmigración. Después de su puesta en libertad, un tribunal de familia de California otorgó a Chey la plena custodia de sus cinco hijos, porque consideró finalmente que su esposa no estaba en condiciones de ejercer de madre. Cuatro años después, Chey perdió su tarjeta verde y solicitó una tarjeta sustitutiva. En 2009, los agentes del ICE se presentaron en casa de Chey y lo arrestaron. Como consecuencia de su condena por un “delito agravado”, fue sometido a detención obligatoria y se ordenó su expulsión después de pasar seis meses detenidos por las autoridades de inmigración. Solo pudo regresar a casa temporalmente porque el Gobierno de Estados Unidos no había podido obtener la documentación de viaje necesaria de Camboya. Chey podría ser

²⁹Phillips, S.D. Introduction: Children in Harm’s Way, pp. 3-11.

³⁰ Phillips, S.D. Introduction: Children in Harm’s Way, pp. 3-11.

³¹ In the Child’s Best Interest?, p. 3.

*deportado en cualquier momento y tanto él como sus cinco hijos viven en un estado de incertidumbre constante.*³²

E. Oportunidades limitadas para que los jueces de inmigración consideren el interés superior del niño en los procesos de deportación

De acuerdo con las leyes de inmigración vigentes, se desestima a menudo el interés superior del niño y los niños gozan de muy pocos derechos o beneficios individuales. Antes de la IIRIRA de 1996, los jueces de inmigración podían sopesar el daño para los hijos menores de edad de la misma manera que para los familiares adultos, sin tener que seguir criterios distintos para establecer las penalidades. La IIRIRA hizo que las penalidades para los niños fueran irrelevantes para las decisiones esenciales en respuesta a las preocupaciones de que los padres intentaran obtener beneficios a través de sus hijos nacidos en Estados Unidos. Como consecuencia, desde 1996, los jueces de inmigración no han tenido discrecionalidad para tener en cuenta el posible daño para los hijos menores de edad cuando deciden acerca de la admisibilidad o la expulsión de un progenitor. Por ejemplo, incluso en los casos en que se puede acceder a una visa de inmigrante, un período anterior de presencia irregular en Estados Unidos puede impedir que una persona pueda inmigrar para reunirse con un familiar. Se puede aplicar una exención de estas restricciones cuando se pueda demostrar que un cónyuge o progenitor ciudadano o residente permanente legal en Estados Unidos sufriría “penalidades extremas”; sin embargo, no se tienen en cuenta las penalidades para los niños. Asimismo, cuando una persona se enfrenta la expulsión, puede solicitar una exención debido a las “penalidades excepcionales y extremadamente inusuales” para su cónyuge o progenitor ciudadano o residente permanente legal en Estados Unidos. Para que se tengan en cuenta las repercusiones sobre un hijo menor de edad, un progenitor tiene que demostrar que las penalidades que podría sufrir el niño son “sustancialmente diferentes o mayores” que las derivadas normalmente de la separación familiar. En la actualidad, los tribunales consideran que las penalidades que sufren los niños son una consecuencia “habitual” y “predecible” de la separación de progenitores e hijos, por lo que resulta increíblemente complicado cumplir el criterio de “excepcionales y extremadamente inusuales” en estos casos.³³ Por ejemplo, no se tienen en cuenta los efectos sobre el niño de quedarse en Estados Unidos sin un progenitor o posiblemente sin atención apropiada, o de verse forzado a salir de Estados Unidos para poder estar con el progenitor deportado. Por consiguiente, las penalidades que sufren los niños como consecuencia de la separación de un progenitor influyen muy poco en los tribunales de inmigración, lo que conlleva repercusiones negativas para el bienestar de los niños. Fundamentalmente, no se tiene en cuenta el interés superior del niño.

De acuerdo con el derecho internacional, el interés superior del niño tiene una importancia primordial en las decisiones legales que afectan al niño. El primer párrafo del Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. El Comité de los Derechos del Niño observó que el interés superior del niño debe considerarse un derecho sustantivo, un principio jurídico

³² In the Child’s Best Interest?, p. 2.

³³ Thronson, D. B. (2013). Immigration Enforcement and Family Courts. En Phillips, S.D., Cervantes, W., Lincroft, D., Dettlaff, A.J. y Bruce, L. (compiladores). *Children in Harm’s Way: Criminal Justice, Immigration Enforcement, and Child Welfare*, p. 55. Disponible en <http://firstfocus.org/resources/report/children-in-harms-way-criminal-justice-immigration-enforcement-and-child-welfare/>.

interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.³⁴ De acuerdo con el análisis recomendado por el Comité, se debe evaluar y adoptar como consideración principal el interés superior del niño cuando se tengan en cuenta distintos intereses, con el fin de alcanzar una decisión sobre el asunto en cuestión. El proceso de toma de decisiones tiene que incluir una evaluación del posible impacto, positivo o negativo, de la decisión sobre los niños. El proceso debe contar con garantías procesales para asegurar que las decisiones tengan en cuenta los intereses de los niños.

III. Desintegración de las familias: la interacción entre la aplicación de las leyes de inmigración y los sistemas de bienestar de la infancia

A. Falta de colaboración y comunicación entre los sistemas que afectan a los niños

El sistema estatal de bienestar de la infancia y el sistema federal de inmigración se basan en misiones y principios distintos. Históricamente, estos dos sistemas no se han comunicado ni colaborado entre ellos. Por lo tanto, cuando colisionan los dos sistemas, las políticas y los intereses contradictorios pueden tener consecuencias adversas para los niños y las familias. Cuando las autoridades migratorias detienen a un progenitor, puede ser muy difícil que se reúna con un hijo ingresado en el sistema de bienestar de la infancia. En algunos casos, se pueden suspender injustificadamente los derechos parentales y someter al niño a la custodia del estado. Un informe de 2011 de Race Forward (anteriormente el Applied Research Center) estima que 5.100 niños con un progenitor detenido o deportado viven actualmente en hogares de acogida, y proyecta que otros 3.000 niños ingresarán en el sistema todos los años si se mantienen los niveles actuales de deportaciones.³⁵

Carta de Jadon, de 10 años, al Presidente Obama

*Jadon Shaikh, de 10 años, escribió esta carta al Presidente Obama para explicar cómo se separó su familia cuando aprehendieron a su padre en su casa: “Después de que se llevaron a mi padre, pensé que ya no éramos una familia. Estaba tan triste y tan enojado que no podía pensar con claridad. La razón exacta por la que me pusieron en hogares de acogida es porque mi madre no podía cuidar de mí y de mi tía, mi tío, mi abuelo, mi abuela, y tampoco podía mi padre. Así que siempre los echo de menos. Mi familia es muy importante para mí y haría cualquier cosa por ellos, porque los quiero y los protegeré con todo mi corazón”.*³⁶

Históricamente, la falta de comunicación y coordinación entre ambos sistemas ha tenido consecuencias negativas para las familias. Hasta hace poco, el ICE carecía de una política congruente para asegurar la capacidad de un progenitor de adoptar decisiones relativas al cuidado

³⁴ Principios 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 (29 de mayo de 2013). Disponible en http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf.

³⁵ Wessler, S. F. (noviembre de 2011). *Shattered Families: The Perilous Intersection of Immigration Enforcement and the Child Welfare System*, p. 6. Disponible en http://www.atlanticphilanthropies.org/sites/default/files/uploads/ARC_Report_Shattered_Families_FULL_REPORT_Nov2011Release.pdf.

