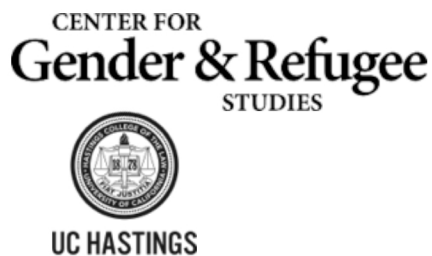


Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos

febrero de 2015



Introducción

Pablo Ceriani Cernadas
Programa Migración y Asilo
Centro de Justicia y Derechos Humanos
Universidad Nacional de Lanús, Argentina

A lo largo de la última década, en varios países y regiones del mundo, la cuestión de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA)¹ en el contexto de la migración internacional ha tenido progresivamente mayor atención y visibilidad. Un amplio y diverso número de instituciones gubernamentales, organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil han destacado la profunda relevancia y complejidad del tema, subrayando de manera particular la necesidad de analizarlo, explicarlo y buscar soluciones desde una perspectiva de derechos humanos.

El estudio que aquí se presenta parte de la comprensión y el convencimiento de que esta compleja temática debe ser abordada sobre la base de los principios internacionales que rigen los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, así como las normas complementarias del derecho internacional humanitario y el derecho internacional en materia de refugiados. A su vez, este abordaje requiere, de manera indispensable, tener un enfoque comprensivo y regional, es decir, debe contemplar una respuesta coordinada de los Estados que incluya todos los temas que subyacen a este fenómeno y que se asiente sobre el enfoque de los derechos de la niñez, incluyendo el derecho humano al desarrollo y el derecho humano a asilo.

En cuanto a las diversas iniciativas desarrolladas sobre esta temática, es importante destacar en el ámbito gubernamental las decisiones y/o declaraciones adoptadas por la Organización de Estados Americanos (OEA);² la Conferencia Regional sobre Migración,³ y el MERCOSUR;⁴ sin perjuicio de los pronunciamientos hechos por diversos Estados en particular.⁵ Entre los organismos internacionales de derechos humanos, la reciente Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sin dudas constituye un hito a resaltar.⁶

¹ En este libro hacemos referencia a niños, niñas y adolescentes en tanto grupos y categorías que están incluidos en el concepto de “niño” de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, es decir, toda persona menor de 18 años de edad.

² Declaration on Central American Unaccompanied Child Migrants, Organization of American States. Dec. S-008/14 (2014, July 23). Véase también International Conference on Migration, Childhood and Family, 2014, July 16-17, *Speech of the Secretary General of the Organization of American States*.

³ Regional Conference on Migration. (2014, June 26-27). *Managua Extraordinary Declaration*.

⁴ MERCOSUR. (2014, 29 de julio). Comunicado sobre derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes. Disponible en <http://www.ippdh.mercosur.int/comunicado-mercosur-sobre-derechos-de-ninos-ninas-y-adolescentes-migrantes/>. (Solicitando de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de niños y niñas migrantes.)

⁵ Véase, por ejemplo, Deutsche Presse-Agentur (DPA). (2014, 28 de junio). Presidentes de SICA piden a EU respetar derechos niños migrantes. *Vanguardia*. Disponible en <http://www.vanguardia.com.mx/presidentesdesicapideaeurespetarderechosninosmigrantes-2100771.html>.

⁶ Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection, Advisory Opinion OC-21/14, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 21, ¶¶ 127-128 (2014, August 19). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_eng.pdf.

Asimismo, cabe mencionar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH);⁷ la Relatoría de Naciones Unidas sobre Derechos de Migrantes;⁸ el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño;⁹ y, entre otros, el Comité para la Protección de los Derechos de Trabajadores Migratorios y sus Familiares.¹⁰

Por su parte, diversas agencias internacionales especializadas, como el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF);¹¹ el Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR);¹² la Organización Internacional para las Migraciones (OIM);¹³ y el Alto Comisionado

⁷ Véase, por ejemplo, Inter-American Commission on Human Rights, Organization of American States (IACHR). (2014, October 2). Press Release: IACHR Wraps Up Visit to the United States of America. Disponible en http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2014/110.asp; IACHR. (2013, December 30). Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility in Mexico. Disponible en <http://www.oas.org/en/iachr/migrants/docs/pdf/Report-Migrants-Mexico-2013.pdf>; IACHR. (2013, December 30). Report on Immigration in the United States: Detention and Due Process. Disponible en <http://cidh.org/countryrep/USImmigration/TOC.htm>.

⁸ Véase Rep. of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Human Rights Council, 11th Sess., 2009, May 14, ¶¶ 26-33, U.N. Doc. A/HRC/11/7 (2009), disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/132/23/PDF/G0913223.pdf?OpenElement>; Rep. of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Human Rights Council, 17th Sess., 2011, March 21, ¶¶ 26-33, U.N. Doc. A/HRC/17/33 (2011), disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/121/83/PDF/G1112183.pdf?OpenElement>; Rep. of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Human Rights Council, 20th Sess., 2012, April 2, ¶¶ 38-41, 72.h, U.N. Doc. A/HRC/20/24 (2012), disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-24_en.pdf; Rep. of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Human Rights Council, 26th Sess., 2014, April 3, ¶¶ 55-56, 95, U.N. Doc. A/HRC/26/35 (2014), disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/SRMigrants/A.HRC.26.35.pdf>.

⁹ U.N. Comm. on the Rights of the Child, *Human Rights of All Children in the Context of International Migration Background Paper*, 2012, Sept. 28 (2012, Sept. 28), disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/2012DGDBBackgroundPaper.pdf>. Véase también, Comm. on the Rights of the Child, *General Comment No. 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, 39th Sess., 2005, May 17 – June 3, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (2005, Sept. 1), disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/438/05/PDF/G0543805.pdf?OpenElement>.

¹⁰ OHCHR. (2014, July 3). Statement by Chair of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW) on Ending Immigration Detention of Children, disponible en <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14825&LangID=E>.

¹¹ Véase, por ejemplo, UNICEF Guatemala. (2009, agosto). *Camino al norte*, Reseña sobre la niñez migrante en Guatemala. Disponible en http://www.unicef.org/guatemala/spanish/recursos_20207.htm; UNICEF Mexico. (2011, noviembre). *La travesía, Migración e infancia*. Disponible en http://www.unicef.org/mexico/spanish/Unicef_Migracion_web%20282%29.pdf; UNICEF Oficina Regional para América Latina y el Caribe & Universidad Nacional de Lanús (UNLA). (2009, diciembre). Estudios sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe. Disponible en http://www.unicef.org/lac/UNICEF_MIGRACION_NINOS.pdf.

¹² U. N. High Commissioner for Refugees (UNHCR). (2014). *Children on the Run: Unaccompanied Children Leaving Central America and Mexico and the Need for International Protection*. Disponible en http://www.unhcrwashington.org/sites/default/files/UAC_UNHCR_Children%20on%20the%20Run_Full%20Report_ver2.pdf.

¹³ Organización Internacional para las Migraciones (OIM) Oficina Regional, UNICEF) oficina para Costa Rica, & la Organización Internatiocional del Trabajo (OIT) oficina para Centroamérica, Haití, Panamá y República Dominicana. (2013, enero). *Niños, niñas y adolescentes migrantes América Central y México*. Disponible en http://costarica.iom.int/public/pdf/ninez_america_latina.pdf.

para los Derechos Humanos (ACNUDH)¹⁴ han elaborado diversos informes sobre la materia. Por el lado de la sociedad civil, son numerosos los reportes que a lo largo de los últimos años se han referido a los desafíos en materia de derechos humanos de la niñez en el actual escenario de movilidad internacional, incluyendo varios dedicados de manera específica a la realidad centro y norteamericana.¹⁵

La niñez en el contexto de la migración es un fenómeno que involucra directa e indirectamente a decenas de millones de personas menores de 18 años de edad, en particular a NNA migrantes no acompañados; NNA que migran con sus familiares; NNA nacidos en países de destino, cuyos padres son migrantes; NNA en países de origen, cuyos padres han migrado, o bien NNA que retornan a sus países de origen, sea de manera voluntaria o forzada. El fenómeno de la niñez en el contexto de la migración destaca al menos por diez características:

- Es un fenómeno complejo y multidimensional, es decir, determinado por una amplia variedad de aspectos sociales, políticos, culturales, económicos y familiares, entre otros, que están intrínsecamente entrelazados y se verifican en todas sus facetas—en especial, en sus causas y consecuencias.
- El número de NNA que migran, ya sea solos o de manera acompañada, ha crecido de manera constante en la última década, tanto a nivel global como en determinadas regiones en particular.
- Sin perjuicio que los NNA que migran son mayoritariamente adolescentes, se verifica año tras año un número creciente de niños y niñas migrantes menores de 12 años, tanto no acompañados como junto a sus familiares.

¹⁴ OHCHR. *Study on the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on challenges and best practices in the implementation of the international framework for the protection of the rights of the child in the context of migration*, U.N. Doc. A/HRC/15/29 (2010, July 5). Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/151/41/PDF/G1015141.pdf?OpenElement>.

¹⁵ Véase Center for Gender and Refugee Studies & Kids in Need of Defense. (2014). *A Treacherous Journey: Child Migrants Navigating the U.S. Immigration System* (hereinafter “Treacherous Journey”). Disponible en http://www.uchastings.edu/centers/cgrs-docs/treacherous_journey_cgrs_kind_report.pdf; Celesia, A., Morlachetti, A., & Luna, M. por Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF), Save the Children, & UNICEF. (2014, septiembre). *Manual sobre estándares internacionales de derechos humanos aplicables a los niños, niñas y adolescentes migrantes*. Disponible en http://www.unicef.org/lac/Manual_estandares_DDHH_NNA_migrantes.pdf; Ceriani Cernadas, P. (coord.). (2013). *Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala*. Mexico City: Distribuciones Fontamara; Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA). (2012). *Atrapados en la tela de araña: Migración irregular de niñas y niños salvadoreños hacia los Estados Unidos*; Casa Alianza Honduras. (2012, junio). *Análisis de la situación de Derechos de la Infancia Migrante No Acompañada en el marco de los procedimientos de deportación y retorno a Honduras*. Disponible en <http://www.casa-alianza.org.hn/images/documentos/Informes.Especiales/Inf.2012/2.%20informe%20infancia%20migrante%202012.pdf>; Women’s Refugee Commission. (2012). *Forced From Home: The Lost Boys and Girls of Central America* (hereinafter “Forced From Home”). Disponible en <http://womensrefugeecommission.org/forced-from-home-press-kit>; Cavendish, B., and Cortazar, M. (2011). *Children at the Border: The Screening, Protection and Repatriation of Unaccompanied Mexican Minors*. Disponible en <http://appleseednetwork.org/wp-content/uploads/2012/05/Children-At-The-Border1.pdf>; Catholic Relief Services. (2010, January). *Child Migration: The Detention and Repatriation of Unaccompanied Central American Children from Mexico*. Disponible en <http://www.crsprogramquality.org/storage/pubs/peacebuilding/LACRO%20Migration-final.pdf>.

- La niñez afectada por la migración incluye a NNA que migran solos o con sus padres, así como también a quienes son hijos o hijas de migrantes.
- Las circunstancias y condiciones de vida de la mayoría de los niños, niñas o adolescentes que se ven afectados por su migración o la de sus padres, así como por las políticas que regulan dicha movilidad, es de altos niveles de vulnerabilidad.
- Esa vulnerabilidad está determinada principalmente por la diversidad de desafíos y abusos a sus derechos humanos básicos que se manifiestan, por un lado, a través de los factores que los conducen a migrar; y por el otro, a lo largo de todo el ciclo migratorio—partida, tránsito, destino, retorno.
- A estas características se le deben añadir aspectos y retos específicos, al observar el fenómeno desde una perspectiva de género, o teniendo en cuenta el origen étnico de cada persona y, entre otros factores, la edad de cada niño o niña.
- Debido a una serie de factores que se analizan en este libro, es un fenómeno que se da mayoritariamente en procesos de migratoria irregular (salida, tránsito, destino), lo cual sin dudas coadyuva a incrementar los niveles de vulnerabilidad.
- Las respuestas de los Estados a la irregularidad migratoria refuerzan esa vulnerabilidad al restringir su acceso a procedimientos justos para obtener beneficios – algo a lo que tiene derecho todo niño; o negar erróneamente derechos sustantivos y garantías que deben asegurarse a todo NNA que cualifique para ello, incluyendo el derecho humano al asilo.
- Las políticas y prácticas que impactan en la niñez en el contexto de la migración revelan en su gran mayoría una considerable invisibilidad y/o falta de protección de las necesidades y derechos específicos de los NNA.

Una de las regiones donde este fenómeno—y cada una de las características señaladas—se manifiesta con particular intensidad, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, es la de Centro y Norte América, especialmente en los países de Honduras, Guatemala, El Salvador, México y Estados Unidos.

Es en esta área en la que se ha desarrollado, entre enero de 2013 y octubre de 2014, la investigación “*Los derechos humanos, los niños y la migración en América del Norte y América Central: causas, políticas, prácticas y retos.*” Coordinada por el Centro de Estudios sobre Género y Refugiados (*Center for Gender and Refugee Studies, CGRS*), de la Facultad de Derecho de la Universidad de California Hastings, y el Centro de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, esta iniciativa contó con la participación de las siguientes instituciones: Casa Alianza (Honduras), la Universidad Centroamericana “Jose Simeon Canas” (El Salvador), Pastoral de la Movilidad Humana y Asociación Pop No’j (Guatemala); Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova y el Programa de Defensa e Incidencia Binacional—incluyendo Casas YMCA de Menores Migrantes y Coalición Pro-Defensa del Migrante, A.C. (México); y Niños en Necesidad de Defensa (*Kids in Need of Defense, KIND*) y

Comisión de Mujeres Refugiadas (Estados Unidos). Este proyecto fue posible gracias a los apoyos recibidos por parte de la Fundación John D. and Catherine T. MacArthur y la Fundación Ford.

I. La investigación realizada

El objetivo principal de esta iniciativa fue el de identificar los principales avances, retrocesos y desafíos en materia de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración en Centro y Norte América. Es decir, investigar sobre cómo la migración en sí misma, sus causas, así como las políticas y prácticas que los países implementan al respecto, afectan directa o indirectamente los derechos humanos y las garantías de diferentes categorías de NNA que migran solos o acompañados, así como de los hijos e hijas de migrantes. Otro objetivo medular consistió en examinar estas políticas, procesos y sus retos, desde un enfoque regional.

Al hacer referencia a las diferentes categorías de NNA afectados por la migración, estamos aludiendo a: (1) NNA que migran con sus padres u otros adultos formalmente responsables; (2) NNA que migran de manera no acompañada; (3) NNA que se quedan en sus países de origen, cuyos padres han migrado a otro país de la región; (4) NNA nacidos en países de destino, hijos o hijas de migrantes; (5) NNA migrantes que retornan, de manera voluntaria o forzada, al país de origen.

