

**APLICACIÓN ANTE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

**“SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE NIÑEZ MIGRANTE
ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”
(Formulada por Mercosur)**

17 de febrero de 2012

***AMICUS CURIAE* preparado por:**

**El Programa de Defensa e Incidencia Binacional
de la
Iniciativa Frontera Norte de México***

* Conformado por las organizaciones civiles mexicanas: Centro de Derechos Humanos del Migrante A.C; Centro de Recursos Migrantes; Red de Casas YMCA para Menores Migrantes; y la Coalición Pro Defensa del Migrante A.C.



Centro de Derechos Humanos del Migrante A.C.

Calle Neptuno 1855, Col. Satélite, C.P. 32540,

Cd. Juárez, Chihuahua, México

Tel. +52 (656) 687-2864

Blanca Navarrete

Coordinadora General

coordinacion@cdhmcj.org

**CENTRO DE RECURSOS
PARA MIGRANTES**



Calle Primera y Av. 3, Agua Prieta, Sonora
Tel: 633-338-1529

Centro de Recursos para Migrantes

Calle Primera y Avenida 3, sin número,

Col. Centro, C. P. 84200,

Agua Prieta, Sonora, México

Tel. +52 (633) 338-1529

Adalberto Ramos

Coordinador General

coordinadorapson@cdhmcj.org



Red de Casas YMCA para Menores Migrantes

Blvd. Cuauhtémoc sur 3170, Col. Chula vista, C.P. 22410,

Tijuana, Baja California México

Tel: +52 (664) 686-1359

Uriel Gonzalez

Coordinador General

puriel@gmail.com



Coalición Pro Defensa del Migrante A.C.
Calle Galileo 239, Col. Postal, C.P. 22350,
Tijuana, Baja California, México

Esmeralda Siu
Coordinadora General
coalipro@hotmail.com



Programa de Defensa e Incidencia Binacional (PDIB)

Equipo jurídico PDIB:

Esmeralda Flores
Abogada, *Coalición Pro Defensa del Migrante A.C.*
juridicotj@cdhmcj.org

Perla Del Angel
Abogada, *Centro de Recursos para Migrantes*
juridicoapson@cdhmcj.org

Lizeth Martínez
Abogada, *Centro de Derechos Humanos del Migrante A.C.*
juridico@cdhmcj.org

Coordinadores PDIB:

Blanca Navarrete
Coordinadora Ejecutiva, *Centro de Derechos Humanos del Migrante A.C.*
coordinación@cdhmcj.org

Fabián Aranda
Coordinador Jurídico, *Coalición Pro Defensa del Migrante A.C.*
coordjuridico@cdhmcj.org

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN

II. OBJETIVOS DE NUESTRAS ORGANIZACIONES

III. LA NIÑEZ MIGRANTE EN LA FRANJA FRONTERIZA MÉXICO-EUA

- A. Antecedentes
- B. Causas de migración hacia EUA para la niñez
- C. Quienes componen la niñez migrante en la franja fronteriza México-EUA
 - i) NNA´s no acompañados
 - ii) NNA´s de circuito
 - iii) NNA´s migrantes e hijos(as) de migrantes mexicanos en EUA
- D. Ciclo migratorio de los NNA´s entre México y EUA
- E. Esfuerzos de las organizaciones civiles respecto a la atención de NNA´s migrantes repatriados a México
- F. Endurecimiento en las políticas y controles migratorios por parte de EUA

IV. VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ MIGRANTE EN LA FRANJA FRONTERIZA MEXICO-EUA

- A. Sistema de garantías de debido proceso
- B. La no detención de niños y niñas
- C. Medidas de protección de derechos que no implican restricciones a la libertad
- D. El principio de no devolución en relación con los NNA´s migrantes
- E. Derecho a la vida familiar de los NNA´s en casos de disponerse la expulsión de los padres.

V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

El Programa de Defensa e Incidencia Binacional (PDIB) de la *Iniciativa Frontera Norte de México*, respetuosamente presenta ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) el presente memorial en calidad de *amicus curiae*, en el marco de la Solicitud de Opinión Consultiva sobre niñez migrante que formula los países que conforman el Mercosur.

Los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años (en lo sucesivo nos referiremos a ellos y ellas como NNA's), debido a la característica jurídica que como grupo social tienen para encontrarse ante la guardia y custodia de sus padres y a falta de estos, de un familiar cercano o bien, en ausencia de ambas posibilidades, del Estado mismo, así como por otras características tales como su edad y desarrollo psicosocial, los ubica en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que les plantea la vida; es decir, los coloca en una situación de vulnerabilidad¹.

Ahora bien, si este grupo social se encuentra en un contexto de migración, problemática de más compleja para su estudio en razón de su multidimensionalidad y la cual afecta a amplios sectores de la población mexicana, nos vemos en el campo de la interseccionalidad² de la vulnerabilidad, toda vez que convergen dos grupos sociales vulnerables, la niñez y los migrantes.

Consideramos a la niñez migrante como la parte más vulnerable del fenómeno migratorio, mismo que es tan cercano y arraigado en México, pues nuestro país es el que registra la mayor población residente en Estados Unidos de América (EUA) al contabilizarse cerca de 30 millones en 2008, según datos del *U.S. Census Bureau, 2006-2008 America Community Survey*.

Cabe agregar que en el año 2011, el Instituto Nacional de Migración³ (INM) reportó que durante ese año fueron repatriados desde EUA a México un total

¹ Si bien es cierto que el propio concepto de grupo vulnerable hoy se encuentra en debate, no es objeto del presente trabajo profundizar en el mismo ni aportar más elementos para la discusión, por lo que cada vez que se utilice el término se entenderá conforme lo descrito.

² La interseccionalidad es una herramienta para el análisis, el trabajo de abogacía y la elaboración de políticas, que aborda múltiples discriminaciones y nos ayuda a entender la manera en que conjuntos diferentes de identidades influyen sobre el acceso que se pueda tener a derechos y oportunidades.

