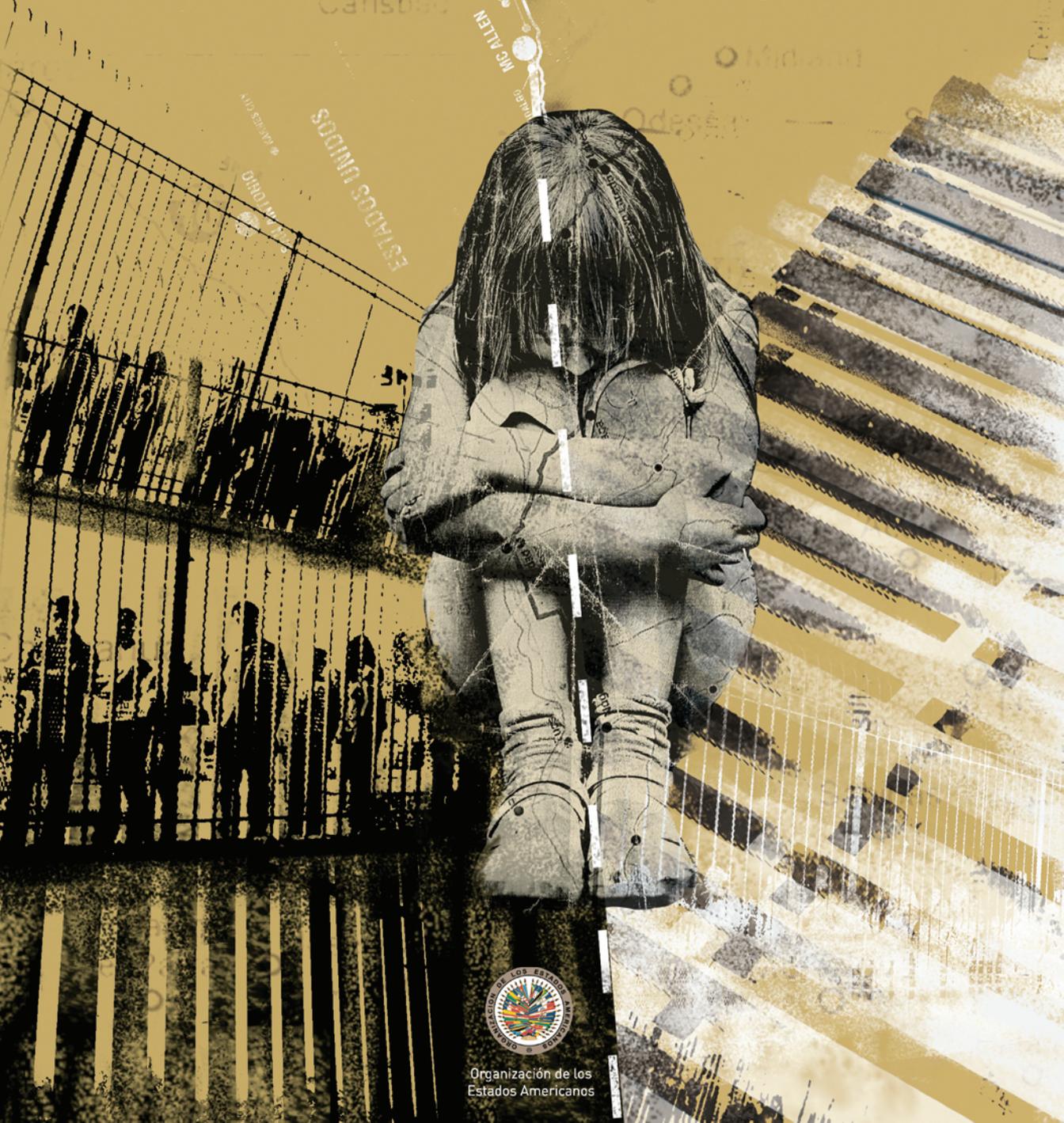


Refugiados y migrantes en Estados Unidos: familias y niños no acompañados



OAS/Ser.L/V/II.155

Doc. 16

24 julio 2015

Original: Inglés

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Situación de derechos humanos de familias, niños, niñas y adolescentes no acompañados refugiados y migrantes en los Estados Unidos de América

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights.

Situación de derechos humanos de familias, niños, niñas y adolescentes no acompañados refugiados y migrantes en los Estados Unidos de América / Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

v. ; cm. (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.L)

ISBN 978-0-8270-6451-5

1. Children's rights--United States. 2. Unaccompanied immigrant children--United States. 3. Unaccompanied refugee children--United States.
4. Immigrant families--United States. 5. Emigration and immigration law--United States.

I. Title. II. Series. OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.L.

OEA/Ser.L/V/II.155 Doc.16

Documento publicado gracias al apoyo financiero de la Alianza para las Migraciones en Centroamérica y México (CAMMINA). Las opiniones aquí expresadas pertenecen exclusivamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y no reflejan la postura de CAMMINA.



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Miembros

Rose-Marie Belle Antoine

James L. Cavallaro*

José de Jesús Orozco Henríquez

Felipe González

Rosa María Ortiz

Tracy Robinson

Paulo Vannuchi

Secretario Ejecutivo

Emilio Álvarez-Icaza Longoria

Secretaria Ejecutiva Adjunta

Elizabeth Abi-Mershed

* Conforme al artículo 17(2) del Reglamento de la CIDH, el Comisionado James Cavallaro, nacional de los Estados Unidos, no participó en la discusión, investigación, deliberaciones y adopción del presente informe.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 24 de julio de 2015

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	9
-------------------	---

CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN	17
----------------------------------	-----------

A. Alcance y objetivos del informe	17
B. Acciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la visita a la frontera sur de los Estados Unidos	19
C. Estructura y metodología	24
D. Preparación y aprobación del informe	26
E. Observaciones de los Estados Unidos de América sobre el informe	26

CAPÍTULO 2 ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES, SOLICITANTES DE ASILO, Y REFUGIADOS	33
--	-----------

A. Principios de igualdad y no discriminación	36
B. El principio del interés superior del niño	36
C. El derecho a la libertad personal	40
1. Estándares aplicables a los integrantes de grupos vulnerables en movimientos migratorios mixtos	44
2. Principio de la no detención de niños, niñas y adolescentes	47
D. Derecho al tratamiento humano durante la detención	48
E. Derecho al debido proceso y el acceso a la justicia	49
F. Derecho a la notificación consular	50
G. Derechos a la vida familiar y la protección de la unidad familiar	53
H. Derecho a buscar y recibir asilo	53

I.	<i>Principio de no devolución (non-refoulement) y el derecho a no ser sometido a persecución o tortura</i>	54
1.	El principio de no devolución en fronteras internacionales	55
J.	La prohibición de las expulsiones colectivas	56

**CAPÍTULO 3 | LA SITUACIÓN DE FAMILIAS Y NIÑOS
NO ACOMPAÑADOS REFUGIADOS Y MIGRANTES
EN LOS ESTADOS UNIDOS** 61

A.	<i>Antecedentes sobre cambios recientes en inmigración en los Estados Unidos</i>	61
B.	<i>Familias con niños</i>	76
1.	Consideraciones generales	76
2.	Régimen legal y medidas adoptadas por el Estado con relación a las familias	78
3.	Principales observaciones y preocupaciones relativas al trato dispensado a las familias	81
C.	<i>Niños, niñas, y adolescentes no acompañados</i>	93
1.	De México	93
2.	De países no limítrofes (no-contiguos)	99

CAPÍTULO 4 | CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 119

A.	<i>Recomendaciones sobre el tratamiento de las familias</i>	121
B.	<i>Recomendaciones para niños, niñas y adolescentes no acompañados provenientes de México</i>	124
C.	<i>Recomendaciones para niños, niñas y adolescentes no acompañados procedentes de países no limítrofes</i>	126
D.	<i>Recomendaciones conjuntas para los tres grupos arriba identificados</i>	128
E.	<i>Recomendaciones en relación al sistema de inmigración de Estados Unidos</i>	129
F.	<i>Recomendaciones de alcance regional</i>	130

RESUMEN EJECUTIVO

RESUMEN EJECUTIVO

1. El presente informe aborda la situación de familias y niños, niñas, y adolescentes no acompañados migrantes y refugiados que arriban a la frontera sur de los Estados Unidos de América. Se analiza el contexto de las crisis humanitarias que han tenido lugar en los últimos años en los países del Triángulo Norte de Centroamérica - El Salvador, Guatemala y Honduras - así como en México. Estas crisis han generado un incremento de la migración hacia el norte, principalmente hacia los Estados Unidos, y en menor medida hacia México y Canadá. Este informe ofrece recomendaciones dirigidas a asistir a los Estados Unidos a fortalecer sus esfuerzos en la protección y garantía de los derechos de los diversos grupos de personas que integran movimientos migratorios mixtos - entre ellos, migrantes; solicitantes de asilo y refugiados; mujeres; niños, niñas, y adolescentes; familias; y otras personas vulnerables y grupos en el contexto de la movilidad humana.
2. Durante los últimos años, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Interamericana”, “Comisión” o “CIDH”), a través de sus diversos mecanismos, ha documentado con preocupación el creciente número de personas –entre ellos niños y niñas— que huyen de diversas formas de violencia en los países del Triángulo Norte de América Central –El Salvador, Guatemala y Honduras— y México. Esta violencia, sumada a otros factores, tales como la pobreza, la desigualdad, y diversas formas de discriminación, ha traído consigo la situación actual de crisis humanitaria que se evidencia en esta parte de la región. En su *Informe sobre los derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la Movilidad Humana en México* (2013), la Comisión documentó, entre otras cuestiones, la grave violencia, la inseguridad y la discriminación que enfrentan los migrantes en situación irregular en México, además de las preocupantes respuestas del Estado, tales como la detención migratoria y las deficiencias en las garantías del debido proceso para migrantes y otras personas en situación de movilidad. En su *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detención y debido proceso* (2011), la CIDH observó con preocupación la respuesta de los Estados Unidos a los crecientes movimientos migratorios mixtos. Desde mediados de la década de 1990, esta respuesta ha consistido en intensificar los esfuerzos para detectar, detener y deportar migrantes en situación irregular.
3. Durante el año fiscal que transcurrió entre el 1ro de octubre de 2013 y el 30 de septiembre de 2014 (“año fiscal 2014 para los EEUU”), y específicamente entre los meses de mayo y junio de 2014, se produjeron algunos de los picos más altos que se hayan visto en el número de llegadas de niños y niñas no acompañados, y familias migrantes y refugiadas a los Estados Unidos. Según datos oficiales, en el

año fiscal 2014, la Patrulla Fronteriza de los Estados Unidos aprehendió un total de 68.541 niños, niñas, y adolescentes no acompañados y 68.445 familias, lo que representó un aumento del 77% en el número de llegadas de niños, niñas, y adolescentes no acompañados, y un aumento del 361% en la llegada de familias en comparación con el año fiscal 2013. La mayoría de las llegadas de los niños, niñas, y adolescentes no acompañados y las familias se produjeron en la frontera suroeste de los Estados Unidos, principalmente en el Valle del Río Grande en el estado de Texas. La Comisión considera que esta alza drástica en el número de llegadas demuestra el empeoramiento de la situación de derechos humanos en los principales países de origen. Los datos oficiales muestran que los cuatro principales países de origen, tanto para niños, niñas, y adolescentes no acompañados como para familias, fueron El Salvador, Guatemala, Honduras y México.

4. La CIDH realizó la visita a la frontera sur de los Estados Unidos entre el 29 de septiembre y el 2 de octubre de 2014. Dicha visita fue planificada y llevada a cabo en el contexto del monitoreo de la situación de los derechos humanos de las familias, y niños y niñas no acompañados, respecto de su aprehensión; detención migratoria, en muchos casos durante largos períodos de tiempo; procedimientos migratorios; así como las deportaciones y expulsiones. Con este fin, la Comisión visitó la zona del Valle de Río Grande, incluyendo McAllen y Harlingen, así como Karnes City y San Antonio, Texas.
5. De acuerdo a la información recibida, las familias para las que hay lugar en los centros de detención migratoria son privadas de la libertad de forma automática y arbitraria durante el tiempo que dura sus procedimientos migratorios, incluso en los casos en los cuales la madre ya ha superado una evaluación preliminar de asilo. La Comisión también ha recibido información que indica que los niños, niñas y adolescentes no acompañados de origen mexicano son, en algunos casos, sujetos a devoluciones antes de ingresar en el territorio estadounidense (una práctica llamada “*turn-back*”) y que los funcionarios estadounidenses no logran identificar correctamente a los niños y niñas no acompañados mexicanos que puedan tener necesidades especiales de protección internacional. Si bien se considera que aspectos relacionados con el régimen jurídico general aplicable a los niños, niñas, y adolescentes no acompañados procedentes de países no limítrofes son consistentes con los estándares internacionales, la Comisión sigue preocupada por la falta de garantías de debido proceso y la falta de acceso a mecanismos de protección internacional para estos niños, niñas, y adolescentes en el marco de sus procedimientos migratorios.
6. Con relación a todos los sub-grupos identificados en el presente informe, la Comisión Interamericana expresa su preocupación sobre las denuncias de abuso sexual, físico y verbal cometido por parte de agentes fronterizos estadounidenses mientras que los niños, niñas, y familias migrantes y refugiadas se encuentran bajo custodia del Estado, así como las condiciones de detención inadecuadas en estaciones de la frontera, puertos de entrada, y centros de detención migratoria para familias. La Comisión también está profundamente preocupada por el procesamiento acelerado de estos grupos y la falta de acceso a asistencia legal en los procedimientos migratorios iniciados contra ellos.

7. La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, constituyen fuentes de obligación jurídica para los Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados Unidos. Los órganos de los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos han desarrollado jurisprudencia que reconoce los derechos de los niños, niñas, y adolescentes; las familias; los migrantes; los refugiados y solicitantes de asilo; así como el derecho a la igualdad y la no discriminación, el principio del interés superior del niño, la libertad personal, la integridad personal durante la detención, el debido proceso y el acceso a la justicia, la notificación consular, la protección de la vida familiar y a la familia, el derecho a buscar y recibir asilo, el principio de no devolución (*non-refoulement*) y la prohibición de expulsiones colectivas.
8. La CIDH observa que las medidas adoptadas para securitizar la frontera no pondrán fin a las causas que subyacen a estas crisis. Más bien, corresponde abordar en forma integral los factores subyacentes que generan las crisis en los principales países de origen. Este enfoque debe abordar la pobreza, la desigualdad económica y de género, la discriminación multisectorial, y los altos niveles de violencia en El Salvador, Guatemala, Honduras y México. Sin esfuerzos nacionales y regionales para atender estos factores, los movimientos migratorios mixtos continuarán. Sin la posibilidad de migrar de forma segura por vías más abiertas o regulares, estas personas se verán obligadas a seguir rutas aún más peligrosas y clandestinas con el fin de eludir las medidas tendientes a la securitización de las fronteras. Estas nuevas rutas aumentan la probabilidad de que las personas en contexto de movilidad humana sean víctimas de actos de violencia y explotación por parte de grupos vinculados al crimen organizado.
9. Con base en su análisis detallado de la situación de los niños, niñas, y adolescentes no acompañados y de las familias migrantes y refugiadas que llegan a la frontera sur de los Estados Unidos de América, en el presente informe la Comisión Interamericana formula una serie de recomendaciones al Estado. La CIDH nota y valora el sostenido esfuerzo de los Estados Unidos para recibir y reubicar, año tras año, a miles de solicitantes de asilo y refugiados de todo el mundo. A la luz de la posición global del Estado como líder en la protección de los derechos de las personas en necesidad de protección internacional, la CIDH espera que las conclusiones y recomendaciones contenidas en este informe contribuyan al cumplimiento con sus obligaciones en materia de derechos humanos y su compromiso de servir de refugio a muchas miles de personas cada año. En este sentido, la Comisión insta al Estado a poner fin a su práctica de la detención migratoria automática y arbitraria de familias; a tratar a niños y niñas mexicanos no acompañados con las mismas salvaguardas y procedimientos aplicables a los niños y niñas no acompañados procedentes de países no limítrofes; a investigar las denuncias de abusos y malos tratos perpetrados por funcionarios estadounidenses ubicados en las fronteras, y a juzgar y sancionar a los agentes responsables cuando sea necesario; a asegurar que el principio del interés superior del niño se constituya como principio rector de todas las decisiones adoptadas respecto de niños y niñas, incluyendo las de los procedimientos migratorios; y, a garantizar que niños, niñas, y familias migrantes

y refugiadas gocen de las garantías del debido proceso y cuentan con asistencia legal en casos en los que la necesitan, sin costo en los casos donde no pueden cubrir los gastos por su cuenta; entre otras recomendaciones formuladas en el presente informe.

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN¹

A. Alcance y objetivos del informe

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Comisión Interamericana", "Comisión" o "CIDH") presenta este informe para analizar la situación de derechos humanos de las familias refugiadas y migrantes, y de los niños, niñas, y adolescentes (en adelante "NNA") no acompañados en los Estados Unidos de América (en adelante "Estados Unidos", "EEUU", o "el Estado").² El análisis proporcionado sirve de base a las recomendaciones formuladas por la Comisión a los Estados Unidos a fin de que armonice sus políticas migratorias, normas y prácticas a los estándares internacionales en materia de derechos humanos respecto de la protección de los migrantes³, solicitantes de asilo, refugiados, víctimas de trata de personas, y otros grupos vulnerables en el contexto de la movilidad humana.