A partir de la recolección y análisis de datos por parte de todos los socios del proyecto, se ha elaborado un Informe que intenta reflejar, por un lado, la situación concreta en la temática en cada uno de los países evaluados. Y por el otro, los diferentes vínculos entre esas realidades, esto es, cómo las circunstancias y las políticas vigentes en cada país afectan la situación de los demás y viceversa. Esta indagación también contempla cómo esos países han respondido al fenómeno de la niñez migrante a través de acuerdos bilaterales y regionales.

Los capítulos de El Salvador, Guatemala y Honduras (2-4) han examinado cuestiones como las siguientes: las diferentes causas que llevan a la migración de NNA y/o sus padres hacia México o Estados Unidos; las condiciones para los NNA en cada uno de estos países, la situación de los NNA cuyos padres han migrado; los desafíos en materia de retorno de NNA a sus países y su reintegración social; los NNA migrantes de otros países que transitan por, o residen en, su territorio. En cada una de ellas, se han realizado entrevistas con NNA y, en varios casos, con otros actores sociales y políticos claves, a fin de evaluar el marco normativo y el marco jurídico, las políticas públicas y las prácticas implementadas en cada caso, el organigrama institucional desarrollado para responder a este fenómeno, y, en particular, la realidad concreta en la que se encuentran estas diferentes categorías de NNA.

Los dos capítulos referidos a México (6 y 7) son precedidos por una introducción general sobre la niñez y la migración a nivel nacional, tanto a nivel normativo (en particular, leyes sobre niñez y adolescencia, sobre migración, así como la de refugiados y protección complementaria), las instituciones a cargo del tema, las causas de la migración de NNA mexicanos, las políticas y programas concretos que se han implementado en los últimos años, así como algunas estadísticas sobre la situación de la infancia en el país. Luego, cada uno de estos capítulos aborda de manera específica la situación en el contexto de las dos fronteras (sur y norte) de México.

El caso de Chiapas refleja con nitidez tanto la diversidad de situaciones que afectan a diferentes categorías de NNA como la magnitud de los desafíos en torno a sus derechos. Con un foco particular en la región del Soconusco (y dentro de ésta, la ciudad de Tapachula) el capítulo (6) analiza los problemas y retos en cuanto a los derechos de NNA migrantes e hijos/as de migrantes que viven en esta subregión, NNA chiapanecos que migran hacia Estados Unidos o retornan de allí, así como los NNA migrantes (solos o con sus familias) que son detenidos en la Estación Migratoria Siglo XXI luego de ser interceptados en alguna parte del territorio mexicano, para luego—en la casi totalidad de los casos—ser repatriados a sus país de origen.

El otro capítulo (7) también da cuenta de las diferentes categorías de NNA que son afectados por la migración, particularmente de niños o niñas que atraviesan los estados del norte de México con el objetivo de cruzar hacia Estados Unidos, los que son devueltos por las autoridades estadounidenses al ser detenidos en el ámbito fronterizo, así como los llamados niños de circuito. El contexto de violencia, y por ende de extrema vulnerabilidad de las circunstancias en que están estos NNA, ha sido objeto de particular atención, junto a los programas y prácticas de reintegración aplicados por las instituciones mexicanas.

Los cuatro capítulos dedicados a la situación en Estados Unidos (9-12) intentan reflejar un panorama comprehensivo sobre los diferentes problemas y desafíos que impactan en los derechos de los NNA migrantes y los hijos e hijas de migrantes en este país. Un aspecto central está dedicado a cómo los mecanismos de control migratorio afectan los derechos de estos NNA, principalmente en el contexto del control fronterizo, las medidas de detención y las deportaciones—de niños, niñas y/o de sus padres, incluyendo a políticas relativas a la separación familiar como resultado de mecanismos del control migratorio. Las políticas de repatriación de los Estados Unidos, y los programas de reintegración son otros temas que se analizan. Los diferentes procedimientos diseñados para resolver los casos de NNA no acompañados, los recursos legales disponibles para migrantes, solicitantes de asilo, víctimas de trata, entre otros, y los obstáculos en cuanto al acceso a dichos recursos, son analizados de manera pormenorizada.

A través de un capítulo específico (13), el libro contiene un análisis sobre las decisiones adoptadas por los países de la región, en materia de NNA y familias migrantes, en el marco de acuerdos y procesos bilaterales y regionales. El objetivo consistió, por un lado, en evaluar en qué medida los derechos de los niños, niñas y adolescentes fueron contemplados en esta clase de iniciativas, tanto en caso de acuerdos referidos exclusivamente a la niñez migrante como en aquellos generales sobre cuestiones migratorias. Por el otro, se examinó sucintamente otra clase de convenios firmados entre estos países—por ejemplo en la esfera económica y comercial—que directa o indirectamente pudieran tener impacto en los movimientos migratorios en la región, incluyendo a los de los NNA y sus padres.

Finalmente, esta publicación incluye un capítulo elaborado por la Oficina en Washington del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1). Este trabajo, que constituye una síntesis del informe publicado por el ACNUR a inicios de 2014, analiza—sobre la base de entrevistas realizadas en la frontera sur de Estados Unidos—las causas que motivan a NNA centroamericanos y mexicanos a salir de sus países de origen de manera no acompañada.

II. Crisis de derechos humanos, humanitaria, de desarrollo humano y de refugiados: una cuádruple crisis que exige una respuesta integral y regional

A mediados de 2014, el gobierno de Estados Unidos recurrió al concepto de “crisis” para describir el incremento en el número de NNA no acompañados que arribaron al país en 2014. Aunque inicialmente es término parecía aludir a las condiciones de los NNA y sus necesidades de protección, rápidamente pasó a interpretarse para hacer referencia a las preocupaciones sobre los posibles efectos que dicho aumento supuestamente generaría en el sistema migratorio estadounidense. Algunos tomadores de decisión, por ejemplo, aludieron a la falta de refugios o centros de atención para esos niños, a la sobrepoblación de las estaciones de la Patrulla Fronteriza, y la necesidad de fondos para responder a esta situación. Y de ahí la cuestión se centró, tal como se ve en algunos capítulos de este informe, en cómo detener y devolver lo antes posible a estos NNA.

A diferencia de ello, los autores de este Informe haremos referencia al concepto de crisis en su verdadero sentido, no sólo en términos literales sino respecto de la realidad que describe el fenómeno de la niñez en el contexto de la migración en la región. En efecto, estamos ante una profunda crisis que afecta a todos los países de la región y con particular intensidad a El Salvador, Guatemala, Honduras y México. Es una crisis iniciada unas décadas atrás pero que ha adquirido una magnitud dramática en los últimos años. Por sobre todas las cosas, se trata de una crisis marcada por la violación sistemática de los derechos humanos de niños, niñas y en toda la región, tanto en el origen de la migración, a lo largo de todo el tránsito, y también en los países de destino.

En efecto, el análisis realizado a lo largo de esta investigación, en cada uno de sus capítulos y en la interacción entre ellos, da cuenta de un panorama profundamente complejo y crítico en materia de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración en Centro y Norte América. Asimismo, se trata de un escenario que puede ser clasificado como de crisis humanitaria, en razón del contexto de las variadas formas de violencia que afectan la vida y la integridad física de estos NNA. A su vez, las respuestas de los Estados a las necesidades de protección de miles de niños y niñas, están poniendo en crisis aspectos básicos del derecho internacional de refugiados.

Por último, si tenemos en cuenta la situación actual de todas las categorías de NNA afectados por la migración en la región, resulta apropiado afirmar que estamos ante una verdadera emergencia en materia de desarrollo humano, de derechos humanos, y de refugiados de cientos de miles de niños y niñas. Esta crisis está determinada tanto por las causas que llevan a salir de su país a NNA y familias, las condiciones en que viven los NNA cuyos padres han migrado, como por los desafíos que enfrentan en el tránsito, en el país en el cual residen o, en su caso, al ser devueltos al lugar de origen.

Tal como lo han señalado otros informes referidos a uno u otro de los temas aquí examinados, o a una u otra área de la región objeto de investigación, la situación en su conjunto conforma un escenario que se caracteriza por la afectación de prácticamente todos los derechos de la niñez internacionalmente reconocidos a todas las personas menores de 18 años de edad. Estos derechos, es importante resaltar, deben ser respetados, protegidos y garantizados en todos los

casos, sin perjuicio de su nacionalidad, origen étnico, status migratorio (de NNA y/o sus padres), sexo y cualquier otra condición prohibida por el principio de no discriminación—considerado una norma *jus cogens* o regla imperativa del derecho internacional.¹⁶

En efecto, el derecho de los NNA a la vida, a la integridad física, a la vivienda, la educación y la salud, a la vida familiar, a un nivel de vida adecuado, a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, entre muchos otros, se encuentran en diferentes situaciones de riesgo, amenaza o directamente, de vulneración, en el contexto de la migración en la región. Esto se debe a las situaciones en sus países de origen y destino que los llevan a migrar, así como al trato que se le brinda a NNA migrantes y solicitantes de asilo—y/o a sus padres—en los países de tránsito y destino, o incluso al regresar.

En pocas palabras, lo que está en juego es uno de los derechos/principios rectores de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN): el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, receptado en su artículo 6, aunque es interdependiente y está interrelacionado con los demás preceptos de la Convención. Este derecho, por un lado, significa el derecho al desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social. Por el otro, incluye el acceso a derechos sociales fundamentales para garantizar determinadas condiciones mínimas, como es la educación, la salud, la vivienda, la alimentación, el derecho a no ser explotado, la prohibición del trabajo infantil, entre otros. Pero también contiene el derecho a no ser detenido arbitrariamente, a no ser devuelto a un país donde corra riesgo su vida e integridad, etc.

El desarrollo de NNA está profundamente entrelazado con sus vínculos familiares (y los derechos/deberes de cada integrante de una familia, en particular los padres, tutores u otros representantes legales), tal como se desprende de los artículos 9, 10, 16, 18 y 27 de la Convención. Por ello, el derecho al desarrollo de los niños y niñas en el contexto de la migración se ve también impactado por diferentes afectaciones al derecho a la vida familiar. Intromisiones arbitrarias o desproporcionadas en el derecho a la unidad familiar (debido a una situación migratoria irregular), así como la falta de mecanismos de protección de la vida familiar en países de origen y destino, repercuten negativamente en la vida de los NNA, particularmente en su derecho al desarrollo—en el cual los padres pueden y deben jugar un rol fundamental, con el apoyo del Estado, tal como lo establece la CDN.

Por otra parte, satisfacer, y sobretodo proteger, todos estos elementos que confluyen en el derecho al desarrollo debe necesariamente contemplar a las garantías de debido proceso (y el acceso a la justicia) en cualquier procedimiento que pueda afectar directa o indirectamente esos derechos, adecuados a la edad y madurez de cada niño o niña. Particularmente, *el derecho a ser oído*, el cual constituye otro de los pilares de la Convención sobre Derechos del Niño. Los procedimientos migratorios y de asilo, así como prácticas de control fronterizo, tienen severas

¹⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisamente en una Opinión Consultiva sobre Derechos de Migrantes Indocumentados, reafirmó este carácter inalienable y universal del principio de no discriminación. Véase *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*. Advisory Opinion OC-18/03, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 18 (2003, Septiembre 17). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf. La Corte refrendando esta posición en su reciente decisión sobre niños, niñas y adolescentes migrantes. Véase *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, Advisory Opinion OC-21/14, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 21, ¶¶ 127-128 (2014, August 19). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_eng.pdf.

limitaciones a la participación y el derecho a ser oído de los NNA—de acuerdo a su edad y madurez, con base en el principio de autonomía progresiva del art. 5, CDN. Tampoco se tiene en cuenta en el diseño, implementación y evaluación de las políticas y programas que tanto en origen como en tránsito y destino impactan en los derechos de NNA en el contexto de la migración.

Finalmente, la manera de interpretar, regular, aplicar y asegurar estos derechos esenciales para garantizar la vida, supervivencia y desarrollo integral de todos los NNA (es decir, todos sus derechos), debe garantizar—en lo formal y en sustancia—los otros principios medulares de la Convención: *el interés superior del niño*, y la *no discriminación*. Según el Comité de Derechos del Niño, el principio del interés superior del niño tiene 3 características entrelazadas: se trata de un derecho, un principio y una norma de procedimiento.¹⁷

Sin embargo, veremos cómo en el escenario de la migración en Centro y Norte América este principio no es tenido en cuenta como tal, ni como derecho ni como pauta que debe guiar un procedimiento que pueda impactar en los derechos de NNA. Decisiones como el rechazo en frontera, la repatriación, la privación de la libertad, la deportación de los padres, los obstáculos formales o prácticos a la reunificación familiar, la falta de mecanismos de protección de la vida e integridad física en origen y en el tránsito, así como la privación de derechos básicos en el país de origen, da cuenta que, tanto por acción como por omisión, las políticas y las prácticas de los Estados no están determinadas por el interés superior del niño.

En el mismo sentido, el principio de no discriminación, eje no sólo de la protección de la niñez, sino de todo el Derecho Internacional de Derechos Humanos, se encuentra severamente afectado en el contexto de la migración. Estándares consolidados en materia de no detención de NNA, el derecho a ser oído y la protección de la vida familiar, son omitidos en razón de la nacionalidad o el estatus migratorio del niño o sus padres. De igual manera, diferentes mecanismos de discriminación directa e indirecta están detrás de las principales causas de la migración, así como de restricciones indebidas a derechos sociales de niños migrantes e hijos de migrantes.

En otro orden de cosas, la multiplicidad de factores estructurales y ligados entre sí que conforman las causas de la migración de los NNA y/o sus padres, representa un panorama desolador en materia de derechos humanos y desarrollo humano integral. Y este contexto está a su vez conectado con la diversidad y magnitud de desafíos en materia de derechos que los NNA y sus familias enfrentan a lo largo de la ruta migratoria así como en el país en el cual residen de manera temporal o definitiva, e incluso al retornar, o ser devueltos, a sus países de origen. Esta realidad, profundamente compleja, requiere una amplia batería de respuestas—en términos de políticas públicas, normativas, prácticas—que, por un lado, deben estar apoyadas en un enfoque integral y complementario de derechos humanos —incluyendo el derecho humano al desarrollo, derecho humanitario y derecho internacional de refugiados. Por el otro, deben contemplar, inexcusablemente, los siguientes elementos:

¹⁷ U.N. Comm. on the Rights of the Child (CRC), *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, U.N. Doc. CRC /C/GC/14 (2013, May 29). Disponible en <http://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>.