³ El Instituto Nacional de Migración es un Órgano Técnico Desconcentrado de la Administración Pública Federal, dependiente de la Secretaría de Gobernación, el cual aplica la legislación migratoria vigente en México.

de 14,554 NNA's mexicanos, de los cuales 3,771 venían acompañados y 10,783 no acompañados, cifras que permiten observar una situación por demás grave con respecto a la niñez migrante en nuestra región en general; y en particular, con aquella que va de tránsito por territorio mexicano o es repatriada sin acompañamiento de algún familiar adulto.⁴

Por ello, representa una gran oportunidad para nuestras organizaciones a través de su Programa (PDIB) el proveer a esta Honorable Corte mediante el presente memorial *amicus curiae* información sobre el contexto desfavorable y que resulta en el menoscabo de los derechos humanos de la niñez migrante en la frontera norte de México y sur de nuestro país vecino; en particular, expondremos violaciones cometidas en Estados Unidos de América al sistema de garantías de debido proceso; a la no detención de niños y niñas; a las medidas de protección de derechos que no implican restricciones a la libertad; al principio de no devolución en relación con los NNA's migrantes; así como al derecho a la vida familiar de los niños y niñas en caso de disponerse la expulsión de los padres, relacionándose bajo la perspectiva de los numerales 2, 3, 4, 7 y 9 expuestos en la Solicitud de Opinión Consultiva que nos ocupa.

II. OBJETIVOS DE NUESTRAS ORGANIZACIONES

El PDIB de la *Iniciativa Frontera Norte de México* representa el esfuerzo articulado en red de diversas organizaciones civiles dedicadas a la labor humanitaria y defensa de derechos humanos de migrantes en esta región de nuestro país. De manera primordial, nuestro Programa enfoca sus labores a la detección, documentación, defensa y seguimiento de casos relativos a violaciones al debido proceso, al derecho a la protección consular y a las condiciones de los centros de detención en EUA.

Sin embargo, debido al alto registro de casos relacionados con hombres y mujeres quienes después de su deportación a territorio mexicano enfrentan la separación con sus hijos e hijas, es que durante los últimos meses hemos incorporado como eje temático de trabajo el principio de unidad familiar.

En el PDIB participan las siguientes organizaciones civiles: la Coalición Pro Defensa del Migrante A.C. (Coalición), una red local en el estado de Baja California conformada desde el año 1996 por seis organizaciones, entre las que se encuentran casas del migrante para hombres y mujeres, organismos civiles

⁴ Fuente: Centro de Estudios Migratorios del INM, con base a la información registrada en los puntos oficiales de repatriación y Grupos Beta, presentada en la Memoria Estadística Enero-Noviembre, 2011.

de Derechos Humanos y albergues para NNA's migrantes, quienes de manera conjunta operan un módulo de atención a personas repatriadas en la frontera de Tijuana-San Ysidro y otro en Mexicali-Calexico, siendo la primera de éstas una de las más transitadas en el mundo y con mayor porcentaje de personas deportadas a México desde EUA.

El Centro de Recursos para Migrantes (CRM), se ubica en la ciudad de Agua Prieta, estado de Sonora, la cual hace frontera con la ciudad de Douglas, en el estado norteamericano de Arizona. El CRM opera desde el año 2006 un programa de atención a personas repatriadas a través del apoyo humanitario y legal otorgado por la comunidad transfronteriza.

Por su parte, el Centro de Derechos Humanos del Migrante A.C., se encuentra en Ciudad Juárez, Chihuahua y fue constituido en el año 2001 enfocando sus esfuerzos en la promoción y la defensa de los derechos de las personas migrantes que son retornadas a México o aquellas que transitan por esa región del país en su intento por cruzar hacia los EUA, para lo cual ofrece servicios educativos, jurídicos y migratorios.

Finalmente, un miembro más es la Red de Casas YMCA de Menores Migrantes (Red de Casas YMCA), mismas que se localizan a lo largo de la frontera norte de México en cuatro ciudades: Tijuana, Agua Prieta, Ciudad Juárez y Piedras Negras⁵, con el propósito de salvaguardar el bienestar físico y emocional de los NNA's migrantes, principalmente aquellos que son repatriados a México y no están acompañados por algún familiar que pueda asumir sus cuidados y atenciones.

III. LA NIÑEZ MIGRANTE EN LA FRANJA FRONTERIZA MÉXICO-EUA

A. Antecedentes:

Nuestra frontera norte con EUA cuenta con poco más de 3000 kilómetros de extensión territorial y es una zona de gran tradición migratoria. La migración de mexicanos hacia ese país se originó en la segunda mitad del siglo XIX una vez que México perdió su territorio del norte, pero no fue hasta el siglo XX que las condiciones históricas, políticas y económicas tanto de nuestro país como de EUA, así como las circunstancias sociales, culturales y demográficas

⁵ Ciudades correspondientes a los estados de Baja California, Sonora, Chihuahua y Coahuila, respectivamente.

provocaron y siguen provocando el incremento de los flujos migratorios,⁶ el cual está intrínsecamente vinculado con problemas de tipo estructural, como la pobreza, la falta de oportunidades y el desempleo en México; incluso, en algunos casos está relacionado con la costumbre misma, pues implica seguir los pasos de los abuelos, de los padres.

B. Causas de migración hacía EUA para la niñez:

Hasta no hace mucho tiempo, la participación de los NNA's en su intento de cruce hacía los EUA se asumía como parte de un fenómeno correspondiente a un patrón conforme al cual sus desplazamientos se explicaban por la migración de sus padres u otros familiares.

De acuerdo con un informe emitido en el año 2004 por el Consejo Nacional de Población⁷ (Conapo) los emigrantes mexicanos residentes en EUA se caracterizaban por una mayor diversidad en cuanto a sexo y edad y, contrario al patrón tradicional (predominantemente masculino y joven), la migración mexicana en EUA asumía un carácter preponderantemente familiar.

Sin embargo, en su trabajo diario con niñez migrante, la Red de Casas YMCA para Menores Migrantes⁸, así como el Albergue Juvenil del Desierto en Mexicali, Baja California, advirtieron que a partir del año 2005 el motivo de desplazamiento de este grupo poblacional al vecino país del norte ya no era únicamente la reunificación familiar, sino que comenzaba a prevalecer como motivo de cruce la mejora en su economía personal a través de oportunidades laborales, lo cual ha permanecido a la fecha.

⁶ Karla Iréndira Gallo Campos, *"Niñez migrante en la Frontera Norte: Legislación y Procesos"*. Sistema DIF Nacional, UNICEF, 2004, pag. 20.

⁷ Informe de Ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo 1994-2003, Comité técnico para la revisión de avances. CIPD+ 10, Conapo, 2004.

⁸ Como se mencionó en un inicio, la Red de Casas YMCA para Menores Migrantes tiene presencia en las ciudades de Tijuana, Agua Prieta, Ciudad Juárez y Piedras Negras, correspondientes a los estados de la República Mexicana de Baja California, Sonora, Chihuahua y Coahuila, respectivamente.