³⁶ Carta de Jadon Shaikh al Presidente Obama en diciembre de 2011 como parte de la Campaña de “Wish for the Holidays”. En los archivos de la Women’s Refugee Commission (WRC).

de su hijo y prevenir el traslado fuera de la comunidad de residencia. Como consecuencia, algunos niños ingresaron innecesariamente en el sistema de acogida o permanecieron más tiempo al cuidado del sistema porque no pudieron reunirlos con un progenitor detenido. Con frecuencia, los problemas de comunicación entre los sistemas también hacen que los encargados de casos de bienestar de la infancia y los tribunales no puedan localizar a los padres detenidos, especialmente cuando han sido trasladados a un centro en otro estado. Hasta la fecha, mucho personal de bienestar de la infancia sigue desconociendo las herramientas de que dispone el ICE para ayudar a localizar a personas en centros de detención para inmigrantes.³⁷

Las mujeres también se enfrentan a dificultades específicas en relación con el sistema de aplicación de las leyes de inmigración. Los estudios han concluido que solo el 13% de las mujeres inmigrantes tienen un empleo profesional en Estados Unidos, ya sea porque no pueden encontrar empleo o porque cuidan de niños y personas dependientes.³⁸ Dado que las mujeres son a menudo las únicas personas a cargo de niños, su detención provoca con frecuencia que los niños se queden en situaciones sin el cuidado de un adulto, al cuidado de familiares o ingresen en el sistema de acogida con la posibilidad final de que se suspendan los derechos parentales. La detención de un progenitor también puede causar extremas penurias económicas para los niños. Los hijos de mujeres que son amas de casa pueden sufrir las consecuencias financieras cuando detienen a su padre o a un compañero sentimental. Como se mencionó anteriormente, con frecuencia, el ICE no tiene en cuenta estos factores cuando detiene a padres que cuidan de niños o cabezas de familia.

El ICE también carecía anteriormente de políticas relativas a la capacidad de los padres para cumplir los requisitos de un plan de bienestar de un niño o participar en procesos ante el tribunal de familia. Cuando se abre un caso de bienestar de la infancia, se crea un plan que suele incluir los requisitos que tiene que cumplir un progenitor para reunificarse con un hijo. Estos requisitos pueden incluir clases para ser padres, visitas regulares con el niño o tratamiento para el abuso de sustancias, todos los cuales son difíciles de cumplir para una persona detenida. Históricamente, los padres detenidos tampoco han podido participar en procesos sobre dependencia o en tribunales de familia, que pueden resultar en decisiones críticas, como la suspensión de los derechos parentales, sin que el progenitor tenga la oportunidad de aportar su versión. Los padres detenidos tampoco tenían previamente la oportunidad o la asistencia necesarias para organizar el cuidado de sus hijos en el momento de la expulsión, independientemente de que su decisión fuera llevarse a los niños con ellos o dejarlos atrás al cuidado de un tutor designado.³⁹

Marta pierde sus derechos parentales después de ser detenida y deportada por el ICE

Cuando Marta (nombre ficticio) fue aprehendida en su casa delante de sus cuatro hijos, el ICE no le dio una oportunidad de organizar el cuidado de los niños. En cambio, fueron entregados a la custodia del estado y Marta fue ingresada en un

³⁷ Cervantes, W. (diciembre de 2012). Falling Through the Cracks: The Impact of Immigration Enforcement on Children Caught Up in the Child Welfare System, p. 6. Disponible en <http://firstfocus.org/resources/fact-sheet/falling-through-the-cracks-the-impact-of-immigration-enforcement-on-children-cau/>.

³⁸ New American Media (febrero de 2009). Women Immigrants: Stewards of the 21st Century Family, p. 17. Disponible en <http://media.namx.org/images/communications/immwomenexecsummary.pdf>.

³⁹ Falling Through the Cracks, p. 7.

centro de detención de inmigrantes, donde estuvo recluida durante dos años mientras se resolvía su caso. Durante ese período, Marta luchó desesperadamente por participar en los procesos sobre bienestar de los niños que estaban celebrándose simultáneamente en un tribunal estatal, y determinarían la posibilidad de reunirse con sus hijos al final de su proceso de inmigración. Sin embargo, Marta no logró organizar que sus hijos la visitaran en el centro de detención, no pudo reunirse en persona con su propio abogado o el funcionarios de bienestar de la infancia asignado al caso de sus hijos, y nunca tuvo la posibilidad de asistir a una sola audiencia sobre custodia. Lo máximo que consiguió es que le dejaran hacer una cuantas llamadas. Mientras estaba pendiente el caso sobre la custodia, Marta fue deportada a México sin sus hijos. Desde México, intentó participar de manera significativa en el caso, pero no logró comunicarse eficazmente con el tribunal desde el extranjero. Finalmente, el tribunal de familia suspendió sus derechos parentales sobre sus cuatro hijos.⁴⁰

Además de las políticas problemáticas del ICE, también existen barreras dentro del sistema de bienestar de la infancia que expone a las familias afectadas por la aplicación de las leyes de inmigración al riesgo de una separación a largo plazo o permanente. Por ejemplo, la Ley sobre Adopción y Familias Seguras (ASFA) de 1997 establece plazos estrictos que exigen a los tribunales tramitar la suspensión de los derechos parentales en los casos en que un niño haya pasado 15 de los 22 meses anteriores en el sistema de acogida. Es posible que estos plazos no ofrezcan tiempo suficiente a los padres que están pasando por procesos de inmigración prolongados e inciertos. También limitan la capacidad de las agencias de bienestar de la infancia de buscar con diligencia a padres detenidos o deportados u otros familiares que podrían asumir el cuidado de los niños en el extranjero.⁴¹ Aunque la legislación actual permite que las agencias estatales retrasen la tramitación de la suspensión de los derechos parentales en casos en que exista una “razón convincente” para ello, la detención o la deportación de un progenitor no se considera necesariamente una razón convincente en todos los estados y condados.

La investigación también demuestra que existe un prejuicio sistémico entre el personal de bienestar de la infancia y los jueces de tribunales de familia y dependencia contra los padres o los cuidadores en situación irregular, lo que frustra la posibilidad de que los niños se reúnan con un progenitor o se asignen a un familiar.⁴² Por ejemplo, el personal de primera línea o los jueces pueden concluir que reunir a un niño con un progenitor o un familiar en situación irregular no redunda en su interés superior, debido a sus suposiciones sobre el carácter moral de estos adultos y sobre su deportación inminente.

⁴⁰ Butera, E. (26 de agosto de 2013). ICE’s Parental Interests Directive: Helping Families Caught Between the Immigration and Child Welfare Systems. Disponible en <http://womensrefugeecommission.org/blog/1713-new-ice-directive-helps-families-caught-between-the-immigration-and-child-welfare-systems>.

⁴¹ ICE’s Parental Interests Directive: Helping Families Caught Between the Immigration and Child Welfare Systems.

⁴² Shattered Families, p. 17.

Jakir se enfrenta a la suspensión de los derechos parentales

Los cuatro hijos de Jakir fueron asignados a cuatro hogares de acogida distintos después de que lo detuvieran y su esposa se viera incapaz de sostenerlos o cuidarlos. La agencia de servicios sociales puso en marcha la suspensión de sus derechos parentales y no contó con su participación en ninguna de las audiencias iniciales, a pesar de sus intentos desesperados de comunicarse con ellos y mantener la custodia. Cuando lo pusieron en libertad y preguntó a la agencia por sus hijos, le dijeron: “Pensamos que nunca iba a salir y que lo iban a deportar, por eso no lo incluimos en el proceso”.⁴³

También pueden existir preocupaciones en relación con el acceso limitado de los padres en situación irregular a beneficios o servicios públicos, empleo suficiente o su capacidad de obtener un permiso de manejar. De manera similar, los encargados de casos y los jueces se muestran reticentes en ocasiones a trasladar a niños ciudadanos de Estados Unidos a otro país para asignarlo a un progenitor o un familiar, partiendo del supuesto de que permanecer en Estados Unidos redunda en el interés superior del niño.⁴⁴

B. Medidas provisionales para reducir la separación familiar y legislación propuesta

En respuesta a las iniciativas en marcha de organizaciones de defensa de inmigrantes y la infancia, el Departamento de Seguridad Nacional ha introducido algunas políticas importantes para abordar las preocupaciones respecto a la unidad familiar. Además de los memorandos sobre discrecionalidad procesal antes mencionados, estos son algunos avances importantes en los últimos años:

- En 2010, el ICE desarrolló un Sistema Online de Localización de Detenidos, que permite a los familiares, proveedores de servicios de bienestar de la infancia y otras partes interesadas localizar a inmigrantes detenidos introduciendo su nombre y lugar de nacimiento, o número de identificación de inmigrante. Este servicio aparentemente insignificante es esencial en los casos en los que un progenitor ha sido detenido y se ha interrumpido la comunicación con los hijos o los familiares, ya que permite a los trabajadores sociales localizar a los padres y desarrollar planes de gestión de casos.
- En 2010, en cumplimiento de una directiva del Congreso, el ICE empezó a mantener un registro de los casos en que los inmigrantes deportados habían afirmado tener hijos ciudadanos estadounidenses que dejaban atrás en Estados Unidos. Aunque no se trata necesariamente de un número preciso debido a las incongruencias en la información presentada, ha sido una estadística útil para las políticas y la planificación.
- Las Normas sobre Detención Basadas en el Desempeño de 2011 incluyen disposiciones que permiten visitas en persona con hijos menores de edad, y la posibilidad de asistir a audiencias en tribunales de familia en persona, cuando sea viable.