- Un abordaje comprehensivo que incluya los diferentes aspectos que determinan las causas de la movilidad, las formas en que se da esa movilidad, la protección de los NNA en el tránsito, el acceso a los derechos en países de destino y en países de origen, entre muchos otros factores.
- Una mirada que contemple perspectivas, y por ende, objetivos y medidas concretas, de corto, mediano y largo plazo.
- Un enfoque que abarque de forma interconectada el nivel local, el nacional, bilateral y, en particular, el regional.
- Respuestas basadas en información fiable producida, la cual debe asegurar la integralidad de las diferentes aristas que suponen un plan de desarrollo humano centrado en los derechos de la infancia y la adolescencia.

A continuación, se describen y examinan brevemente los principales hallazgos de la investigación, estructurados en torno a los temas siguientes: (1) las causas de la migración; (2) los derechos de NNA en tránsito; (3) los derechos de NNA en los países de destino; (4) el derecho a la protección consular; y (5) las políticas de retorno y reintegración de NNA en los países de origen.

III. Las Causas de la migración: un problema estructural, multidimensional y regional

El análisis de las causas que motivan la migración de niños, niñas y adolescentes, ya sean solos o acompañados, así como la migración de adultos—dejando a sus hijos en el país de origen—evidencia en primer lugar la complejidad del fenómeno, la profundidad de los problemas que subyacen a la migración en la región, y por ende, la necesidad de atenderlas de manera adecuada, oportuna y eficaz. La situación de la niñez en los tres países del triángulo norte de Centro América (El Salvador, Guatemala y Honduras), así como en México, da cuenta de un estado de cosas marcado por un déficit considerable en las políticas de protección integral de la infancia y otras políticas conexas.

Se trata de un profundo y sistémico incumplimiento de un deber primordial como Estados parte de la Convención sobre Derechos del Niño, que se enmarca en un importante déficit en términos de democracia y Estado de derecho, e incluye aspectos como los siguientes: lagunas normativas o su falta de aplicación; debilidad e inadecuación institucional; falta de recursos o existencia de otras prioridades presupuestarias; deficiencias de implementación de políticas públicas; prácticas arbitrarias y/o asistencialistas contrarias a un enfoque de derechos; discriminación; corrupción extendida; y, entre otros, altos niveles de impunidad.

En ese contexto, los datos estadísticos en materia de pobreza, analfabetismo, deserción escolar, falta de oportunidades, desempleo de adolescentes y jóvenes, formas variadas y crecientes de violencia (social, institucional, crimen organizado, violencia de género y violencia doméstica); impunidad frente a esos hechos de violencia; trabas en el acceso a la justicia; altos índices de corrupción; connivencia entre organismos públicos y actores vinculados al crimen organizado; políticas de institucionalización de NNA en situación de vulnerabilidad; sistemas de bienestar

infantil disfuncionales y asistencialistas; separación de los padres, déficits habitacionales y sanitarios; desigualdad de género y con base en el origen étnico (población indígena); explotación y trabajo infantil; trata de personas, entre otros indicadores, revelan un nivel considerablemente preocupante de privación de derechos básicos de la niñez.

Mientras que El Salvador, Guatemala y Honduras ocupan los lugares 115°, 125° y 129° respectivamente del Índice global de Desarrollo Humano,¹⁸ los indicadores ligados a las principales causas de la migración (pobreza, violencia, exclusión social, reunificación familiar, entre otras) dan cuenta de cómo se ven afectados de manera particular—cuantitativa y cualitativamente—los niños, niñas y adolescentes.

En Guatemala, uno de los países con mayores niveles de desigualdad en el mundo, UNICEF estimaba para 2013 cerca de 15.4 millones de habitantes, de los cuales casi la mitad son niños, niñas y adolescentes, y más del 17%, menores de 5 años. Según la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida 2011 (Encovi 2011), el 53.7% de la población vive en condiciones de pobreza, mientras que un 13.3% vive en condiciones de pobreza extrema. Las últimas estadísticas para 2012 revelan que 19% de los niños y niñas comprendidos entre los 7 y 14 años de edad se desempeñan en el mercado laboral, en donde la mayor tasa de ocupación se registra en el área rural.¹⁹ Asimismo, según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), mientras que el 49.8% de los niños menores de 5 años sufren desnutrición crónica, el promedio de escolaridad de los NNA es solamente de 4 años.²⁰ Así como sucede con la mayoría de indicadores sociales, las estadísticas de desnutrición infantil en el caso de población indígena son significativamente más elevadas, llegando a un 65.9%.²¹

En el caso de El Salvador, la mayoría de la población salvadoreña es joven, con un 63.7% de personas menores de 30 años de edad.²² Las estadísticas indican que en el 2011 el acceso institucional a centros de educación inicial entre los menores de 3 años era inferior al 2%; el acceso a la educación parvularia era del 54.2% y de sólo poco más de un tercio en bachillerato (UNICEF, 2013a con base en datos de MINED, Censo Escolar, y EHPM, 2011). Por su parte, mientras la matrícula neta en educación básica equivale al 93.7% de los niños y niñas, la de media alcanza solo el 35.4%.²³ En la actualidad el porcentaje de niñas, niños y adolescentes con desnutrición global es de 5.5%, y el de desnutrición crónica es de 19%. Por ejemplo, entre NNA

¹⁸ United Nations Development Programme (UNDP). (2014). Human Development Index, disponible en <http://hdr.undp.org/en/data>.

¹⁹ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI), Suecia, & UNICEF. (2012, diciembre). Análisis del Presupuesto General del Estado de Guatemala aprobado para 2013, Enfocado en la niñez y adolescencia y en seguridad alimentaria y nutricional. *Serie de documentos de análisis ¡CONTAMOS! 12*. Disponible en http://www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/publicaciones/2012/Contamos12%20Presupuesto2013.pdf.

²⁰ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en El Salvador (PNUD). *El Salvador en Breve*. Disponible en http://www.sv.undp.org/content/el_salvador/es/home/countryinfo/.

²¹ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI) & UNICEF. (2011, septiembre). Protegiendo la nueva cosecha, Un análisis del costo de erradicar el hambre en Guatemala, 2012-2021. *Serie de documentos de análisis ¡CONTAMOS! 4*. Disponible en http://www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/publicaciones/contamos_4.pdf.

²² PNUD. *El Salvador en Breve*. Disponible en http://www.sv.undp.org/content/el_salvador/es/home/countryinfo/.

²³ UNDP. (2013). Human Development Report 2013, El Salvador. Disponible en <http://hdr.undp.org/sites/default/files/Country-Profiles/SLV.pdf>. Véase también PNUD. (2013). Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2013, Imaginar un nuevo país. Hacerlo posible, Diagnóstico y propuesta, p. 4. Disponible en http://www.sv.undp.org/content/dam/el_salvador/docs/povred/UNDP_SV_IDHES-2013.pdf.

de madres sin educación, la desnutrición global aumenta a 15.7 y la desnutrición crónica a 36.6%.²⁴

Honduras se encuentra entre los países de menores ingresos de América Latina y el Caribe, con una incidencia de pobreza por hogares, según el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) que de un 59.9% en 2006 se mantuvo prácticamente igual con un 60.0% en 2011. El fenómeno de pobreza se acentúa en el área rural, siendo estas las áreas que presentan mayores limitaciones en cuanto a cobertura y calidad de los servicios sociales. La población rural que representa alrededor de 53% de la población del país tiene niveles de pobreza que al 2010, alcanza al 65.4% de sus habitantes.²⁵ La desnutrición aguda afecta a más de la mitad de las niñas y niños de 1 a 5 años, y el promedio de años de estudio escolar de la población de Honduras llega apenas a 4,3 en las regiones rurales y a 7 años en las zonas urbanas.²⁶

En México, un estudio elaborado por UNICEF y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), indica que un 53.8 por ciento de la población de 0 a 17 años se encontraba en situación de pobreza en México, es decir, 21.2 millones de niñas, niños y adolescentes, y un 12.1% en condiciones de pobreza extrema.²⁷ Esta situación, como en el caso de Guatemala, se agrava en caso de la población indígena, cuya población de 0 a 17 años en situación de pobreza se eleva a un 78.5%, estando un 33.4% por ciento en situación de pobreza extrema.

Estas cifras representan solamente una muestra, ya que el libro explica con más detalles la grave situación en la que se encuentra la niñez y la adolescencia en estos cuatro países. Sin lugar a dudas, se trata de un contexto en el cual aspectos claves y básicos del desarrollo humano de millones de NNA no están siendo garantizados. A este escenario, desde los períodos de los conflictos armados en Centroamérica, y en el caso mexicano con especial intensidad en la última década, se le ha ido agregando de manera dramáticamente creciente variadas formas de violencia que impactan de manera directa en la vida, la integridad física y el desarrollo adecuado de cientos de miles de niños, niñas y adolescentes en sus comunidades de origen.

El derecho al desarrollo no está únicamente integrado por sus componentes materiales (o mejor dicho, los derechos económicos y sociales), sino también por elementos que determinen que ese desarrollo—material, espiritual, emocional y psíquico, como establece la CDN—se realice de manera libres de toda forma de violencia. Los datos recogidos a través de diferentes fuentes de información—entrevistas a NNA y otros actores claves, informes gubernamentales de agencias internacionales, universidades y organizaciones sociales—evidencian un contexto en el cual el desarrollo de NNA está impregnado de un modo cotidiano y generalizado de múltiples formas de violencia: los datos recogidos dan cuenta del impacto en la niñez de la violencia y los abusos

²⁴ Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2013, Imaginar un nuevo país. Hacerlo posible, Diagnóstico y propuesta, p. 130. Disponible en http://www.sv.undp.org/content/dam/el_salvador/docs/povred/UNDP_SV_IDHES-2013.pdf.

²⁵ PNUD. *Reducción de la Pobreza*. Disponible en <http://www.hn.undp.org/content/honduras/es/home/library/poverty/>.

²⁶ UNICEF Honduras. *Contexto de país*. Disponible en http://www.UNICEF.org/honduras/14241_16946.htm.

²⁷ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) & UNICEF. (2013, abril). *Pobreza y derechos sociales de niñas, niños y adolescentes en México, 2010-2012*. Disponible en http://www.unicef.org/mexico/spanish/UN_BriefPobreza_web.pdf.

contra NNA en el ámbito doméstico; la violencia basada en el género, particularmente contra niñas y adolescentes; la violencia con base en el origen étnico y en la orientación sexual; la violencia social relacionada con pandillas y, progresivamente, de diversas redes de crimen organizado; y la violencia institucional—por parte de fuerzas de seguridad.

En este sentido, mientras que en América del Sur se registra una significativa disminución de la tasa de homicidios (de 26.1 por cada 100.000 habitantes en 2000 a 21.1 por cada 100.000 habitantes en 2010), a la inversa, en Centroamérica se produce un notorio aumento y casi se duplica en una década: de 26.6 a 43.3. A su vez, a nivel mundial, el 42% de los homicidios cometidos en el mundo en 2010 se realizó con un arma de fuego. Sin embargo, en el continente americano esta cifra fue mucho más alta y alcanzó un promedio del 75%. En Guatemala y Honduras, la proporción de homicidios cometidos con arma de fuego (como proporción del total de homicidios) era bastante más alta: 84% y 83% respectivamente.²⁸

Este contexto de violencia afecta de manera particular a NNA. Diversos estudios subrayan, por su parte, la presencia creciente de estas amenazas en el contexto escolar, al punto que se ha destacado que la efectividad del ámbito educativo como ámbito crucial para el desarrollo de las capacidades de niños, niñas y adolescentes está siendo mermada por las pandillas. Al respecto, el PNUD ha señalado que la evidencia indica que el control territorial que ejercen en los entornos de las zonas escolares es motivo importante de deserción escolar y que la escuela pública ya no es percibida como un espacio de protección, sino como uno de riesgo.²⁹

En la última década, la situación de violencia ha sido cada vez más alarmante, así como su impacto tanto en la migración—como causa— como en la población migrante—como víctimas directas de diferentes formas de violencia, entre las cuales los NNA se ven particularmente afectados. En este contexto, las estadísticas indican que en México, a lo largo del último sexenio más de 60,000 personas fueron asesinadas y unas 150,000 personas fueron desplazadas como resultado de la violencia asociada con la droga—por parte de carteles, pandillas, en connivencia con organismos y/o funcionarios públicos.³⁰

Las problemáticas de la violencia doméstica, los feminicidios y femicidios, así como la violencia sexual, y la impunidad de estos delitos—en términos de acceso a la justicia, pero también de protección de las víctimas—afectan de manera específica a la NNA en los países centroamericanos y en México, particularmente a las niñas y adolescentes. La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre violencia contra las mujeres, en el informe relativo a su visita a Honduras, destacó el nivel elevado de este tipo de delitos, llamando la atención sobre el incremento de un 263% de las muertes violentas de mujeres entre 2005 y 2013.³¹ De la misma manera, con posterioridad a la visita de la Relatora a El Salvador, señaló que los NNA, en

²⁸ Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC). (2013, December). Social Panorama of Latin America 2013. Disponible en <http://www.cepal.org/en/publications/social-panorama-latin-america-2013>.

²⁹ UNDP. (2013). Human Development Report 2013, El Salvador, p. 14. Disponible en <http://hdr.undp.org/sites/default/files/Country-Profiles/SLV.pdf>.

³⁰ Amnesty International. (2013, May). Annual Report: Mexico 2013. Disponible en <http://www.amnestyusa.org/research/reports/annual-report-mexico-2013?page=show>.

³¹ OHCHR. (2014, July 7). Special Rapporteur on Violence against Women Finalizes Country Mission to Honduras and Calls for Urgent Action to Address the Culture of Impunity for Crimes against Women and Girls. Disponible en <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14833&LangID=E%20URL>.

especial las niñas, están especialmente expuestas a situaciones de violencia doméstica.³² En México, país que ocupa el puesto 16 a nivel global en materia de homicidios contra las mujeres, los índices revelan un crecimiento estable desde 2007.³³

Una serie de factores explican los niveles actuales de violencia en América Central. Uno de estos factores está relacionado con la historia de la política exterior estadounidense en la región. La intervención de Estados Unidos en la región se remonta a 1954, cuando el Gobierno de EEUU—en concreto la Agencia Central de Inteligencia (CIA)—orquestó el derrocamiento del presidente guatemalteco Jacobo Arbenz, que había sido elegido legalmente. Los planes del Presidente Arbenz de reforma agraria se enfrentaron a la oposición de la United Fruit Company, una empresa estadounidense que poseía la mayoría de las tierras cultivables y las infraestructuras de Guatemala. El derrocamiento del gobierno de Arbenz destruyó la democracia en Guatemala y sentó las bases de una sangrienta guerra civil que se cobró al menos 200.000 vidas de civiles, especialmente de indígenas guatemaltecos. El golpe de 1954 marcó el comienzo de una inestabilidad en toda la región que duraría varias décadas.³⁴

Durante la década de 1980, el Gobierno de EEUU, bajo la presidencia de Ronald Reagan, que consideraba las guerras civiles en América Central como “escenarios de la Guerra Fría”, apoyó activamente a los regímenes represivos de El Salvador y Guatemala, a la vez que intentaba debilitar al gobierno socialista sandinista de Nicaragua mediante el respaldo a la Contra.³⁵ Mientras las guerras civiles causaban estragos en El Salvador y Guatemala, EEUU también financió las actividades contrainsurgentes en Honduras, que sirvió de base de operaciones para la Contra.³⁶

Además de la política exterior estadounidense, las leyes y las políticas migratorias de EEUU contribuyeron a la propagación de la violencia de las pandillas en la región:

Dado que carecían de condición legal y no veían un futuro en EEUU, muchos jóvenes en situación irregular encontraron consuelo y apoyo en las pandillas. La más infame de ellas, la Mara Salvatrucha (MS-13), fue fundada por salvadoreños en el barrio Pico-Union de Los Ángeles a mediados de la década de 1980. Cuando se aprehendió y deportó a mareros en situación irregular, la violencia de las maras

³² Rep. of the Special Rapporteur on Violence against Women, its Causes and Consequences, Addendum, Human Rights Council, 17th Sess., 2011, February 14, U.N. Doc. A/HRC/17/26/Add.2 (2011), disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/112/37/PDF/G1111237.pdf?OpenElement>.