En este sentido apuntan las estadísticas de atención a NNA's por parte de la Red de Casas YMCA para Menores Migrantes, recabadas en 2011:

Concepto	Tijuana, B.C.	Cd. Juárez, Chihuahua	Piedras Negras, Coahuila	Agua Prieta, Sonora	TOTAL
NNA's atendidos	527	29	577	202	1335
NNA's atendidos de sexo masculino	424	15	534	181	1154
NNA's atendidos de sexo femenino	103	14	43	21	181
Motivo de migración: Económico	251	5	402	181	839
Motivo de migración: Reunificación familiar	256	17	49	8	330
Motivo de migración: Estudios	45	0	0	11	56
Otros motivos de migración	5	7	117	1	130

Lo anterior, permite apreciar que aproximadamente 6 de cada 10 NNA's atendidos en Casas YMCA refirieron haber migrado a EUA por motivos económicos y sólo 3 por razones de reunificación familiar u oportunidades de estudio.

Son precisamente los NNA's migrantes los más susceptibles a la violación de sus derechos, ya que en su experiencia de cruce, estancia en territorio norteamericano y repatriación pueden ser víctimas, entre muchas otras cosas, de discriminación, maltrato, segregación, persecución y criminalización en ambos lados de la frontera.

C. Quiénes componen la niñez migrante en la franja fronteriza México-EUA:

A través de la experiencia de nuestras organizaciones y enriquecida mediante la revisión de literatura especializada disponible sobre el tema, sólo para efectos del presente trabajo, nos hemos permitido sistematizar esta información sobre niñez migrante en tres ejes temáticos que corresponden a segmentos de población infantil en distintos momentos del proceso migratorio.

Cabe señalar que en el seno de cada bloque hay aun otra serie de condiciones, que hace que cada uno presente una diversidad característica. Asimismo, los límites entre las condiciones identificadas no son exclusivos, ya que los NNA's pueden transitar de una situación a otra en diferentes momentos de su trayectoria de vida.

De igual forma, es preciso mencionar que si bien se plantean distintos segmentos de población de NNA's en ambos países, éstos tienen puntos en común además de la nacionalidad: que están en un proceso de desarrollo físico, cognitivo, de comunicación, emocional y social que los caracteriza como niños y niñas, y, a su vez, conforman un grupo heterogéneo y diverso.

i) NNA's no acompañados:

El fenómeno de la migración indocumentada de NNA's no acompañados en la frontera norte de México se compone tanto de aquellos que son repatriados desde EUA, como de la niñez migrante en tránsito que no logró cruzar la frontera o se encontraba en este proceso, sin compañía de algún familiar facultado para ejercer su tutela legal.

Estos niños, niñas y adolescentes provienen, por lo general, de localidades distintas al punto de repatriación o internamiento, por lo que tienen que recorrer enormes distancias para llegar de un sitio a otro.

Los NNA's que deciden cruzar la frontera sin compañía pueden ser víctimas de graves violaciones a su integridad física y a sus derechos humanos. La niñez migrante está expuesta a sufrir accidentes, deshidratación, lesiones, vejaciones, etcétera; ser enganchada por redes del crimen organizado; ser sometidos a explotación sexual o laboral; sufrir maltrato institucional en el momento de la repatriación o hasta perder la vida en el momento del tránsito y cruce, entre muchas otras cosas.

Estos niños y niñas se encuentran en un estado permanente de vulneración a sus derechos ya que, además de los riesgos que enfrentan, interrumpen sus estudios regulares, lo cual frena sus posibilidades de desarrollo y, por

supuesto, no disfrutaban de derechos básicos como el derecho a la alimentación, a la salud, a vivir en familia, entre otros.

ii) NNA's de circuito:

Durante los últimos años se ha incorporado al contexto migratorio en México, una particularidad con niñez migrante que los Sistemas DIF fronterizos han denominado "menores de circuito", a los cuales nosotros nos referiremos como NNA's de circuito sólo para efectos de sistematizar la información.

Esta parte de la niñez migrante es aquella que cruza de manera recurrente e indocumentada a EUA con diversos motivos, entre los que destacamos dos situaciones distintas.

En primer lugar, están los niños y niñas originarios de las ciudades fronterizas mexicanas, que pasan la frontera como una de experiencia vida, para saber que tanto pueden lograr al momento del cruce, lo que les resulta satisfactorio aun si son repatriados, ya que la decisión de cruzar tiene una recompensa en el plano simbólico: la de adquirir experiencia, demostrar madurez y/o valentía.

La otra forma que toma este movimiento es la de los niños, niñas y adolescentes menores de edad que se encuentran involucrados –por propia voluntad o en contra de ella- con redes de tráfico de personas para que guíen el paso de migrantes por la frontera, o bien, con grupos del crimen organizado para el trasiego de droga al vecino país del norte.

Este segmento poblacional de la niñez migrante es particularmente susceptible a ser enganchados por las redes de tráfico de personas y/o droga, ya que no son sujetos a un proceso criminal por su actividad de guías de personas o de trasiego de droga cuando son detenidos en territorio norteamericano y sólo son repatriados a México.

En algunos casos, éstos niños y niñas son utilizados como testigos de cargo, cuando son detenidos en EUA, dentro de investigaciones del orden penal por tráfico de personas y/o droga; sin embargo, una vez concluida su participación en dichos procesos, son repatriados a México, hecho que pone en riesgo su vida misma porque pueden ser víctimas de represalias por parte de los miembros de las redes criminales con las que estaban involucrados(as), trasgrediendo así el principio de no devolución en relación con los niños y niñas migrantes.

Asimismo, se tiene conocimiento de que estos NNA's destinan sus ingresos, en la mayoría de los casos, al sustento familiar y para sufragar sus propios gastos. Por ejemplo, en nuestras organizaciones se tuvo el caso de un niño repatriado al cual se le brindó la atención correspondiente y que al hablar con él se supo de su actividad como guía; posteriormente, se pudo establecer contacto con su madre para llevar a cabo la reunificación familiar y al platicar con ella sobre el gran riesgo que representaba para el niño dicha actividad, ésta manifestó que lo entendía; sin embargo, el niño aportaba a la casa 500 dólares por semana y no podían prescindir de ese ingreso.

iii) NNA's migrantes e hijos(as) de migrantes mexicanos en EUA:

Son los niños, niñas y adolescentes menores de edad que nacieron en México y emigraron hacia EUA para reunirse con su familia o bien, aquellos hijos e hijas de migrantes mexicanos que nacieron y han crecido en el vecino país del norte.