¹ Conforme al artículo 17(2) del Reglamento de la CIDH, el Comisionado James L. Cavallaro, nacional de los Estados Unidos, no participó en la discusión, investigación, deliberaciones y adopción del presente informe.

² Conforme al derecho internacional, bajo el artículo I de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, un "refugiado" es toda persona quien "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuere del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país". La Comisión reconoce que Estados Unidos usa la definición de "refugiado" contenida en el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, del cual es Estado parte, y que el Protocolo incorpora la definición de "refugiado" contenida en la Convención de 1951. La CIDH es además consciente que, en los Estados Unidos, toda persona que llegue con temor persecución en su país de origen y busca protección internacional es reconocida formalmente como un "asilado" a través del proceso de asilo, en consonancia con la sección 208 de la Ley de Inmigración y Nacionalidad.

³ A lo largo del informe, al CIDH empleará el término "migrante". Asimismo, la CIDH utilizará el término "migrante en situación irregular" para referirse a aquellos migrantes que hayan ingresado de forma irregular al territorio estadounidense o que hayan permanecido más allá del tiempo para el cual estaban autorizadas a permanecer en los Estados Unidos de América. La Comisión recomienda a los Estados Miembros de la OEA evitar la utilización de términos como "ilegal", "[in]migrante ilegal", y "[in]migración ilegal" para referirse a los migrantes cuya situación migratoria es irregular. La utilización de los términos "ilegal" o "[in]migrante ilegal" refuerza la criminalización de los migrantes y el estereotipo falso y negativo de que los migrantes, por el simple hecho de encontrarse en situación irregular, son criminales. La Comisión estima necesario precisar que el ingreso y la estancia irregular de una persona en un Estado no son delitos sino faltas administrativas. En adición a lo anterior, "legal" o "ilegal" no son cualidades que se pueden atribuir a los seres humanos. En aras de generar claridad en este aspecto, son las acciones de los seres humanos las que se pueden caracterizarse como "legales" o "ilegales", pero no las personas por sí mismas. La situación migratoria de una persona puede no encontrarse conforme al ordenamiento jurídico de un Estado determinado, pero eso no implica que se pueda extrapolar a las personas la 'legalidad' o 'ilegalidad' de sus actos.

2. El presente informe se enfoca de manera particular en la falta de procedimientos adecuados para la detección e identificación de personas que arriban a los Estados Unidos con necesidades especiales de protección internacional, en el régimen arbitrario y automático de detención migratoria que se aplica a las familias y niños, y en las graves deficiencias en términos de garantías del debido proceso en los procedimientos migratorios. El informe analiza de manera especial los derechos de los NNA en este contexto y los serios riesgos que enfrentan. El informe también examina la securitización, o integración de las cuestiones de migración y control de fronteras en las estructuras de seguridad⁴ de la frontera sur de los Estados Unidos y las condiciones inadecuadas de la detención migratoria.

3. Desde el último informe de la Comisión sobre los Estados Unidos de América (*Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso, 2011*⁵) dicho país continúa siendo el principal destino mundial de los migrantes internacionales⁶. Conforme al Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la División de Población de las Naciones Unidas, en junio de 2013 había un total de 45.785.090 migrantes internacionales en los Estados Unidos⁷. Estados Unidos es también uno de los países líderes en el otorgamiento de asilo y en el reasentamiento de refugiados: en 2013 otorgó asilo a 25.199 personas y reasentó a 69.909 refugiados⁸. La CIDH felicita a Estados Unidos por sus esfuerzos en proporcionar refugio a miles de personas necesitadas de esa protección y señala que, en términos de reasentamiento de refugiados, Estados Unidos es el país que ha reasentado el mayor número de personas entre los países que han brindado informes al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)⁹.

⁴ La securitización enfatiza la defensa de la frontera y la aplicación de las normas migratorias por sobre los enfoques de derechos humanos en la gestión de los movimientos migratorios mixtos y contribuye a la criminalización de la migración irregular.

⁵ CIDH, *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso*, OEA/Ser.L/V/II, Doc 78/10 del 30 de diciembre 2010, (en adelante “*Informe sobre inmigración en EE.UU.*”), <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/Migrantes2011.pdf>.

⁶ Véase, por ejemplo, Pew Research Social & Demographic Trends, “Top 10 Destination Countries of International Migrants, 1990 and 2013” (16 de diciembre 2013), <http://www.pewsocialtrends.org/2013/12/17/changing-patterns-of-global-migration-and-remittances/sdt-2013-12-17-global-migration-02-02/>.

⁷ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Población de las Naciones Unidas “Trends in International Migrant Stock: Migrants by Destination and Origin. Table 10: Total migrant stock at mid-year by origin and by major area, region, country or area of destination, 2013” (septiembre de 2013).

⁸ U.S. Department of Homeland Security (Departamento de Seguridad Nacional de EE.UU. o DHS, por sus siglas en inglés) “Refugees and Asylees: 2013,” http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/ois_rfa_fr_2013.pdf. Ver también, ACNUR, *Tendencias Globales 2013* (20 de junio de 2014), <http://unhcr.org/trends2013/>.

⁹ ACNUR, *Tendencias Globales 2013* (20 de junio 2014), <http://unhcr.org/trends2013/>.

B. Acciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la visita a la frontera sur de los Estados Unidos

4. Desde su creación, la Comisión Interamericana ha monitoreado de cerca la situación de los migrantes, solicitantes de asilo, refugiados y otras personas en el contexto de la movilidad humana en las Américas. Sus actividades de monitoreo en esta materia fueron profundizadas y especializadas en 1996 con la creación de la Relatoría sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias [actualmente "Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes"], y con relación a los derechos de los NNA en este contexto, con la creación de la Relatoría sobre los Derechos del Niño en 1998¹⁰.
5. En julio de 2009, la CIDH condujo una visita in loco a la frontera sur de los Estados Unidos. En los años previos a la visita, los Estados Unidos habían incrementado en forma dramática la práctica de detener a personas en situación migratoria irregular. La Comisión consideró que este aumento en las detenciones migratorias requerían de una determinación de si las políticas y prácticas en materia migratoria eran compatibles con las obligaciones internacionales de derechos humanos de los Estados Unidos. En 2011, tras la visita, la Comisión publicó el ya mencionado informe, en el cual analizó la forma en que se llevaba a cabo la detención migratoria, entre otras prácticas, la cual violaba los estándares de derechos humanos, y la CIDH ofreció recomendaciones a fin de asistir al Estado en la tarea de modificar sus prácticas a la luz de sus obligaciones internacionales¹¹.
6. En el contexto de la región, entre otras visitas, la Comisión también visitó México entre el 25 de julio y el 2 de agosto de 2011, a fin de observar la situación de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México como país de origen, tránsito, destino y retorno. Posteriormente, la CIDH publicó el informe, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de*

¹⁰ Durante su 144º período ordinario de sesiones, y con el fin de responder a los múltiples desafíos que la movilidad humana presenta en la región e institucionalizar prácticas comunes, la CIDH decidió ampliar el mandato de la Relatoría sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, a fin de enfocarlo en el respeto y garantía de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de la trata de personas, los desplazados internos y otros grupos vulnerables en el contexto de la movilidad humana (bajo el nueva denominación de "Relatoría de los Derechos de los Migrantes"). Desde 2008, el Relator de la CIDH sobre los Derechos de los Migrantes ha sido el Comisionado Felipe González. Para más información sobre la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes, consulte <http://www.oas.org/es/CIDH/migrants/default.asp>.

La Relatoría sobre los Derechos del Niño fue creada durante la sesión ordinaria número 100 de la CIDH, celebrada en Washington DC entre el 24 de septiembre y el 13 octubre 1998, con el propósito de reforzar el respeto de los derechos humanos de los niños, niñas, y adolescentes en las Américas. Desde 2012 la Relatora de la CIDH para los Derechos del Niño ha sido Rosa María Ortiz. Para más información sobre la Relatoría sobre los Derechos del Niño, consultar <http://www.oas.org/es/CIDH/children/>.

¹¹ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*

*la movilidad humana en México*¹², en el cual abordó los factores de atracción y expulsión de la migración, el uso de la detención migratoria, y la situación de los NNA migrantes, entre otros temas y preocupaciones¹³.

7. Además de las múltiples audiencias que la Comisión ha convocado sobre este tema en los últimos años, durante la semana del 11 al 15 de agosto de 2014 la CIDH convocó audiencias sobre situación de derechos humanos en los siete países centroamericanos, en el marco de su 152^o período extraordinario de sesiones, en la Ciudad de México. Durante las audiencias sobre El Salvador, Guatemala y Honduras, las organizaciones de la sociedad civil presentaron información sobre la situación de niños, niñas y adolescentes en sus respectivos países, haciendo hincapié en la necesidad de adoptar un enfoque multidimensional para las situaciones de crisis humanitaria en la región que llevan a estos niños a migrar. Las organizaciones también destacaron la necesidad de avanzar hacia la protección internacional de NNA migrantes en tránsito y en su lugar de destino, a través de acuerdos bilaterales y regionales que garanticen la reunificación familiar sin riesgo. Además, los participantes enfatizaron la necesidad de implementar políticas públicas diseñadas para la asistencia de NNA deportados en la región.
8. La visita más reciente de la Comisión a la frontera sur de los Estados Unidos, tuvo lugar entre el 29 de septiembre y el 2 de octubre 2014, fue planificada y conducida con el fin de monitorear la situación de las familias y NNA no acompañados migrantes y refugiados arribando a la frontera sur de los Estados Unidos, en particular respecto a su aprehensión; su detención migratoria, en muchos casos durante largos períodos de tiempo; sus procedimientos migratorios; y sus deportaciones y expulsiones.
9. El marco jurídico que sirvió de base para la visita de la Comisión fue la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante "Declaración Americana"), la cual constituye una fuente de obligaciones jurídicas internacionales para todos los Estados miembros de la OEA. En su carácter de obligación legal, los Estados deben implementar los derechos contenidos en la Declaración Americana de manera efectiva respecto de todas las personas dentro de su jurisdicción.¹⁴ La Comisión ha señalado que la obligación de respetar y

¹² CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/13 del 30 de diciembre de 2013, (en adelante "*Derechos humanos de los migrantes en México*").

¹³ En más detalle, se considera que los factores de empuje en México incluyen: robos y extorsión de migrantes en situación irregular; secuestro de migrantes en situación irregular; trata de personas; asesinato de migrantes; desapariciones de migrantes; desaparición de migrantes y restos no identificados; violencia sexual contra mujeres migrantes; niños y niñas migrantes; discriminación, abusos de autoridad y uso excesivo de la fuerza en contra de migrantes; acceso a la justicia e impunidad; desplazamiento interno en México; y defensores de derechos humanos de migrantes.

¹⁴ Véase, como referencia, el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979), artículo 1, que establece que la Comisión fue creada para "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" y que define los derechos humanos como los derechos establecidos tanto en la Declaración Americana como en la Convención Americana. Véase también, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29(d) que establece que ninguna disposición de la Convención debe interpretarse de forma de "excluir o limitar el efecto que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y

garantizar los derechos humanos está expresamente señalada en las disposiciones de la Declaración Americana, a la luz de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”) y del Estatuto de la CIDH¹⁵. Los instrumentos internacionales en general no sólo requieren que los Estados Partes respeten los derechos allí enunciados, sino que también aseguren que los individuos bajo su jurisdicción puedan ejercer esos derechos.

10. La visita de la Comisión fue organizada en el marco del aumento dramático en el número de familias con hijos así como de NNA no acompañados, en particular provenientes de los países del Triángulo Norte de Centroamérica –El Salvador, Guatemala y Honduras— y México que arribaron a los Estados Unidos de América durante el año fiscal estadounidense 2014.
11. La delegación estuvo compuesta por el Comisionado Felipe González, Relator sobre los Derechos de los Migrantes y Relator para los Estados Unidos; la Comisionada Rosa María Ortiz, Relatora sobre los Derechos de la Niñez; y los abogados de la Secretaría Ejecutiva, Álvaro Botero y Leah Chavla de la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes, y Ángels Simón de la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez. Durante la visita, la delegación de la CIDH visitó Hidalgo, McAllen, San Juan, Harlingen, Karnes City y San Antonio, en el Valle del Río Grande del estado de Texas.
12. La Comisión agradece al gobierno estadounidense por su apoyo en la planificación de la visita. Con relación al Departamento de Estado, la CIDH expresa su agradecimiento al señor Timothy Zuñiga-Brown, Coordinador del Grupo de Trabajo de los Niños y Niñas no Acompañados, por sus esfuerzos en la coordinación de la visita con los numerosos departamentos y agencias federales involucrados. La delegación de la CIDH se reunió con el señor Zuñiga-Brown en la frontera sur.
13. En relación con el Departamento de Seguridad Nacional (DHS, por sus siglas en inglés), la CIDH se reunió con los funcionarios Abel González y Phillip Barrera de la Oficina de Operaciones en el Terreno, Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP, por sus siglas en inglés), en el Puente Internacional de Hidalgo en McAllen, Texas, el cual es Puerto de Entrada y estación fronteriza; Oscar Zamora, Cliff Skilbert y Daniel Martínez, funcionarios de la Oficina de Patrulla Fronteriza, CBP, que dieron a la Comisión un recorrido a lo largo de un tramo de la frontera en el Valle del Río Grande, donde la mayoría de familias cruzaron hacia los Estados Unidos en 2014; el agente de Patrulla Fronteriza John López quien informó a la Comisión sobre las operaciones de la estación de Patrulla Fronteriza en McAllen; Matthew Navarrete, Asesor Principal designado por la

otros actos internacionales de la misma naturaleza puede tener”. Véase también, Reglamento de la Comisión Interamericana de derechos Humanos (2009), artículos 51 y 52 que facultan a la Comisión a recibir y examinar peticiones sobre presuntas violaciones a los derechos contenidos en la Declaración Americana en relación con los Estados miembros de la OEA que no son parte de la Convención Americana. CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. del 22 de octubre 2002, (en adelante “*Informe sobre terrorismo*”), párr. 339. El informe cita como ejemplos los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana.

¹⁵

Oficina de Asuntos Internacionales; y funcionarios del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos (ICE, por sus siglas en inglés) y el personal del GEO Group (contratista de ICE) quienes guiaron el recorrido por las instalaciones del Centro Residencial del Condado de Karnes en Karnes City (“Karnes”).

14. En cuanto a la Patrulla Fronteriza e ICE en particular, La CIDH considera inaceptable, y lamenta su decisión de no permitir a la delegación el libre y pleno acceso a la estación de la Patrulla Fronteriza de McAllen y al Centro de Procesamiento Central del Valle del Río Grande. Con base en las disposiciones del Reglamento de la CIDH, en particular el artículo 57, las visitas *in loco* aceptadas por un Estado se llevarán a cabo conforme a las siguientes normas: a. la Comisión Especial o cualquiera de sus miembros podrá entrevistar a personas, grupos, entidades o instituciones libremente y en privado; b. el Estado deberá otorgar las garantías necesarias a quienes suministren a la Comisión Especial informaciones, testimonios o pruebas de cualquier carácter; [...] e. los miembros de la Comisión Especial tendrán acceso a las cárceles y todos los otros sitios de detención e interrogación y podrán entrevistar privadamente a las personas recluidas o detenidas; [...] g. la Comisión Especial podrá utilizar cualquier medio apropiado para filmar, tomar fotografías, recoger, documentar, grabar o reproducir la información que considere oportuna; h. el Estado debe adoptar las medidas de seguridad adecuadas para proteger a la Comisión Especial; i. el Estado debe garantizar la disponibilidad de alojamiento apropiado para los miembros de la Comisión Especial; j. las mismas garantías y facilidades que se establecen en este artículo para los miembros de la Comisión Especial se extenderán al personal de la Secretaría Ejecutiva; [...].
15. En cuanto a las operaciones supervisadas por el Departamento de Justicia, se acordó que la CIDH observaría una serie de audiencias de procedimientos migratorios (específicamente las llamadas “*master calendar hearings*”) sobre un portafolio de casos de NNA no acompañados, programadas en el calendario oficial. Desafortunadamente, debido a razones fuera del control de la delegación de la Comisión, esta actividad no pudo cumplirse en la fecha prevista. En la Corte de Inmigración de Harlingen, la Comisión se reunió con Celeste Garza, Administradora de la Corte de Inmigración de los Estados Unidos en Harlingen, Texas, y mantuvo una teleconferencia con representantes de la oficina central de la Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración (EOIR, por sus siglas en inglés), la agencia del Departamento de Justicia a cargo de la gestión de los tribunales estadounidenses de migración y, específicamente, de la interpretación y aplicación de las leyes federales de inmigración.
16. La CIDH también se reunió con José González, representante del Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS, por sus siglas en inglés), además de los directores y otros miembros de personal del centro concesionario del HHS para NNA no acompañados, Saint PJ’s Hogar para Niños, en San Antonio, Texas. En adición a lo anterior, la delegación de la Comisión visitó un albergue familiar administrado por la Iglesia del Sagrado Corazón en McAllen, Texas.