⁴³ Entrevista de Kathryn Finley con Jakir para la WRC, Slinger, Wisconsin, 20 de marzo de 2014.

⁴⁴ Falling Through the Cracks, p. 7.

- En 2012, el ICE puso en marcha una Evaluación para la Clasificación del Riesgo en la que se estipula que las personas principales que cuidan a niños son una población vulnerable para la que deben considerarse la puesta en libertad o alternativas a la detención.
- En agosto de 2013, el ICE publicó una directiva titulada “Facilitar los intereses parentales en el transcurso de actividades de aplicación de las leyes civiles de inmigración”, destinada a defender los derechos y las responsabilidades de los padres detenidos mediante el establecimiento de protocolos para abordar la ubicación, el seguimiento, el alojamiento y la expulsión de ciertos padres en detención migratoria y procesos de expulsión.⁴⁵ La directiva se aplica específicamente a las personas que son: (1) la persona principal que cuida a hijos menores de edad independientemente de la ciudadanía del menor dependiente; (2) progenitores y tutores legales que tienen un interés directo en procesos del tribunal de familia relacionados con un niño o procesos sobre bienestar de la infancia en Estados Unidos; y (3) progenitores o tutores legales cuyos hijos menores están físicamente presentes en Estados Unidos y son ciudadanos y residentes legales permanentes en Estados Unidos. La directiva recuerda a los empleados de ICE que determinen si una persona es elegible para la discrecionalidad procesal en el marco de las políticas existentes. También crea directrices para ayudar a prevenir que un progenitor sea transferido fuera de la región de un tribunal de familia o los procesos de bienestar de la familia; facilitar la capacidad de un progenitor de cumplir los requisitos de bienestar de la infancia y las visitas con los hijos ordenadas por un tribunal; posibilitar la participación en procesos en el tribunal de familia; y organizar el cuidado de los niños en el momento de la expulsión. En el caso de los padres deportados, la directiva dispone que el ICE considere permitir el regreso de un progenitor a Estados Unidos de manera temporal con el propósito limitado de participar en la audiencia sobre suspensión de los derechos parentales.⁴⁶ La directiva también designa un punto de contacto en cada oficina del ICE para tratar las cuestiones relacionadas con los intereses parentales, y señala que el ICE colaborará con la Administración para los Niños y las Familias del Departamento de Salud y Servicios Humanos para desarrollar métodos destinados a la mejora de la cooperación y la comunicación entre los dos sistemas.

Aunque los defensores de los derechos de los migrantes consideran que estas medidas constituyen avances importantes para mantener la integridad de la familia cuando la aplicación de las leyes de inmigración afecte al proceso de bienestar del niño, estos avances no crean ningún nuevo derecho para los progenitores y cuidadores inmigrantes. Es más, está por ver su eficacia para prevenir la separación familiar. El ICE determina internamente las políticas y las normas antes descritas, por lo que no son vinculantes ni aplicables como leyes. Esto significa que pueden modificarse sin necesidad de que intervenga el Congreso, y que su incumplimiento por parte del ICE no acarrea consecuencias legales.

En una reunión con legisladores hispanos en marzo de 2014, el Presidente Obama anunció que había ordenado una revisión de las políticas de deportación, con la intención de diseñar prácticas

⁴⁵ Agencia de Inmigración y Control de Aduanas de Estados Unidos (23 de agosto de 2013). ICE Memoranda: Facilitating Parental Interests in the Course of Civil Immigration Enforcement Activities. Disponible en http://www.ice.gov/doclib/detention-reform/pdf/parental_interest_directive_signed.pdf.

⁴⁶ ICE Memoranda: Facilitating Parental Interests in the Course of Civil Immigration Enforcement Activities.

de aplicación de la ley más humanas y minimizar la separación de las familias.⁴⁷ El 30 de junio de 2014, cuando ya estaba claro que los representantes de la Cámara no iban a promover un proyecto de ley de reforma de la inmigración, el Presidente anunció sus planes de considerar amplias reformas administrativas del sistema de inmigración para el final de verano.⁴⁸ En noviembre de 2014, como se describe en el prefacio de este capítulo, el Presidente Obama anunció varios aspectos de las medidas ejecutivas que concederían beneficios temporales a los inmigrantes en situación irregular llegados a Estados Unidos antes de cumplir los 16 años, así como a los inmigrantes padres de un niño ciudadano o residente permanente legal en Estados Unidos. Sin embargo, en el momento de escribir este capítulo, todavía no se conocían los elementos precisos de este programa y el proceso para su implementación.

Además de los cambios de políticas relacionadas con la aplicación de las leyes de inmigración a nivel federal, se han introducido propuestas legislativas estatales y federales que abordarían los problemas sistémicos a los que se enfrentan los padres detenidos y deportados de niños en el sistema de acogida. La primera propuesta que entró en vigor es la Ley para la Reunión de Familias Inmigrantes de California (SB1064). Esta ley promulgada en septiembre de 2012 autoriza a los tribunales de bienestar de la infancia de California a conceder una extensión del período de la reunificación familiar en los casos de padres detenidos o deportados. Dispone que la situación migratoria no justifica por sí sola la descalificación de progenitores o familiares como posibles cuidadores de los niños, y permite el uso de documentos extranjeros, como pasaportes, para las comprobaciones de antecedentes. SB1064 también requiere al Departamento de Servicios Sociales de California que ofrezca orientación a las agencias sobre la manera de verificar las opciones de beneficios migratorios de niños y padres, y de establecer memorandos de entendimiento con consulados extranjeros para facilitar la reunificación de padres e hijos en los casos en que los padres hayan sido detenidos, deportados o vivan en el extranjero.⁴⁹

IV. Desafíos institucionales para la reunificación familiar transnacional

Tradicionalmente, uno de los mayores obstáculos para la reunificación familiar después de la deportación de un progenitor era la imposibilidad casi total de que un progenitor reingresara en Estados Unidos, ni siquiera de manera temporal,⁵⁰ para participar en los procesos en curso de bienestar del niño.⁵¹ Además, los planes de reunificación incluyen normalmente requisitos

⁴⁷ Shear, M. D. (13 de marzo de 2014). Obama, Citing a Concern for Families, Orders a Review of Deportations. *The New York Times*. Disponible en <http://www.nytimes.com/2014/03/14/us/obama-orders-review-of-deportations.html? r=1>.

⁴⁸ Hirshfield Davis, J. y Preston, J. (30 de junio de 2014). Obama Says He'll Order Action to Aid Immigrants. *New York Times*. Disponible en <http://www.nytimes.com/2014/07/01/us/obama-to-use-executive-action-to-bolster-border-enforcement.html>.

⁴⁹ Lincroft, Y. (mayo de 2013). 'The Reuniting Immigrant Families Act': A Case Study on California's Senate Bill 1064, p. 2. Disponible en <http://childwelfareparc.files.wordpress.com/2013/05/reuniting-immigrant-families-act-brief.pdf>.