En cualquiera de los dos casos, los hijos de migrantes mexicanos en EUA generalmente pertenecen a familias mixtas, esto es, algunos miembros de su familia son ciudadanos estadounidenses y otros no. El padre o la madre son candidatos potenciales a la expulsión, misma que de llevarse a cabo separará a la familia, pues comúnmente el NNA's se quedará en EUA bajo la custodia de algún familiar y en ausencia de éstos, del Estado.

D. Ciclo migratorio de los NNA's entre México y EUA:

Con algunas variaciones, el ciclo migratorio y el procedimiento administrativo por el que atraviesa la niñez migrante es el siguiente:

- 1) El niño o la niña sale de su lugar de origen;
- 2) Llega a la frontera norte de México;
- 3) Cruza la frontera;
- 4) Es detenido(a) por la autoridad migratoria norteamericana;
- 5) Es llevado(a) a una estación o centro de detención migratoria;
- 6) El Consulado mexicano coordina la repatriación;
- 7) Es trasladado(a) al punto fronterizo de entrada a México;
- 8) Se queda en un albergue de tránsito (si es que existe);
- 9) Se localiza a sus padres o familiares (si es posible);
- 10) Es trasladado(a) de regreso a su lugar de origen.

E. Esfuerzos de las organizaciones civiles respecto a la atención de NNA's migrantes repatriados a México:

En Baja California el programa de atención a niños, niñas y adolescentes en situación de repatriación fue iniciado por dos Organizaciones de la Sociedad Civil. En Mexicali, el Albergue Juvenil del Desierto A.C. comenzó atendiendo a esta población en 1989; y en Tijuana, la Casa YMCA de Menores Migrantes apertura su programa en 1990.

Lo anterior, ante la omisión por parte del Estado mexicano para brindar atención a la niñez migrante repatriada y es hasta 2004 cuando se cuenta con una respuesta por el Gobierno de Baja California cuando inaugura los módulos de atención a menores migrantes del Sistema DIF⁹ Baja California, los cuales actualmente trabajan de manera coordinada con nuestras organizaciones.

Esta estrategia de trabajo en Baja California se ve como una iniciativa novedosa y algunos estados fronterizos deciden replicarla, siendo el Gobierno del Estado de Sonora el siguiente en crear el programa "Camino a Casa" en el año 2007, el cual contemplaba la creación de estos módulos en los principales puntos de repatriación para NNA's migrantes, siendo los establecidos en las ciudades fronterizas de San Luis Río Colorado, Nogales y Agua Prieta¹⁰; no obstante, en esta última de las mencionadas, desde el año 2003 había comenzado a operar una Casa YMCA para brindar cuidado y atención a la niñez migrante.

Posteriormente, en el año 2009, en el punto fronterizo de Ciudad Juárez, Chihuahua se habilita el módulo para atender a NNA's repatriados; sin embargo, tendría un periodo de vida muy corta, ya que el terreno donde se instaló fue vendido para la creación de un centro comercial y este espacio correspondiente al Sistema DIF Estatal fue reubicado en el Albergue México Mi Hogar, mismo que es parte del Sistema DIF Municipal de Ciudad Juárez. En este caso, Casa YMCA brindaba atención a la niñez migrante desde 1996.

En el Estado de Coahuila, la Casa YMCA inicia sus trabajos con niñez migrante en el año 2000 en la ciudad fronteriza de Piedras Negras, siendo hasta el 2010 cuando el gobierno estatal crea un módulo de atención dirigido a la atención de este grupo poblacional.

⁹ Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, agencia gubernamental mexicana encargada de salvaguardar el bienestar e integración de la familia.

¹⁰ Todas ellas correspondientes al Estado de Sonora.

Lo anterior es muestra clara de la lenta y deficiente respuesta por parte de los gobiernos estatales y federal mexicano en la salvaguarda de la integridad psico-emocional y de derechos de este grupo vulnerable.

F. Endurecimiento en las políticas y los controles migratorios por parte de EUA:

Estados Unidos de América ha puesto en marcha políticas para disminuir los flujos migratorios a través del control de su frontera sur, con lo que no sólo se pretende desalentar la inmigración indocumentada, sino también luchar contra el crimen organizado. Se han implementado medidas con el objetivo de generar obstáculos físicos que no favorezcan el cruce de personas de países menos desarrollados y en los que la decisión de quedarse o migrar no es una opción, sino una necesidad; necesidad que para ser satisfecha vale la privación de la libertad, la separación de la familia y hasta la pérdida de la vida.

En este sentido, es evidente que cada vez más en las agendas políticas de los gobiernos de México y EUA, así como de tantos otros en el mundo, aparecen vinculados los términos migración y seguridad nacional. Por ello, las políticas de control están siendo complementadas con acuerdos internos y unilaterales.

Esa preocupación por la seguridad —en Estados Unidos de América— es la que ha propiciado la creación de agencias de intervención rápida y/o la dotación de fondos económicos destinados a la protección y control de las fronteras, donde lo único que importa es no dejar pasar.

Asimismo, en un carácter más bilateral, México y EUA han firmado convenios de repatriación; sin embargo, de *iure* y de *facto* tienen un escaso valor funcional y no dan solución a problemas migratorios, ya que los mismos no son respetados ni acatados en su totalidad, más bien son de aplicación discrecional.

Al respecto, en aras de la seguridad interna, EUA ha criminalizado la migración y a los migrantes y, en consecuencia, se ha estereotipado al migrante como una persona que no tiene derechos (carece del derecho de escuchar y conocer sus derechos -derechos Miranda¹¹-, de ser asistido por un interprete y/o traductor, de contar con una defensa adecuada, e inclusive del derecho a ser oído y vencido en juicio).

¹¹ U.S. Supreme Court, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), consultado en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=384&invol=436>.

IV. VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ MIGRANTE EN LA FRANJA FRONTERIZA MEXICO-EUA

Una vez expuesto el entorno que rodea a la niñez migrante en la franja fronteriza México-EUA, entramos al estudio en este apartado sobre las violaciones a derechos humanos a las cuales son víctimas por acción u omisión del Estado.

No sobra decir que los derechos humanos constituyen una clase especial de derechos que fijan un conjunto de condiciones mínimas para una vida digna, ya que la dignidad humana constituye el fundamento último de los derechos humanos.