17. Durante su visita, la CIDH se reunió con representantes de los Consulados de El Salvador, Guatemala, y Honduras con sede en McAllen, Texas, a fin de recibir información sobre la situación de los NNA no acompañados y las familias de estas nacionalidades.
18. La Comisión sostuvo dos reuniones con una amplia gama de organizaciones de la sociedad civil – una en San José (en las afueras de McAllen) el 29 de septiembre de 2014 y la otra en San Antonio, Texas, el 1 de octubre de 2014. La Comisión también recibió información de un número importante de organizaciones que no pudieron asistir a estas reuniones. Las siguientes son organizaciones que asistieron dichas reuniones y/o presentaron información a la CIDH: *ChildFund International*, *Kids in Need of Defense* (KIND), ProBAR, *Texas Rural Legal Aid* (TRLA), *American Civil Liberties Union* (ACLU) y la ACLU de Texas, *South Texas Civil Rights Project*, *International Detention Coalition* (IDC), *Human Rights Watch* (HRW), *Rio Grande Valley Equal Voice Network*, LUPE, *Crossroads Academy*, *Apasionados por la Lectura*, *Save the Children*, Domésticas del Valle (Fuerza del Valle), Avance, RAICES, *University of Texas School of Law Immigration Clinic*, *Bread for the World*, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Covenant House International*, Comisión de Derechos Humanos de Guatemala, *International Rescue Committee*, *Women’s Refugee Committee* (WRC), *Jesuit Conference of the United States*, *Jesuit Refugee Service- USA*, *Latin America Working Group* (LAWG), *Oxfam America*, *Lutheran World Relief*, *Washington Office on Latin America* (WOLA), *World Vision*, Asociación de Servicios para el Inmigrante, *the American Bar Association*, *Mexican American Legal Defense and Educational Fund* (MALDEF), *Workers Aid*, Programa de Defensa e Incidencia Binacional (PDBI), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Albergue Cristiano Senda de Vida (Mexico), Fundar Centro de Análisis e Investigación, *National Immigrant Justice Center* (NIJC), los abogados Virginia Raymond y Linda Brandmiller, *The Bernardo Kohler Center Inc.*, *The Young Center for Immigrant Children’s Rights*, *Southwest Workers Union* (SWU), *Georgetown Law Human Rights Institute* y la *International Migrant Bill of Rights Initiative* (IMBR).
19. Además, durante la visita la delegación de la Comisión entrevistó a un gran número de personas que habían ingresado recientemente a los Estados Unidos que denunciaron haber sufrido violaciones de sus derechos humanos, entre las cuales se encontraban madres detenidas con sus hijos y NNA no acompañados, así como a expertos médicos que han estado trabajando con la población migrante.
20. Después de su visita, la CIDH convocó dos audiencias temáticas durante su 153° período ordinario de sesiones sobre la situación de los derechos humanos de las familias y los NNA migrantes y refugiados en las que se recibió información adicional y actualizada. La primera audiencia tuvo un enfoque temático sobre la situación de los grupos que arriban y se encuentran en los Estados Unidos. Las siguientes organizaciones solicitaron la audiencia: NIJC; *National Alliance of Latin American and Caribbean Communities* (NALACC); WRC; ACLU; la Profesora Sarah Paoletti de la *University of Pennsylvania Transnational Legal Clinic*; la Profesora

Denise Gilman de la *University of Texas School of Law Immigration Clinic*; WOLA; y CEJIL¹⁶. El Gobierno de los Estados Unidos participó de la audiencia mediante los siguientes representantes: Michael Fitzpatrick, Representante Permanente Adjunto de la Misión de Estados Unidos ante la Organización de los Estados Americanos; Timothy Zuñiga-Brown, Coordinador del Grupo de Trabajo del Departamento de Estado para los Niños no acompañados; Megan Mack, funcionaria para los Derechos Civiles y Libertades Civiles de DHS; Tricia Schwartz, Directora Adjunta Asociada para el Servicio de Niños y Niñas del Departamento de Salud y Servicios Humanos; y Barbara Leen, Asesora del Director de la Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos Inmigración del Departamento de Justicia.

21. La segunda audiencia tuvo un enfoque regional sobre la situación de los derechos humanos en los cuatro principales países de origen de las familias y los NNA migrantes no acompañados –México, El Salvador, Guatemala y Honduras – así como la situación en tránsito y repatriación. Las siguientes las organizaciones solicitaron la audiencia: Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova AC de México (CDH Fray Matías), Universidad Centroamericana José Simeón Cañas de El Salvador (UCA), la Pastoral de Movilidad Humana del Arzobispado de Guatemala (PMH), Asociación Pop No'j Guatemala, Casa Alianza Honduras, *Hastings College of Law* de la Universidad de California (CGRS), Centro de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad de Lanús de Argentina (CDHUNLa), KIND, Programa de Defensa e Incidencia Binacional de la Frontera Norte de México (PDIB), Red de Casas YMCA de Niños y niñas Migrantes del norte de México, *Women's Refugee Commission* (WRC), IDC, CELS y la Oficina Regional de la Infancia para América Latina y el Caribe *Save the Children*.¹⁷

C. Estructura y metodología

22. La Comisión ha elaborado el presente informe de conformidad con el artículo 60 de su Reglamento. El informe se divide en cuatro capítulos. En primer término, la introducción ofrece un panorama general del informe, de las medidas adoptadas por la Comisión e información detallada sobre su visita a la frontera sur de Estados Unidos, la estructura y la metodología utilizada para la elaboración del mismo, el proceso de preparación y aprobación del informe y las observaciones de los Estados Unidos de América sobre el informe.

¹⁶ La información presentada en el marco de esta audiencia por las organizaciones solicitantes se encuentra disponible en: ACLU, situación de los derechos humanos de los niños migrantes y refugiados y las familias en los Estados Unidos, <https://www.aclu.org/human-rights-immigrants-rights/human-rights-situation-migrant-and-refugee-children-and-families-unit>

¹⁷ Para más información sobre estas audiencias consultar: CIDH, sección multimedia (videos disponibles de las audiencias en el idioma original de la transmisión), <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/sesiones/153/default.asp>; CIDH Comunicado de Prensa No. 131/14, "CIDH concluye 153va reunión," (7 de noviembre de 2014) (resumen de la sesión); y CIDH Galería de Fotos de la 153va reunión, <https://www.flickr.com/photos/cidh/collections/72157648581374169/>.

23. El segundo capítulo hace referencia a los estándares en material de derechos humanos de las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas aplicables a los Estados Unidos y los demás Estados miembros de la OEA.
24. En el tercer capítulo se subdivide en tres secciones. La primera sección ofrece información contextual específica sobre las circunstancias que rodearon el dramático incremento en el número de familias migrantes y refugiadas y de NNA no acompañados que arriban a los Estados Unidos. La Comisión observa que la legislación estadounidense somete las familias con hijos, los NNA no acompañados procedentes de México y los NNA no acompañados procedentes de países no limítrofes con los Estados Unidos a regímenes jurídicos distintos con respecto a sus procesos de detención y de migración. En consideración de las diferencias existentes entre estos regímenes, la Comisión abordará la cuestión de las familias en la segunda sección y la cuestión de ambos grupos de NNA no acompañados en la tercera sección. Por consiguiente, cada sección proporcionará una descripción del régimen legal y las prácticas empleadas por el Estado, seguida de las principales observaciones y preocupaciones de la CIDH derivadas de la información y testimonios recogidos durante la visita de la Comisión. El presente informe busca abordar las principales preocupaciones observadas por la Comisión y, por lo tanto, no pretende ser un análisis exhaustivo de todas las situaciones que afectan a los derechos humanos de las familias migrantes y refugiadas y de los NNA no acompañados en los Estados Unidos.
25. El último capítulo presenta las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Interamericana. La Comisión espera que las recomendaciones contenidas en este informe contribuyan a mejorar la normativa, políticas públicas y prácticas vinculadas al tratamiento de familias y NNA refugiadas y migrantes que arriban a los Estados Unidos.
26. Las valoraciones presentadas en este informe se basan en dos elementos principales. El primero son las fuentes primarias, tales como el testimonio de los NNA no acompañados y de las madres migrantes detenidas con sus hijos, así como de las personas vinculadas a diversas instituciones, entre ellas el Poder Ejecutivo, miembros de organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales y la academia. Para garantizar el equilibrio y la imparcialidad de sus informes, por regla general, la CIDH siempre se reúne con el espectro más amplio posible de personas y organizaciones tanto del sector estatal como de la sociedad civil. De esta manera, busca garantizar su acceso al panorama más representativo, fidedigno y exhaustivo posible. Del mismo modo, en la preparación de sus informes, la CIDH cita a todos los entrevistados, a menos que la propia fuente haya solicitado lo contrario o que exista una preocupación en material de seguridad o confidencialidad. Los informes también se basan en fuentes secundarias tales como estudios, informes y documentos provenientes de fuentes intergubernamentales, expertos y estudios académicos. Como con el caso de las fuentes primarias, la CIDH y las Relatorías son cuidadosas en asegurar la credibilidad y seriedad de las fuentes secundarias.

27. Por otra parte, este informe se ha elaborado en base a una amplia gama de información, y a la investigación conducida por las Relatorías con anterioridad a la visita. Durante y después de la visita, la Comisión corroboró y complementó la información obtenida. Sobre este punto, la Comisión destaca que los problemas vinculados a la detención de migrantes y otras personas en contextos de movilidad humana, incluyendo a quienes arriban en situación irregular, han sido documentados anteriormente no sólo por la Comisión – sobre todo en sus recientes informes sobre los Estados Unidos y México¹⁸, sino también por múltiples organizaciones de la sociedad civil en los Estados Unidos¹⁹. Los contenidos y comentarios incluidos en este informe son el resultado de un largo trabajo de investigación conducido por los Relatores y sus equipos, y luego presentado al plenario de la CIDH para su deliberación y aprobación.

D. Preparación y aprobación del informe

28. La Comisión examinó y aprobó el borrador de este informe el 26 de marzo de 2015. Conforme al artículo 60(a) de su Reglamento, se envió el proyecto de informe al Gobierno de los Estados Unidos de América el 14 de abril de 2015, con un plazo de 30 días para presentar sus observaciones. Tras la concesión de una prórroga por parte de la Comisión Interamericana a solicitud del Estado, éste presentó sus observaciones el 1 de julio de 2015. Al analizar estas observaciones, la Comisión procedió a incluir aquellas que consideró pertinentes en el presente informe.

E. Observaciones de los Estados Unidos de América sobre el informe

29. En su respuesta, Estados Unidos agradece la oportunidad de formular comentarios sobre el proyecto de informe y señala que le complace haber facilitado las visitas de la Comisión a instalaciones de detención migratorias, a un albergue para niños, niñas, y adolescentes no acompañados, así como las diversas consultas realizadas en el curso de 2014.

¹⁸ CIDH, *Derechos humanos de los migrantes en México*; CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*
¹⁹ Véase, por ejemplo, ACNUR, *Arrancados de Raíz* (“Uprooted”) (11 de noviembre de 2014); International Rescue Committee, *The plight of unaccompanied children* (23 de octubre de 2014); HRW, *You Don’t Have Rights Here’: US Border Screening and Returns of Central Americans to Risk of Serious Harm*, (octubre de 2014); Adam Isacson, Maureen Meyer, and Gabriela Morales, *La otra frontera de México: Seguridad, migración y la crisis humanitaria en la línea con Centroamérica*, WOLA (17 de junio de 2014); ACNUR, *Niños en fuga* (marzo de 2014); KIND, *A Treacherous Journey* (febrero de 2014); Adam Isacson and Maureen Meyer, *Border Security and Migration: A Report from Arizona*, WOLA (diciembre de 2013); ACLU of Georgia, *Prisoners of Profit* (2012); Amnesty International, *In Hostile Terrain: Human Rights Violations in Immigration Enforcement in US Southwest* (2012); y Appleseed Network, *Niños en la frontera* (2011).

30. Estados Unidos pone de relieve su orgullo de ser una nación de inmigrantes. El Estado subrayó el discurso del presidente Barack Obama del 1 de julio de 2010 sobre el tema de la inmigración, en el cual declaró:

Es este flujo constante de inmigrantes lo que ayudó a Estados Unidos a ser lo que es. [...] Hasta el día de hoy, Estados Unidos goza de beneficios económicos increíbles porque seguimos siendo un imán para los mejores y los más brillantes de todo el mundo. [...] En un mundo cada vez más interconectado [...] ser estadounidense no es una cuestión de sangre o de nacimiento. Es una cuestión de fe. [...] ‘E pluribus unum.’ De muchos, uno. Eso es lo que ha atraído a los perseguidos y a los pobres a nuestras tierras. Eso es lo que ha llevado a los innovadores y a los arriesgados de todo el mundo a probar suerte aquí, en la tierra de la oportunidad. Eso es lo que ha llevado a la gente a soportar penurias inenarrables para llegar a este lugar llamado Estados Unidos de América.

31. El Estado señala “sin titubeos” que los migrantes y sus familias han hecho contribuciones de valor incalculable a Estados Unidos desde que se fundó la nación y ocupan lugares destacados en el gobierno, las empresas, los medios de comunicación y las artes.
32. Sin embargo, el Estado opina que, “contrariamente a lo que afirma la Comisión, ni en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni en el derecho internacional se establece la presunción de libertad para los migrantes indocumentados que se encuentran en un país en violación de las leyes de inmigraciones de ese país”. Estados Unidos recalca que el Estado asume la obligación jurídica o el compromiso político de “proteger el derecho a la libertad de circulación de las personas que se encuentran *legalmente* en el territorio de un Estado” (énfasis en el original). Asimismo, Estados Unidos sostiene que “los no nacionales que quieran entrar en un Estado están obligados a respetar las leyes de inmigraciones de ese Estado y podrían estar sujetos a diversas medidas, entre ellas la detención, según corresponda, si infringen las leyes” y señala lo siguiente:

La detención migratoria es un instrumento importante que los Estados pueden usar para mantener el orden público y la seguridad y expulsar cuanto antes a las personas que no cumplan los requisitos para permanecer en el país o que puedan plantear una amenaza para la seguridad del país o de sus ciudadanos y residentes legales. Por consiguiente, la detención migratoria, si se emplea de una forma compatible con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, está permitida en el derecho internacional.

33. El Estado destaca la importancia y la necesidad de que se apliquen las leyes y políticas en materia de inmigración “de una manera lícita, segura y humanitaria, respetando los derechos humanos de los migrantes, independientemente de su situación migratoria”. El Estado considera también que muchas de las fuentes mencionadas por la Comisión no dan lugar a obligaciones jurídicas para Estados Unidos. Según la posición del Estado, la Declaración Americana es un

“instrumento no vinculante que, de por sí, no crea derechos ni impone obligaciones de carácter jurídico a los Estado signatarios”. Asimismo, el Estado opina que en el artículo 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana “se enuncian las atribuciones de la Comisión relacionadas específicamente con los Estados Miembros de la OEA que, al igual que Estados Unidos, no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es un instrumento vinculante”, entre ellas “prestar particular atención a la observancia de ciertos derechos humanos enumerados que se mencionan en la Declaración Americana, examinar las comunicaciones y formular recomendaciones al Estado, y verificar si en tales casos se han aplicado y agotado los procesos y recursos internos”.

34. Estados Unidos reitera su respeto y apoyo a la Comisión y “el firme sentido de integridad e independencia que ha caracterizado siempre su trabajo”. Asimismo, reconoce su labor de investigación y compilación del presente informe. No obstante, el Estado solicita que la Comisión, “de acuerdo con el mandato que se le asigna en el artículo 20 del Estatuto de la CIDH, [...] centre su examen de las normas internacionales aplicables en la Declaración Americana y la observancia por Estados Unidos de los derechos enumerados en dicha declaración”. Estados Unidos considera que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, incluidas sus opiniones consultivas, relativa a la interpretación de la Convención Americana no rige los compromisos “políticos” de Estados Unidos en el marco de la Declaración Americana.
35. En su respuesta al informe, el Estado destaca su respuesta rápida a “la crisis humanitaria de los niños no acompañados” durante los meses de verano [de mayo a julio] en 2014. Estados Unidos considera que, en el presente informe, la Comisión no ha “abordado de manera adecuada el esfuerzo extraordinario realizado el año pasado para hacer frente al drástico aumento de la entrada de migrantes en Estados Unidos”. El Estado afirma que adaptó su respuesta a fin de “abordar la [crisis] de manera integral, justa y humanitaria” y que las protecciones conferidas por Estados Unidos a los NNA no acompañados y a las familias de acuerdo con las leyes federales, “tanto en esa oportunidad como ahora”, son extensas y su aplicación está a cargo de varios organismos del gobierno federal²⁰. Con respecto a la reasignación de recursos para posibilitar una respuesta de ese tipo, el Estado señala una subvención de \$7,6 millones a la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), por medio de la cual la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) está “aumentando la capacidad de los países centroamericanos para procesar a NNA y familias y proporcionarles asistencia”. Asimismo, el Estado informa que, siguiendo las instrucciones del Presidente Barack Obama, ha “establecido un grupo de trabajo interinstitucional para abordar las necesidades de estos niños [que llegan sin acompañantes]”, denominado “Grupo Coordinador Unificado”, encabezado por la Agencia Federal para el Manejo de Emergencias (FEMA), que forma parte del Departamento de Seguridad Nacional.

²⁰ Véase un organigrama de las distintas dependencias del Gobierno de Estados Unidos que desempeñan estas funciones en las págs. 71-73.