⁵⁰ Se podía y se sigue pudiendo solicitar un permiso humanitario para entrar en Estados Unidos por una razón específica, aunque estuviera prohibido de otro modo, pero muy pocos padres deportados tienen derecho a solicitarlo o saben siquiera que pueden solicitarlo, no pueden acceder con frecuencia al consulado para presentar la solicitud y lo más frecuente es que les nieguen este beneficio cuando lo solicitan para asistir a audiencias sobre custodia.

⁵¹ Kline, V. e Instituto para las Mujeres en la Migración, AC. (octubre de 2013). ¿Ahora hacia dónde? Los retos que enfrentan las familias de migrantes transnacionales entre EUA y México, pp. 17, 33. Disponible en http://uf.imumi.org/recursos/ahora_hacia_donde_completo.pdf (en adelante “¿Ahora hacia dónde?”). (De acuerdo

imposibles de cumplir desde el extranjero. Dado que ningún progenitor está presente y que no hay manera de que los padres cumplan los planes de reunificación o demuestren su voluntad de atender a sus hijos en el extranjero, los tribunales de familia suspenden habitualmente los derechos parentales.

Irma pierde a su bebé en una adopción anónima

Irma fue separada de su bebé de dos meses cuando fue arrestada en Estados Unidos y deportada a México en 2011. Dado que no pudo participar en los procesos del tribunal de familia desde México, suspendieron sus derechos parentales y entregaron a su bebé en adopción. Durante la adopción anónima cambiaron el nombre de su hijo. Irma ha puesto su nombre en el registro de adopciones del estado, pero su única posibilidad de volverse a poner en contacto alguna vez con su hijo es que éste decida por su cuenta pedir información al estado sobre la identidad de sus padres biológicos cuando tenga 18 años.⁵²

Los padres se enfrentan a diversas dificultades cuando intentan comunicarse con el sistema de bienestar de la infancia de Estados Unidos desde el extranjero, por ejemplo: dificultad para ponerse en contacto con un trabajador social asignado al caso; incapacidad de conseguir medios de vida y empleo en el país de origen en un plazo corto y de manera satisfactoria para el juez del tribunal de familia; falta de representación legal; y la falta de entendimiento del tribunal de familia de la medida en que es razonable un plan de reunificación en el contexto de determinado país de origen. Uno de los factores más prohibitivos es la dificultad de muchos padres deportados para cumplir desde el extranjero el plan de reunificación establecido por los tribunales de familia. Se trata de un obstáculo importante, incluso en el caso de padres aptos, dispuestos y capaces de atender adecuadamente a sus hijos en el país de origen. En términos generales, los planes de reunificación se crean partiendo del supuesto de que un niño está bajo la custodia del estado debido al abandono, el abuso o la desatención; sin embargo, en el caso de la separación como consecuencia de la aplicación de las leyes de inmigración, no suele haber un historial de maltrato del niño. Las políticas y los procedimientos normales para la reunificación no tienen generalmente en cuenta la separación no intencionada sin abuso ni desatención. Por este motivo, un plan normal de reunificación requiere un estudio del hogar, una evaluación psicológica y/o terapia, clases para ser padres, pruebas de alcohol y/o drogas y evidencia de un entorno de convivencia establecido y un empleo estable, antes de que se permita la reunificación del niño con el progenitor. Los tribunales también requieren que el nivel de servicio empleado por el progenitor en el extranjero—orientación psicológica, por ejemplo—tengan una calidad y un alcance similar a los servicios

con las leyes de inmigración vigentes en Estados Unidos, un progenitor en situación irregular de un niño ciudadano de Estados Unidos no tiene derecho a regularizar su situación por su relación con dicho niño, hasta que cumpla 21 años. Un progenitor también puede ser elegible para regularizar su situación a través del matrimonio con un ciudadano de Estados Unidos, pero es probable que tenga prohibida la entrada al país durante un período de 3 o 10 años, dependiendo de cuánto tiempo vivió en Estados Unidos en situación irregular. En este caso, a veces existe la posibilidad de una “exención en Estados Unidos” que otorga a la persona elegible un permiso de regreso al país por razones humanitarias. Aunque las penalidades para un progenitor o cónyuge ciudadano de Estados Unidos es una de las razones que se valoran en el proceso de exención, la ley prohíbe que se consideren las penalidades para un hijo ciudadano de Estados Unidos).

⁵² ¿Ahora hacia dónde?, p. 9.

disponibles en Estados Unidos, aunque no existan simplemente estos servicios en el país.⁵³ Si el tribunal constata que el progenitor no ha completado satisfactoriamente el plan de reunificación en el plazo fijado, el juez considerará que el progenitor no es apto y suspenderá los derechos parentales.

Según el Instituto para las Mujeres en la Migración (IMUMI), una organización no gubernamental que defiende los derechos de los migrantes en México, la disponibilidad de orientación psicológica, clases para ser padres, cursos de control del enojo y pruebas de alcohol y drogas en México varía en función del municipio, y puede ser necesario que el progenitor viaje de ocho a diez horas en autobús para asistir al centro de servicio más cercano. Si el municipio no presta el servicio requerido, el progenitor puede contratar a un terapeuta privado, pero suele ser muy costoso. De manera similar, el alcance del estudio del hogar que requieren las oficinas del CPS supera con frecuencia el ámbito del estudio que puede realizar el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), la agencia de servicios para el bienestar de la infancia y la familia. Por ejemplo, un estudio del CPS requiere generalmente una evaluación del estilo de paternidad, el entorno social y el historial familiar de participación en la vida del niño; mientras que un estudio del DIF se concentra a menudo en la situación financiera del progenitor y la situación económica general de la familia. En las áreas rurales de estados como Oaxaca, Guerrero y Chiapas, puede resultar logísticamente complicado realizar un estudio del hogar porque los funcionarios del DIF tienen que viajar durante horas en autobús o a pie para llegar a estas zonas remotas.⁵⁴ Finalmente, algunos estudios de hogares no cumplen las normas de Estados Unidos debido simplemente a las diferencias culturales fundamentales, como el número de miembros de la familia extendida que viven en la misma casa o la edad en que la familia considera que es adecuado dejar a los niños en casa sin supervisión.⁵⁵

Como se mencionó anteriormente, algunos encargados de casos y jueces se han mostrado reticentes a enviar a un niño ciudadano de Estados Unidos a otro país, ni siquiera para reunificarlo con un progenitor o un familiar.⁵⁶ En dichos casos, los tribunales deciden a menudo que la permanencia en Estados Unidos redundaría en el interés superior del niño, debido al nivel de vida superior, y no consideran adecuadamente el efecto de vivir sin padres.⁵⁷

Como se señaló anteriormente y se subraya a lo largo de este estudio, las normas del derecho internacional indican que se debe considerar el interés superior del niño en los procesos judiciales relativos a su cuidado y custodia. La CDN también reconoce que la familia es el “medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños” y señala la

⁵³ *¿Ahora hacia dónde?*, pp. 43-45. Para ver un análisis de las dificultades a las que pueden enfrentarse las familias como consecuencia de la pobreza, la violencia y la inestabilidad en sus países de origen—los mismos factores que fomentan originalmente la migración en muchos casos—consulte los capítulos 2-7 sobre Honduras, El Salvador, Guatemala y México. Por supuesto, las decisiones sobre reunificación familiar deben adoptarse caso por caso, en función del interés superior del niño.

⁵⁴ *¿Ahora hacia dónde?*, pp. 43-45. En estas mismas regiones, las familias pueden enfrentarse a fenómenos generalizados de pobreza, violencia e inestabilidad—los mismos factores que originan en muchos casos la migración; sin embargo, las decisiones relativas a la reunificación familiar deben adoptarse caso por caso. Para obtener más detalles sobre las causas de la migración, véase el capítulo 6 sobre el sur de México.

⁵⁵ *¿Ahora hacia dónde?*, p. 44.

⁵⁶ *Falling Through the Cracks*, p. 7.