³³ Católicas por el Derecho a Decidir & Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. (2012, July 17). Femicide and Impunity in Mexico: A context of structural and generalized violence. Disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/CDDandCMDPDH_forthesession_Mexico_CEDAW52.pdf. (Presentado ante el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW.)

³⁴ Grim, R. (2014, July 18). Here's How The U.S. Sparked A Refugee Crisis On The Border, In 8 Simple Steps. *Huffington Post*. Disponible en http://www.huffingtonpost.com/2014/07/18/refugee-crisis-border_n_5596125.html. Véase también Schlesinger, S. (2011, June 3). Ghosts of Guatemala's Past. *The New York Times*. Disponible en http://www.nytimes.com/2011/06/04/opinion/04schlesinger.html?_r=0.

³⁵ Véase Gzesh, S. (2006, April 1). Central Americans and Asylum Policy in the Reagan Era. Disponible en <http://www.migrationpolicy.org/article/central-americans-and-asylum-policy-reagan-era>.

³⁶ Grim, Here's How The U.S. Sparked A Refugee Crisis On The Border, In 8 Simple Steps.

se exportó a El Salvador. Las redes transnacionales de las pandillas se asentaron en el país.³⁷

Durante la década de 1990, EEUU emprendió una oleada de devoluciones de pandilleros a América Central. Después de cumplir sus condenas penales en EEUU, los mareros deportados llegaron a sus países y se hicieron con el dominio de un entorno en el que prosperaba la cultura de las maras³⁸

En resumen, tanto la información recogida a lo largo de esta investigación, como las conclusiones de numerosos análisis y estudios por diversos actores sociales y académicos, indican, por un lado, que son estas circunstancias de violencia y de desprotección de condiciones básicas de vida a los NNA las que llevan a la migración de los niños, niñas y adolescentes, solos o con sus padres. Por el otro, dan cuenta que esos factores son, en la amplia mayoría de los casos, inseparables entre sí, y este aspecto es fundamental a la hora de diseñar respuestas adecuadas, integrales, eficaces, tanto a nivel local como nacional y regional. En este sentido, sin perjuicio de que en cada caso la decisión de migrar ha respondido más a uno que otro, lo cierto es que todos estos factores se encuentran presentes en prácticamente la totalidad de los casos, ya que no sólo constituyen causas estructurales de la migración en la región, sino que también es estructural la íntima vinculación entre ellas.

Es imprescindible destacar que en los países de destino también se verifican causas que contribuyen no sólo a que la migración de NNA se incremente, sino también a que ella se haga de manera irregular. Uno de estos factores es el de la presencia del trabajo infantil en áreas menos protegidas del mercado de trabajo. En tanto fenómeno global que asocia a la migración con el trabajo infantil en países de destino,³⁹ en Estados Unidos este fenómeno está presente en los ámbitos con mayor inserción de la migración irregular, como el trabajo doméstico, o la agricultura.⁴⁰ De manera complementaria, es importante señalar, como lo describe este libro, que algunas iniciativas bilaterales o regionales (como el NAFTA), han impactado también en un incremento de la migración, tanto de adultos como de familias o de NNA solos, especialmente de adolescentes y jóvenes.

En íntima relación con la situación en el país de destino—en particular, Estados Unidos—pero también con las circunstancias de vulnerabilidad en la comunidad de origen antes descrita, otro factor que complementa las causas de migración de miles de niños, niñas adolescentes mexicanos y centroamericanos, es el de la reunificación familiar. En efecto, tal como lo acreditan las entrevistas realizadas con NNA en los cinco países estudiados, así como las propias estadísticas de diversas instituciones públicas (por ejemplo, la Oficina de Reasentamiento para

³⁷ Massey, D. Children of Central American Turmoil and the U.S. Reform Impasse. Disponible en <http://www.scholarsstrategynetwork.org/page/children-central-american-turmoil-and-us-reform-impasse>.

³⁸ Grim, Here's How The U.S. Sparked A Refugee Crisis On The Border, In 8 Simple Steps.

³⁹ Véase van de Glind, H. for International Programme on the Elimination of Child Labour, International Labour Organization (2010, September). Migration and child labour - Exploring child migrant vulnerabilities and those of children left behind.

⁴⁰ Véase Human Rights Watch (HRW). (2010, May 5). Fields of Peril, Child Labor in US Agriculture. Disponible en http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/crd0510webwcover_1.pdf. Véase también HRW. (2014, May 14). Tobacco's Hidden Children, Hazardous Child Labor in United States Tobacco Farming. Disponible en http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0514_UploadNew.pdf.

Refugiados en Estados Unidos, o la Secretaría de Bienestar Social en Guatemala) y sin perjuicio de las lagunas y deficiencias de los datos oficiales, un porcentaje importante de los NNA que salen de sus países lo hacen por una combinación de causas asociadas a la privación de derechos sociales básicos, situaciones de violencia y abusos, y la necesidad de reencontrarse en Estados Unidos con sus padres—o uno de ellos—luego de una separación de pocos o varios años (la ausencia de los padres, a su vez, puede contribuir a que los NNA estén más expuestos a diferentes formas de violencia).

La ausencia de programas de regularización migratoria en Estados Unidos, la imposibilidad de que trabajadores y trabajadoras vean reconocido formalmente su trabajo, su presencia y sus múltiples contribuciones a la sociedad de destino, ha imposibilitado que miles de NNA puedan migrar de manera regular para reunirse con sus padres. Incluso en los casos de quienes ya tienen un permiso de residencia, las demoras, restricciones y trabas de los trámites de reunificación familiar,⁴¹ han afectado este derecho a un nivel que en muchos casos ha llevado a la decisión de que el niño o niña migre de manera irregular.

En relación con todas estas causas de la migración en la región, se ha destacado, con base en la evidencia recolectada en El Salvador, por ejemplo, que la violencia, la extrema pobreza y la reunificación familiar son los factores que tienen un rol central en las causas que llevan a los NNA a dejar sus países de origen. En particular, se subraya que la criminalidad, las amenazas de pandillas y otras formas de violencia están entre los determinantes más fuertes (llegando a más de un 60%), sin perjuicio de que en algunas áreas es la extrema pobreza la que tiene un papel medular.⁴² El informe de ACNUR (2014) también evidencia el elevado y creciente impacto de diversas formas de violencia como motor de la migración de NNA no acompañados en la región, sin perjuicio de subrayar que se trata de un fenómeno que responde a un escenario complejo y causas diversas interrelacionadas entre sí. En igual sentido, mientras se sostiene que las cuestiones de violencia, persecución, pobreza, reunificación familiar y búsqueda de trabajo, son las principales causas de la migración de NNA, se ha puntualizado que la mayoría de ellos seguramente lo hace por una combinación de esos motivos.⁴³

Es importante notar que estos factores no sólo han contribuido al incremento de la migración de NNA—solos o en familia—sino también a que un elevado porcentaje de esos flujos se produzcan de manera irregular. Frente a la búsqueda de la realización del derecho al desarrollo, a la supervivencia, a la vida y a la unidad familiar, en tanto estrategia de supervivencia frente a la vulneración de derechos fundamentales, los canales para la migración regular se han visto progresivamente limitados, como se verá más adelante discutiendo en los capítulos sobre México y los Estados Unidos. Los factores que han forzado este incremento de la migración irregular han puesto a los NNA en circunstancias cada vez más riesgosas, en las cuales han proliferado y se han fortalecido paulatinamente las redes encargadas tanto del tráfico de personas como también de trata con fines de explotación laboral o sexual.

⁴¹ Hwang, M. C. and Salazar Parreñas, R. (2010). Not Every Family: Selective Reunification in Contemporary US Immigration Laws. *International Labor and Working-Class History*, 78(01), pp. 100-109.

⁴² Kennedy, E. (2014, July). No Childhood Here: Why Central American Children are Fleeing their Homes. Disponible en

http://www.immigrationpolicy.org/sites/default/files/docs/no_childhood_here_why_central_american_children_are_fleeing_their_homes_final.pdf.

⁴³ Bhabha, J. (2014). *Child Migration & Human Rights in a Global Age*. Princeton: Princeton University Press.

En igual sentido, como ya se señaló, el estatus migratorio irregular de los padres, los obstáculos formales y/o prácticos para que obtengan una residencia, determina que para miles de NNA la unidad familiar sólo se alcance enfrentándose a crecientes retos para su vida y su integridad física y psíquica a lo largo del camino, así como a prácticas de privación de la libertad, detenciones o expulsiones arbitrarias al no tomar en consideración el interés superior del niño, entre otros. De esta manera, las situaciones de nuevas, agravadas y crecientes formas de violencia contra NNA en el tránsito, viene a complejizar aún más la situación de muchos niños y niñas que migran entre los países de la región. Así, en este contexto de privación de derechos básicos, de amenazas y abusos al derecho de los NNA a la vida, el desarrollo y la supervivencia, la alternativa de protección y ejercicio de derechos debe superar previamente no sólo la violencia creciente en el tránsito, sino también los mecanismos de persecución y sanción a la migración irregular desarrollados por los mismos Estados que contribuyen—por acción u omisión—a la creación de estas causas.

Por último, tratándose de las causas de la migración, es importante hacer mención de otra problemática que se da en los países de origen. Nos referimos a los niños, niñas y adolescentes cuyos padres han migrado a otros países de la región. Algunos capítulos de este informe dan cuenta sobre la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran muchos de estos NNA, la cual se manifiesta en términos de problemas psicológicos y otras afectaciones producto de la separación familiar, así como de abusos sufridos por parte de adultos a cargo de ellos.

Estos problemas se agravan por la ausencia o debilidad de políticas de protección adecuada y específica en los países de origen. En este contexto, caracterizado por privaciones de derechos, amenazas a su integridad física y desprotección estatal, la reunificación familiar adquiere un valor especial, aún si la migración puede acarrear nuevos riesgos a lo largo del tránsito debido a que sólo puede materializarse a través de una migración irregular cada vez más peligrosa. Como veremos en las secciones siguientes, la falta de consideración adecuada de los derechos humanos de los NNA en los contextos de países de tránsito y recepción, no hace más que agravar esta situación y contribuir a que se reproduzca día a día, afectando cada vez a más niños y niñas, y profundizando el contexto de violencia que acompaña la ruta migratoria desde sus causas hasta el camino hacia el destino.

IV. Los DDHH de NNA migrantes en países de tránsito

El creciente número de NNA que migran entre los países de la Centro y Norte América, ha ido convirtiendo progresivamente a la región en una zona de tránsito para los niños, niñas y adolescentes que, como consecuencia de las causas señaladas en la sección anterior, se ven forzados a dejar sus países de origen. Si bien es México el país de tránsito por excelencia (además de país de origen y, como luego veremos, de destino), en razón tanto de la cantidad de NNA centroamericanos como de mexicanos que atraviesan su territorio con destino a Estados Unidos, es importante notar que muchos niños y niñas también cruzan por Honduras, El Salvador y/o Guatemala a lo largo de su trayecto.

Esta migración se caracteriza por su carácter irregular, debido a los factores señalados—obstáculos a la migración regular; falta de información y sensibilización; rol creciente de las

redes de tráfico y trata de personas; factores de atracción en destino; entre otros. La vulnerabilidad en la que viven miles de niños y niñas en sus países contribuye a que este fenómeno se haya agudizado en los últimos años, y los diferentes riesgos que enfrentan los NNA en el camino en manos de diversos actores—agentes migratorios, fuerzas de seguridad, pero también de terceros, como el crimen organizado—no ha hecho más que agravar esa vulnerabilidad. Entre otros peligros, cabe mencionar cuestiones como la violencia sexual—que afecta particularmente a las niñas—a ser víctimas de trata, secuestro, robo y otros delitos; a ser detenidos y deportados arbitrariamente; a sufrir hambre, problemas serios de salud y graves accidentes en el tren—incluyendo amputaciones de sus piernas, como lo atestigua el capítulo dedicado a los NNA migrantes hondureños y muchos otros informes, notas y documentales sobre el tránsito por México.