36. Además de los esfuerzos indicados, el Estado señala otras medidas que ha tomado para responder a las necesidades humanitarias y asegurar un trato apropiado de los migrantes en custodia y la consideración y resolución apropiadas de los reclamos de protección humanitaria de conformidad con las leyes estadounidenses aplicables. En ese sentido, el Estado pone de relieve las siguientes medidas:
- a. creación de una campaña de concientización sobre los peligros del viaje, a fin de desalentar a los padres para que no arriesguen la vida de sus hijos enviándolos en un viaje peligroso para cruzar la frontera de Estados Unidos ilegalmente;
 - b. inicio del programa de tramitación de la condición de refugiados y admisión condicional en el mismo país para ciertos niños en El Salvador, Honduras y Guatemala;
 - c. designación por el presidente Obama del Administrador de la FEMA para que coordine la respuesta del gobierno federal;
 - d. inauguración de nuevos centros de procesamiento, a fin de aumentar la capacidad del Servicio de Aduanas y Protección Fronteriza para alojar a niños y adultos de manera apropiada tras su aprehensión;
 - e. ampliación de la acción para enjuiciar a organizaciones delictivas dedicadas al tráfico de personas;
 - f. fomento de las medidas para enjuiciar delitos de trata de personas, entre ellos la actividad delictiva forzada de NNA controlados por pandillas, mediante la acción diplomática bilateral con países centroamericanos;
 - g. trabajo conjunto con los gobiernos y la sociedad civil en México y Centroamérica, incluido el diálogo continuo en la Conferencia Regional sobre Migración;
 - h. reasignación de jueces de inmigraciones y abogados del Departamento de Seguridad Nacional a fin de dar prioridad a las personas que entraron al país recientemente, incluida la consideración de solicitudes de asilo u otras formas de protección;
 - i. proveer asesoramiento jurídico a NNA no acompañados por medio de un programa de subvenciones del Departamento de Justicia, con la incorporación de abogados y asistentes legales del programa nacional de servicios de justicia AmeriCorps para que proporcionen asesoramiento jurídico a NNA no acompañados;
 - j. reducción de la permanencia de NNA no acompañados bajo el cuidado y la custodia del Departamento de Salud y Servicios Sociales por medio de la agilización de las políticas y los procedimientos para la puesta en libertad;

- k. creación de expedientes de NNA en todos los tribunales de inmigraciones a fin de promover la representación *pro bono*, de manera tal que la programación sea previsible y las organizaciones no gubernamentales y los abogados particulares puedan representar a varios NNA sin tener que asistir a numerosas audiencias en fechas diferentes; y
 - l. asegurar la existencia de programas apropiados de orientación jurídica en los centros de detención migratoria de familias de DHS/ICE.
37. La Comisión Interamericana agradece la respuesta del Estado y su interacción positiva con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante el “Sistema Interamericano” o “SIDH”). Sin embargo, respecto a la posición de Estados Unidos con respecto a la interpretación de la naturaleza jurídica de la Declaración Americana, cabe reiterar que la Declaración Americana es un instrumento que genera obligaciones jurídicas internacionales en el marco de la Carta de la OEA, teniendo en cuenta el Estatuto de la CIDH. La Comisión ha reiterado anteriormente, incluso en su informe de 2011 sobre Estados Unidos, que, para los Estados Miembros que todavía no han ratificado la Convención Americana, la expresión de sus obligaciones en la esfera de los derechos humanos está establecida en la Declaración Americana. La CIDH también ha explicado que puede interpretar y aplicar las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana a la luz de los sucesos actuales en el campo del derecho internacional de los derechos humanos:

El derecho internacional de los derechos humanos es un cuerpo dinámico de normas en proceso de evolución para enfrentar el desafío de asegurar que toda persona pueda ejercer plenamente sus derechos y libertades fundamentales. En este sentido, en la manera que los Pactos Internacionales profundizan sobre los principios básicos expresados en la Declaración Universal, así la Convención Americana representa, en muchos aspectos, una expresión autorizada de los principios fundamentales expuestos en la Declaración Americana. Aunque la Comisión claramente no aplica la Convención Americana a los Estados miembros que no la han ratificado, sus disposiciones pueden ser relevante en elaborar una interpretación de los principios de la Declaración²¹.

38. Las consideraciones resumidas anteriormente son las observaciones generales del Estado. Otras observaciones más específicas sobre el presente informe se reflejarán según corresponda en las secciones pertinentes a continuación.

²¹ CIDH: *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 30; CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000, (en adelante, “*Informe sobre solicitantes de asilo en Canadá*”), párr. 38. Véase también, CIDH, Informe No. 113/14, Caso 11.661, Fondo, *Manickavasagam Suresh*, Canadá, 7 de noviembre de 2014, párr. 51; CIDH, Informe No. 44/14, Caso 12.873, Fondo, *Edgar Tamayo Arias*, Estados Unidos, 17 de julio de 2014, párr. 214; CIDH, Informe No. 78/11, Caso 12.586, Fondo, *John Doe et al.*, Canadá, 21 de julio de 2011, párr. 71.

CAPÍTULO 2
ESTÁNDARES INTERNACIONALES
EN MATERIA DE LOS DERECHOS
HUMANOS DE LAS PERSONAS
MIGRANTES, SOLICITANTES DE
ASILO Y REFUGIADOS

ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES, SOLICITANTES DE ASILO Y REFUGIADOS

39. Como Estado Parte de la OEA y de conformidad con la Carta de la OEA y la Declaración Americana, los Estados Unidos tiene la obligación de garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción²², sin distinciones respecto de su nacionalidad, situación migratoria o cualquier otra condición social. Esta obligación se extiende a los derechos a la libertad personal; el debido proceso y acceso a la justicia; a buscar y recibir asilo; al tratamiento humano durante la detención; la igualdad ante la ley; la vida familiar y la protección de la unidad familiar; el principio de no devolución (*non-refoulement*) y el derecho a no ser sometido a persecución o tortura. En numerosas ocasiones la CIDH ha sostenido que los Estados tienen el derecho de establecer sus políticas migratorias, leyes y prácticas, que pueden incluir disposiciones para el control de sus fronteras y los requisitos para entrar y permanecer en su territorio, y la potestad para expulsar o deportar los extranjeros²³. No obstante, todas las políticas migratorias, normas y prácticas deben respetar y garantizar los

²² La CIDH considera que la jurisdicción del Estado se extiende a sus fronteras internacionales o a cualquier lugar donde un Estado ejecuta acciones de gobernanza sobre sus fronteras.

²³ CIDH, *Derechos humanos de los migrantes en México*, párr. 327. Ver en general, CIDH, Presentación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 12,271, *Benito Tide Méndez y otros* (República Dominicana), 29 de marzo de 2012, párr. 260; CIDH, Presentación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 12.688, *Nadege Dorzema y otros: Masacre de Guayubín* (República Dominicana) 11 de febrero de 2011, párr. 208; CIDH, *Informe sobre terrorismo*, párr. 377; CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 32; CIDH, *Informe Anual de la CIDH 2000: Segundo Informe de la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migrantes y sus Familias en el Hemisferio OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2000, párr. 6; CIDH, Informe sobre solicitantes de asilo en Canadá*, párr. 166; CIDH, *Informe Anual 1991, Capítulo V, Situación de los Haitianos en la República Dominicana* OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 rev. 1, 14 de febrero de 1992. Ver también Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 39; Corte IDH, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 218, párrs. 97 y 169; Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie No. 18, párr. 168; Corte IDH, *Cuestión de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Medidas Provisionales*, Orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de agosto de 2000, considerando cuarto.

derechos humanos de todas las personas, incluidos los migrantes y otros extranjeros y las personas en situación migratoria irregular.²⁴

40. La Declaración Americana es parte del marco normativo de los derechos humanos establecido por los Estados Miembros de la OEA. Establece obligaciones y responsabilidades para los Estados y los obliga a abstenerse de apoyar, tolerar o consentir actos u omisiones que contravengan sus obligaciones en materia de derechos humanos. La jurisprudencia y la práctica establecidas por los órganos del SIDH reconocen la Declaración Americana como fuente de obligación jurídica para los Estados miembros de la OEA, incluyendo a los Estados que no son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵. Se considera que este vínculo jurídico surge de las obligaciones en materia de derechos humanos que tienen los Estados miembros en virtud de la Carta de la OEA²⁶. Los Estados miembros han acordado que el contenido de los principios generales de la Carta de la OEA se encuentra reflejado y definido en la Declaración Americana²⁷ así como el estatus consuetudinario de los derechos protegidos en varias de las normas de la Declaración²⁸.
41. Como fuente de obligaciones jurídicas, los Estados deben implementar los derechos contenidos en la Declaración Americana de manera efectiva en su jurisdicción.²⁹ La Comisión ha señalado que la obligación de respetar y garantizar

²⁴ CIDH, *Derechos humanos de los migrantes en México*, párr. 581 (“los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos aplican para todas las personas, independientemente de su nacionalidad, de su situación migratoria, de que sean apátridas o de cualquier otra condición social”).

²⁵ Los órganos del Sistema Interamericano han establecido que la Declaración Americana es fuente de obligaciones internacionales para todos los Estados miembros de la OEA, incluyendo a aquellos que han ratificado la Convención Americana. Ver Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89 “*Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, 14 de Julio, 1989, Ser. A Nº 10 (1989), párrs. 35-45; James Terry Roach and Jay Pinkerton Vs. United States, Caso 9647, Res. 3/87, 22 de setiembre 1987, *Informe Anual de la CIDH 1986-87*, párrs. 46-49.

²⁶ Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículos 3, 16, 51.

²⁷ Ver por ejemplo, Resoluciones de la Asamblea General de la OEA 314, AG/RES. 314 (VII-O/77), 22 de junio de 1977 (que encomienda a la Comisión Interamericana la preparación de un estudio para “exponer[r] sus obligaciones para la realización de los compromisos asumidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”); Resoluciones de la Asamblea General de la OEA 371, AG/RES (VIII-O/78), 1 de julio de 1978 (reafirmando su compromiso de “promover la observancia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”); Resoluciones de la Asamblea General de la OEA 370, AG/RES. 370 (VIII-O/78), 1 de julio de 1978 (sobre los “compromisos internacionales” de los estados miembros de la OEA de respetar los derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

²⁸ CIDH, Informe Nº 19/02, Caso 12.379, *Lares-Reyes y otros* (Estados Unidos), 22 de febrero de 2002, párr. 46.

²⁹ Véase, el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979) que establece en el artículo 1 que la Comisión fue creada para “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” y la definición de los derechos humanos como los derechos establecidos tanto en la Declaración Americana y la Convención Americana. Véase también, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29(d), que establece que ninguna disposición de la Convención debe interpretarse de forma de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Véase también, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009), artículos 51 y 52, que facultan a la Comisión para recibir y examinar peticiones que alegan violaciones de los derechos contenidos en la Declaración Americana en relación con los Estados miembros de la OEA que no son parte de la Convención Americana.

los derechos humanos está expresamente recalcada en las disposiciones de la Declaración Americana, a la luz de la Carta de la OEA y del Estatuto de la CIDH.³⁰ Los instrumentos internacionales, en general, obligan a los Estados Partes no sólo a respetar los derechos allí enunciados sino también a asegurar que los individuos bajo su jurisdicción puedan ejercerlos.

42. En consonancia con este principio, la Comisión ha interpretado reiteradamente la Declaración Americana en el sentido de que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para dar efecto legal a los derechos allí reconocidos³¹. La Comisión no sólo ha exigido a los Estados que se abstengan de violar los derechos humanos protegidos en la Declaración Americana,³² sino también ha establecido la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar efectivamente de estos derechos³³. De manera consistente, la Comisión ha interpretado ampliamente el alcance de las obligaciones establecidas en la Declaración Americana en el contexto de los sistemas universales e interamericanos de protección de los derechos humanos, a la luz del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos desde el momento en el cual dicho instrumento fue adoptado, y teniendo en cuenta otras normas de derecho internacional aplicables a los Estados Miembros de la OEA.³⁴
43. Teniendo en cuenta su rol como órgano principal de la OEA, en virtud de la Carta y las disposiciones de su Estatuto, los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los Estados Unidos, — deben cumplir de buena fe con las recomendaciones de la Comisión Interamericana, a fin de que el artículo 106 de la Carta de la OEA tenga un efecto útil. Además, de conformidad con los principios generales del derecho de los tratados, los Estados miembros están obligados a implementar de buena fe las recomendaciones de los órganos de supervisión, tales como la Comisión.

³⁰ CIDH, *Informe sobre terrorismo*, párr. 339. El informe cita como ejemplos los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana.

³¹ CIDH, Informe Nº 40/04, Caso 12.053, *Comunidades Indígenas Maya* (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 162; CIDH Informe Nº 67/06, Caso 12.476, *Oscar Elías Bicot et al.* (Cuba), 21 de octubre de 2006, párrs. 227-231.

³² *Ver por ejemplo*, CIDH, Informe Nº 63/08, Caso 12.534, *Andrea Mortlock* (Estados Unidos), 25 de julio de 2008, párrs. 75-95; CIDH, Informe 62/02, Caso 12.285, *Michael Domingues* (Estados Unidos), 22 de octubre de 2002, párrs. 84-87.

³³ *Ver por ejemplo* CIDH, Informe Nº 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz, et al.* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010 párrs. 61-65; CIDH, Informe Nº 40/04, Caso 12.053, *Comunidades Indígenas Maya* (Belice), 12 de octubre de 2004, párrs. 122-135, 162, and 193-196; CIDH, Informe Nº 75/02, Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos) 27 de diciembre de 2002, párrs. 124-145.

³⁴ *Ver en general* CIDH, Informe Nº 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010; CIDH, Informe Nº 63/08, Caso 12.534, *Andrea Mortlock* (Estados Unidos), 25 de julio de 2008; CIDH, Informe Nº 40/04, Caso 12.053, *Comunidades Indígenas Maya* (Belice), 12 de octubre de 2004; CIDH, Informe Nº 75/02, Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002; CIDH, Informe Nº 62/02, Caso 12.285, *Michael Domingues* (Estados Unidos), 22 de octubre de 2002.

A. Principios de igualdad y no discriminación

44. El artículo II de la Declaración Americana establece que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna."³⁵ Tal como se mencionó al inicio de esta sección, los Estados tienen el derecho de establecer políticas migratorias, normas y prácticas las cuales pueden abordar el control de fronteras; los requisitos para entrar y permanecer en el territorio; y el derecho a expulsar o deportar a los extranjeros³⁶. El tratamiento de naturaleza diferencial de los extranjeros puede justificarse al momento de controlar su entrada y residencia en el territorio³⁷. Sin embargo, todas estas políticas, normas y prácticas deben respetar los derechos humanos de todas las personas y garantizar su cumplimiento³⁸. En consonancia con los principios recogidos por el Artículo II de la Declaración, los Estados deben demostrar que las distinciones formuladas en sus políticas, normas y prácticas son objetivas, razonables y proporcionales al objetivo buscado en cada circunstancia.
45. A este respecto, la Comisión ha establecido que los Estados deben asegurar que sus leyes y políticas no se formulen o apliquen de manera que estimulen o den lugar a discriminación y que sus funcionarios y agentes cumplan cabalmente con estas normas y principios; y que las políticas y prácticas están prohibidas cuando se demuestra que tienen impacto discriminatorio contra cierta categoría de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria³⁹.

B. El principio del interés superior del niño

46. La Declaración Americana contiene disposiciones generales conforme a las cuales niños, niñas y adolescentes tienen derecho a beneficiarse, como es el caso con los Artículos II (derecho a la igualdad ante la ley) y VII (derecho a la protección a la maternidad y a la infancia). A la luz del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos desde el momento en el cual la Declaración Americana fue redactada, la Comisión ha señalado ya que la interpretación y aplicación de las disposiciones de este instrumento deben ser consideradas en el contexto amplio

³⁵ Declaración Americana, artículo II (1948).

³⁶ CIDH, *Derechos humanos de los migrantes en México*, párr. 580 (citando al Comité de Derechos Humanos de la ONU, "Comentario General No. 15: La posición de los extranjeros con arreglo al Pacto" en: Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 2008, pág. 189).

³⁷ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 119.

³⁸ CIDH, *Derechos humanos de los migrantes en México*, párrs. 580-81 ("los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos se aplican a todas las personas, independientemente de su nacionalidad, de su situación migratoria, de que sean apátridas o de cualquier otra condición social").

³⁹ CIDH, *Informe sobre terrorismo*, párr. 412; CIDH, *Derechos humanos de los migrantes en México*, párr. 358.

del sistema universal e interamericano de derechos humanos a efectos de incorporar el principio del interés superior del niño⁴⁰.