⁵⁷ *¿Ahora hacia dónde?*, p. 32.

importancia de que “el niño no sea separado de sus padres” y de reunir a los niños con su familia cuando redunde en su interés superior.⁵⁸ El sistema de bienestar de la infancia de Estados Unidos también se guía por principios similares que promueven la integridad de la familia, como la reunificación de los niños con progenitores y/o asignar a los niños a personas allegadas siempre que sea posible.⁵⁹ Sin embargo, como se mencionó anteriormente, los conocimientos limitados entre el personal de bienestar de la infancia sobre el sistema de aplicación de las leyes de inmigración y las supuestas connotaciones de una situación irregular impiden la reunificación familiar, y la asignación de los niños a padres o cuidadores en situación irregular, procesos de expulsión o residentes en el extranjero.

Ante la escasez de alternativas legales para la reunificación, muchos padres deportados intentan regresar a Estados Unidos sin autorización para poder ver a sus hijos. Según un estudio de la Kino Border Initiative, el 27% de las mujeres entrevistadas después de intentar cruzar la frontera dijeron que la principal razón para intentar regresar a Estados Unidos era reunirse con sus hijos menores de edad.⁶⁰ Un estudio similar realizado por No Más Muertes desveló que el 46,6% de las personas entrevistadas cuando estaban bajo la custodia de la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP) dijeron que todos sus hijos en Estados Unidos eran ciudadanos estadounidenses. Era más probable que los detenidos que dijeron que su principal razón para cruzar la frontera era la reunificación familiar también señalaran que estaban intentando reunirse con hijos menores de cinco años y que su familia dependía de sus ingresos.⁶¹ La mayoría de estos progenitores admitieron que consideraban que la entrada ilegal era la única manera de volver a ver a sus familias, y que ningún tipo de riesgo personal o trato inhumano iba a conseguir a disuadirlos de ello.⁶²

Tras la publicación de la directiva sobre intereses parentales, el ICE procura ahora mejorar los resultados de la reunificación al permitir que los padres soliciten el ingreso legal temporal al país por la circunstancia limitada de poder participar en una audiencia sobre la suspensión de los

⁵⁸ CDN, Preámbulo, Artículos 9 y 10 (20 de noviembre de 1989) 1577 U.N.T.S. 3. Disponible en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html>.

⁵⁹ Child Welfare Information Gateway, U.S. Department of Health & Human Services (julio de 2013). Placement of Children with Relatives, p. 70. Disponible en https://www.childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/statutes/placement.cfm; Child Welfare Information Gateway, U.S. Department of Health & Human Services (junio de 2011). Family Reunification: What the Research Shows, pp. 1-2. Disponible en https://www.childwelfare.gov/pubs/issue_briefs/family_reunification/family_reunification.pdf.

⁶⁰ ¿Ahora hacia dónde?, pp. 17 y 57.

⁶¹ No More Deaths / No Mas Muertes (2011). Un cultura de crueldad: Abuso e impunidad bajo la custodia a corto plazo de la Patrulla Fronteriza de EE.UU., p. 6. Disponible en <http://forms.nomoredeaths.org/wp-content/uploads/2014/10/CultureofCrueltyFinales.pdf>.

⁶² Declaración sobre el derecho al desarrollo, A/RES/41/128 (4 de diciembre de 1986). Disponible en <http://www.refworld.org/docid/3b00f22544.html>. En virtud de la Declaración sobre el derecho al desarrollo (1986), el derecho a buscar el desarrollo sugiere que debe tenerse en cuenta el bienestar de los migrantes en el marco de las leyes de Estados Unidos. El primer párrafo del Artículo 1 de la Declaración sobre el derecho al desarrollo proclama que el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. A parte del sistema limitado de inmigración por lazos familiares, antes descrito, las leyes de inmigración de Estados Unidos no reconocen los derechos de los migrantes a buscar la unidad familiar y contribuir al bienestar económico de sus familias.

derechos parentales. Aunque se trata ciertamente de un paso en la dirección adecuada, la directiva sobre intereses parentales no permite el reingreso de los padres en Estados Unidos para participar en otro tipo de audiencias sobre custodia, o con el fin de cumplir las condiciones de un plan de reunificación existente que podría conllevar visitas en persona. Ciertos padres con antecedentes penales no disponen de permisos humanitarios, incluso cuando corren el riesgo de perder los derechos parentales. En el momento de escribir este capítulo, siete meses después de la publicación de la directiva, el ICE solo ha recibido diez solicitudes de permisos humanitarios temporales para asistir a un proceso de bienestar de la infancia, lo que plantea la preocupación de que no se esté informando adecuadamente a los padres de esta posibilidad.⁶³

Incluso cuando no existe el riesgo de separación legal como consecuencia de la intervención de un tribunal de familia, para muchos padres deportados resulta difícil organizar que sus hijos ciudadanos de Estados Unidos se reúnan con ellos en el país de origen debido a la falta de documentos de viaje o debido a los reglamentos restrictivos en el país de origen con respecto al acceso de niños extranjeros a la escuela, la atención médica y otros servicios. En muchos casos, los hijos ciudadanos de Estados Unidos pueden tener derecho a obtener la ciudadanía de sus padres, pero pueden tener dificultades para obtener la documentación adecuada debido a los obstáculos para acceder a partidas de nacimiento u otros documentos con los sellos o las “apostillas” oficiales. La descentralización de los sistemas de bienestar de la infancia, registros de nacimientos y documentación escolar de Estados Unidos complica mucho la obtención de formularios “estándar” aceptables por gobiernos extranjeros. El proceso se complica aún más porque, con frecuencia, los consulados extranjeros en Estados Unidos que representan a un progenitor deportado no pueden lograr acceder a un hijo ciudadano de Estados Unidos para la custodia de un estado o en el sistema de acogida, porque no tienen jurisdicción a menos que el niño sea ciudadano de su país.⁶⁴

Es importante señalar que varias agencias estatales y locales de bienestar de la infancia ya cuentan con políticas que contribuyen a la reunificación de los niños con padres que han sido deportados o viven en el extranjero por otros motivos. Por ejemplo, las agencias locales de bienestar de la infancia de estados como California, Washington y New Mexico ya han establecido memorandos de entendimiento con sus consulados mexicanos. Estos memorandos especifican normalmente las funciones y las responsabilidades de la agencia de bienestar de la infancia del condado o del estado, y del consulado cuando se acoge a los niños en otros hogares, y las maneras en que las entidades correspondientes acuerdan colaborar para garantizar el interés superior del niño. Los memorandos también pueden especificar la función de la agencia extranjera de bienestar de la infancia (por ejemplo, el DIF en el caso de México) en colaboración con el consulado y la agencia de bienestar de la infancia. A menudo, los memorandos abordan la notificación consular estipulada por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y otros procedimientos para la comunicación y la colaboración con el consulado. Entre las disposiciones adicionales sobre reunificación familiar que pueden incluirse en un memorando están la asistencia a las audiencias judiciales, la designación de un abogado, el intercambio de información y la localización y la asignación de los

⁶³ Correspondencia de la WRC con la Oficina de Operaciones de Aplicación de la Ley y Expulsiones del ICE, 27 de marzo de 2014.

⁶⁴ Los requisitos de notificación de la Convención de Viena solo se aplican a los ciudadanos del país solicitante y no se extienden a sus hijos. Véase la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Artículo 5(h) (24 de abril de 1963), 596 U.N.T.S. 261.

niños a familiares en un país extranjero.⁶⁵

V. Las consecuencias de la separación familiar: el impacto sobre el niño dejado atrás

Las investigaciones han documentado constantemente el efecto negativo de la detención o la deportación de un progenitor sobre el bienestar de los niños.⁶⁶ La separación lleva a la interrupción de los lazos entre los niños y los padres, la separación de otros familiares y hermanos, la alienación del niños de sus pares y la inestabilidad económica dentro del hogar. Lo más inquietante son los informes sobre la carga emocional de la separación para los niños, que desvelan que muchos niños se vuelven temerosos, ansiosos, distantes, aislados socialmente y perturbadores como consecuencia directa de la separación. Todos estos factores pueden tener un impacto significativo sobre la salud general y la capacidad de tener buenos resultados escolares del niño. En los casos en que se deporta a un progenitor, se tiene que adoptar decisiones muy difíciles de llevarse al niño de Estados Unidos lo dejarlo atrás al cuidado de familiares o amigos. En ambos casos, un niño tiene que enfrentarse a dificultades significativas para adaptarse a un nuevo país o a vivir sin un progenitor.