Los capítulos referidos a la situación en México, particularmente el dedicado a su frontera con Guatemala, permite observar la función clave en materia de control de la migración que cumple el país en el contexto de la migración sur-norte. Tal como lo señalan otros informes sobre esta temática, la respuesta principal de México al fenómeno de la niñez migrante, tanto de NNA no acompañados como de quienes migran junto a sus familias, se caracteriza por la detención y devolución casi automática, en lugar de otra que ponga el énfasis en la protección de la infancia desde una perspectiva integral y centrada en los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En la amplísima mayoría de los miles de niños o niñas que transitan por el país o incluso viven en él sin permiso de residencia (como lo evidencia el cuadro estadístico), la privación de su libertad en Estaciones Migratorias y la posterior repatriación al país de origen constituye el principio general. Estas decisiones, a su vez, se adoptan en procedimientos que no contemplan las garantías más básicas de debido proceso, incluyendo el derecho a ser oído.⁴⁴

Año	NNA detenidos	NNA deportados	Porcentual de NNA detenidos/deportados
2014	23096	18169	78.66%
2013	9893	8350	84.40%
2012	6107	5966	97.70%
2011	4160	4129	99.30%

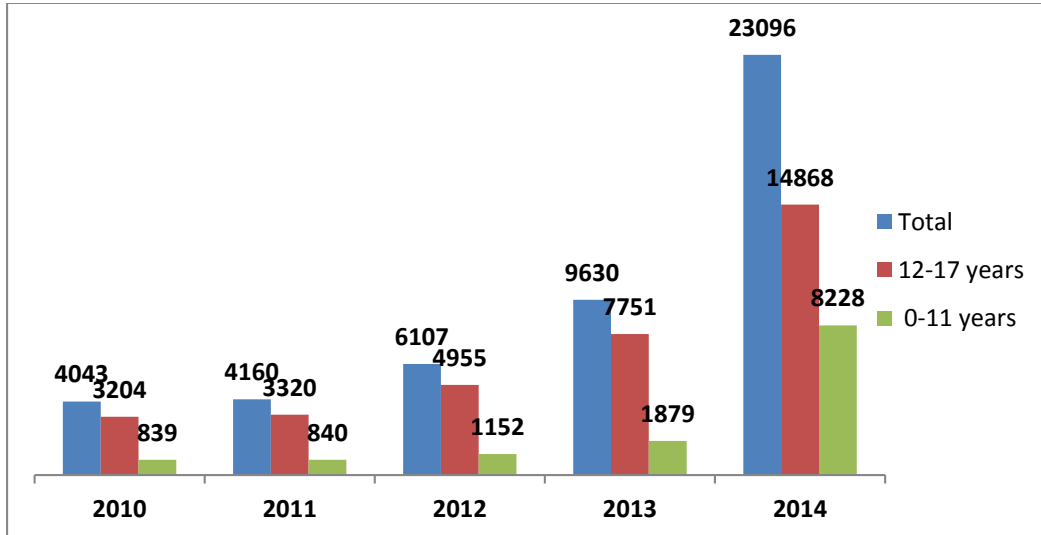
Relación entre NNA detenidos y deportados desde México hacia El Salvador, Guatemala y Honduras

Fuente: elaboración propia con base en las estadísticas oficiales
Instituto Nacional de Migración, México

Las estadísticas no solamente revelan la primacía de la detención y la repatriación como mecanismo central de la política pública de México frente al fenómeno de la niñez migrante, acompañada y no acompañada. Los datos atestiguan otros tres aspectos importantes: por un lado, el alto grado de ineficacia de esa respuesta como solución a la migración irregular de NNA en la

⁴⁴ Ceriani Cernadas, P. (coord.). (2013). *Niñez detenida: los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala*. Mexico City: Distribuciones Fontamara.

región. Segundo, el incremento notable de las prácticas de privación de la libertad de niños y niñas año tras año, y de manera destacada, con el transcurrir de los meses de 2014, lo cual permite afirmar que frente a la mayor visibilidad de la situación de la niñez migrante en Estados Unidos, la reacción estuvo—lamentablemente—en el reforzamiento de prácticas que no contribuyen a identificar soluciones sino—en algunos aspectos—han contribuido al escenario de vulnerabilidad, violencia y desprotección de derechos que hemos examinado. Y tercero, como se puede ver en el siguiente cuadro, otro dato que da cuenta de la gravedad de la situación: la edad progresivamente más temprana en que NNA emprenden el proceso migratorio. Mientras que en 2010 los NNA menores de 12 años eran 839, en 2014 la cifra alcanzó los 8.228 niños.



Fuente: Secretaría de Gobernación. Unidad de Política Migratoria.
Menores (*sic*) Migrantes.
Resumen Estadístico Mensual. Agosto 2014

De esta manera, a pesar de la reforma migratoria adoptada en mayo de 2011, tal como se explica en capítulo 6 dedicado a la frontera México-Guatemala, los NNA siguen siendo detenidos sin que se cumpla el deber de canalización a un albergue del DIF (Desarrollo Integral de la Familia), y luego repatriados arbitrariamente ya que aún no ha sido implementado un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño (DIS) que exige el artículo 74 de la ley. Algunas iniciativas normativas y operativas se han diseñado para la elaboración de un Procedimiento DIS, pero hasta la fecha de cierre de este informe—noviembre de 2014—no se había alcanzado la voluntad política y el consenso institucional necesario para su aprobación.

Los NNA solicitantes de asilo, por su parte, también se enfrentan a esta práctica generalizada de detención, así como a un procedimiento para el cual no cuentan con asesoramiento jurídico, asistencia psicológica y otros servicios que coadyuven a garantizar su derecho humano al asilo. Por ello, así como sucede con NNA víctimas de trata u otros delitos en el tránsito, el contexto de detención y ausencia de programas de protección adecuados, lleva a un alto número de repatriaciones, que puede redundar en una serie de consecuencias graves, bien por los riesgos que podrían encontrar en su país de origen, bien porque ello precisamente los conduce a volver a salir con rumbo al norte en búsqueda de una protección apropiada.

Sin perjuicio del impacto negativo que ello tiene en todos los y las migrantes y solicitantes de asilo que transitan por territorio mexicano—en especial en sus derechos, incluyendo su vida e integridad física—cuando se trata de NNA la mirada prioritaria que se centra en la seguridad y el control migratorio tiene una repercusión aún más profunda y grave, en tanto contribuye a un escenario en el cual los riesgos del tránsito se elevan. El incremento anual de la cantidad de NNA que transitan por México, así como los reiterados intentos migratorios que realizan miles de NNA con posterioridad a su repatriación, no sólo acreditan la limitada eficacia de una respuesta que no toma en cuenta aspectos estructurales que llevan a la migración. También repercute en que, por un lado, los NNA y familias recurran más a las redes de tráfico de personas con el objetivo de sortear los controles migratorios. Y por el otro, a que el tránsito se realice en contextos más peligrosos, debido a las condiciones climáticas, a la precariedad del transporte y, sobretodo, al control de ciertas regiones por parte del crimen organizado.

Por otra parte, como señalábamos, aunque México es el principal país de tránsito, los NNA también atraviesan en muchos casos el territorio de Guatemala, Honduras y El Salvador. Incluir temas como la detención, la deportación, los procedimientos arbitrarios, la falta de garantías, la invisibilidad del tema, la ausencia de información cuantitativa y cualitativa, en especial desde una perspectiva de DDHH. Los capítulos referidos a los países centroamericanos dan cuenta de una importante y preocupante invisibilidad de esta situación, la cual repercute en la ausencia de normas y programas específicos para proteger a los NNA que transitan por sus territorios.

Entre las pocas medidas que los Estados de la región han llevado adelante al respecto, y particularmente en los últimos años—con especial intensidad desde mediados de 2014—cabe mencionar los programas dirigidos a alertar a los NNA y las familias sobre los riesgos en el tránsito. Sin perjuicio de que pudieran contribuir de alguna manera a prevenir ciertas situaciones, esta clase de iniciativas están lejos de atender adecuada e integralmente los factores que llevan a los NNA a salir de sus comunidades. El contexto generalizado antes descrito—múltiples formas de violencia, exclusión social, pobreza, discriminación por diversos motivos—conforma un escenario en el cual los peligros de la ruta migratoria son un escollo a sortear en la migración como estrategia de supervivencia.

Numerosas entrevistas a NNA y sus padres realizadas en el marco de ésta y otras iniciativas dan cuenta de este dilema, es decir, de asumir los riesgos en el tránsito-irregular, debido a los factores antes señalados—ante la inminencia de un peligro más cercano, palpable y conocido que se presenta en la vida cotidiana de muchos niños y niñas en sus hogares, barrios, comunidades, escuelas y otros ámbitos.⁴⁵ De ahí que—además de las obligaciones concretas de cada país (México en especial) en materia de derechos de los NNA—la situación verificada en el tránsito lleva nuevamente a la necesidad imperiosa de un abordaje regional, estructural e integral, y por ende a comprender que el reforzamiento del control migratorio y la sanción a la irregularidad no parece ser una solución adecuada a este complejo y multidimensional fenómeno.

⁴⁵ Véase *Forced From Home*, p. 7.

V. Violaciones a los derechos de NNA en países de destino

En la región, Estados Unidos es, indudablemente, el principal país de destino de los NNA migrantes no acompañados, de los que migran con sus familias, así como de sus padres—cuando migran solos. De todas maneras, es importante destacar que México es también un país receptor de migración tanto de adultos como NNA, principalmente de Guatemala, como se describe en capítulo 6 relativo a la frontera sur mexicana. Asimismo, tanto Honduras, como El Salvador y Guatemala, son también países receptores de población migrante. Por ello, sin perjuicio que aquí nos detendremos especialmente en la situación existente en Estados Unidos, y en menor medida en México, algunas referencias son válidas para todos los países en tanto destino de migrantes, y en el informe completo pueden examinarse con mayor detalle los desafíos que están presentes en cada uno de los países.

A. Estados Unidos

Las estadísticas existentes en Estados Unidos sobre los NNA en el contexto de la migración evidencian la relevancia del tema y su impacto en la vida—y los derechos—de millones de familias y/o de NNA migrantes en diferentes categorías. Uno de esos datos indica el crecimiento del número de niños y niñas que han migrado al país de manera no acompañada.

País	2009	2010	2011	2012	2013	2014*
El Salvador	1.221	1.910	1.394	3,314	5.990	16.404
Guatemala	1.115	1.517	1.565	3,835	8.068	17.057
Honduras	968	1.017	974	2,997	6.747	18.244
México	16.114	13.724	11.768	13,974	17.240	15.634

* Hasta el mes de septiembre de 2014

NNA no acompañados, según año fiscal y nacionalidad (2009-2014)

Fuente: Departamento de Seguridad Nacional (DHS);

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

En cuanto a los diferentes desafíos en materia de derechos humanos de los NNA en el contexto de la migración en Estados Unidos que han sido identificados en el marco de esta investigación, se destacan aquellos vinculados a: (1) las prácticas de deportación de NNA no acompañados, de las familias o bien de los padres de niños nacidos en el país; (2) la detención de NNA y/o familias; (3) las garantías procesales que rigen en cada caso—tanto en los procesos sancionatorios como en los que se resuelve el otorgamiento o no de un status regular; y (4) los procedimientos de reunificación familiar. Por ello, se hará una descripción breve de cada uno de estos retos, desagregando el análisis, cuando corresponda, según la categoría de NNA involucrada.

1. Devoluciones, repatriaciones, deportaciones

En esta materia, las principales preocupaciones—evaluadas de manera detallada en los diferentes capítulos referidos a la situación en Estados Unidos—se podrían sintetizar en: las relativas a los NNA no acompañados de nacionalidad mexicana; las vinculadas a los NNA migrantes—mayoritariamente centroamericanos—que son expulsados en caso de no lograr ganar su caso a través de uno de los mecanismos previstos en la legislación; y los referidos a los NNA de nacionalidad estadounidense cuyos padres son deportados.

Además de la repatriación desde la frontera o el interior del territorio, Estados Unidos ha contribuido a la formación y el fortalecimiento de las fuerzas de seguridad de México a fin de que detengan la migración antes de poder cruzar esa frontera. Lo mismo ha hecho en Honduras y otros países, con el objetivo de detener la migración. Esta clase de respuestas no tienen ningún impacto en las causas que motivan la migración de los NNA, y de ahí su ineficacia. Al contrario, pueden exacerbar las condiciones de peligro en el que están esos NNA, en particular a lo largo del tránsito, así como exponerlos a situaciones en las que se les vulnera el principio de no devolución.

Respecto de NNA no acompañados, un problema generalizado está en las prácticas de devolución de los NNA de nacionalidad mexicana. Antes del año 2008, la gran mayoría de los niños mexicanos no acompañados que eran detenidos al tratar de entrar a los Estados Unidos eran repatriados directamente a México desde la frontera, sin que existiera un mecanismo de seguridad que evitara el retorno de estos niños con necesidades de protección internacional.⁴⁶ En el año 2008, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la reautorización de la Ley para la Protección de Víctimas de la Trata Humana (*Trafficking Victims Protection Reauthorization Act* o TVPRA). La TVPRA, entre otras disposiciones, creó un sistema de selección destinado a detener la repatriación inmediata de los niños mexicanos no acompañados que corren riesgo de convertirse en víctimas de trata de personas o de persecución, así como de aquellos niños cuya edad aún no les permite tomar una decisión independiente en cuanto a su regreso a México.

Sin embargo, a pesar del mecanismo de seguridad creado por la TVPRA para los niños mexicanos no acompañados, la gran mayoría de ellos siguen siendo objeto de repatriación inmediata con base en la presunción de que no necesitan protección internacional. En el año fiscal 2013, la Oficina de Aduanas y Protección de Fronteras (CBP, por sus siglas en inglés) detuvo a 17.240 niños mexicanos no acompañados; sin embargo, solo evaluó y colocó en custodia federal a 740 de ellos.⁴⁷

Las cifras expresan con claridad lo que los defensores y defensoras vienen argumentando desde hace varios años: los funcionarios de la Oficina de Aduanas y Protección de Fronteras no tienen la experiencia, la formación ni tampoco el mandato institucional para llevar adelante un

⁴⁶ Thompson, A. (2008, September 1). A Child Alone and Without Papers, A report on the return and repatriation of unaccompanied undocumented children by the United States, p. 25. Disponible en http://www.aecf.org/m/resourcedoc/CPPP-A_Child_Alone_and_Without_Papers-2008.pdf.

⁴⁷ Las estadísticas de la Oficina de Reubicación del Refugiado muestran que en el año fiscal 2013, de los 24, 668 niños no acompañados bajo su custodia, solo 3% (740) eran de nacionalidad mexicana. Véase Office of Refugee Resettlement, Unaccompanied Children's Services. General Statistics about UAC. Disponible en https://www.acf.hhs.gov/sites/default/files/orr/uac_statistics.pdf.

procedimiento y adoptar decisiones sobre la base de la protección de NNA. Por ello, la distinción que efectúa la legislación respecto de los NNA mexicanos—que permiten la repatriación en la frontera—imposibilita la identificación de los niños que—con base en la TVPRA—no deberían ser repatriados directamente desde la frontera, y no se puede adoptar una decisión independiente para rechazar sus aplicaciones para ingresar. Ello sin dudas afecta el derecho a una adecuada evaluación y, por ende, a una determinación del interés superior del niño.⁴⁸

La deficiente puesta en práctica de las disposiciones de la de la ley TVPRA de los Estados Unidos en cuanto a los niños mexicanos genera preocupaciones graves, dada su impacto en los derechos de estos NNA, incluyendo su derecho a la vida y a la integridad física, la protección contra la explotación y la trata de personas, etc. Los niños mexicanos no acompañados que son repatriados desde la frontera no tienen la oportunidad de hablar con un juez de inmigración, ni tienen acceso a un debido proceso legal a fin de determinar si reúnen o no los requisitos para alguna clase de permiso temporal o definitivo (“alivio migratorio”), o si tienen necesidades de protección internacional. Por otra parte, estos niños no tienen derecho a un abogado mientras los funcionarios de la CBP realizan el proceso de selección, aun cuando sus respuestas a las preguntas realizadas por los mismos determinará si se les evaluará en los Estados Unidos, si se les transferirá a la Oficina de Reasentamiento para Refugiados (*Office of Refugee Resettlement* o ORR) para ser parte de un proceso legal donde puedan pedir algún status migratorio regular, o si se les regresará inmediatamente a México.