47. En este sentido, la CIDH ha sostenido anteriormente que el *corpus juris* de los derechos humanos consagrado en otros instrumentos universales y regionales de derechos humanos, incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("la Convención Americana"), puede constituirse una fuente al interpretar y aplicar la Declaración Americana. La Comisión no aplica la Convención Americana en relación con los Estados miembros que aún no la han ratificado; no obstante, las disposiciones de la Convención Americana pueden ser consideradas como una expresión fidedigna de los principios fundamentales establecidos en la Declaración Americana y por lo tanto ser particularmente relevantes al momento de informar su interpretación⁴¹.
48. La Comisión toma nota que el artículo 17 de la Convención Americana establece que en el caso de la disolución de un matrimonio "se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, *sobre la base única del interés y conveniencia de ellos*" (el énfasis es nuestro). Además, en el artículo 19 de la Convención Americana, se establece el derecho del niño a medidas de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado, según lo requiera la situación de vulnerabilidad del niño o niña. La Comisión considera pertinente mencionar aquí que el artículo 19 de la Convención Americana (Derechos del Niño) es inderogable, tal como se establece en el artículo 27 (2) de dicho instrumento.
49. La Comisión comparte las consideraciones formuladas por la Corte Interamericana en su más reciente Opinión Consultiva sobre los derechos y garantías para los niños, niñas, y adolescentes (NNA) en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional:

En consideración de la condición especial de vulnerabilidad de las niñas y los niños migrantes en situación irregular, los Estados tienen la obligación, de acuerdo a los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración, de optar por medidas⁴² que propendan al cuidado y bienestar de la niña o del niño con miras a su protección integral antes que a su privación de libertad⁴³ (infra Capítulo X). La Corte considera que el parámetro de actuación estatal debe, por ende, tener como objetivo asegurar en la mayor medida posible la prevalencia del *interés superior de la*

⁴⁰ Ver, por ejemplo, CIDH, Informe No. 62/02, Caso 12.285, *Michael Domingues* (Estados Unidos), 22 de octubre de 2002, párrs. 44-45.

⁴¹ Ver, por ejemplo, CIDH, Informe No. 52/01, Caso No. 12.243, *Fondo, Juan Raul Garza* (Estados Unidos), 4 de abril de 2001, párrs. 88-89.

⁴² Cfr. Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, Informe del Grupo, *Informe sobre la visita del Grupo de Trabajo al Reino Unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo*, UN Doc. E/CN.4/1999/63/Add.3, 18 de diciembre de 1998, párr. 33, e Informe presentado por la Relatora Especial, señora Gabriela Rodríguez Pizarro, Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/2003/85, 30 de diciembre de 2002, párrs. 39 y 40.

⁴³ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No 6: Trato de los niños y niñas no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, *supra*, párr. 63.

niña o del niño migrante y el principio rector de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y a su desarrollo, en los términos desarrollados en el capítulo siguiente, a través de medidas adecuadas a sus necesidades⁴⁴. (el subrayado es nuestro)

50. Otros desarrollos en el *corpus* del derecho internacional de los derechos humanos relevantes a la interpretación y aplicación de la Declaración Americana pueden a su vez derivarse de diversas fuentes del derecho internacional, incluyendo las disposiciones de otros instrumentos universales y regionales de derechos humanos y del derecho internacional consuetudinario.
51. En este sentido, la Comisión considera que es útil tener en cuenta las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "Pacto" o "PIDCP"), del cual es Estado parte⁴⁵. El artículo 2 del Pacto establece que los Estados parte deben "respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" los derechos reconocidos en el Pacto "sin distinción alguna". El artículo 23 establece que la familia tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado y a la protección de los niños tras la disolución del matrimonio. A su vez, el artículo 24.1 establece que "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".
52. Asimismo, la Comisión observa que el principio del interés superior del niño en sí mismo ha sido un principio rector del derecho de los EEUU por más de 125 años, y se ha dicho que el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante "CDN") fue citado de los estándares del "interés superior del niño" de la legislación estadounidense⁴⁶. De hecho, la Comisión observa que en cada uno de los cincuenta estados de los Estados Unidos existen normas en diversas áreas del derecho que incorporan este principio, a saber: la adopción, los procedimientos de dependencia, hogares de acogida, el divorcio, la custodia, el derecho penal, la educación, el derecho laboral, entre otros⁴⁷.

⁴⁴ Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 155.

⁴⁵ Los Estados Unidos ratificó el PIDCP el 8 de junio de 1992.

⁴⁶ Jonathan Todres et. al, *The U.N. Convention on the Rights of the Child: An Analysis of Treaty Provisions and Implications of U.S. Ratification* (2006), pág. 123. Ver, en general, Lynne Marie Kohm, *Tracing the Foundations of the Best Interest of the Child Standard in American Jurisprudence*, 10 J.L. & FAM. STUD. 337, 347-48 (2008) (rastreado el origen del principio contemporáneo del interés superior del niño a la influencia de los EEUU sobre la jurisprudencia inglesa, de derecho común, a finales del 18 y principios del siglo 19.) La Comisión observa que los EEUU y Sudán del Sur son los únicos Estados que al 20 de enero de 2015 no han ratificado la Convención de los Derechos del Niño. Ver "UN lauds Somalia as country ratifies landmark children's rights treaty," <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=49845>.

⁴⁷ Cynthia Price Cohen y Howard A. Davidson, *Children's Rights in America: United Nations Convention on Rights of the Child Compared with United States Law* (1990), pág. 4.

53. En vista de lo anterior y a la luz de la situación de especial vulnerabilidad de los NNA, en particular de los migrantes en situación migratoria irregular, la Comisión reafirma que los Estados miembros de la OEA —incluyendo a los Estados Unidos— se encuentran obligados por el Artículo VII de la Declaración Americana, como norma de derecho internacional, a hacer cumplir el principio del interés superior del niño en las medidas vinculadas a la vida, supervivencia y desarrollo de niños y niñas, y a adaptar dichas medidas a las necesidades de NNA⁴⁸.
54. Para ello, la CIDH considera que debe hacerse una determinación precisa de cuál es el interés superior del niño en cada contexto o situación específica, basada en la evaluación objetiva y la verificación de las condiciones en las que el niño o niña se encuentra, y el efecto que tienen esas circunstancias en el goce de sus derechos, bienestar y desarrollo⁴⁹. Esa determinación, que consiste en observación y evaluación de las condiciones y circunstancias que puedan afectar derechos, bienestar y protección, debe ser conducida por profesionales debidamente capacitados a ese fin⁵⁰. Este requisito asegura que estas evaluaciones estén a cargo de personas con la competencia y la experiencia necesarias, ya que "los análisis y evaluaciones en el marco de una medida especial de protección requieren de la aplicación de peritajes y de criterios técnicos que de modo objetivo evalúen la afectación del bienestar del niño y cual sea la medida más idónea para atender sus intereses en el caso concreto"⁵¹.
55. En cuanto a las garantías procesales para hacer valer el principio del interés superior del niño, la Comisión considera de gran utilidad las recomendaciones elaboradas por el Comité sobre los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas, específicamente: que una lista no exhaustiva y no jerárquica de elementos⁵² debe ser tomada en cuenta en la evaluación del interés superior a fin de proporcionar una orientación para quienes toman las decisiones; que el peso de cada elemento depende de las circunstancias específicas de cada caso; que las evaluaciones deben ser flexibles y permitir su reajuste a medida que el niño o niña se desarrolla; y que los procesos formales deben contar con salvaguardas⁵³ para

⁴⁸ Ver también, Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 155.

⁴⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 (2013), *El derecho de los niños a que su interés superior se considere primordial* (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14, párrs. 48-84.

⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 (2013), *El derecho de los niños a que su interés superior se considere primordial* (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14, párrs. 47, 92, 94-95.

⁵¹ CIDH, *Informe sobre el derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13, 17 de octubre de 2013, párr. 158.

⁵² Los elementos a considerar incluyen: el punto de vista e identidad de los niños; la preservación del medio ambiente familiar y mantener las familias extendidas y las relaciones con la comunidad; el cuidado, la protección y la seguridad de los niños; la situación de vulnerabilidad; y el derecho a la educación y salud de los niños. Ver Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, *Comentario General No. 14 (2013) El derecho de los niños a que su interés superior se considere primordial* (art. 3, párr. 1), CRC/C/GC/14, párrs. 50-79.

⁵³ Las salvaguardas deben incluir: la búsqueda, la facilitación, y la inclusión de los niños como participantes en el proceso; una investigación cuidadosa y exhaustiva de los hechos; el caso debe ser tratado como una prioridad para su resolución; la utilización de personal calificado en el caso; el niño o niña debe contar con

garantizar que los niños estén informados sobre los procesos que los afectan y sus opiniones sean tenidas en cuenta⁵⁴.

56. Por último y de especial importancia, la Comisión ha establecido que el interés superior del niño no se puede utilizar en un intento de justificar decisiones que: (a) puedan ser contrarias a los derechos del niño⁵⁵; (b) discriminen a otras personas y sus derechos⁵⁶; y/o (c) se basen meramente en estereotipos sociales, prejuicios, y prejuicios sobre determinados comportamientos o grupos de personas⁵⁷.

C. *El derecho a la libertad personal*

57. Los artículos I y XXV de la Declaración Americana establecen que todo ser humano tiene derecho a la libertad y el derecho a la protección contra la detención arbitraria. Además, el Artículo XXV de la Declaración Americana establece que nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.
58. A los efectos de este informe, la Comisión emplea el término "detención" en sentido amplio, como sinónimo del concepto de privación de la libertad⁵⁸. La

su propio representante legal y un tutor, en caso necesario o adecuado; la decisión tomada debe justificarse por escrito; deben existir mecanismos para revisar o modificar una decisión, con el fin de dar cuenta de las necesidades sobrevenientes o cambios en las circunstancias fácticas. Ver Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14, párrs. 85-99.

⁵⁴ Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (artículo 3, párrafo 1), CRC/C/GC/14.

⁵⁵ CIDH, *Informe sobre el derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13, 17 de octubre de 2013, párr. 158 (citando al Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, párr. 61).

⁵⁶ Ver, más generalmente *Karen Atala e hijas* (Chile), Demanda ante la Corte Interamericana, Caso No.12.502 (17 de septiembre de 2010), párrs. 133-135; Corte IDH, *Caso de Atala Riffo e Hijas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239, párr. 111.

⁵⁷ Ver, más generalmente *Karen Atala e hijas* (Chile), Demanda ante la Corte Interamericana, Caso No.12.502 (17 de septiembre de 2010), párrs. 133-135; Corte IDH, *Caso de Atala Riffo e Hijas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239, párr. 111.

⁵⁸ A los efectos del presente documento, se entiende por "privación de libertad": "Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas." CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II131 doc. 38, 13 de marzo de 2008 (en adelante "*Principios y buenas prácticas*").

Comisión entiende la medida de detención migratoria como aquella que impide a una persona disponer de su libertad de circulación, incluyendo a NNA, a efectos de salir o abandonar a voluntad un lugar o establecimiento en el que ha sido puesta por razones de índole migratorias.

59. La Comisión Interamericana observa que el derecho a la protección contra el arresto y la detención arbitrarios se relacionan con el ejercicio de la libertad física⁵⁹, y ha establecido que toda vez que un Estado considere recurrir a la privación de la libertad, la presunción debe ser la libertad y no la detención⁶⁰. Durante las últimas dos décadas la Comisión ha dado seguimiento con preocupación al incremento en el empleo en las Américas de la detención migratoria. En el caso de los Estados Unidos, la Comisión ha observado que se recurre a la detención como medida para desalentar a la migración y los flujos migratorios, especialmente en el caso de migrantes en situación irregular⁶¹. La Comisión considera que la reciente expansión de la detención migratoria a familias representa un retroceso respecto de los avances que se habían registrado hacia comienzos de 2009 con la erradicación de la utilización generalizada de esta medida⁶².
60. Al respecto, la Comisión hace eco de lo sostenido por el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de las Naciones Unidas, quien señaló que:

no hay ninguna prueba empírica de que la privación de libertad reduzca la migración irregular o disuada a las personas de solicitar asilo. Pese al creciente endurecimiento de las políticas de inmigración que se han adoptado en los últimos 20 años en todos los países del mundo, el número de entradas irregulares no ha disminuido. Ello puede deberse, entre otras cosas, al hecho de que los migrantes probablemente consideran la privación de libertad como un elemento inevitable de su viaje⁶³.

sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas). Para una discusión más amplia sobre el uso de estos términos, referirse al párr. 145 de la Opinión Consultiva de la Corte OC-21/14 Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 154.

⁵⁹ Ver Yoram Dinstein, *Right to Life, Physical Integrity, and Liberty, in The International Bill of Rights – The Covenant On Civil And Political Rights*, párrs. 114, 128 (Louis Henkin ed., 1981).

⁶⁰ CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, Admisibilidad y Fondo, *Rafael Ferrer-Mazorra et al.* (los cubanos de Mariel) (Estados Unidos), 4 e abril de 2001, párr. 219.

⁶¹ Ver CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 5. Para una discusión más amplia sobre el alcance de la detención migratoria en los Estados Unidos así como sobre la evolución de los estándares de derechos humanos en materia de la detención migratoria, por favor ver Denise Gilman, *Realizing Liberty: The Use of International Human Rights Law to Realign Immigration Detention in the United States [Haciendo real la libertad: El uso del derecho internacional de derechos humanos para realinear la detención migratoria en los Estados Unidos]*, 36 *Fordham Int'l L.J.* 243 (2013).

⁶² CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 368 (citando la decisión de ICE de discontinuar el uso de la instalación T. Don Hutto para la detención de familias).

⁶³ Asamblea General ONU – Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau, Vigésima Sesión, 2 de abril de 2012, párr. 8, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-24_en.pdf.

La Comisión también comparte la opinión de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ACNUDH) en el sentido que "[l]as políticas que no apuntan a administrar las migraciones, sino más bien a frenarlas a todo costo, sólo sirven para exacerbar los riesgos que enfrentan los migrantes, crear zonas al margen de la ley y de impunidad en las fronteras, y, en última instancia, a ser ineficaces"⁶⁴.

61. Junto a la afirmación de que la migración representa una amenaza para la seguridad nacional, los Estados Unidos han buscado justificar su ahora el actual uso automático del régimen de detención de familias migrantes a su llegada al país y/o su aprehensión, como medida de disuasión contra la migración irregular. La práctica de la detención migratoria también sirve para criminalizar la migración, lo cual tiene múltiples efectos negativos sobre la protección de los derechos de los migrantes y la percepción social de los migrantes, y puede fomentar la xenofobia en su contra.
62. La Comisión ha reiterado de forma consistente que las infracciones a normas en materia migratoria no deben tener un carácter penal⁶⁵. A este fin, la Comisión comparte la opinión del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de Naciones Unidas en el sentido que "la entrada o permanencia irregular nunca debieran ser considerados delitos penales: no constituyen *per se* delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional"⁶⁶. Por esta razón, la Comisión ha establecido que el uso de la privación de la libertad debe ser una medida excepcional, y más aún en el contexto de la migración⁶⁷. No obstante, la CIDH ha observado que, en la práctica, los Estados han seguido aplicando la detención como un castigo tanto para la entrada irregular y como un desincentivo para futuras llegadas de movimientos migratorios. A pesar de esta intención, la Comisión observa con preocupación que, como han demostrado numerosos estudios, la detención no se ha probado ser una medida eficaz para disuadir la migración irregular⁶⁸; más bien, los migrantes aceptan que puede ser una parte del proceso.

⁶⁴ ACNUDH, Rep. 69 Sess., *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*, U.N. Doc. A/69/CRP.1 (23 de julio de 2014), párr. 4.

⁶⁵ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 38.

⁶⁶ Asamblea General ONU – Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau, Vigésima Sesión, 2 de abril de 2012, párr. 13, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-24_en.pdf; ver también, Asamblea General ONU – Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, E/CN.4/2003/85 (30 de diciembre de 2002), [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfbd8/\\$FILE/G0216255.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3ff50c339f54a354c1256cde004bfbd8/$FILE/G0216255.pdf) (citando al la ex Relatora Especial Pizarro, quien expresó que los "migrantes irregulares no son criminales per se y no debieran ser tratados como tales").

⁶⁷ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párrs. 34 y 38.

⁶⁸ Ver, por ejemplo, ACNUR/OACDH, Mesa redonda global sobre alternativas a la detención de solicitantes de asilo, refugiados, migrantes y apátridas: Conclusiones sumarias (julio de 2011).

63. En sus Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la Comisión confirmó que el uso de la privación de la libertad debe ser una medida excepcional. El Principio III (2) establece que:

[s]e 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.⁶⁹

64. La Comisión considera que la detención sólo puede ser permisible tras una evaluación individualizada de la necesidad de privar de la libertad. Esta evaluación debe considerar el empleo de alternativas a la detención y concluir en una decisión individualizada que establezca que la medida es necesaria a la luz de ciertos intereses legítimos del Estado⁷⁰.

65. Como se ha detallado anteriormente, la Comisión ha establecido que el estándar para la excepcionalidad de la detención debe ser aún más alto en el caso de la detención migratoria debido a que las violaciones a la normativa migratoria no debieran interpretarse como delitos penales⁷¹. De acuerdo con los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, este estándar más alto debe satisfacer los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática⁷².

66. Además, la Comisión ha indicado que en los casos en los que esté justificada "los Estados deben evitar la prolongación excesiva de la detención y deben asegurar que sea lo más breve posible"⁷³. En este sentido, la CIDH reitera la importancia de la revisión judicial de la detención, conforme a lo dispuesto en la Declaración Americana en el artículo XVIII, el cual asigna un papel fundamental a los tribunales en la garantía y protección de los derechos de las personas, y el artículo XXV, que establece el derecho a que la legalidad de la detención sea establecida sin demora. Cualquier migrante detenido debe contar con acceso sencillo a la supervisión judicial y la revisión periódica de la necesidad de la detención.

⁶⁹ CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*.

⁷⁰ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párrs. 219, 221, y 242.