A. Seguridad económica

En las familias en las que la aplicación de las leyes de inmigración provoca la pérdida de empleo como consecuencia de que un progenitor que trabaja sea detenido, deportado u obtenga la libertad con la condición de que no trabaje ilegalmente, las penurias económicas son un resultado inevitable. En un estudio del Urban Institute sobre las consecuencias de la aplicación de las leyes de inmigración para la estabilidad familiar y el bienestar de los niños, los investigadores concluyeron que, dentro de toda la muestra de padres inmigrantes que habían sufrido una separación familiar a largo plazo, los ingresos medios del hogar se redujeron al menos a la mitad después de la aprehensión.⁶⁷ Un estudio reciente de Human Impact Partners revela que el ingresos medio de un hogar en diversas situaciones migratorias en Estados Unidos es aproximadamente US\$36.000, lo que significa que la pérdida de los ingresos de un progenitor debido a la detención o la deportación provocaría probablemente una caída estimada del ingreso del hogar a US\$15.400, lo que pondría a la familia por debajo del límite de la pobreza.⁶⁸ Otro estudio del Center for American Progress también revela que el alto número de progenitores deportados ha generado un aumento de los hogares con solo una madre, muchas de las cuales pueden no tener acceso a

⁶⁵ Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos, Oficina del Subsecretario de Planificación y Evaluación, Oficina de Políticas de Servicios Humanos (diciembre de 2013). U.S. Department of Health and Human Services Issue Brief: Emerging Child Welfare Practice Regarding Immigrant Children in Foster Care: Collaborations with Foreign Consulates, pp. 1-2. Disponible en http://aspe.hhs.gov/hsp/14/MOUsWithConsulates/ib_MOUsWithConsulates.pdf.

⁶⁶ Family Unity, Family Health: How Family-Focused Immigration Reform Will Mean Better Health for Children and Families, p. ii.

⁶⁷ Chaudry, A., Capps, R., Pedroza, J. M., Castañeda, R. M., Santos, R. y Scott, M. M. (febrero de 2010). Facing Our Future: Children in the Aftermath of Immigration Enforcement, pp. 27-36. Disponible en <http://www.urban.org/publications/412020.html>.

⁶⁸ Family Unity, Family Health: How Family-Focused Immigration Reform Will Mean Better Health for Children and Families, p. 31.

empleos seguros, asistencia para el cuidado de los niños ni beneficios públicos, como consecuencia de su situación migratoria.⁶⁹

“Ningún niño ni ninguna familia debe sufrir como sufrimos”

*Charlie, de 11 años, escribió esta carta al Congreso como parte de la campaña We Belong Together’s Wish for the Holidays: “Les escribo para contarles que mi peor pesadilla se ha hecho realidad. El año pasado se llevaron a nuestro padre y lo enviaron a México. Luchamos mucho para sacarlo de la cárcel. Fui a la iglesia y recé. Organizamos protestas, vigiliás, escribimos cartas y me porté bien en la escuela. Pero la inmigración no escuchó. No les importamos. Incluso pensé en hacerme daño porque es triste cuando le pasan cosas malas a la gente buena, y porque quiero mucho a mi padre... Ha sido muy duro para mí y mi hermano y mi mamá. Quiero a mi mamá también, y nos mantiene seguros, pero es muy duro para ella también. Siempre que la oigo llorar me pongo triste. Lloro porque le echa de menos... Es un sentimiento horrible. Es como si se muriera alguien a quien tienes cariño. Es triste porque no los vas a ver nunca más. No sé cuánto tiempo voy a tener que esperar para volver a ver a mi papá. Ningún [niño] ni ninguna familia debe sufrir como sufrimos”.*⁷⁰

Además de la pérdida de ingresos, muchas familias se encuentran en situaciones aún más precarias debido a los gastos legales necesarios para recurrir la deportación ante un tribunal de inmigración o los tribunales de apelación. La disminución de los ingresos también genera inestabilidad en el hogar. Muchas familias del estudio del Urban Institute señalaron que las condiciones de hacinamiento en el hogar empeoraron debido a que tuvieron que irse a vivir con familiares para ahorrar dinero. Muchos niños terminaron trasladándose frecuentemente y repentinamente durante los procesos de inmigración, lo que puede tener consecuencias debilitantes para toda una serie de parámetros del desarrollo. La mitad de los encuestados que habían sido propietarios de casas las perdieron como resultado de la pérdida de ingresos. Las disminuciones de los ingresos también provocan niveles drásticos de escasez de alimentos, con valores registrados significativamente por encima de la media nacional. La mayoría de los padres señalaron dificultades para costearse los alimentos después de la interacción con el sistema de aplicación de las leyes de inmigración, y admitieron haber tenido que ofrecer porciones de comida más pequeñas y menos variadas a sus hijos debido a las presiones financieras.⁷¹

⁶⁹ Dreby, J. (agosto de 2012). How Today’s Immigration Enforcement Policies Impact Children, Families, and Communities: A View from the Ground, pp. 12-15. Disponible en <http://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/2012/08/DrebyImmigrationFamiliesFINAL.pdf>.

⁷⁰ We Belong Together. December 9 Wish for the Holidays Letter Delivery. Disponible en <http://www.webelongtogether.org/events/december-9-wish-holidays-letter-delivery>. Para ver un vídeo de Charlie leyendo esta carta, visite National Domestic Workers Alliance [domesticworkers] (11 de diciembre de 2013). Charlie H., Homestead, FL – no family should have to suffer like this! [Video file]. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=9qtRePD57Ws&feature=youtu.be>.

⁷¹ Facing Our Future, Children in the Aftermath of Immigration Enforcement, pp. 27-36.

B. Bienestar psicológico y salud física

Después de una medida de aplicación de las leyes de inmigración, los niños sufren traumas psicológicos significativos tanto a corto como a largo plazo. A corto plazo (menos de seis meses después de la aprehensión inicial), dos tercios de los niños estudiados por el Urban Institute experimentaron cambios de conducta, como llantos frecuentes, aumento de la ansiedad y cambios en la costumbres de alimentación y sueño. Las consecuencias perjudiciales sobre la conducta fueron más manifiestas en el caso de los niños que habían presenciado como se llevaban a un progenitor o los que habían sufrido una separación a largo plazo como consecuencia de la aplicación de las leyes de inmigración. Aunque algunos niños empezaron a recuperarse emocionalmente a más largo plazo, la incidencia general de los cambios de conducta se mantuvo en el 40% de los casos, incluso después de transcurridos seis meses desde la aprehensión inicial.⁷²

Jamie, de 11 años, sufre depresión después de la aprehensión de su madre

A pesar de que dejaron que su madre se quedara en casa mientras estaba pendiente su proceso de expulsión, Jamie, un ciudadano estadounidense de 11 años, dijo que se deprimió. Cada vez que su madre salía del apartamento, incluso durante un período breve, Jamie se “sintió frío, nervioso y empezó a llorar” porque no podía dejar de imaginar que sería de su vida si su madre no regresara nunca.⁷³

Incluso cuando los niños que viven en familias con diversas situaciones migratorias no han sufrido todavía el trauma de la separación, a menudo son claramente conscientes de la realidad de que puedan llevarse a sus padres en cualquier momento. En un grupo de referencia con padres en situación irregular, el estudio de Human Impact Partners (HIP) documenta que cerca del 30% de los padres señalaron que sus hijos tenían miedo constantemente o la mayoría del tiempo, y casi el 75% de los padres dijeron que un hijo había mostrado síntomas de trastorno causado por el estrés postraumático.⁷⁴ En otro estudio, una hija de 12 años de una inmigrante mexicana en situación irregular respondió que tenía miedo que “quizá un día se la llevarían [a su madre] . . . y los dejarían [solos]”. Otro ni siquiera podía concebir la posibilidad de que la familia no permaneciera junta si deportaban a los miembros de su familia en situación irregular. Cuando le preguntaron qué le pasaría probablemente a su hermano de ocho años, el único ciudadano de su familia, el niño respondió: “Va a tener que cuidar de sí mismo. Quizá lo adopten”.⁷⁵

⁷² Facing Our Future, Children in the Aftermath of Immigration Enforcement, pp. 41-53.