Desarrollaremos las siguientes violaciones a los derechos humanos de la niñez migrante y sus familias bajo la óptica de los numerales 2, 3, 4, 7 y 9; sin embargo, no son las únicas violaciones que se presentan en la dinámica migratoria de los NNA's en la franja fronteriza entre México y EUA, pero consideramos que en este momento son las que se realizan de manera sistemática en nuestra zona.

Tenemos claro que los derechos humanos y las situaciones que los vulneran no pueden observarse ni analizarse de forma aislada. Los derechos humanos son universales, pues tal característica se funda en la dignidad humana; son indivisibles en virtud de que cuentan con la misma jerarquía e importancia, ya que dividirlos implica necesariamente debilitarlos; así también son interdependientes porque la existencia real de cada uno de ellos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos y; finalmente, son integrales toda vez que el goce efectivo de cualquier derecho está íntimamente vinculado a la observancia por parte del Estado de los demás derechos reconocidos.

A. Sistema de garantías de debido proceso:

Como ya se mencionó en el apartado F, del punto III, la situación de las personas migrantes en EUA no presenta un escenario favorable y mucho menos agradable, pues con la real amenaza en la aprobación de leyes que reproducen el espíritu "antinmigrante" de la Ley SB1070 en Arizona, no se ve esperanza de un mejor futuro.¹²

¹² Para consultar cuáles Estados norteamericanos cuentan con proyectos de ley antinmigrante, véase:

http://colorlines.com/archives/2011/03/arizona_sb_1070_copycats_fall_flat_in_most_state_legislatures.html

La implantación de programas locales por parte la agencia gubernamental ICE¹³, como “Comunidades Seguras” (S-COM, por sus siglas en ingles)¹⁴ y 287(g)¹⁵, son otro factor que propicia mayor número de detenciones de migrantes en EUA. Esto tiene como consecuencia que al aumentar la cantidad de personas detenidas, también aumenta la necesidad de deportarlos a la mayor brevedad posible, disminuyendo con ello la cabal observancia del derecho a contar con un debido proceso de cada migrante detenido.

En este sentido, es de señalarse que en EUA las violaciones de migración son consideradas como civiles y no criminales, por lo cual desde un principio el solo hecho de la detención de las personas por su estatus migratorio irregular es una clara violación a los artículos I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

“Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

[...]

Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el Juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”

Sobre este particular, hemos observado que una vez que ingresa una persona al sistema de inmigración puede ser víctima de una serie de violaciones graves a las garantías de debido proceso.

¹³ ICE: Immigration and Customs Enforcement. Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de Estados Unidos.

¹⁴ Programa de ICE: cuando un individuo ingresa al sistema criminal de EUA, toman sus huellas si el resultado es una no ciudadano de EUA, ICE puede tomar acciones para su deportación.

¹⁵ El programa 287 permite a autoridades estatales y entidades locales formar una alianza con ICE, para contar con facultades que le autorizan la aplicación de la ley de inmigración dentro de sus jurisdicciones.

En este sentido postulamos la reflexión que el respeto a las garantías de debido proceso de los padres es un factor primordial para que consecuentemente se respete cabalmente el debido proceso de sus hijos e hijas que conforman la niñez migrante. Es decir, si el debido proceso de los padres sujetos a proceso y en custodia de autoridades migratorias no es respetado, esto afecta directamente las garantías de debido proceso de sus hijos e hijas, ya que se encontraría viciado de origen.

Una de las prácticas sistemáticas que hemos advertido por parte del Estado norteamericano son los múltiples traslados entre cárceles locales, estatales, federales y centros de detención migratoria, lo cual resulta una grave violación a sus derechos humanos y, en particular a sus garantías de debido proceso, toda vez que su prolongada privación de la libertad sumada a los múltiples traslados, desde el lugar de su detención hasta el de su expulsión, provoca que la persona sea difícil de localizar, lo cual también dificulta las visitas familiares y obstaculiza el acceso a una adecuada asistencia legal.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso* ha expresado que (CIDH):

“[...] encuentra alarmante la gran frecuencia con la que las y los detenidos son trasladados dentro del sistema de detención migratoria estadounidense, llegando muchas veces a ser trasladados incluso fuera de la jurisdicción en la que fueron aprehendidos.”¹⁶

En ese mismo informe, la CIDH ha expresado que los traslados tienen un impacto profundo en la calidad del debido proceso para las y los migrantes detenidos. En primer lugar, porque son separados de lazos comunitarios que constituyen un importante apoyo financiero, logístico y psicológico. En segundo lugar, muchos de estos traslados se realizan hacia centros de detención ubicados en donde existen pocos proveedores de servicios legales.¹⁷

Una de las causas reiteradas por las que se ve afectado el debido proceso en los traslados es que las autoridades a cargo de los mismos son omisas en informar a las personas detenidas cuándo y a dónde serán trasladadas, por lo cual tales personas están imposibilitadas para avisar a sus familiares y abogado (en caso de contar con uno) sobre su siguiente instalación de detención o su lugar de expulsión.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*, pág. 155, (394).

¹⁷ *Ibidem*, pág. 156, (396).

En este sentido, se trasgrede el Principio 16.1 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión:

“Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia. [...]”

De igual forma, se infringe el Principio IX, en su numeral 4, de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas:

“Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso.”

Otra de las violaciones sistemáticas advertidas dentro del sistema de garantías de debido proceso es la cometida en menoscabo del derecho al acceso a la justicia.

Al respecto, hemos detectado que cuando una persona es detenida por su condición migratoria irregular, la autoridad es omisa en preguntar si tiene hijos(as), y cuando lo hace es solo para contactar al Servicio de Protección Infantil (CPS)¹⁸ a fin de que el menor ingrese al sistema de crianza temporal. Es en contadas ocasiones cuando se le permite a la persona detenida que determine, como en derecho le corresponde, quién asumirá temporalmente los cuidados y atenciones de sus hijos(as).

Existe otro supuesto de práctica sistemática por parte de EUA que menoscaba el sistema de garantías de debido proceso. Cuando una persona es sujeta a un proceso del orden criminal tiene derecho a contar con un defensor de oficio que le proveerá el Estado; sin embargo, cuando es detenido por su status indocumentado y sujeto a proceso migratorio, el Estado no está obligado a proporcionarlo.

¹⁸ Child Protective Services.

El acceso a una audiencia ante un juez en materia migratoria en EUA es muy limitado, las personas migrantes en situación de detención muchas veces tienen que esperar varios meses para acceder a ella y, en muchos casos, es una audiencia por video conferencia.