⁷¹ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párrs. 34, 38.

⁷² CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, Principio III.

⁷³ CIDH, *Derechos humanos de los migrantes, estándares internacionales y directiva Europea sobre retorno*, de 25 de Julio, 2008, Resolución 03/08, 25 de julio de 2008, pág. 2.

67. Por su parte, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria también ha resumido los casos en los que se puede y no se puede utilizar la detención migratoria:

Se consideró conveniente recordar a los Estados que la detención debería ser el último recurso admisible únicamente durante el menor tiempo posible, y que se deberían buscar otras soluciones cuando ello fuera factible. Los motivos de la detención deberán ser definidos de manera clara y exhaustiva y la legalidad de la detención se podrá plantear ante un tribunal y revisar periódicamente dentro de plazos establecidos. Estos plazos de revisión se deberán mantener incluso en "situaciones de emergencia" cuando un número excepcionalmente elevado de inmigrantes indocumentados entran en el territorio de un Estado. Se deberían adoptar en todo caso disposiciones que determinen que la detención es ilegal si el obstáculo que impide identificar a los inmigrantes en situación irregular o proceder a su expulsión del territorio no está dentro de su competencia, por ejemplo, cuando la representación consular del país de origen no coopera, o en el caso de que la expulsión no pueda realizarse por consideraciones legales, tales como, el principio de prohibición de la expulsión cuando existen riesgos de ser sometido a tortura o a detención arbitraria en el país de destino, o debido a obstáculos de hecho, como la no disponibilidad de medios de transporte⁷⁴.

1. Estándares aplicables a los integrantes de grupos vulnerables en movimientos migratorios mixtos

68. Los instrumentos internacionales han establecido disposiciones más específicas con respecto a las restricciones a la detención de personas que integran grupos vulnerables dentro de los movimientos migratorios mixtos, tales como los solicitantes de asilo, las familias y los NNA no acompañados (estos últimos se abordarán en la subsección 2, más abajo).

a. Solicitantes de asilo

69. En el caso de los solicitantes de asilo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante "la Convención sobre los Refugiados" o "la Convención de 1951") permite muy poco margen a las restricciones a la libertad de circulación. El artículo 31(1) de la Convención sobre los Refugiados establece que:

Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de

⁷⁴ ONU Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, "Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria", Doc. A/HRC/10/21, párr. 67 (16 de febrero de 2009), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/110/46/PDF/G0911046.pdf?OpenElement>.

tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

70. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha indicado que, en la interpretación de la Convención sobre los Refugiados, “el derecho a buscar asilo, la no penalización por entrada o estancia irregular, y los derechos a la libertad y a la seguridad personal, y a la libertad de circulación– significan que la detención de solicitantes de asilo debe ser una medida de último recurso, y que la libertad es la situación predeterminada”⁷⁵.
71. La Comisión ya se ha pronunciado sobre lo anterior, encontrando específicamente que:

[l]as medidas encaminadas a la detención automática de las personas que buscan asilo no están, por lo tanto, permitidas por las protecciones internacionales de los refugiados. También pueden considerarse arbitrarias y, de acuerdo con las características de las personas afectadas por algunas de estas restricciones, como posiblemente discriminatorias de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos⁷⁶.

72. A juicio de la Comisión, la detención de solicitantes de asilo, refugiados, solicitantes y beneficiarios de protección complementaria, y apátridas debe ser una medida excepcional de último recurso que las autoridades sólo pueden utilizar en los casos previstos por la legislación nacional⁷⁷, de manera compatible con las normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos. Dado que se trata de una medida excepcional, las autoridades sólo pueden emplearla en los casos en los cuales se satisfacen los siguientes parámetros de evaluación: 1) la necesidad, 2) la razonabilidad, y 3) la proporcionalidad. Esto significa que la detención migratoria debe ser necesaria en un caso determinado, que su uso debe ser razonable y proporcional para alcanzar los fines que busca. De considerarse necesaria, la detención no puede basarse en motivos discriminatorios y debe estar limitada al período más breve posible⁷⁸.

⁷⁵ ACNUR, “Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención” (Setiembre 2012), Directriz 2, párr. 14

⁷⁶ CIDH, *Informe sobre terrorismo*, párr. 380.

⁷⁷ La Comisión toma nota de un estudio sobre los efectos de la detención de los solicitantes de asilo, que encontró que la gravedad de la ansiedad, la depresión y el trastorno de estrés postraumático (TEPT) se correlacionó significativamente con el período de detención y que el 70% de los entrevistados declaró que su salud mental en general había empeorado considerablemente durante su detención (con un 95% de los entrevistados diagnosticados como clínicamente deprimidos y el 86% con ansiedad clínicamente significativa). Ver Médicos por los Derechos Humanos y el Programa de Bellevue/NYU para Sobrevivientes de Tortura, *From Persecution to Prison: The Health Consequences of Detention for Asylum-Seekers* (junio de 2003), pág. 63. Además de agravar los síntomas de estas enfermedades, se ha demostrado que la detención los causa directamente. Esto puede ocurrir incluso si un solicitante de asilo no presenta síntomas en el momento de la detención.

⁷⁸ ACNUR, “Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención” (septiembre 2012), Directrices 5-6.

b. Familias

73. En cuanto a las familias, el artículo V de la Declaración Americana establece que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su vida privada y familiar. El artículo VI establece que "toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella". El artículo VII además establece que "[t]oda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Estos artículos forman el núcleo de la protección de la vida familiar en la Declaración Americana y según explicó la Comisión en 2011 en su *Informe sobre la inmigración en los Estados Unidos: detención y debido proceso*, la necesidad de garantizar estos derechos tiene implicancias directas sobre la idoneidad de la detención de familias migrantes⁷⁹.
74. Específicamente respecto de la detención de familias, la Corte ha establecido la siguiente:

cuando el interés superior de la niña o del niño exige el mantenimiento de la unidad familiar, **el imperativo de no privación de libertad se extiende a sus progenitores** y obliga a las autoridades a optar por medidas alternativas a la detención para la familia y que a su vez sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños. Evidentemente, esto conlleva un deber estatal correlativo de diseñar, adoptar e implementar soluciones alternativas a los centros de detención en régimen cerrado a fin de preservar y mantener el vínculo familiar y propender a la protección de la familia, sin imponer un sacrificio desmedido a los derechos de la niña o del niño a través de la privación de libertad para toda o parte de la familia⁸⁰. (el énfasis es nuestro)

75. Además, en el Principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas la Comisión establece que toda vez que se proceda a la detención de familias con niños y niñas "se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez"⁸¹.

⁷⁹ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párrs. 49-50.

⁸⁰ Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 158 (citando el Informe el Relator Especial sobre los Derechos de los Migrantes, Jorge Bustamante, *Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social, and Cultural Rights, Including the Right to Development*, UN Doc. A/HRC/11/7, 14 de mayo de 2009, párr. 62; Informe el Relator Especial sobre los Derechos de los Migrantes, Jorge Bustamante, UN Doc. A/65/222, 3 de agosto de 2010, párr. 48; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante "TEDH"), *Case of Popov v. France*, Nos. 39472/07 y 39474/07, Sentencia de 19 de enero de 2013, párrs. 140, 141 y 147. Ver también Informe el Relator Especial sobre los Derechos de los Migrantes, Jorge Bustamante, Adenda: Misión a los EE.UU, UN Doc. A/HRC/7/12/Add.2, 5 de marzo de 2008, párr. 125).

⁸¹ CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*.

76. Por último, la CIDH comparte el criterio establecido en las directrices del ACNUR conforme al cual si por alguna razón extraordinaria niños, niñas, familias o mujeres embarazadas migrantes o refugiados son detenidos, no deben permanecer en condiciones carcelarias⁸². Resulta importante mencionar aquí las Observaciones Finales del Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura en los informes periódicos tercero a quinto de los Estados Unidos de América⁸³. En sus Observaciones, el Comité expresó su preocupación por el uso continuo en los Estados Unidos de un sistema de detención obligatoria y automática de los solicitantes de asilo y otros migrantes a su llegada en "instalaciones similares a centros de detención, cárceles de condado y prisiones privadas"⁸⁴. El Comité recomendó a los Estados Unidos poner alto a la expansión de la detención de familias", con miras a eliminarla progresivamente, por completo"⁸⁵.

2. Principio de la no detención de niños, niñas y adolescentes

77. El principio de la no detención de NNA surge del principio del interés superior del niño. Este principio se encuentra consagrado en el derecho internacional de los derechos humanos y ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Comisión en relación con el derecho a la libertad personal en casos relativos a jóvenes en conflicto con la ley⁸⁶. En los casos en los que se aplica la privación de libertad de niños, niñas, y adolescentes como castigo, esto sólo puede hacerse como medida de último recurso y por el plazo más breve posible⁸⁷.
78. Según ya ha indicado la Comisión "[e]l principio de excepcionalidad que rige la privación de libertad en general, y la privación de libertad por infracciones migratorias, se hace aún más estricto cuando se trata de niños. *Solo circunstancias de mucho peso* podrían justificar una medida de esa naturaleza"⁸⁸ (el énfasis es nuestro).

⁸² ACNUR, "Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y a las alternativas a la detención," (septiembre de 2012), Directriz 8.

⁸³ Comité contra la Tortura ONU, Observaciones finales sobre el tercero a quinto informes periódicos de los Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 2014, párr. 19. CAT/C/USA/Co/3-5, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=930&Lang=en.

⁸⁴ Comité contra la Tortura ONU, Observaciones finales sobre el tercero a quinto informes periódicos de los Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 2014, párr. 19.

⁸⁵ El Comité contra la Tortura también observó que, "a pesar del incremento en el uso de hogares de acogida para los niños y niñas no acompañados y niños separados, muchos de ellos continúan reclusos en hogares grupales y las instalaciones de seguridad, similares a centros correccionales de niños y niñas." Ver, ONU, Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre el tercero a quinto informes periódicos de los Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 2014, párr. 19. pág. 19.

⁸⁶ Para una discusión más completa, ver CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78 (13 de julio de 2011).

⁸⁷ CIDH, *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78 (13 de julio de 2011), párr. 339. Cf. Comité de los Derechos del Niño, *Observación general Nº 10: Los derechos del niño en la justicia de menores*, UN Doc. CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 77, 79-80. Ver también, Comité de los Derechos del Niño, *Observación general Nº 6: Trato de menores no acompañados y separados de su familia fuera de sus país de origen*, supra, párr. 61.

⁸⁸ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 51.

79. Además, de acuerdo con el principio III de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, “[l]a privación de libertad de niños y niñas deberá aplicarse como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y deberá limitarse a casos estrictamente excepcionales”.⁸⁹
80. En adición a lo anterior, la Comisión considera que la privación de libertad de NNA por motivos migratorios no puede ser entendida como una medida que responde al interés superior del niño⁹⁰. Múltiples estudios han documentado que la detención tiene efectos negativos y duraderos en el desarrollo físico y mental y que conduce a la aparición o empeoramiento de cuadros tales como la ansiedad, la depresión y el daño psicológico y emocional⁹¹.

D. Derecho al tratamiento humano durante la detención

81. De conformidad con el artículo XXV de la Declaración Americana, toda persona que haya sido detenida “[t]iene (...) derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”. Por lo tanto, en los casos excepcionales en los que resulta necesaria la privación de libertad de los migrantes y se cumpla con los estándares ya descritos, los Estados deben respetar los derechos humanos de las personas bajo su custodia, garantizarles el trato humano, condiciones dignas de detención, y que la detención migratoria, que es de naturaleza civil, no se torne en punitiva.
82. Los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* son ilustrativos a este respecto y ofrecen directrices específicas sobre el trato humano que deben recibir las personas que se encuentran bajo la custodia del Estado. Esto incluye: el derecho de acceso a

⁸⁹ CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*.

⁹⁰ Ver también Asamblea General de las Naciones Unidas – Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, Vigésimo octavo período de sesiones, 5 de marzo de 2015, A/HRC/28/68, para. 80 (disponible solamente en inglés) (concluyendo que “Dentro del contexto del cumplimiento de la ley de inmigración administrativa, ahora está claro que la privación de la libertad de los niños sobre la base de la situación migratoria de sus padres nunca es en el interés superior del niño, excede el requisito de la necesidad, se vuelve totalmente desproporcionada, y podrá constituir un trato cruel, inhumano o degradante de niños y niñas migrantes. Por lo tanto, los Estados deberían, rápida y completamente, cesar la detención de niños, con o sin sus padres, sobre la base de su estatus migratorio”).

⁹¹ Ver *Human Rights Watch*, “Estados Unidos: detener la expansión de la detención de familias migrantes”, (29 de julio de 2014), <http://www.hrw.org/news/2014/07/29/us-halt-expansion-immigrant-family>; Consejo Americano de Inmigración, “Niños en peligro: Una guía para el reto humanitario en la frontera” (julio de 2014) <http://www.immigrationpolicy.org/special-reports/children-danger-guide-humanitarian-challenge-border>. Véase también, Alice Farmer, Human Rights Watch, “El impacto de la detención migratoria en los niños,” 44 *Forced Migration Review* 14 (septiembre de 2013) International Detention Coalition, *Infancia Cautiva* (2012), Capítulo 5: “Impactos de la detención en los niños”.

alimentación, agua potable, alojamiento, higiene, vestimenta, actividades educativas, recreación, libertad religiosa, y visitas⁹².

83. Además, los órganos del Sistema Interamericano han identificado derechos específicos que se derivan de la obligación de garantizar la integridad personal y el trato humano, incluyendo: el derecho a la atención médica, el derecho a ser separados de los reclusos del sistema penal, el derecho a ser notificado de la transferencia a otros centros de detención, el derecho a contar con personal debidamente capacitado y calificado y con supervisión independiente en el lugar de detención, el derecho a un procedimiento eficaz de petición y respuesta, el derecho de acceso a los derechos específicos de los solicitantes de asilo detenidos, y la adhesión al conjunto de Principios de Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre la detención de los solicitantes de asilo, entre otros instrumentos y principios rectores⁹³.

E. Derecho al debido proceso y el acceso a la justicia

84. De acuerdo al artículo XXVI de la Declaración Americana, "[t]oda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública." La CIDH ha considerado que el artículo XXVI también se aplica a procedimientos migratorios:

negar a una alegada víctima la protección del artículo XXVI simplemente en virtud de la naturaleza de los procedimientos migratorios contradiría el objeto mismo de esta disposición y su propósito de examinar de cerca los procedimientos mediante los cuales se establecen los derechos, las libertades, y el bienestar de las personas bajo la jurisdicción del Estado.⁹⁴

85. Durante cualquier procedimiento que puede resultar en la imposición de una pena de cualquier tipo, todas las personas tienen el mismo derecho a las siguientes garantías mínimas: el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial; comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada contra él; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete; el derecho del inculpado a ser asistido por un abogado defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; el derecho a la prestación de asistencia jurídica gratuita a las personas indigentes

⁹² CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*.

⁹³ Para una discusión a fondo ver CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párrs. 71- 93.

⁹⁴ CIDH, Informe No. 63/08 Caso No. 12.534, Admisibilidad y Fondo, *Andrea Mortlock*, (Estados Unidos), párr. 83 (25 de julio de 2008), <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/EEUU12534.sp.htm>.

en asuntos de migratorios⁹⁵; el derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia de testigos, peritos, u otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior⁹⁶. Si bien muchas de estas garantías están articulados en un lenguaje que es más afín a los procesos penales, la Comisión ha considerado que estas protecciones básicas del debido proceso deben aplicarse de manera estricta a los procedimientos migratorios en vista de los intereses en juego en estos procesos y sus consecuencias⁹⁷.

86. La Comisión ha reconocido previamente y reitera que los migrantes se encuentran en situación de desigualdad real que puede derivar en la afectación del derecho a las garantías del debido proceso a menos que los Estados adopten medidas especiales para compensar la indefensión en que los migrantes se encuentran⁹⁸.

F. Derecho a la notificación consular

87. Al evaluar el reconocimiento brindado por un Estado al derecho al debido proceso de un extranjero en virtud de los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana, la Comisión ha determinado que es necesario y apropiado considerar el grado de cumplimiento con los requisitos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁹⁹ que establece el derecho a la notificación consular¹⁰⁰.

⁹⁵ La Comisión en este sentido comparte la opinión del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau, en el sentido que los Estados tienen la obligación de garantizar que cualquier niño o niña involucrado en procedimientos migratorios tiene derecho a recibir asistencia jurídica gratuita. Véase el Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, François Crépeau, Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el derecho al desarrollo, UN Doc. A / HRC / 20/24, 02 de abril 2012, párr. 38.

⁹⁶ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 57 (que señala que los derechos reconocidos en el Artículo XXVI [derecho al debido proceso de la ley] de la Declaración Americana se reafirman en el artículo 8 de la Convención Americana); CIDH, *Segundo informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*, OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2001, párr. 99(d). Véase también, Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párrs. 130-31; PIDCP, artículo 14; Naciones Unidas, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Principios 10-18 (1988), <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm>.

⁹⁷ Véase, por ejemplo, CIDH, Informe No. 56/06, Caso 12.562, Admisibilidad, *Wayne Smith* (Estados Unidos), (20 de julio de 2006), párr. 51.

⁹⁸ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 58.

⁹⁹ Los Estados Unidos ratificó la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares el 13 de noviembre de 1972.