Los NNA no acompañados provenientes de México y América Central bajo custodia de la ORR también confrontan el peligro potencial de ser enviados de vuelta a sus países de origen. Ya sea que se encuentren en custodia federal, o que se sean canalizados a su familia, es necesario que los niños no acompañados puedan defenderse adecuadamente contra los cargos de entrada irregular a los Estados Unidos y eviten ser considerados “expulsables”. Una vez iniciado el proceso de expulsión, es posible que se les ofrezca ayuda de inmigración, suspensión temporal de su expulsión, orden de expulsión, o el regreso voluntario a sus países sin una futura multa de inmigración.

En estos casos, Estados Unidos no toman en cuenta los aspectos de reunificación familiar. Incluso los niños que se reunifican con su familia, al ser canalizados desde el ORR; algunas veces después de años de separación, se enfrentan a una separación potencial dependiendo del resultado de sus casos de inmigración. Un juez de inmigración puede ordenar que se expulse a un niño y el Departamento de Seguridad Nacional (DHS, por sus siglas en inglés) puede ejecutar dicha expulsión, sin tener en cuenta si esta orden puede traer consigo la separación de sus padres (una segunda separación, con el efecto traumático que ello podría tener). El DHS tiene autoridad para suspender dicha expulsión y en algunos casos acuerda no expulsar a un niño cuyos padres viven en los Estados Unidos.

⁴⁸ Véase *Forced From Home*, pp. 22-23. Véase también, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). (2014, June). Findings and Recommendations Relating to the 2012 – 2013 Missions to Monitor the Protection Screening of Mexican Unaccompanied Children Along the U.S.-Mexico Border, p. 5. Disponible en http://americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/UNHCR_UAC_Monitoring_Report_Final_June_2014.pdf. (Se planteando que los funcionarios de la Oficina de Aduanas y Protección de Fronteras continúan suponiendo la “ausencia de las necesidades de protección” de los niños mejicanos no acompañados, en lugar de “imponer” las necesidades de protección como exige la ley.)

Sin embargo, esta decisión queda a la absoluta discreción del DHS. No existe el *derecho* o la *garantía* de que se pueda quedar con su familia y el hecho de tener familia en los Estados Unidos, por sí mismo, no facilita una vía hacia el estatus regular. Los padres pueden presentar una petición a favor de sus hijos solamente si los mismos tienen el tipo de estatus migratorio que les permita hacerlo.⁴⁹ Estas serias limitaciones están vinculadas con un problema de fondo: la ausencia de un Procedimiento de Determinación del Interés Superior del Niño, el cual debería aplicarse a todos los casos de NNA no acompañados que llegan a territorio estadounidense, así como evaluaciones del interés superior en todo procedimiento migratorio que pudiera afectar los derechos de NNA migrantes e hijos/as de migrantes.

Finalmente, con relación a los NNA estadounidenses cuyos padres son migrantes, el principal problema está en las separaciones familiares como consecuencia de las decisiones de deportación de los padres, sin tener en consideración los derechos—como el derecho a la unidad familiar—de sus hijos nacidos en el país—y por ende, de nacionalidad estadounidense. En este contexto, es importante señalar que el problema no está solamente en que la decisión sobre la deportación de un padre no toma en cuenta adecuadamente los derechos de NNA que puedan estar en juego en el caso. Tampoco se prevé la participación de esos NNA en el procedimiento, negando así uno de los principios medulares en la materia: el derecho a ser oído. Como se explica detalladamente en capítulo 11 referido a la separación familiar (elaborado por Women's Refugee Commission), cuando se toman decisiones en cuanto a detener o deportar a los padres, los jueces de inmigración y los funcionarios del DHS no tienen en cuenta el bienestar del niño. Numerosos informes y artículos han resaltado el efecto devastador de la aplicación de las leyes de inmigración en niños con ciudadanía estadounidense, cuyos padres han sido detenidos y/o deportados. Cuando los padres son deportados, los niños pueden sufrir problemas de salud mental, de inestabilidad financiera y pueden tener un bajo rendimiento escolar.⁵⁰

Las estadísticas existentes revelan la extensión y por ende, el impacto, de este tipo de prácticas. Cada año, aproximadamente 152,000 niños con ciudadanía estadounidense pierden uno de los padres porque son deportados.⁵¹ Aún más, una cifra estimada de 4.5 millones de niños estadounidenses viven con un padre indocumentado, lo que les coloca en riesgo de perder a sus padres por motivo de deportación.⁵² En el 2013 solamente, el DHS deportó 368,644 individuos⁵³; de acuerdo con el DHS, 72,410 de ellos eran padres de niños con ciudadanía estadounidense.⁵⁴ Miles de niños que pierden a sus padres por motivo de deportación ingresan al sistema de

⁴⁹ Véase Treacherous Journey, pp. 54, 56.

⁵⁰ Véase Dreby, J. (2012, January). How Today's Immigration Enforcement Policies Impact Children, Families, and Communities: A View from the Ground, pp. 9-14. Disponible en <http://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/2012/08/DrebyImmigrationFamiliesFINAL.pdf>.

⁵¹ Cervantes, W., & Gonzales, R. (2013, October 17). The Cost of Inaction, Why Children Can't Wait for Immigration Reform, p. 2. Disponible en <http://firstfocus.org/resources/report/cost-inaction/>.

⁵² Passel, J., & Cohn, D. (2011, February 1). Unauthorized Immigrant Population: National and State Trends, 2010. Disponible en <http://www.pewhispanic.org/2011/02/01/unauthorized-immigrant-population-brnational-and-state-trends-2010/>.

⁵³ Véase Immigration and Customs Enforcement. (2013, December 19). ICE announces FY 2013 removal numbers. Disponible en <http://www.ice.gov/news/releases/ice-announces-fy-2013-removal-numbers>.

⁵⁴ Véase Foley, E. (2014, June 25). 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.

adopción temporal de los Estados Unidos, a pesar de que tienen padres u otros miembros de la familia dispuestos a cuidar de ellos.

2. Detenciones y medidas alternativas

Cuando la CBP detiene a los niños, los coloca bajo detención a corto plazo a los efectos de su procesamiento y análisis. Las condiciones de detención de la CBP en lo que se refiere a los niños se encuentra por debajo de lo que requiere ley federal y sin dudas contradice los estándares internacionales que prohíben la privación de la libertad de NNA por razones de índole migratoria. Esta afectación del derecho a la libertad se ve agravada en ocasiones debido a prácticas arbitrarias relativas a las condiciones de detención, tales como privarlos de agua, comida y la atención médica necesaria.⁵⁵ Además, algunos funcionarios de la CBP abusan verbal, física o sexualmente de los niños, en violación flagrante de la ley y los derechos fundamentales de NNA.⁵⁶

Los NNA no acompañados centroamericanos y, en pocos casos, los mexicanos que no sean repatriados desde la frontera, son canalizados por CBP a la custodia de la ORR del Departamento de Salud y Servicios Humanos, que es la entidad de bienestar infantil federal. La ORR no detiene a los niños por razones punitivas, sino más bien que actúa como el proveedor de atención a los niños no acompañados hasta que puedan reunirse con sus familias u otras personas de acogida apropiadas. Existe la disponibilidad de atención a largo plazo para aquellos niños que no tengan familia en los Estados Unidos u otra posible persona de acogida. Sin embargo, luego de un período de tiempo corto, la ORR devuelve el 90% de los niños bajo su custodia a familiares en los Estados Unidos.⁵⁷

La ORR ha mejorado significativamente el tratamiento y las condiciones de los niños no acompañados, como es por ejemplo el incremento del uso de hogares de acogida temporal y otros servicios. No obstante, la ORR continúa ubicando algunas de sus instalaciones en lugares remotos, lejos de servicios legales. En este punto, es importante recordar que aún cuando sean canalizados a sus familias, el procedimiento que podría derivar en su deportación continúa, y de ahí la necesidad de acceder a esta clase de servicios. La ORR también aboga por el uso de instalaciones grandes que tienden a una lógica de institucionalización inapropiada. Asimismo, como se analiza con profundidad en el libro, la ORR no cuenta con un sistema de control independiente para verificar las condiciones y el tratamiento de los niños en estas instalaciones.

CBP también detiene a niños y niñas que llegan con sus familias y coloca a muchas de estas familias en centros de detención. Desde el 2009, EEUU prácticamente ya no estaba deteniendo a

⁵⁵ Véase *Forced From Home*, p. 21; Office of the Inspector General, Department of Homeland Security. (2010, September). CBP's Handling of Unaccompanied Alien Children (hereinafter "OIG Report"), pp. 21-24. Disponible en http://www.oig.dhs.gov/assets/Mgmt/OIG_10-117_Sep10.pdf.

⁵⁶ Véase ACLU Border Litigation Project, Americans for Immigrant Justice, Esperanza Immigrant Rights Project, Florence Immigrant and Refugee Rights Project, & National Immigrant Justice Center. (2014, June 11). *Complaint Regarding the Systemic Abuse of Unaccompanied Immigrant Children by U.S. Customs and Border Protection*. Disponible en <http://www.acluaz.org/sites/default/files/documents/DHS%20Complaint%20re%20CBP%20Abuse%20of%20UICs.pdf>.

⁵⁷ Véase *Treacherous Journey*, p. 76.

familias en resultado a la incidencia sostenida de las organizaciones de sociedad civil y presión al tema de parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que visibilizaron las necesidades de las familias y las horribles condiciones en las que se encontraban detenidas. No obstante, cuando se vio un aumento de 11,000 a 60,000 familias percibidas en el 2013, el DHS volvió a implementar la detención de familias en centros grandes de detención, encarcelando hasta 2,500 individuos a la vez. La falta de servicios médicos, psicosociales, alimentos que enferman a los niños y las familias, el abuso verbal por parte del personal del centro de detención, y las normas inhumanas, como por ejemplo, el no dejar que un bebé gatee, dan cuenta de las arbitrariedades y vulneraciones de derechos que caracterizan a estos centros de detención.

EEUU no solo detiene a familias, si no también acelera los procesos de deportación de estas familias detenidas. Los niños, las niñas, y sus familias reciben una orden de deportación directamente de los centros de detención, a veces si haberse presentado ante un juez de inmigración. Adicionalmente, EEUU generalmente no entrevista por separado a los NNA que viajan con sus familias a fin de evaluar si tienen necesidad de protección, lo cual puede conllevar el riesgo a que el niño o la niña regresen a una situación de persecución, tortura, o grave daño, en violación al derecho a la no devolución (*non-refoulement*).

En definitiva, como se describe con mayor detalle en este informe, las existentes alternativas a la detención de NNA y familias no sólo han sido insuficientes para evitar la privación de la libertad de miles de NNA y familias en manos del CBP. También, como se ha verificado desde mediados de 2014, existen medidas regresivas que afectan de manera particular el derecho a la libertad de NNA y familias migrantes y solicitantes de asilo.

3. Remedios de inmigración y garantías de debido proceso en los procedimientos referidos a NNA

Los NNA migrantes no cuentan con leyes sustantivas significativas en el sistema de inmigración de los Estados Unidos.⁵⁸ Tampoco existe una norma que establezca un Procedimiento de Interés Superior del Niño, y por lo tanto, en los procesos las autoridades no se ven obligadas a adoptar decisiones con base en ese principio. Igualmente, sin perjuicio de la firma pero no ratificación de la Convención sobre Derechos del Niño por parte de EEUU, es importante destacar que tanto el gobierno federal como todos los Estados han aceptado la necesidad de determinar el interés superior del niño en las decisiones que los afectan, particularmente a través de los tribunales.⁵⁹

A pesar de que la ORR designa defensores de los derechos de la infancia a un número mayor de casos de niños no acompañados, los NNA migrantes (acompañados o no) no tienen derecho a un abogado ni a un tutor que vele por sus intereses, necesidades. Las garantías y derechos en los procedimientos para los NNA migrantes que sí existen en el sistema de inmigración son totalmente insuficientes.

⁵⁸ Véase Treacherous Journey, pp. 72-79.

⁵⁹ Child Welfare Information Gateway (U.S. Department of Health & Human Services & Administration for Children & Families). (2012, November). Determining the Best Interests of the Child. Disponible en https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/best_interest.pdf.

A modo de ejemplo, se debería permitir que todos los NNA migrantes solicitaran asilo en un ambiente no adverso fuera de los tribunales, pero en estos momentos únicamente los niños no acompañados pueden hacerlo. Los NNA migrantes deberían tener derecho a procedimientos que se adecuaran a sus condiciones y necesidades como niños. La “orientación” o lineamientos no obligatorios para los jueces en cuanto a la colocación de los niños no acompañados en los procesos de expulsión, y para los funcionarios de inmigración sobre la importancia de entrevistar a los niños adecuadamente, no son aplicables. Los que los niños necesitan son normas obligatorias para proteger sus derechos en cada etapa del proceso, sobre la base de los principios y derechos de la niñez, tal como se describe en capítulo 10 sobre Alivio de Inmigración y Derechos Procedimentales de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes).

Las opciones vigentes para obtener alguna clase de permiso (“alivio inmigratorio”) para los niños migrantes no son suficientes, y exigen que se cumplan una serie de requisitos. En particular, los niños pueden reunir los criterios para asilo según el Estatus Especial para Jóvenes Inmigrantes (*Special Immigrant Juvenile Status*, SIJS), una visa T para víctimas de trata de personas, o una visa U para víctimas de algunos delitos que ayuden en la aplicación de la ley y en la investigación o procesamiento del delito.

Sin embargo, tanto para los niños como para los adultos de América Central ha sido considerablemente difícil obtener asilo. A partir de la crisis de los refugiados de la década de 1980, EEUU se ha resistido a reconocer la condición de refugiados de los centroamericanos. Se estima que entre 1981 y 1990, un millón de salvadoreños y guatemaltecos emprendieron el peligroso viaje a través de México para llegar a EEUU con el fin de ponerse a salvo de la violencia y la represión de la guerra civil y la inestabilidad.⁶⁰ Sin embargo, el gobierno de Reagan se negó a reconocer la violencia que estaba teniendo lugar en América Central. El Departamento de Estado de EEUU intervino activamente en los casos de asilo de centroamericanos, negó masacres bien documentadas en El Salvador y restó importancia al genocidio de la población indígena en Guatemala.⁶¹ El hecho de que el Gobierno calificara a estos refugiados de “migrantes económicos”⁶² influyó en la decisión de los jueces de inmigración de negarles el asilo.⁶³

⁶⁰ Véase Gzesh, S. (2006, April 1).

⁶¹ Lastra, P. (2014, August 11). Who Counts as a Refugee in US Immigration Policy—and Who Doesn't. *The Nation*. Disponible en <http://www.thenation.com/article/180929/who-counts-refugee-us-immigration-policy-and-who-doesnt>.