⁷³ In the Child’s Best Interest?, p. 8.

⁷⁴ Family Unity, Family Health: How Family-Focused Immigration Reform Will Mean Better Health for Children and Families, pp. 6-8.

⁷⁵ How Today’s Immigration Enforcement Policies Impact Children, Families, and Communities: A View from the Ground, pp. 10, 12.

C. Consecuencias educativas

A corto plazo, muchos de los niños examinados por el Urban Institute sufrieron una perturbación inicial de su desempeño escolar inmediatamente después de la aprehensión o llegaron a considerar abandonar la escuela.⁷⁶ Uno de cada cinco niños dijo que sus calificaciones bajaron tras el arresto de un progenitor.

Daniel, que antes estaba en el cuadro de honor, ha sufrido una bajada de sus calificaciones escolares

Cuando Daniel tuvo que cambiar de escuela después del arresto y la detención prolongada de su madre residente legal permanente, sus calificaciones bajaron. Había estado en el cuadro de honor del Programa de Alumnos Dotados y Talentosos (GATE) de una escuela de California, pero dice que en su nueva escuela: “No me concentré tanto porque estaba en un lugar que no podía reconocer”. Daniel, que había sido un alumno extrovertido, también se volvió retraído y socializó en raras ocasiones con sus compañeros de la nueva escuela.⁷⁷

El declive del desempeño escolar no solo tiene carácter psicológico o se ve agravado en algunos casos por la necesidad de cambiar de escuela inesperadamente, sino que también puede ser el resultado directo de la ausencia repentina de un progenitor o cuidador, es decir, la persona que ayudaba con las tareas escolares, leía al niño por la noche, lo llevaba a la escuela y estaba dedicada en general a su éxito académico.⁷⁸ El estudio de HIP también documenta que otros factores relacionados con la detención o la deportación de un progenitor, como la inestabilidad de la vivienda, la inseguridad alimentaria y el estrés psicológico, están estrechamente relacionados con el desempeño académico general de un estudiante y pueden provocar en última instancia que un niño asista menos años a la escuela. Sin embargo, el Urban Institute observó que, cuando la escuela pudo ofrecer cierta estabilidad y normalidad a los niños traumatizados, mejoraron claramente los resultados psicológicos y académicos.⁷⁹

VI. La separación familiar como consecuencia de la aplicación de las leyes de inmigración puede constituir una violación de los derechos del niño en virtud del derecho internacional

Aunque todavía no se ha identificado una base jurídica para recurrir la separación familiar como consecuencia de la aplicación de las leyes de inmigración en el marco de la legislación nacional, las prácticas de control que provocan separación familiar pueden constituir una violación de los derechos de las familias y/o los niños en el marco del derecho internacional.⁸⁰ A diferencia de las leyes de Estados Unidos, el derecho internacional de derechos humanos reconoce los derechos procesales de todos los niños y progenitores con el fin de salvaguardar la unidad familiar, y prohíbe

⁷⁶ Facing Our Future, Children in the Aftermath of Immigration Enforcement, pp. 49-52; In the Child’s Best Interest?, p. 9.

⁷⁷ In the Child’s Best Interest?, p. 9.

⁷⁸ In the Child’s Best Interest?, p. 9.

⁷⁹ Facing Our Future, Children in the Aftermath of Immigration Enforcement, pp. 49-53.

⁸⁰ In the Child’s Best Interest?, p. 6.

la separación arbitraria de las familias independientemente de la situación migratoria. Especialmente en las última décadas, estas protecciones se han articulado explícitamente en una variedad de tratados internacionales de derechos humanos, declaraciones y jurisprudencia.⁸¹ Muchos de los tratados de derechos humanos firmados por Estados Unidos reconocen explícitamente la obligación de los Estados de otorgar protección especial a las poblaciones más vulnerables, como los niños.⁸² Incluso en los casos en que no ha ratificado el instrumento, Estados Unidos tiene la obligación de abstenerse de tomar medidas contrarias al objeto o el propósito del tratado.⁸³ Estos derechos, y la necesidad de un marco integral regional sobre migración para abordarlos, también se analizan en detalle en el capítulo 13.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) reconoce que el derecho a la familia es un derecho humano fundamental. El Artículo 16 de la DUDH declara que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.⁸⁴ La CDN, el principal tratado internacional de derechos humanos que describe las protecciones a las que tienen derecho los niños, exige a los Estados que respeten “las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad”.⁸⁵ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declara que la familia “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha observado que esta protección incluye la obligación de los Estados de adoptar medidas adecuadas “para garantizar la unidad o la reunificación de las familias” y requiere más en concreto que los Estados se abstengan de deportar a un progenitor, si dicha separación pudiera “interferir arbitrariamente” con el derecho a la familia.⁸⁶ Aunque el

⁸¹ Torn Apart by Immigration Enforcement: Parental Rights and Immigration Detention, pp. 24-26.

⁸² In the Child’s Best Interest?, p. 6. Que hace referencia al Artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966) 999 U.N.T.S. 171. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. (Todo niño tiene “derecho... a las medidas de protección que su condición de menor requiere”); Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General No. 17: Artículo 24, párrafo 1 (derechos del niño) (17 de abril de 1989). Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6623&Lang=en. (Los Estados deben adoptar “medidas especiales para proteger a los niños” con el fin de garantizar que gocen de todos los derechos dispuestos en el Pacto); CDN (20 de noviembre de 1989) 1577 U.N.T.S. 3. Disponible en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html>; véase también Torn Apart by Immigration Enforcement: Parental Rights and Immigration Detention, Apéndice C, p. 24, que también hace referencia al Principio 12 de las Directrices de Riad, A/Res/45/112 (14 de diciembre de 1990). Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/572/75/IMG/NR057275.pdf?OpenElement>; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, Artículo 44, U.N. Doc A/45/158 (18 de diciembre de 1990). Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 17, “Pacto de San José, Costa Rica” (22 de noviembre de 1969). Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm; y la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, Artículos V, VII, VII. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

⁸³ Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Parte II, párrafo 1 del Artículo 18 (20 de noviembre de 1989) 1177 U.N.T.S. 331. Disponible en <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>.

⁸⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 16 (10 de diciembre de 1948) 217 A (III). Disponible en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>.

⁸⁵ CDN, Artículo 5, 20 de noviembre de 1989, 1577 U.N.T.S. 3. Disponible en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html>.

⁸⁶ In the Child’s Best Interest?, p. 6.

Comité ha afirmado que, por sí misma, la presencia de un niño ciudadano no clasifica a la deportación como una “interferencia arbitraria”, en los casos en que existen factores sustanciales que aumentan las posibilidades de que la expulsión genere penalidades, el Estado debe presentar factores adicionales que justifiquen la deportación y eviten que se califique de arbitraria.⁸⁷ Los expertos predicen que la prohibición de la separación arbitraria de la familia se convertirá pronto en una norma fundamental (*jus cogens*) del derecho internacional, que Estados Unidos no podrá derogar en ningún circunstancia.⁸⁸

Como se subraya y explica a lo largo de este estudio, la CDN establece claramente que en todos los procesos judiciales “una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” y que “[e]l niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”⁸⁹ La doctrina del interés superior del niño conlleva una presunción de la unidad familiar y el derecho del niño a conocer y preservar la identidad de la familia en ausencia de pruebas convincentes de lo contrario.⁹⁰ En algunos casos, los tribunales de Estados Unidos reconocen y aplican este principio, notablemente en el contexto de la determinación de la custodia del niño, cuando la situación migratoria de los padres no es un factor determinante. Aunque, cuando se promulgó originalmente la Ley de Inmigración y Nacionalidad en 1952, se consideró prioritaria la unificación de familias con diversas situaciones migratorias, y la Comisión Selecta de 1981 sobre Políticas de Inmigración y Refugiados ha señalado que una política humana de reunificación podría redundar en el interés nacional a través de la promoción del orden público, la salud y el bienestar en Estados Unidos, los sistemas actuales de inmigración y bienestar de la infancia no tienen adecuadamente en cuenta el interés superior del niño.⁹¹ En un caso reciente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se decidió que el hecho de que Estados Unidos no tuviera en cuenta en absoluto el interés superior del niño en algunos procesos de expulsión constituía una violación de principios fundamentales del derecho internacional.⁹²

⁸⁷ *Winata v. Australia* (Comunicación No. 930/2000) (16 de agosto de 2001) U.N. Doc. No. CCPR/C/72/D/930/2000 (2001).