¹⁰⁰ CIDH, Informe No. 44/14, Caso 12.873, Fondo, *Edgar Tamayo Arias* (Estados Unidos), 17 de julio de 2014, párrs. 136-139; CIDH, Informe No. 90/09, Caso 12.644, (Admisibilidad y Fondo (Publicación), *Medellín, Ramírez Cárdenas and Leal García*, (Estados Unidos), 7 de agosto de 2009, párrs. 124-132. Ver también CIDH, *Informe Anual de la CIDH 2005*, Informe No. 91/05, *Javier Suarez Medina* (Estados Unidos); *Informe Anual de la CIDH 2005*, Informe No. 1/05, *Roberto Moreno Ramos* (Estados Unidos), e *Informe Anual de la CIDH 2002*, Informe No. 52/02, Caso 11.753, *Ramón Martínez Villarreal* (Estados Unidos).

88. El artículo 36 ("Comunicación con los nacionales del Estado que envía") de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares establece:

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

89. Por lo tanto, al interpretar y aplicar las disposiciones de la Declaración Americana a una persona extranjera que ha sido arrestada, sujeta a juicio o en custodia en espera de juicio, o que permanece detenida de cualquier otra forma por un Estado, la CIDH tiene en cuenta el cumplimiento con las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena.¹⁰¹ La Comisión ha tenido la oportunidad

¹⁰¹ CIDH, Informe No. 44/14, Caso 12.873, Fondo, *Edgar Tamayo Arias* (Estados Unidos), 17 de julio de 2014, párrs. 136-139; CIDH, Informe No. 90/09 Caso 12.644, Admisibilidad y Fondo (Publicación), *Medellín, Ramírez Cárdenas and Leal García*, (Estados Unidos), 7 de agosto de 2009, párrs. 124-132. Ver también, CIDH, *Informe Anual of the CIDH 2005*, Informe No. 91/05, *Javier Suarez Medina* (Estados Unidos); *Informe*

de analizar la importancia de la obligación de notificación consular a través de su mecanismo de peticiones y casos, y en ocasiones ha caracterizado la asistencia de los funcionarios consulares como "crucial" para la producción de prueba con "impacto decisivo" en la evaluación de los casos¹⁰².

90. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión en 2008, establecen que:

Las personas privadas de libertad en un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos del que no fueren nacionales, deberán ser informadas, sin demora y en cualquier caso antes de rendir su primera declaración ante la autoridad competente, de su derecho a la asistencia consular o diplomática, y a solicitar que se les notifique de manera inmediata su privación de libertad. Tendrán derecho, además, a comunicarse libre y privadamente con su representación diplomática o consular¹⁰³.

91. En adición a lo anterior, la Comisión toma nota del protocolo de los Estados Unidos en materia de notificación consular, según se encuentra documentado en el Manual sobre Notificación y Acceso Consular de la Oficina de Asuntos Consulares del Departamento de Estado. Este Manual establece que "las detenciones migratorias, civiles y penales" son todas tipos de detenciones que generan la obligación de notificación consular¹⁰⁴. Si una persona no desea notificar al consulado de su detención, el funcionario debe hacer una anotación en el expediente del caso y no debe informar al consulado¹⁰⁵.
92. Por lo tanto, la Comisión afirma la obligación de los Estados Unidos conforme a la Declaración Americana, así como de otros instrumentos internacionales, de notificar a los no nacionales de sus derechos y, de su derecho de notificar sin demora a los funcionarios consulares del Estado correspondiente, a su solicitud.

Annual of the CIDH 2005, Informe No. 1/05, Roberto Moreno Ramos (Estados Unidos); e *Informe Anual of the CIDH 2002*, Informe 52/02, Caso 11.753, Ramón Martínez Villarreal (Estados Unidos).

¹⁰² CIDH, Informe No. 90/09, Caso 12.644, Admisibilidad y Fondo (Publicación), Medellín, Ramírez Cárdenas and Leal García, (Estados Unidos), 7 de agosto de 2009, párr. 128.

¹⁰³ CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, Principio V (debido proceso).

¹⁰⁴ Oficina de Asuntos Consulares, Departamento de Estado, Manual de Notificación y Acceso Consular, 4ª ed. (Revisada en marzo de 2014), http://travel.state.gov/content/dam/travel/CNAtainingresources/CNAManual_Feb2014.pdf, págs. 16-17.

¹⁰⁵ Oficina de Asuntos Consulares, Departamento de Estado, Manual de Notificación y Acceso Consular, 4ª ed. (Revisada en marzo de 2014), http://travel.state.gov/content/dam/travel/CNAtainingresources/CNAManual_Feb2014.pdf, pág. 5

G. Derechos a la vida familiar y la protección de la unidad familiar

93. La CIDH ha destacado anteriormente que el principal objetivo de los Artículos V, sobre el derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a la vida privada y familiar, y Artículo IX, que establece que "toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio", ambos de la Declaración Americana, es el de proteger a las personas contra la intromisión injustificada por parte del Estado¹⁰⁶. La CIDH ha destacado que el objetivo principal de estos derechos es el de "proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinja su esfera privada" donde "acción arbitraria" significa injusticia, imposibilidad de predecir, y falta de razonabilidad¹⁰⁷.
94. Estos derechos, por lo tanto, tienen implicaciones importantes en las acciones de implementación de control migratorio, y requieren que los Estados se abstengan de aplicar normativa migratoria en el hogar debido a que las infracciones migratorias no deben interpretarse como infracciones penales; también requieren que los Estados consideren y empleen alternativas a la detención, protejan a los padres migrantes de la pérdida de la custodia de sus hijos solo por su detención, y que tomen en cuenta el interés superior del niño en la decisión de si se debe expulsar a un padre o madre migrante¹⁰⁸.

H. Derecho a buscar y recibir asilo

95. El artículo XXVII de la Declaración Americana dispone que "[t]oda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales."
96. Al respecto, la Comisión ha establecido en forma reiterada que, con el fin de cumplir con el artículo XXVII, los procedimientos internos mediante los cuales un refugiado solicita asilo deben ser adecuados y efectivos¹⁰⁹. La Comisión ha señalado, que como mínimo, el artículo XXVII garantiza al solicitante de asilo una audiencia que cumpla con las normas básicas del debido proceso para

¹⁰⁶ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 97 (donde intrusión innecesaria se equipara con el concepto de "injerencias arbitrarias" entendida como elementos de "la injusticia, la imprevisibilidad y la sinrazón").

¹⁰⁷ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 97.

¹⁰⁸ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párrs. 38, 98.

¹⁰⁹ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 63 (citando Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 24 (6 de octubre de 1987), http://www1.umh.edu/humanrts/CIDH/b_11_4i.htm; CIDH, *Informe sobre solicitantes de asilo en Canadá*, párr. 104: "... la protección efectiva de los derechos substantivos requiere de un marco de procedimiento adecuado para su implementación").

determinar la condición de refugiado¹¹⁰. La Comisión ha expresado anteriormente que el "acto de oír a una persona" que dice estar en riesgo de persecución es "el elemento más fundamental del derecho a buscar asilo"¹¹¹. En este sentido, la Comisión también se ha enfocado en la garantía de que los Estados informen en forma adecuada a los migrantes sobre la posibilidad y el proceso a seguir para la presentación de una solicitud de protección internacional.

I. Principio de no devolución (non-refoulement) y el derecho a no ser sometido a persecución o tortura

97. De conformidad con los artículos I, XXV, y XXVII de la Declaración Americana; artículo 22 (8) de la Convención Americana; y el artículo 33 (1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) ("la Convención de 1951")¹¹², el principio de *non-refoulement* (no devolución) constituye la piedra angular de la protección internacional de los refugiados, solicitantes de asilo, y otras personas en situaciones similares. En su parte pertinente, el artículo 33 (1) de la Convención de 1951 establece que "[n]ingún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas." La Comisión ha aplicado previamente esta definición de no devolución y ha considerado, en conjunción con el artículo 22(8) de la Convención Americana,¹¹³ ser instructiva al interpretar el artículo XXVII de la Declaración Americana, que según sus propios términos tiene en cuenta la evolución del *corpus* del derecho internacional de los refugiados¹¹⁴:

Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, [...] de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

98. Con posterioridad a la adopción de la Convención de 1951, el derecho internacional ha incorporado la protección de la no devolución para todos los individuos, independientemente de si califican para protección internacional. El

¹¹⁰ CIDH, Informe No. 78/11, Caso 12.586, Fondo, *John Doe* (Canadá), 21 de julio de 2011, párr. 90.

¹¹¹ CIDH, Informe No. 78/11, Caso 12.586, Fondo, *John Doe* (Canadá), 21 de julio de 2011, párr. 92.

¹¹² Los Estados Unidos no es parte de la Convención de 1951, pero sí ha ratificado el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, que en su artículo 1 establece que los Estados parte "se comprometen a aplicar los artículos 2 a 34 inclusive de la Convención [1951]." Los Estados Unidos se adhirió al Protocolo el 1 de noviembre de 1968.

¹¹³ El artículo 22(8) de la Convención Americana establece que: "En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas."

¹¹⁴ CIDH, Informe No. 78/11, Caso 12.586, Fondo, *John Doe et al.* (Canadá), 21 de julio de 2011, párrs. 99, 101; CIDH, *Informe sobre solicitantes de asilo en Canadá*, párr. 24.

artículo 3 (1) de la Convención contra la Tortura de la ONU, la cual fue ratificada por los EEUU,¹¹⁵ establece que:

Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

99. La Comisión Interamericana reitera que, en virtud del derecho internacional, los Estados deben ofrecer garantías sustantivas y procesales eficaces para identificar y proteger los derechos de las personas que califican para el asilo. Con este fin, la Comisión ha trazado los contornos de la obligación de *non-refoulement* para exigir que los Estados no devuelvan a personas en riesgo de persecución al país en el cual pueden ser perseguidas, así como para garantizar que las políticas y prácticas estatales ofrezcan mecanismos suficientes para identificar este tipo de reclamos y hacer las determinaciones administrativas y judiciales pertinentes con las correspondientes garantías del debido proceso¹¹⁶.
100. Además, la Comisión ha establecido que el derecho a la no devolución obliga a un Estado no sólo a evitar la deportación de un refugiado directamente a un país de la persecución, sino también indirectamente a través de un tercer país (en adelante "devolución indirecta" o "cadena de devolución")¹¹⁷.

1. El principio de no devolución en fronteras internacionales

101. El principio de no devolución también se aplica a los solicitantes de asilo y refugiados cuya situación aún no se ha determinado; refugiados que aún no han sido reconocidos oficialmente como tales; así como a aquellos que ejercen su derecho de buscar y recibir asilo, y se encuentran ya sea en una frontera internacional o la han cruzado sin ser admitidos oficialmente o legalmente en el

¹¹⁵ Los Estados Unidos ratificó la Convención contra la Tortura el 21 de octubre de 1994 (a pesar de sus reservas en cuanto a la interpretación del artículo 3, en la comprensión de la frase "cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura" en el sentido de "lo más probable es que sería torturada").

¹¹⁶ CIDH, Resolución 03/08, *Derechos humanos de los migrantes, estándares internacionales y directiva europea sobre retorno* (25 de julio de 2008), pág. 2.

¹¹⁷ CIDH, Informe No. 78/11, Caso 12.586, Fondo, *John Doe et al.* (Canadá), 21 de julio de 2011, párr. 103 (citando al Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General No. 31 [80] "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto," CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr. 12 (24 de mayo de 2004) afirmando que "la garantía del artículo 2 de que los Estados respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que estén en su territorio y a todas las que estén bajo su control implica que los Estados Parte están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar la salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente.") Esta posición es coherente con la decisión en del TEDH en *TI v Reino Unido* conforme a la cual el Reino Unido no fue absuelto de violar el principio de *non-refoulement* por causa de la devolución de un solicitante de asilo a otro Estado miembro del Convenio de Dublín –un acuerdo que rige la política del Tercer País Seguro en el marco de la Unión Europea. Ver *TEDH, T.I. v. el Reino Unido*, App. No. 43844/98 (7 de marzo de 2000); *TEDH, K.R.S. v. el Reino Unido*, App. No. 32733/08 (2 de diciembre 2008) (afirmando el principio establecido en *TI v. El Reino Unido*).

territorio del Estado¹¹⁸. Es importante destacar que la Comisión ha puesto de relieve que el principio de no devolución "necesariamente requiere que estas personas no sean rechazadas en la frontera o expulsadas sin un examen adecuado e individualizado de sus peticiones¹¹⁹.

J. La prohibición de las expulsiones colectivas

102. La Comisión ha definido previamente una expulsión como colectiva cuando "la decisión de expulsar no se basa en casos individuales sino en consideraciones de grupo, aunque el grupo en cuestión no sea numeroso"¹²⁰. Como tal, y con respecto a la prohibición mencionada sobre la no devolución, la Comisión considera que, en caso de que más de una persona sea expulsada de un país sin que se haya proporcionado un análisis individual o se le brinden garantías judiciales o el acceso a un recurso efectivo (incluyendo mecanismos de protección internacional), un Estado estaría contraviniendo la prohibición de las expulsiones colectivas¹²¹.
103. La Comisión reafirma que las expulsiones colectivas violan una serie de derechos humanos de las personas afectadas – no sólo el derecho de residencia y tránsito (artículo VIII de la Declaración Americana), sino también pueden poner en riesgo el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona (artículo I); el derecho a buscar y recibir asilo y el principio de no devolución (artículo XXVII); el derecho de justicia y a un proceso regular (artículos XVIII y XXVI); el derecho a la vida familiar y la protección de la unidad familiar (artículos V y VI); el derecho a la vida privada (artículo V); y los derechos del niño a la protección, cuidados y ayuda (artículo VIII)¹²².
104. La Comisión también destaca que la prohibición de la expulsión colectiva está establecida en la Convención Americana (artículo 22 (9)), así como otros instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 9, 13.1 y 13.2); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 12 y 13), del que los EEUU es parte¹²³; el Protocolo 4 del

¹¹⁸ CIDH, *Informe sobre solicitantes de asilo en Canadá*, párr. 25. Véase también, ACNUR, Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, publicada el 26 de enero de 2007, párr. 8.

¹¹⁹ CIDH, *Informe sobre solicitantes de asilo en Canadá*, párr. 25.

¹²⁰ CIDH, *Informe sobre terrorismo*, párr. 404.

¹²¹ CIDH, Informe No. 51/96, Caso 10.675, Fondo, *Caso de Interdicción de Haitianos* (Estados Unidos), 13 de marzo de 1997. Tras la publicación de este informe, la Comisión ha abordado otros casos relacionados con la expulsión colectiva de personas, incluidos niños y niñas, tales como: Informe No. 64/12, Caso 12.271, Fondo, *Benito Tide Méndez y otros* (República Dominicana), marzo 29, 2012; Informe No. 174/10, Caso 12.688, Fondo, *Nadege Dorzema y otros* (la "Masacre de Guayubín") (República Dominicana), 2 de noviembre de 2010.

¹²² CIDH, Informe No. 51/96, Caso 10.675, Fondo, *Caso de Interdicción de Haitianos* (Estados Unidos), 13 de marzo de 1997.

¹²³ Estados Unidos ratificó el Pacto el 8 de junio de 1992.

Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 4); y el Pacto Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5), entre otros.

105. Por último, la Comisión comparte la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hirsi Jamaa y otros v. Italia* en el sentido que la prohibición de las expulsiones colectivas se aplica a cualquier medida que tenga el efecto de impedir que los migrantes lleguen a las fronteras de los Estados o de empujarlos hacia otro Estado¹²⁴. Esto incluiría medidas de interdicción adoptadas por un Estado, incluso en forma extraterritorial, para impedir que las personas lleguen a sus fronteras cuando esto tenga por efecto evitar que presenten una solicitud de asilo o no devolución¹²⁵.

¹²⁴ TEDH, *Hirsi Jamaa v. Italia*, App N° 27765/09 (23 de febrero de 2012), párr. 180.

¹²⁵ TEDH, *Hirsi Jamaa v. Italy*, App No. 27765/09 (23 de febrero de 2012), párr. 164 (citando CIDH, *Caso de Interdicción de Haitianos* (Estados Unidos), Informe No. 51/96 (Fondo), Caso 10.675 (13 de marzo de 1997); (Albuquerque, J., concurriendo) (encontrando que: la prohibición de la devolución no se limita al territorio de un Estado, pero también se aplica a la acción extraterritorial del Estado, incluyendo las acciones que ocurren en alta mar, y que el cumplimiento de la obligación de no devolución requiere de una evaluación personal del riesgo de sufrir daños, lo que hace que las expulsiones colectivas no sólo sean ilógicas sino también inaceptables).