⁶² La pobreza por sí misma no es un factor para otorgar la condición de refugiado, ya que la definición de refugiado requiere un temor a la persecución por motivos específicos—raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a determinado grupo social. EEUU ha empleado el término “migrante económico” para distinguir entre los refugiados de buena fe, que merecen la protección para refugiados, y las personas que intentan inmigrar para mejorar su calidad de vida, quienes, de acuerdo con las leyes vigentes, no tienen derecho a protección si entran al país por medios irregulares. No obstante, esta distinción es engañosa debido a las múltiples razones para la migración que se entremezclan con frecuencia—como la violencia, la pobreza, la exclusión social y otras razones que se analizan en esta introducción y a lo largo de este libro. En el caso de los niños, la exclusión social—especialmente respecto a la privación de educación, atención sanitaria, alimentos u otros aspectos de los derechos del niño a la integridad y el desarrollo físicos—pueden fundamentar una solicitud de la condición de refugiados y deben tenerse en cuenta para respetar el derecho a la no devolución. Véase Comm. on the Rights of the Child, *General Comment No. 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, 39th Sess., 2005, May 17 – June 3, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (2005, Sept. 1), disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/438/05/PDF/G0543805.pdf?OpenElement>. Calificar de migrantes económicos a los centroamericanos que huyeron de la violencia despiadada de las guerras civiles y la represión de la

Los agentes de la patrulla fronteriza también trataron a los refugiados centroamericanos como refugiados económicos. Los funcionarios de inmigración los hacinaron en centros de detención y—en lugar de darles la oportunidad de recibir asesoramiento legal o informarles de la posibilidad de solicitar la condición de refugiados—les presionaron para que aceptar “regresar voluntariamente” a sus países de origen.⁶⁴ Al final, hizo falta una demanda colectiva nacional, *American Baptist Churches v. Thornburgh*,⁶⁵ para obligar al Servicio de Inmigración y Naturalización a cambiar su estrategia con los solicitantes de asilo centroamericanos, reconsiderar solicitudes de asilo político denegadas y permitir solicitudes fuera de plazo de personas que habían tenido miedo de presentarlas. En el texto del acuerdo judicial de 1991 se afirmó que las consideraciones sobre política exterior y control de fronteras no constituyen factores adecuados para determinar la elegibilidad legal para recibir asilo.⁶⁶ Aunque el acuerdo ofreció una segunda oportunidad a algunos, la mayoría de los salvadoreños y guatemaltecos se quedaron en situación irregular porque las políticas estadounidenses con respecto a ellos “oscilaban entre el control agresivo y la adaptación humanitaria, [lo que los dejó por lo tanto] sin ningún tipo de reconciliación permanente”.⁶⁷ En lo que respecta a la oleada actual de migrantes centroamericanos, a pesar de su contribución a la propagación de la violencia de las pandillas en la región, EEUU continúa resistiéndose a reconocer a los centroamericanos como refugiados, especialmente como solicitantes de asilo por temor a la violencia de las pandillas.

Sin embargo, sólo una forma de ayuda de inmigración—SIJS—exige que el tribunal tenga en cuenta el interés del niño. Otras formas de ayuda de inmigración, en especial el asilo, se interpretan o aplican en un sentido restrictivo, negando así la protección y el tratamiento debido a los NNA. Además, la interpretación de la definición de refugiado es inconsistente con la definición internacional. Por otra parte, algunos niños podrían no ser considerados para recibir protección, pero aún así podrían correr peligro de sufrir daños u otros abusos si se les regresa a sus países, y esto debería tomarse en cuenta tanto en la normativa como en los procedimientos.⁶⁸ Estos NNA se encuentran en riesgo de expulsión hacia las mismas circunstancias peligrosas de las cuales huyeron, agravando nuevamente la vulnerabilidad a la que se hacía alusión al comienzo de esta introducción.

década de 1980 y principios de la década de 1990 y a los que escaparon de la violencia que sufrían en sus hogares o a manos de las pandillas malinterpreta claramente las condiciones en la región y se ha usado para justificar el uso de medidas punitivas de control migratorio en respuesta a la migración irregular.

⁶³ En 1984, por ejemplo, se concedió asilo a menos del 3% de los salvadoreños y guatemaltecos que lo solicitaron.

“Ese mismo año, la tasa de aprobación para los iraníes fue del 60%, del 40% para los afganos que huían de la invasión soviética y del 32% para los polacos”. Véase Gzesh, S. (2006, April 1).

⁶⁴ Gzesh, S. (2006, April 1).

⁶⁵ *American Baptist Churches, et al., v. Richard Thornburgh, et al.*, 760 F. Supp. 796 (N.D.Cal. 1991).

⁶⁶ Blum, C., (1991). The Settlement of *American Baptist Churches v. Thornburgh*: Landmark Victory for Central American Asylum-Seekers. *International Journal of Refugee Law*, 3(2). Véase también, Gzesh, S. (2006, April 1).

⁶⁷ Meade, E. (2014, July 25). Lessons from the Last Central American Refugee Crisis. *Times of San Diego*. Disponible en <http://timesofsandiego.com/opinion/2014/07/25/lessons-last-central-american-refugee-crisis/>.

⁶⁸ Véase Treacherous Journey, pp. 56-59.

4. El derecho a la vida familiar

Existen límites importantes para la reunificación familiar a través del sistema de inmigración familiar vigente. En primer lugar, los padres de Centroamérica cuentan con opciones limitadas en cuanto a obtener una visa de empleo para ellos mismos y para sus familias. Ello se debe a prejuicios de las leyes de inmigración de los Estados Unidos hacia diversas categorías de trabajadores (tales como trabajadores domésticos, trabajadores de la industria de servicios, trabajadores agrícolas) y a favor de trabajadores llamados “altamente cualificados” o de las industrias técnicas.

En segundo lugar, el mismo sistema de inmigración tiene restricciones con respecto a quién puede conferir estatus a quién y en cuanto al límite sobre las solicitudes residencia que los Estados Unidos otorgará por país. Los nacionales estadounidenses que tengan 21 años de edad pueden presentar la solicitud a favor de sus padres y hermanos, pero los estadounidenses que sean menores de edad no pueden hacerlo. Los estadounidenses y los padres con residencia legal permanente pueden presentar la solicitud en favor de sus hijos, pero algunos solicitantes tienen que esperar años debido al límite que existe por país en cuanto al número de solicitudes de residencia permanente que se otorga cada año. Esta limitación da cuenta que el derecho a la vida familiar no tiene la misma protección cuando se trata de personas extranjeras, incluso si los que hacen la solicitud tienen residencia permanente o han adquirido la nacionalidad. Ello constituye no sólo una práctica discriminatoria sino también un factor que contribuye al incremento de la migración irregular y peligrosa de NNA en busca de reunirse con sus padres.

A su vez, es importante notar que los Estados Unidos no ha autorizado un programa a gran escala de regularización de inmigración desde 1986. El Programa de Legalización puesto en práctica conforme a la Ley de Reforma y Control de la Inmigración de 1986 no brindaba una vía para la regularización de los familiares inmediatos de individuos que reunían los requisitos para ser incluidos en el programa si los propios miembros de la familia no los reunían. Lo anterior conllevó a un estatus de inmigración mixto entre los miembros de la familia, lo cual se ha convertido en un problema creciente a lo largo de los años. Cuando los Estados Unidos establecieron un proceso dirigido a los familiares inmediatos que no reunían los requisitos conforme a la Ley de 1986 para regularizar su estatus, se generó un retraso considerable. Ambos problemas persisten hoy en día.⁶⁹

Sobre esta última cuestión, es importante destacar que el derecho de los NNA a no ser separado de sus padres encuentra severas limitaciones en el contexto estadounidense, si alguno de ellos está en una situación migratoria irregular. La respuesta punitiva a una infracción administrativa es considerada prioritaria al derecho a la vida familiar de un niño o niña. Este criterio se mantiene aún si el NNA es de nacionalidad estadounidense ya que, a diferencia de los demás países americanos, esa situación no es considerada suficiente para recocerles a los padres un permiso de residencia sobre la base de la unidad familiar. Si bien la reciente decisión de la administración solucionaría temporalmente el temor de expulsión de muchas familias, ello tiene tres serias limitaciones: es temporal y no les ofrece una avenida para nacionalizarse; no incluye el reingreso de quienes ya fueron deportados, separando las familias; y sigue sin considerarse un

⁶⁹ Véase Cooper, B., & O’Neil, K. (2005, August). Lessons from the Immigration Reform and Control Act of 1986, Policy Brief. Disponible en <http://migrationpolicy.org/research/lessons-immigration-reform-and-control-act-1986>.

derecho, sino una mera concesión discrecional. Ello, sin perjuicio de la posibilidad que esta limitada reforma sea posteriormente bloqueada por el Congreso, o suspendida por la próxima administración.

B. México y Centroamérica

Anteriormente se han descrito las prácticas de detención y repatriación de NNA que realiza de manera sistemática y automática México. Por ello, aquí nos centraremos en otros aspectos que afectan los derechos de NNA migrantes e hijos de migrantes, considerando a México y Centro América como zonas que también son destino de NNA y familias migrantes.

Como bien se desarrolla en los capítulos del informe dedicados a México, en particular el dedicado a la situación en el Estado de Chiapas, un número significativo de NNA migrantes e hijos de migrantes reside en México, muchos de ellos sin permiso de residencia. El Censo Nacional 2010 revela un crecimiento de casi un 100% de personas extranjeras que habitan en México. Es importante notar que de acuerdo al último Censo, de toda la población centroamericana que vive en México, casi un 80% lo hace en la ciudad de Tapachula, Región del Soconusco, Chiapas.

Uno de los problemas que afectan sus derechos son los mismos identificados en la sección de México como país de tránsito, ya que los NNA que habitan en el país de manera irregular también son sometidos a los mecanismos de detención y repatriación antes comentados. La ausencia de un Procedimiento DIS no permite dar cuenta de esa situación de forma tal de evaluar si la medida de repatriación es la más adecuada. De todas maneras, la circunstancia que el NNA sea llevado a una Estación Migratoria, luego de un control en un lugar de trabajo o en una carretera, evidencia una serie de problemas y lagunas previas en las políticas y programas existentes para la protección de los derechos de migrantes en el país, y puntualmente de los NNA.

Tal como lo describe capítulo 6 elaborado por el CDH Fray Matías de Córdova, numerosos niños y niñas migrantes se encuentran en situación de trabajo completamente inadecuadas. Por un lado, porque, según la edad de cada niño, en muchas ocasiones se trata de trabajo infantil prohibido por la legislación nacional e internacional. Por el otro, porque en todos los casos son tareas que se caracterizan por la precariedad, la informalidad y la desprotección de sus derechos. También se ha intensificado en los últimos años la problemática de la trata de personas en la región, tanto con fines de explotación laboral como sexual.

En síntesis, entre los principales retos, problemas y avances, cabe señalar los siguientes:

- Obstáculos para la regularización migratoria que afectan a los NNA migrantes con sus familias, a los hijos e hijas de migrantes, y con especial intensidad a los NNA no acompañados en situación de alta vulnerabilidad.
- Restricciones al acceso a los servicios de salud. Desde 2010, la “Cartilla de Salud del Migrante” intenta cubrir las necesidades sanitarias de los y las migrantes en el Estado de Chiapas. Sin perjuicio de ello, obstáculos prácticos, y en particular en casos de situación

migratoria irregular, la imposibilidad de afiliarse al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o al Seguro Popular, repercute en las limitaciones de este derecho que afectan de manera especial a NNA migrantes o hijas e hijos de migrantes.

- Casos de explotación laboral, condiciones laborales completamente inapropiadas para adolescente, situaciones de abusos, malos tratos, etc.
- Numerosos NNA migrantes están en situación de calle, dedicados a la venta ambulante y otras actividades en un contexto de altísima vulnerabilidad.
- Sin perjuicio de la asistencia social que brindan algunos organismos (como el DIF Tapachula a través de su Albergue de día), hay una profunda invisibilidad de la niñez migrante en los programas de protección integral de la infancia, en particular de aquellos en situación migratoria irregular.
- Niñas y adolescentes migrantes en situación de explotación sexual, particularmente en las localidades aledañas a la frontera con Guatemala.
- Ha habido varios avances para terminar con las trabas al registro de nacimiento de NNA hijos de migrantes sin permiso de residencia, que afectaban su derecho a la identidad, a un nombre y una nacionalidad. El marco jurídico federal y estatal se ha adecuado a las obligaciones internacionales, aunque se siguen presentado algunos problemas en la práctica.
- Ausencia de información cualitativa y cuantitativa sobre los NNA migrantes, sus necesidades, condiciones de vida, etc., como base para una política dirigida a proteger sus derechos.

Finalmente, es importante destacar también la importante invisibilidad de la NNA migrante así como de hijos e hijas de migrantes que viven en los países centroamericanos analizados. La situación, por ejemplo, de los NNA de origen hondureño o nicaragüense en áreas rurales de El Salvador, revela la limitadísima información existente al respecto, y, por ende, la ausencia de políticas públicas adecuadas e integrales para asegurar sus derechos.

A su vez, el análisis de la normativa y las prácticas existentes en los tres países, no indican que se hayan puesto en funcionamiento mecanismos para abstenerse de privar de la libertad a NNA migrantes en razón de su situación migratoria, así como para determinar el interés superior del niño en casos de NNA no acompañados, identificar los riesgos y vulnerabilidades de cada caso, prevenir y sancionar las situaciones de NNA migrantes víctimas de trata de personas, etc.

VI. Debilidades y limitaciones de las políticas de protección consular

Las investigaciones realizadas en los tres países centroamericanos y en México, pero también en Estados Unidos, relevan una serie de déficits importantes en lo relativo a una función central que pueden, y deben, cumplir, los países de origen de la NNA migrante y/o sus padres. Sin perjuicio de las diferencias entre cada uno de esos países, las limitaciones están dadas, por un lado, en la ausencia de una política pública con todos los elementos debidos—marco normativo, presupuesto, metas, recursos humanos capacitados debidamente, etc. Y por el otro, consecuentemente, en prácticas poco adecuadas para la protección efectiva de los derechos de NNA en el contexto de la migración en el tránsito y destino, o más precisamente, en México y Estados Unidos.

En el caso de Guatemala si bien existe una red consular importante en México (10 consulados) y en Estados Unidos (11 consulados), estas brindan sólo el servicio tradicional consular pero no existe asesoramiento ni programas para la protección de los derechos de las personas migrantes ni protocolos para la comunicación con las autoridades del país de destino en caso de violación de derechos. Lo más preocupante en estas situaciones es que las representaciones consulares de Guatemala únicamente brindan acompañamiento consular, pero no cuentan con abogados que brinden información jurídica a los connacionales en el exterior—por ejemplo, sobre los servicios de asistencia jurídica disponibles en el país, sobre los derechos que tienen, etc.—o que coadyuven a cuestionar prácticas que puedan afectar derechos de NNA—como podría ser una privación de la libertad en una Estación Migratoria de México.