Sobre este tema la CIDH, en el referido *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso* ha expresado lo siguiente:

“[...] encuentra preocupante que esta falta de conexión pueda impedir que los inmigrantes detenidos rindan un testimonio efectivo, así como también puede impedir que el juez realice evaluaciones de credibilidad acertadas con respecto de factores importantes como el comportamiento y el lenguaje corporal, [...] las video conferencias disminuyen la calidad de la representación legal de las y los detenidos, en tanto que los abogados deben decidir si están junto al cliente en el centro de detención para asistirlo o si están en la sala de audiencias frente al juez de inmigración y al abogado del DHS.”¹⁹

Por otra parte, también significa una violación al debido proceso el recurrente problema que enfrentan los NNA's migrantes en torno a las modalidades y criterios para la definición de su edad. En muchos casos, los niños y niñas se encuentran en el país de tránsito o destino sin ningún documento que acredite su identidad y su edad, ante lo cual suelen ser tratados como adultos y no se les brinda la atención y protección adecuada a su condición.

El sistema de garantías de debido proceso puede ser objeto de un estudio exhaustivo y no es la intención de este apartado, sólo lo es visibilizar las prácticas sistemáticas que conllevan violaciones graves a este cúmulo de derechos en agravio de las familias migrantes en EUA.

Cada Estado tiene el deber irrenunciable de definir y garantizar los principios fundamentales que promuevan los principios de imparcialidad, justicia y libertad de las personas que habitan y transitan en su territorio, con independencia de su condición migratoria documentada o indocumentada. Por ello, este mandato no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente ni psicológicamente de ellos.

¹⁹ CIDH, *Informe Sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*, pág. 158, (406).

B. La no detención de niños y niñas:

En este particular, los NNA's no acompañados que ingresan a EUA de forma indocumentada y son detenidos por las autoridades migratorias de aquél país, también son privados materialmente de su libertad pues son ubicados, normalmente, en estaciones de corto plazo de la patrulla fronteriza norteamericana en donde enfrentan un proceso similar al de los adultos, ya que desde el momento de la detención tienen el mismo trato que un mayor edad, como lo es el despojo de vestimenta y calzado. Posteriormente, se efectúa su registro y son trasladados a los centros de detención migratoria, donde si bien son separados de la población adulta, no dejan de ser instalaciones diseñadas y destinadas para la privación de la libertad de mayores de edad.

Una vez que repatriados a México, los agentes migratorios norteamericanos ponen a disposición de sus homólogos mexicanos a los NNA's no acompañados, quienes a su vez los trasladan a las instalaciones del Programa Camino a Casa del Sistema DIF Estatal, lo cual atrae las miradas de las personas que se encuentran a su paso, promoviendo dicha práctica un proceso de estigmatización y revictimización. En el módulo del Sistema DIF Estatal, el NNA se mantienen en espera hasta que el encargado pueda localizar a sus padres o familiar más cercano a fin de solicitarle viaje a la ciudad fronteriza y se lleve a cabo la reunificación familiar, o bien, en caso de que no pueda viajar, se le solicita una autorización por escrito y firmada por los padres del NNA menor de edad para que viaje solo. Estos trámites suelen tardar mínimo un día, en casos especiales, su duración se incrementa hasta quince días, sobre todo cuando el lugar de origen es una comunidad alejada o de difícil acceso para entablar comunicación.

Es de destacar que en este tiempo los NNA's permanecen literalmente privados de la libertad en el módulo del Sistema DIF Estatal, pues en aras de "protegerlos", no pueden salir a la calle en razón de que la infraestructura del lugar aunado a la descomposición social de la zona los colocaría en una situación de riesgo. Esto aumenta la tensión y genera una disminución en el ánimo de los NNA's, quienes al pasar por diversas instancias cumpliendo con diversos trámites lo único que desean es poder "salir en libertad".

Al respecto, la Directriz N° 143 señala que los NNA's no acompañados o separados, incluidos los que llegan a un país de un modo irregular, no deberían ser privados en principio de su libertad por el mero hecho de haber incumplido cualquier disposición legal por la que se rijan la entrada y estancia en el territorio²⁰; sin embargo, tal principio está lejos de ser aplicado pues como ya

²⁰ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños aprobadas por la

se refirió en párrafos anteriores, la entrada indocumentada a un país ya no únicamente es una falta administrativa, sino casi siempre, un delito, y en consecuencia, un delincuente quien realiza tal acto.

En concordancia con lo anterior, el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño y párrafo I.2 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad²¹ establecen que la privación de libertad de niños y niñas sólo podría ser adoptada como medida de último recurso, por el período más breve que proceda y sólo en casos excepcionales.

En este sentido, para satisfacer las garantías contenidas en los artículos I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los Estados Miembros deben establecer leyes y políticas de inmigración que partan de una presunción de libertad -el derecho del migrante a permanecer en libertad mientras están pendientes los procedimientos migratorios- y no de una presunción de detención.²²

Específicamente, en el caso de los inmigrantes, el Comité de Derechos Humanos observó que el ingreso ilegal a un Estado de por sí no justificaría la perpetuación de la detención.²³

En términos generales, en materia de derecho a la libertad personal debe regir el principio de que la privación de libertad es una medida excepcional.²⁴

Asamblea General de las Naciones Unidas, 24 de febrero de 2010. A/RES/64/142 - Parte VIII-Directrices de la 138-152.

²¹ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

²² CIDH, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Estados Unidos), Informe No. 51/01 (fondo), Caso 9903, párr. 219 (4 de abril de 2001), *disponible en* <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/EEUU9903.htm>; véase también CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio III(2) (2008), *disponible en* <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos.Principios%20y%20Buenas%20Prácticas%20para%20OPPL.htm>. El Principio III de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (“Principios Interamericanos sobre la Detención”) establece la siguiente premisa desde la cual se debe partir: “Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos...”.

²³ A. c. *Australia*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993, párr. 9.4 (30 de abril de 1997)(en que se concluye que la detención es arbitraria si no es necesaria en todas las circunstancias del caso), *disponible en* <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1395.pdf>.