⁸⁸ Torn Apart by Immigration Enforcement: Parental Rights and Immigration Detention, p. 24. Donde se cita a Starr, S. y Brilmayer, L. (2003) Family Separation as a Violation of International Law. *Berkeley Journal of International Law*, 21 (2), 213, 230. (“Dicha norma está empezando a evolucionar de manera fragmentaria. Existe un consenso contra ciertos tipos de separación familiar... suficiente para constituir derecho internacional consuetudinario”).

⁸⁹ CDN, Artículo 3 y 9 (20 de noviembre de 1989) 1577 U.N.T.S. 3. Disponible en <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html>.

⁹⁰ Family Separation as a Violation of International Law, pp. 213, 222.

⁹¹ *In the Child's Best Interest?*, que hace referencia a la Administración para los Niños y las Familias del Departamento de Salud y Servicios Humanos (abril de 2008). Determining the Best Interests of the Child: Summary of State Laws, pp. 6, 11-12.

⁹² *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros United States*, Informe No 81/10 - Caso 12.562, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (12 de julio de 2010). Disponible en <http://www.refworld.org/docid/502ccca62.html>; véase también Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000). Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, párrafos 159-160, 163. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Canada2000sp/indice.htm>. (“[L]a ausencia de alguna oportunidad procesal para que los intereses del niño sean considerados en los procedimientos que involucran la expulsión de uno o ambos padres daba lugar a serias preocupaciones”); Corte Interamericana de Derechos Humanos (19 de agosto de 2014). Opinión Consultiva OC-21/14, párrafos 263- 282, Opinión 13. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf. (“Cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición

Además de las protecciones internacionales destinadas a minimizar los casos de separación familiar, los niños separados de sus familias por el Estado también tienen derecho a ciertos derechos procesales. El Artículo 9(4) de la CDN requiere que se proporcione a todas las partes afectadas información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. El Artículo 9(2) de la CDN requiere que se ofrezca a todas las partes interesadas la oportunidad de participar los procesos sobre bienestar del niño. El Artículo 10 de la CDN requiere que se atienda toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia, de manera positiva, humanitaria y expeditiva.

Cuando la detención o la expulsión de un progenitor tiene un impacto negativo sobre la salud física y mental de un niño, esta medida del Estado también afecta al derecho internacionalmente reconocido a la salud del niño. Asimismo, cuando la detención o la expulsión de un progenitor tiene un impacto negativo sobre el desempeño educativo de un niño, esta política afecta al derecho a la educación del niño. A parte del fallo de la Corte Suprema de 1982 (*Plyler v. Doe*) que estableció que todos los niños en Estados Unidos tienen derecho a una educación pública hasta el décimo segundo grado independientemente de su situación migratoria, Estados Unidos ha adoptado muy pocas medidas para promover la salud y la educación de los niños inmigrantes.⁹³ De hecho, las investigaciones demuestran que la confusión con respecto a la elegibilidad de los inmigrantes para el seguro médico federal o estatal y el temor a las autoridades de inmigración disuaden a menudo a los padres de solicitar la participación en programas de salud y nutrición importantes, a los que tienen derecho sus hijos.⁹⁴ Los recientes intentos de los legisladores estatales de exigir a las escuelas que documenten la situación migratoria de los estudiantes y sus padres han amenazado incluso con disuadir a los padres de que envíen a sus hijos a la escuela, tal como se observó después de la aplicación de la polémica ley HB56 del Estado de Alabama.⁹⁵ Por lo tanto, los diseñadores de políticas tanto federales como estatales deben aplicar una estrategia más holística para garantizar que los hijos de familias inmigrantes tengan las máximas oportunidades de prosperar.

migratoria de uno o ambos progenitores debe emplear un análisis de ponderación, que contemple las circunstancias particulares del caso concreto y garantice una decisión individual, priorizando en cada caso el interés superior de la niña o del niño. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, los Estados no pueden expulsar a uno o ambos progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo, pues se sacrifica de forma irrazonable o desmedida el derecho a la vida familiar de la niña o del niño, en los términos de los párrafos 263 a 282”).

⁹³ *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982); In the Child’s Best Interest?, pp. 7-9. (La Ley para no dejar a ningún niño atrás [No Child Left Behind] ordena que las escuelas hagan un seguimiento del desempeño académico de los niños con un dominio limitado del inglés y otros grupos de inmigrantes).

⁹⁴ Yoshikawa, H. y Kholoptseva, J. (marzo de 2013). Unauthorized Immigrant Parents and Their Children’s Development: A Summary of the Evidence, pp. 6-7. Disponible en <http://www.migrationpolicy.org/research/unauthorized-immigrant-parents-and-their-childrens-development>.

⁹⁵ How Today’s Immigration Enforcement Policies Impact Children, Families, and Communities: A View from the Ground, p. 22.

VII. Conclusión

Aunque el principio del interés superior del niño es un principio internacionalmente reconocido y fundamental para la protección de la infancia, las leyes de inmigración de Estados Unidos que tienen un impacto directo sobre las familias no se basan en este criterio. Las familias se ven forzadas a la separación incluso cuando intentan migrar a través de alternativas legales basadas en los lazos familiares, que no cubren en absoluto la demanda. Es más, el bienestar y la seguridad de los niños no se consideran adecuadamente en las políticas de aplicación de la ley que rigen las aprehensiones, las detenciones y las deportaciones de padres inmigrantes. Del mismo modo, aunque se reconoce la importancia primordial del interés superior del niño en todas las decisiones judiciales nacionales sobre menores, cuando el progenitor afectado ha sido detenido o deportado, las barreras sistémicas y la parcialidad de las instituciones amenazan la unidad familiar y destrozan innecesariamente familias estables. En los últimos años, el número de deportaciones ha alcanzado niveles históricos en nombre de la seguridad nacional y pública, con escasa consideración por los cientos de miles de niños que acaban sufriendo las consecuencias.

Estados Unidos tienen que encontrar una mejor manera de equilibrar las preocupaciones válidas sobre la seguridad pública con el interés superior de los niños y la importancia de la unidad familiar. Las leyes federales, las políticas administrativas y los procesos judiciales deben procurar abordar la amplia gama de dificultades a las que se enfrentan los niños estadounidenses de familias con diversas situaciones migratorias después de una medida de aplicación de la ley. Si no se adoptan medidas para proteger a los niños afectados por la aplicación de las leyes de inmigración, este segmento significativo y creciente de la población seguirá sufriendo. Es necesario emprender reformas integrales legislativas y administrativas que modifiquen completamente el actual sistema disfuncional de inmigración; y tengan en cuenta el interés superior del niño y dispongan una alternativa para que las personas en situación irregular, cuya deportación no es necesaria para proteger el interés público, obtenga la ciudadanía. Al mismo, los servicios de protección de la infancia y la familia de todo el país deben aumentar su sensibilidad cultural y desarrollar sistemas que tengan en cuenta la realidad de las familias transnacionales. Varias recomendaciones principales al final de este libro se ocupan de los cambios necesarios a estos niveles para salvaguardar realmente el interés superior del niño.

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>.