En el caso de El Salvador, durante mucho tiempo las oficinas consulares salvadoreñas se dedicaron, casi exclusivamente, a proporcionar servicios consulares “tradicionales”. Es decir proporcionar documentos de identidad (pasaportes, documentos únicos de identidad y otros), procesar el registro del estado familiar (registrar los cambios familiares de los salvadoreños en el exterior) y hacer las veces de notario para oficializar documentos personales ante las autoridades del país de origen y destino de los migrantes. Desde la masacre de 72 migrantes en Tamaulipas en 2010 se inició un proceso de cambio para una atención consular comprometida con la protección de los derechos de los migrantes. En este nuevo modelo consular, la protección y de defensa de los derechos de los migrantes constituye el centro del trabajo. Sin embargo, todavía existen muchos desafíos para la aplicación práctica de este enfoque de derechos en las acciones consulares, incluyendo cuestiones como una mayor formación y sensibilización de los agentes consulares, un mecanismo de recolección de información desde una perspectiva de derechos, y un presupuesto adecuado.

La asistencia consular a NNA por parte de autoridades de Honduras, como lo revelan algunos de los capítulos del informe, presenta serios problemas. A los déficits que presentan otros países en materia de formación en derechos humanos, elaboración e implementación de una política dirigida a la protección de los y las migrantes en tránsito y destino, aquí se suman una serie de limitaciones más generales: problemas vinculados a cuestiones de presupuesto, infraestructura, tamaño del equipo de trabajo, entre otras, obstruyen de manera considerable la realización de acciones de protección consular destinada a los derechos humanos de los NNA migrantes.

El caso de asistencia consular de México es más complejo y heterogéneo. La amplia red consular desplegada progresivamente en el territorio estadounidense, así como acciones y programas específicos de protección y promoción de los derechos de sus nacionales, indican ciertas prácticas a destacar. Cabe destacar también que, a mediados de 2014, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, con la cooperación de UNICEF, comenzó una iniciativa que podría ir en ese sentido, sobre la base de un Protocolo dedicado a la protección consular de NNA no acompañados en Estados Unidos. Resta ver si, como en los otros países, esos protocolos están secundados en un marco normativo y de política pública que le asegure efectivo cumplimiento y una clara perspectiva de derechos.

Las prácticas generalizadas de detención y repatriación de NNA y familias en México, así como las devoluciones arbitrarias de NNA mexicanos desde la frontera con Estados Unidos—previa detención en establecimientos del DHS—o las separaciones de cientos de miles de familias debido a la deportación, entre otras situaciones, no han repercutido debidamente en la reformulación de las prácticas y estrategias de asistencia consular. Estas prácticas revelan las limitaciones que aún existen en la comprensión de los derechos de NNA que están en juego en el contexto de la migración.

A este contexto se suman los propios acuerdos bilaterales de repatriación de NNA aprobados entre los países de la región—como se explica en capítulo 13 elaborado por la UNLA—cuyas lagunas en materia de derechos y garantías contribuyen a que los consulados tengan una función administrativa que en muchas ocasiones se limita a ser un gestor de una repatriación decidida. Las acciones de los Consulados no toman adecuadamente en consideración los derechos de los NNA que están en juego en cada caso, y no informan—sobre la base de información producida por organismos de protección social y de NNA en origen—de eventuales riesgos en caso que se quiera repatriar al NNA, de modo de abogar por una solución alternativa más acorde al interés superior del niño, según las circunstancias de cada caso.

Otros aspectos claves en este tema son, entre otros: (1) el rol del consulado como articulador y facilitador de redes de apoyo y la organización política de las comunidades ayudando a sus nacionales a participar y organizarse para la defensa de sus propios derechos; (2) la producción de información consular como base de sus acciones y estrategias (incluyendo su periódica evaluación y reformulación), complementando la información que deben producir otros organismos en el país de origen (los encargados de la protección de la niñez; el poder judicial, entre otros); (3) la articulación con organismos competentes en el país de origen, en particular con los encargados de la protección de la niñez, ya que las acciones consulares en el marco de un procedimiento de repatriación, o en caso que lo hubiere, de un procedimiento DIS, debe estar basada en la información producida por las agencias estatales a cargo de los derechos de NNA.

En definitiva, en este modelo consular, la protección y de defensa de los derechos de los migrantes constituye el centro del trabajo. Para ello, el diseño y construcción de instrumentos de gestión (protocolos, manuales, sistemas de base de datos, directrices, etc.) resultan claves para que el trabajo sea más eficiente. Desde ya, las políticas migratorias de los Estados de origen deben regular este rol de los consulados, a través de una legislación de protección consular adecuada y otros elementos que hacen a una política pública de garantía de derechos de NNA migrantes a través de las representaciones consulares. Ello, evidentemente, sin perjuicio de la

responsabilidad primordial que tiene en materia de derechos de NNA el Estado en cuyo territorio está el niño o la niña.

Para finalizar, es pertinente recordar la reciente decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde afirmó lo siguiente:

. . . debido a la especial vulnerabilidad de las niñas o niños que se encuentran fuera de su país de origen y, en especial, de aquellos no acompañados o separados, el acceso a la comunicación y asistencia consular se convierte en un derecho que cobra una especial relevancia y que debe ser garantizado y tratado de manera prioritaria por todos los Estados, en especial por las implicancias que puede tener en el proceso de recabar información y documentación en el país de origen, así como para velar por que la repatriación voluntaria únicamente sea dispuesta si así lo recomienda el resultado de un procedimiento de determinación del interés superior de la niña o del niño, de conformidad con las debidas garantías, y una vez que se haya verificado que la misma puede realizarse en condiciones seguras, de modo tal que la niña o niño recibirá atención y cuidado a su regreso.⁷⁰

VII. Ausencias y deficiencias de las políticas de retorno y reintegración adecuada

Los capítulos referidos a los países centroamericanos, así como el dedicado a la frontera norte de México, revelan una serie de problemas serios que profundizan las observaciones realizadas a las prácticas de repatriación, devolución y deportación desde México y Estados Unidos. Nos referimos a las serias deficiencias—desde una perspectiva de derechos humanos—pero también en términos de eficacia—e los programas de recepción y reintegración de los NNA migrantes no acompañados, una vez que regresan (generalmente, de manera forzada) a sus comunidades de origen.

Los principales problemas identificados podrían resumirse en los siguientes aspectos:

- Los países de origen no tienen políticas de retorno y reintegración adecuada, en especial desde una perspectiva de derechos.
- No existen políticas dirigidas a vincular las acciones de recepción y reintegración con las políticas públicas que deben revertir las causas estructurales que llevan a migrar a los NNA, familias y/o los padres.
- No hay mecanismos adecuados para prevenir situaciones de violencia que pudieran afectar la vida e integridad física de los NNA que son retornados, proteger a NNA que hayan sido víctimas de la violencia y otros delitos conexos, así como evitar que vuelvan a migrar o cruzar la frontera—lo que usualmente sucede en circunstancias más vulnerables y riesgosas que la vez anterior.

⁷⁰ Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection, Advisory Opinion OC-21/14, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 21, ¶¶ 127-128 (2014, August 19). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_eng.pdf.

- Varias iniciativas desarrolladas se han limitado a gestionar la recepción de NNA y, hasta cierto alcance, a su entrega a familiares, pero en la casi totalidad de los casos, sin políticas, programas y acciones posteriores que acompañen un real proceso de reintegración social como solución inmediata y duradera.
- Existe un importante déficit de articulación entre los organismos públicos—desde los consulados en otros países, a los organismos de protección social y otros en origen—que deberían estar a cargo de una política integral de reintegración en casos de devolución de NNA sobre la base del interés superior del niño.
- Hay una considerable carencia de políticas de producción periódica de información fiable que permita diseñar y/o reformular programas de reintegración adecuados, en el contexto de una política más amplia que atienda las causas de la migración de NNA.
- Los países carecen de programas específicos suficientes para el seguimiento de NNA que ya han migrado y que han sido devueltos, a fin de apoyarlos social y psicológicamente.
- Algunas iniciativas interesantes en materia de reintegración de los NNA devueltos están en manos de organizaciones de la sociedad civil, como lo describe capítulo 12 elaborado por KIND; pero estas iniciativas no están planteadas adecuadamente, o no son lo suficientemente abarcadoras, como para abordar las necesidades de todos los menores repatriados a un país en particular country, y no se han replicado en la región.
- Pese a que la entrega de los NNA a sus familiares es una parte importante de los programas de reintegración, los países no han diseñado respuestas a los miles de casos en los que los padres de esos NNA viven en Estados Unidos de manera irregular, factor que incide en muchos casos a que los NNA vuelvan a migrar luego de ser entregados a otros familiares.
- Los Programas de retorno y reintegración requieren una más sólida base normativa, que garantice un enfoque de derechos, un presupuesto adecuado, organismos responsables y su respectiva articulación, organismos públicos de derechos humanos a cargo del monitoreo de su implementación, entre otros.

En México, El Salvador y Guatemala existen ciertos niveles de articulación y de apoyo para el momento de la entrega de NNA migrantes deportados, pero todavía no se tiene una estrategia desarrollada y es clara la falta de medidas efectivas que aseguren su reasentamiento y reintegración duradera en sus países de origen. Los países deben desarrollar una propuesta de política respecto de las personas migrantes que han sido o van a ser deportadas desde los países de destino para fortalecer la posibilidad de que esa reintegración en la sociedad contemple opciones de soluciones duraderas, en particular para los NNA, lo cual debe necesariamente contemplar incluir a los NNA migrantes como un grupo en situación de especial vulnerabilidad y que por lo tanto requiere de medidas específicas y de restablecimiento de derechos. Esto.

La reintegración de los NNA a los países de origen no puede consistir en una gestión del traslado, la recepción y, a veces, entrega a familiares. Desde una perspectiva integral y de derechos, la reintegración es el retorno a una vida de ejercicio efectivo de derechos, de oportunidad de desarrollo adecuado, sin discriminación por motivo alguno, sin violencia que afecte sus vidas. La ausencia de políticas en este sentido, con este alcance y enfoque, es lo que hace verdaderamente grave la falta de Procedimientos de Determinación del Interés Superior del Niño en países como México y Estados Unidos. Esta ausencia, junto a un accionar consular severamente limitado, y, ya en origen, los déficits en cuestiones de reintegración—y detrás de ello, de atención a las causas de la migración—conforman el panorama que está detrás de las principales afectaciones a los derechos de NNA en el contexto de la migración (en particular los que se quedan al migrar sus padres, así como quienes migran solos o en familia).

VIII. Iniciativas bilaterales y regionales: enfoques limitados y sin perspectiva de derechos

Al comenzar esta introducción hemos planteado que el fenómeno de la niñez en el contexto de la migración en Centro y Norte América es, por esencia, un tema de índole regional. De ahí que cualquier abordaje que pretenda identificar las respuestas adecuadas, eficaces y legítimas, debe contener de manera imprescindible un enfoque regional. Es decir, de asegurar el involucramiento individual, colectivo y entrelazado de los cinco países más afectados. Es por esta razón capítulo 13 de este informe está dedicado a evaluar lo que han hecho los Estados a nivel internacional, en especial en los planos bilateral y regional. Y el diagnóstico es igual de preocupante que a nivel nacional.

Los acuerdos bilaterales y regionales que hasta el momento han aprobado en la región en el ámbito migratorio (incluyendo en el ámbito de la Conferencia Regional de la Migración), han omitido compromisos y temas esenciales para un abordaje adecuado e integral al fenómeno de la niñez y la migración, sobretodo desde un enfoque de derechos humanos. Por un lado, como ya se señaló, no incluye obligaciones concretas para los países de tránsito y destino en materia de derechos y garantías de los NNA en el marco de procedimientos migratorios. Los acuerdos no incluyen ni la prohibición de detención, ni garantías fundamentales de debido proceso, ni el deber de un procedimiento de determinación del interés superior. Por el otro, estos acuerdos no han fijado el compromiso de los países de origen a diseñar e implementar políticas de reintegración adecuada, en coordinación con los demás países. A ello se le suma el hecho que los convenios firmados, además de sus limitaciones de contenido de derechos, carecen de mecanismo de seguimiento y exigibilidad.

La mayoría de estos acuerdos consisten en iniciativas que han priorizado aspectos de gestión y logística de la repatriación, en lugar de una protección sustantiva de derechos, y por ende la búsqueda de soluciones de fondo. Aun así, es importante notar que algunos de los capítulos, como el de Honduras o el de la frontera norte de México, dan cuenta que en muchas ocasiones no se cumplen siquiera esos aspectos logísticos—como los referidos al horario y otras formalidades a satisfacer en las repatriaciones de NNA—lo cual redundará aún más en el nivel de vulnerabilidad de los niños y niñas a la afectación de sus derechos.

Por otra parte, una serie de acuerdos de naturaleza diferente, impactan en el fenómeno de la migración, de adultos y NNA. En efecto, capítulo 13 también analiza convenios e iniciativas

regionales de índole económica y securitaria que tienen consecuencias directas e indirectas en este escenario. En este sentido, se examina cómo algunas iniciativas en materia de integración económica no han hecho otra cosa que profundizar las causas de la migración en la región, al ampliar las brechas y disparidades dentro y entre los países.

De igual manera, las iniciativas promovidas en el ámbito de la seguridad han tenido dos importantes efectos. Por un lado, en niveles más altos de securitización ligados también a procesos de desigualdad y exclusión de amplios sectores sociales en los países de origen. Y por el otro, de manera creciente, a una militarización de las fronteras y un reforzamiento del control migratorio. Ello ha derivado, entre otras consecuencias, en el incremento drástico de los riesgos en el tránsito, las prácticas de detención, rechazo en frontera y repatriación arbitrarias, así como en el fortalecimiento de diferentes redes del crimen organizado.

En definitiva, a lo largo de este libro es posible evidenciar de manera detallada que estamos ante un contexto marcado por cuatro graves falencias que constituyen a un escenario generalizado de privación de derechos básicos de los NNA en el contexto de la migración, con particular intensidad en los NNA no acompañados: (1) la falta de atención a las causas estructurales de la migración; (2) la prioridad de la lógica de control migratorio por sobre los derechos de los NNA y, en muchos casos, el derecho de refugiados; (3) la ausencia de programas de reintegración adecuados, que conducen nuevamente al punto de partida, aunque en una fase en la que las causas pueden estar más acentuadas—por ejemplo, en materia de represalias contra los NNA o incremento de los riesgos a asumir en el tránsito; y (4) la falta de respuestas integrales a nivel regional desde una perspectiva de derechos, desarrollo humano, derecho humanitario y derecho internacional de refugiados.

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>.