En el caso de la detención de NNA's por razones migratorias, el estándar sobre la excepcionalidad de la privación de libertad debe considerarse aún más elevado debido a que las infracciones migratorias no deben tener un carácter penal. Como lo subrayó la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, "los inmigrantes irregulares no son delincuentes per se, por lo que no deben ser tratados como tales".²⁵

C. Medidas de protección de derechos que no implican restricciones a la libertad:

Las normas internacionales que consagran el derecho a la libertad personal establecen requisitos indispensables para que la privación de la misma sea considerada legítima. Además, en nuestra consideración, las medidas administrativas y legales que se adopten en el marco de un procedimiento migratorio deberían circunscribirse dentro del sistema de protección integral de derechos, teniendo como guía el principio del interés superior del niño.²⁶

En este sentido, además de las garantías sustantivas y procesales que exigen los estándares internacionales respecto de la no aplicación de medidas arbitrarias respecto de la detención y privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes, deben contemplarse mecanismos particulares para la protección de los derechos de la niñez (el respeto al derecho a ser oído, el respeto al principio de especialidad de las autoridades judiciales, administrativas y de los dispositivos de alojamiento, la participación de los padres, tutores u otro adulto, la sustanciación de los procedimientos en un idioma comprensible, la celeridad que deben tener los procesos en virtud del impacto del paso del tiempo en los

²⁴ Sobre un desarrollo sobre el principio de excepcionalidad de la privación de libertad en el derecho internacional de los derechos humanos, ver: CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553 (Fondo) Jorge, José y Dante Peirano Basso (República Oriental del Uruguay) del 6 de agosto de 2009, párrs 93 y ss.

²⁵ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, E/CN.4/2003/85 (30 de diciembre de 2002) , *disponible en inglés en* [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfbd8/\\$FILE/GO216255.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfbd8/$FILE/GO216255.pdf).

²⁶ El interés superior del niño como principio, tienen sentido en la medida que existen derechos y sujetos de derechos que por ende, las autoridades y servidores públicos deben formular propuestas de atención a este sector en estricto apego tanto en la forma como en el contenido a los derechos de la niñez. De forma breve, los NNA's son titulares de derechos y no sólo objeto de protección por parte del Estado.

NNA's, que es en términos psicológicos diferente a la percepción de los adultos. Por lo cual resulta de suma importancia brindarles acceso rápido y gratuito a la asistencia jurídica y nombrarles un tutor y representante legal a fin de defender sus derechos, intereses y asegurar su bienestar.²⁷

Aunado a lo anterior, la Corte ha señalado en el caso Rosendo Cantú vs. México:

“La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, *inter alia*, lo siguiente:

i) Suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades;

ii) Asegurar en particular en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y

iii) Procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.”²⁸

La intervención judicial, bien como autoridad competente para disponer la eventual privación de la libertad o bien, para verificar de forma inmediata la legalidad y razonabilidad de la medida dictada por un organismo administrativo, también supone una garantía esencial en el marco de los mecanismos de control migratorio, más aun si la medida involucra a niños y niñas. Además, la decisión de la autoridad competente (administrativa y/o judicial) de no aplicar una medida alternativa a la detención también debe dar lugar a la utilización de recursos efectivos para cuestionar dicha decisión.

De acuerdo con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, hay que tener presente que los NNA's migrantes gozan también del derecho a la

²⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, cit., párr. 63.

²⁸ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216. Párr. 201.

asistencia consular reconocido a toda persona extranjera detenida fuera de su país de origen.²⁹

D. El principio de no devolución en relación con los niños y niñas migrantes:

Como se mencionó en el inciso ii, del numeral III, en algunos casos, los NNA's son utilizados como testigos de cargo en investigaciones criminales, esto es cuando son detenidos en EUA y es solicitado su testimonio en contra de organizaciones criminales relacionadas con tráfico de personas y/o droga (o la persecución de algún otro delito). En tal circunstancia, estos NNA's no son repatriados inmediatamente.

Ahora bien, estos NNA's en la mayoría de los casos no cuentan con la información suficiente para conocer los alcances de su participación o en el peor de los casos, firman documentos en los que aceptan rendir su testimonio sin conocer el contenido de dichos documentos por no entender el idioma inglés y no contar con la asistencia debida

Asimismo, durante este tiempo es muy difícil su localización por parte de sus familiares.

La participación del NNA en el proceso criminal como testigo puede durar meses, tiempo durante el cual éste se encuentra privado de su libertad y una vez concluida su colaboración, es repatriados a nuestro país, situación que pone en riesgo su vida y la de su familia, ya que pueden ser víctimas de represalias por parte de los miembros de las organizaciones delictivas sujetas a tales investigaciones criminales, violando de esta forma EUA el principio de no devolución en relación con los niños y niñas migrantes.

En tal sentido, cuando una persona es devuelta a las fronteras de un territorio donde puede ser perseguida, o trasladada a otro territorio en el que corre el riesgo de ser perseguida, constituye dicha acción una violación del principio de no devolución y, por ende, es una infracción del derecho de los refugiados y del derecho internacional consuetudinario.

²⁹ Artículo 36 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y artículo 16.7 de la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias.

Este principio fundamental del derecho de los refugiados señala que ningún Estado podrá, por devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad corra peligro.

Cabe destacar que el principio de no devolución forma parte del derecho internacional consuetudinario y es vinculante para todos los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951.

E. Derecho a la vida familiar de los niños y niñas en casos de disponerse la expulsión de los padres:

Al menos un padre de unos 5.5 millones de niños en EUA se encuentra en una situación migratoria indocumentada.³⁰ Tres millones de estos NNA's son ciudadanos estadounidenses.³¹

En este entendido, la deportación de los padres mexicanos de estos niños y niñas nacidos en EUA puede tener efectos no intencionales de reducir los derechos de ciudadanos estadounidenses al estar tratando a los niños(as) hijos(as) de mexicanos, nacidos en Estados Unidos en familias mixtas, como ciudadanos de segunda clase.

La vida familiar es un derecho reconocido y protegido por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.³² Este derecho se ve afectado diariamente con motivo de los procesos migratorios norteamericanos y con las deportaciones masivas que realiza. La detención de los padres tiene múltiples efectos, entre ellos, que muchas veces no pueden decidir sobre el cuidado de sus hijos, lo cual podría considerarse como una violación al artículo 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en donde se establece el derecho del niño a ser protegido por su familia, la sociedad y Estado; que se complique la reunificación familiar e inclusive la pérdida de sus derechos como padres, estos efectos se agravan cuando ya se tenía un caso ante el CPS previo a la detención migratoria. Esto sucede porque una vez en detención es complicada la comunicación con el trabajador social y demás autoridades que intervienen en el proceso, sin mencionar que no pueden asistir a las citas ante el juez familiar.

³⁰ Terrazas, Aaron y Batalova, Jeanne, *“U.S. in focus: Frequently Requested Statistics on Immigrants and Immigration in the United States”*, October 2009.

³¹ *Ibidem*.

³² Art. VI

Desafortunadamente el Servicio de Protección Infantil y el ICE no tienen una relación coordinada para solventar los casos de separación familiar. Esta falta de unificación de procesos, puede resultar en violaciones graves al debido proceso para ambas partes, padres e hijos; estos inclusive pueden llegar a sufrir afectaciones psicológicas.

Organizaciones civiles estadounidenses como *First Focus* han expresado que la falta de protocolos internos diseñados para proteger a los niños y familias que son detenidos por cuestiones de inmigración, ha ocasionado que las agencias de migración locales, sus socios y el servicio de protección infantil, tomen un enfoque *ad-hoc* y frecuentemente desentendido de la realidad, cuando se trata de lidiar con la complejidad de los casos de separación de familias³³.

En este respecto, la CIDH ha expresado su opinión diciendo que la detención de un padre o madre migrante no debe ser bajo ninguna circunstancia un factor para la pérdida de la custodia legal sobre sus hijos. Al momento de tomar decisiones respecto a la detención o deportación, el interés superior del niño debe ser tomado en cuenta; y antes de la ejecución de la deportación deben los padres recibir un debido proceso adecuado que determine la custodia de su hijo estadounidense.³⁴

En los casos en los que se dispone la expulsión de los padres, debe resguardarse el derecho a la vida familiar de los niños y niñas migrantes garantizado por los tratados de Derechos Humanos.³⁵

Acorde a lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en el artículo 9 que los Estados deben velar porque los niños/as no sean separados de sus padres contra su voluntad, excepto cuando se compruebe una violación de los derechos de este niño por parte de su medio familiar. Por ejemplo, cuando medien circunstancias graves que amenacen o causen

³³ First Focus, *The Impact of Immigration Enforcement on Child Welfare*, pag.4, Marzo 2010.

³⁴ CIDH, *Informe Sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*, pág. 35, (96-98).

³⁵ Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 8, 9, 10, 16, entre otros, de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículos 11 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 16 del Protocolo de San Salvador en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, artículo 44.

perjuicio a la salud física o mental del niño, niña o adolescente y/o cuando el mismo fuere víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres.

La Convención sobre los Derechos del Niño exige que la separación de padres e hijos esté prevista en la ley, sea el resultado de un proceso respetuoso de las garantías fundamentales y asegure la intervención judicial y que la causa de separación se justifique por existir una violación de los derechos de ese niño en el marco de la convivencia familiar. El derecho de los niños y niñas a no ser separados de sus padres y el principio de unidad familiar, deben recibir en consecuencia una estricta ponderación en el examen de la situación migratoria de los padres, en especial al disponerse medidas como la expulsión.

Con la gran cantidad familias destrozadas por las deportaciones en EUA y la falta de legislación local, nacional e inclusive binacional (México-Estados Unidos), el debido proceso de los padres, el derecho a la vida familiar se seguirán comprometiendo, dejando a la niñez migrante expuesta a graves violaciones a sus derechos humanos.

V. CONCLUSIONES

Consideramos que es menester abordar el tema de manera estructural y no solo los efectos que produce la acción de migrar; en consecuencia, es indispensable que para cualquier análisis de contexto, estrategia de protección y defensa, así como el resultado de acciones, se pondere el paradigma de los NNA's como sujetos titulares de derechos, para así permitir un abordaje integral de los mismos.

En ese tenor, al situar a los NNA's en un marco estructural, es necesario encaminar esfuerzos jurídicos, económicos y políticos al deber de plantear un marco jurídico protector y garante de derechos de la niñez migrante en los países expulsores, de tránsito y receptores; es decir, es indispensable construir herramientas para asegurar el pleno respeto, protección y garantía de sus derechos, ya que como ha quedado expuesto, la niñez migrante es la parte más vulnerable del fenómeno migratorio.

Teniendo presente la normativa internacional respecto a los derechos de los migrantes y de los NNA's, y en virtud de que los Estados miembro de la Organización de los Estados Americanos son soberanos para difundir e implementar sus políticas migratorias, no debemos perder de vista que cualquier disposición legal debe ser aplicada anteponiendo el principio *pro persona*, a fin de brindar la protección más amplia posible, pues como hemos

evidenciado, lamentablemente no es así, aún cuando todos los Estados miembro tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar en forma integral todos los derechos humanos.

La detención de padres y/o familiares acompañantes de los NNA's migrantes conlleva a que junto con ellos, los NNA's sufran las mismas faltas y riesgos, siendo víctimas de una doble discriminación y victimización, como migrantes y como NNA's.

Asimismo, resulta indispensable emitir directrices precisas respecto a las medidas alternativas a la detención de NNA's migrantes, la implementación de éstas y su temporalidad.

Como ya hemos reflexionado, la falta de estándares concretos que se refieren a la protección integral de los NNA's en el debido proceso, ha tenido como resultado en privaciones ilegítimas de su libertad; en la falta de desconocimiento de sus derechos; del acceso a recursos de defensa legal y, sobre todo, a enfrentar dignamente la situación a la que se enfrentan.

Se ha evidenciado que las inexistentes condiciones adecuadas en los lugares de alojamiento por la detención de NNA's pone en riesgo la integridad física de los NNA's provocando la falta de seguridad y protección a su vida, así como promueve la violación al derecho a la salud, alimentación y al desarrollo.

La falta de cumplimiento del principio de no devolución evidencia el riesgo que los NNA's tiene al volver a integrarse al ambiente y/o circunstancias que provocaron su emigración; en este caso, es de resaltar que la falta de derecho de ser oído no permite, ni permitirá conocer el trasfondo de la situación que quizá puso y seguirá poniendo, hasta su vida y la de su familia en riesgo.

Respetuosamente, pedimos a la Honorable Corte emita directrices que conduzcan a la debida observancia al derecho a la unidad familiar y promueva los mecanismos que permitan garantizar integralmente este derecho.

Posterior a observar el contexto y la normatividad aplicable en este sentido, concluimos que los Estados miembros de la OEA han olvidado su obligación de vigilar que sus nacionales, donde quieran que estos se encuentren, reciban asistencia adecuada por parte de las autoridades —federales, estatales locales, así como en el ámbito migratorio, administrativo, familiar, asistencial y humanitario— así como que, dentro de su territorio, deben destinar los recursos necesarios para implementar herramientas protectoras de derechos, no solo asistencialistas.