CAPÍTULO 3
LA SITUACIÓN DE FAMILIAS Y
NIÑOS NO ACOMPAÑADOS
REFUGIADOS Y MIGRANTES EN
LOS ESTADOS UNIDOS

LA SITUACIÓN DE FAMILIAS Y NIÑOS NO ACOMPAÑADOS REFUGIADOS Y MIGRANTES EN LOS ESTADOS UNIDOS

A. *Antecedentes sobre cambios recientes en inmigración en los Estados Unidos*

106. Como contexto general sobre la situación de los migrantes en los Estados Unidos, corresponde señalar que desde el último informe de la Comisión sobre el tema (*Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso*, 2011), este país continúa siendo el principal destino de los migrantes internacionales en el mundo¹²⁶. De acuerdo con el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la División de Población de las Naciones Unidas, en junio de 2013, había un total de 45.785.090 migrantes internacionales en los Estados Unidos¹²⁷.
107. Estados Unidos también continúa siendo uno de los países líderes en el otorgamiento de asilo y el reasentamiento de refugiados: en 2013, los Estados Unidos otorgó asilo a 25.199 personas y reasentó a 69.909 refugiados¹²⁸. La Comisión valora los esfuerzos continuos que realizan los Estados Unidos para facilitar el acceso a protección internacional a miles que anualmente la requieren.
108. Durante el año fiscal 2014, que se desarrolló entre el 1 de octubre 2013 y el 30 de septiembre de 2014, el número de llegadas de familias con hijos y de niños, niñas, y adolescentes (NNA) no acompañados a la frontera sur de los Estados Unidos

¹²⁶ Véase, por ejemplo, Pew Research Social & Demographic Trends, "Top 10 Destination Countries of International Migrants, 1990 and 2013," (16 de diciembre de 2013), <http://www.pewsocialtrends.org/2013/12/17/changing-patterns-of-global-migration-and-remittances/sdt-2013-12-17-global-migration-02-02/>.

¹²⁷ Departamento de Asuntos Sociales, División de Población de las Naciones Unidas para la Educación "Tendencias en el número de migrantes internacionales: Países de destino y origen de migrantes. Tabla 10: Total de migrantes a mediados de año por origen y por zona, región, país o zona de destino, 2013" (septiembre de 2013)

¹²⁸ Departamento de Seguridad Nacional de EE.UU., "Refugiados y Asilados: 2013," http://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/ois_rfa_fr_2013.pdf. Ver también, ACNUR, Tendencias Globales 2013 (20 de junio de 2014), <http://unhcr.org/trends2013/>.

aumentó drásticamente, incluso por encima de los ya crecientes niveles que se registraban desde 2011.

**Detenciones de NNA no acompañados en los Estados Unidos
en el sector suroeste de la frontera¹²⁹
Años Fiscales 2011 - 2014**

País	2011	2012	2013	2014
Honduras	974	2.997	6.747	18.244
Guatemala	1.565	3.835	8.068	17.057
El Salvador	1.394	3.314	5.990	16.404
México	11.768	13.794	17.240	15.634
Otros países	248	463	714	1.202
Total	15.949	24.403	38.759	68.541¹³⁰

**Detenciones de familias en los Estados Unidos en los
sectores sudoestes de la frontera¹³¹
Años Fiscales 2013 - 2014**

País	2013	2014
Honduras	no disponible	34.495
Guatemala	no disponible	12.006
El Salvador	no disponible	14.833
México	no disponible	5.639
Otros países	no disponible	1.472
Total	14.855	68.445

109. Como se ilustra en las tablas, los principales países de origen de los NNA no acompañados que llegan a los Estados Unidos son los provenientes del Triángulo Norte de Centroamérica - El Salvador, Guatemala y Honduras -, y México. Sin embargo, como se puede observar en la primera tabla, gran parte del reciente aumento de las llegadas proviene de Honduras, Guatemala y El Salvador. Por ejemplo, según datos del Gobierno de Estados Unidos, en 2009 la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza (CBP) aprehendió a 19.668 NNA no acompañados, de los cuales el 82% era de origen mexicano y 17% - en su

¹²⁹ Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de EE.UU o CBP, por sus siglas en inglés, "Southwest Border Unaccompanied Alien Children," <http://www.cbp.gov/newsroom/stats/southwest-border-unaccompanied-children>.

¹³⁰ En su respuesta al presente informe, Estados Unidos señala que el número de NNA no acompañados que fueron aprehendidos en Estados Unidos ascendió a 68.631.

¹³¹ Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de EE.UU o CBP, por sus siglas en inglés, "Southwest Border Family Unit Apprehensions," http://www.cbp.gov/sites/default/files/documents/BP%20Southwest%20Border%20Family%20Units%20and%20UAC%20Apps%20FY13%20-%20FY14_0.pdf.

conjunto – era de El Salvador, Guatemala y Honduras. En contraste, en los primeros ocho meses del año fiscal 2014 (octubre 2013-mayo 2014), CBP informó sobre la aprehensión de 47.017 NNA no acompañados, de los cuales el 25% era de origen mexicano, mientras que el 73% provenía de los otros tres países antes mencionados¹³². El número de NNA no acompañados que llegan a Estados Unidos aumentó tan drásticamente que hacia finales de junio de 2014, la CBP había aprehendido más NNA no acompañados que en cualquiera de los cinco años anteriores, y cerca del triple de 2012¹³³.

110. Estados Unidos señala, en sus observaciones sobre el borrador del presente informe, que la mayoría de los NNA no acompañados que llegaron tenían entre 15 y 17 años de edad, pero que muchos tenían una edad menor. La Comisión agrega que, de acuerdo con un análisis del Centro de Investigaciones Pew, hubo un aumento de 117% en el número de niños y niñas de 12 años o menos que llegaron a Estados Unidos entre el año fiscal 2013 y parte del año fiscal 2014 (hasta fines de mayo de 2014)¹³⁴.
111. A fin de comprender la actual afluencia de las familias y los niños y niñas que migran hacia los Estados Unidos de América, es fundamental tener en cuenta los factores de expulsión y atracción de la migración que se producen en los países del corredor migratorio entre el Triángulo Norte de Centroamérica, México, y los EE.UU. Muchas de las personas que migran a los Estados Unidos huyen de la discriminación intersectorial resultante de diversas formas de violencia, pobreza, desigualdad económica y de género, así como los efectos de los desastres naturales en sus países de origen. Estos factores de expulsión se combinan con factores de atracción, como la reunificación familiar, mejor trabajo y oportunidades educativas, mayores niveles de seguridad humana, y la posibilidad de un mejor nivel de vida. La naturaleza multicausal de la migración en los países del Triángulo del Norte y México explica la naturaleza mixta de la movilidad humana que incluye migrantes, solicitantes de asilo y refugiados,

¹³² Servicio de Investigación del Congreso de EE.UU., “Unaccompanied Alien Children: An Overview,” 7-5700, R43599 (8 de septiembre de 2014), *ver Summary*.

¹³³ Servicio de Investigación del Congreso de EE.UU., “Unaccompanied Alien Children: An Overview,” 7-5700, R43599 (8 de septiembre de 2014), pág. 2. Las proyecciones de llegadas de niños no acompañados y familias a los EEUU para el año fiscal 2015 siguen altas: a partir de marzo 2015, algunos estudios estiman la llegada de 40.000 niños no acompañados y 35.000 miembros de familias. Aunque ambas cifras representarían una disminución con respecto al año fiscal 2014, si son precisas, estas llegadas [proyectadas] representarían el segundo año más alto hasta la fecha – siguiendo 2014 – para ambos grupos. MPI, Webinar sobre migración de familias y niños a los Estados Unidos: Flujos continuos y repuestas en evolución (31 de marzo de 2015), <http://www.migrationpolicy.org/events/child-and-family-migration-united-states-continuing-flows-and-evolving-responses>.

¹³⁴ El Centro de Investigaciones Pew analizó los registros de la base de datos integrada sobre aplicación de las leyes del Servicio de Aduanas y Protección Fronteriza de Estados Unidos. Jens Manuel Krogstad, Ana González-Barrera y Mark Hugo López, “Children 12 and under are fastest growing group of unaccompanied minors at U.S. Border” [Los niños de 12 años o menos son el grupo de NNA no acompañados de más rápido crecimiento en la frontera de Estados Unidos], Centro de Investigaciones Pew, FactTank (22 de julio de 2014), <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/07/22/children-12-and-under-are-fastest-growing-group-of-unaccompanied-minors-at-u-s-border/>.

víctimas de trata de personas, y otras personas con necesidad de protección internacional u otras formas de protección complementaria.¹³⁵

112. Al exponer sus testimonios a la delegación de la CIDH, entre de las razones citadas con mayor frecuencia por los solicitantes de asilo y los migrantes¹³⁶ para explicar la salida de sus países, se encontraban: la violencia en las comunidades, especialmente por causa de la delincuencia organizada; la pobreza en que vivían; la falta de oportunidades de educación y trabajo; y la reunificación familiar. Los Estados Unidos, en su respuesta, también mencionó estas razones entre las más comunes que recibe de los migrantes y solicitantes de asilo que llegan al país. América Central es una de las sub-regiones del mundo con los más altos niveles de desigualdad de ingresos¹³⁷. De hecho, existe una fuerte correlación entre la desigualdad de ingresos y la violencia en la región. La Comisión toma nota de que, de acuerdo a la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Honduras es el país con la tasa de homicidios más alta del mundo, con 90.4 homicidios por cada 100 mil personas; El Salvador y Guatemala también figuraron en la lista, en el cuarto y quinto lugar con 41.2 y 39.9 asesinatos por cada 100.000 personas, respectivamente¹³⁸. La correlación entre desigualdad, pobreza, violencia, y migración tiene un rol importante en la explicación de por qué un porcentaje tan alto de migrantes y refugiados provienen de Honduras, El Salvador, y Guatemala¹³⁹. En este sentido, el ACNUR documentó un aumento de 435% entre 2005-2013 en el número de solicitudes de asilo

¹³⁵ Para más información, véase, por ejemplo, El Centro de Estudios sobre Género y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad de California en Hastings y el Programa de Migración y Asilo del Centro de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, Argentina (2015).

¹³⁶ La CIDH entrevistó 39 personas durante su visita a la frontera sur de los Estados Unidos, de las cuales aproximadamente 30 eran madres detenidas en el Centro Residencial del Condado de Karnes y nueve eran niños y niñas no acompañados, bajo la custodia de Saint PJ's, una instalación concesionaria de HHS.

¹³⁷ Ver Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas, Informes sobre Desarrollo Humano, Cuadro 3: Índice de Desarrollo Humano ajustado por la Desigualdad (2013) (ranking de los países del Triángulo Norte - El Salvador 115, Guatemala 125, Honduras 129, de los 187 países en orden numérico de menor desigualdad a mayor desigualdad de ingresos); véase también el documento de trabajo del Fondo Monetario Internacional, "¿Qué hay detrás disminución de la desigualdad del ingreso en América Latina?" WP/14/124 (julio de 2014), pág. 11 (explicando que si bien hay una tendencia decreciente en la desigualdad de ingresos en América Latina en su conjunto, la región sigue siendo la "más desigual [...] en el mundo", y que la desigualdad de ingresos ha aumentado en Honduras y México); Pew Research Center, FactTank: "5 facts about Honduras and Immigration," (11 de agosto de 2014), <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/08/11/5-facts-about-honduras-y-la-inmigración/> (citando datos que muestran que, en 2013, el porcentaje de personas que viven en la pobreza en Honduras fue del 64,5%, en El Salvador del 34,5%, en Guatemala del 53,7%, y en México del 52,3%).

¹³⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Estudio Mundial sobre el Homicidio* (abril de 2014) <http://www.unodc.org/gsh/>.

¹³⁹ En este sentido, también véase, CIDH, *Derechos humanos de los migrantes en México*, párr. 74.

presentadas por personas provenientes de estos tres países en otros países de la región aparte de los EEUU, como México, Panamá, Nicaragua, Costa Rica y Belice¹⁴⁰. Varios oficiales del gobierno estadounidense también citaron algunos de los factores antes mencionados como razones proporcionadas por personas quienes intentan ingresar al país. Refiriéndose a la causa del aumento en las llegadas en mayo y junio de 2014, estos funcionarios también citaron un rumor difundido por redes de tráfico y trata de personas, de que los niños no acompañados y las familias recibirían un documento (un “permiso”), que les permitiría quedarse en los EE.UU.

113. La CIDH expresa su profunda preocupación por el hecho que algunas de las respuestas dadas por los Estados Unidos de América ante esta "crisis humanitaria", como la denominó el Presidente Barack Obama, no se corresponden con los derechos humanos y los desafíos en materia de protección internacional que plantea esta prolongada crisis. En general, las respuestas dadas se han enfocado en el endurecimiento de las políticas migratorias; la aplicación de la detención generalizada y automática, especialmente para las personas en situación migratoria irregular; el uso de expulsiones aceleradas para familias; la securitización de las fronteras; y la externalización del control de fronteras de los Estados Unidos hacia otros países de la región, mediante acciones tales como las interdicciones¹⁴¹.

114. Como documentó en su *Informe sobre inmigración en Estados Unidos de 2011*, la Comisión nuevamente plantea la cuestión del efecto de ciertas medidas de control migratorio en las fronteras. En 2011, la Comisión sostuvo que

Uno de los aspectos más nocivos de las barreras físicas en las fronteras, es el carácter temporal de su efecto disuasivo, en tanto induce a los migrantes a “redirigirse” a zonas en las cuales no existen barreras físicas, y donde las condiciones son tan extremas que hacen que el cruce sea de extrema peligrosidad. En suma, este tipo de medidas contribuye a incrementar las

¹⁴⁰ ACNUR, *Niños en Fuga* (marzo de 2014), pág. 4. En México, por ejemplo, de los 50 niños y adolescentes que fueron reconocidos como refugiados entre 2008 y 2013, 44 eran del Triángulo Norte (19 niños de El Salvador, 16 de Honduras y 9 de Guatemala). Ver ACNUR, *Arrancados de raíz* (2014), págs. 30-31.

¹⁴¹ En la segunda mitad de 2014, a partir del pico de las llegadas de familias y niños no acompañados refugiados y migrantes a los Estados Unidos, los principales países de origen y tránsito de estas personas iniciaron programas, apoyados por los Estados Unidos, para interceptar personas en sus propios territorios que pudiesen haber estado tratando de migrar a los Estados Unidos. En Honduras, estos programas eran conocidos como Operaciones de: Rescate de Ángeles y Coyote; en Guatemala, fue a través del Paso Seguro; y en México, fue a través del Plan Frontera Sur. En los tres Estados, estos programas han conllevado a un aumento en la securitización y militarización de los operativos de control fronterizo con una importante participación de las fuerzas militares y policiales conjuntas. Ver Jesuit Conference of the United States y Washington Office on Latin America (WOLA), Apoyo y asistencia de EEUU a las interdicciones, interceptaciones, y Medidas de Seguridad Fronteriza en México, Honduras y Guatemala socavaban el acceso a la protección internacional, (octubre de 2014), p. 3-6 (en los archivos de la CIDH).

muerres de migrantes indocumentados, tal como ha sido verificado por diversas organizaciones.¹⁴²

115. La visita más reciente de la Comisión reveló claramente que la ausencia de un enfoque integral que tome en cuenta los factores de expulsión y atracción que generan movimientos migratorios mixtos en la región, combinada con prácticas de control de la migración (como barreras físicas y otras nuevas medidas) crean lo que ha sido denominado "efecto embudo". Según observó en su visita de 2009, la CIDH nota que este efecto embudo empuja movimientos migratorios mixtos hacia rutas más peligrosas y clandestinas a fin de evadir controles fronterizos e ingresar en los Estados Unidos. El empleo de rutas más peligrosas se traduce en el incremento de muertes *en route*. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) ha declarado que la frontera México-Estados Unidos, tal y como se encuentra actualmente, es la zona con mayor número de muertes fronterizas de las Américas, debido en gran parte a las "duras condiciones de la marcha por el desierto"¹⁴³, y ocupa el tercer lugar entre las zonas fronterizas con mayor número de muertes en el mundo (el primer lugar es ocupado por las fronteras exteriores de Europa y el segundo el este de África, excluyendo la región del Cuerno de África)¹⁴⁴. Entre enero de 1998 y septiembre de 2014, la OIM registró 6.259 muertes a lo largo de la frontera sur de los Estados Unidos¹⁴⁵.
116. Estados Unidos, en su respuesta al borrador del presente informe, afirmó que, para abordar estos factores de expulsión y atracción, sigue trabajando con Honduras, Guatemala, y El Salvador en relación con "motivos de preocupación decisivos que llevaron a la intensificación de la migración en 2014, y con el fin de abordar mejor los factores subyacentes a largo plazo que llevan a la migración en primer lugar". El Estado cita como ejemplo el anuncio efectuado por el Departamento de Trabajo de Estados Unidos en abril de 2015 de que financiará un proyecto de \$13 millones para ayudar a los jóvenes en riesgo en El Salvador y Honduras a adquirir conocimientos para los cuales haya una demanda en el mercado, y a conseguir un buen empleo y mantenerlo en su país de origen¹⁴⁶. Asimismo, el Estado recalca que su estrategia para Centroamérica, que procura promover tres "objetivos interconectados: prosperidad, gobernanza y seguridad", complementarí el Plan de la Alianza para la Prosperidad, elaborado por El Salvador, Guatemala y Honduras junto con el Banco Interamericano de

¹⁴² CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 107.

¹⁴³ Pero también se debe a: la asfixia en los compartimentos de carga de los camiones comerciales; ahogo en canales de riego o ríos; accidentes automovilísticos; hipotermia en las montañas de Arizona o California; golpe de calor y deshidratación; asesinato por traficantes de personas o drogas; y un pequeño "pero preocupante número" de personas han muerto a manos de agentes de la Patrulla Fronteriza de los Estados Unidos. Véase Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Viajes fatales: seguimiento a las vidas perdidas durante la migración* (2014), pág. 50.

¹⁴⁴ OIM, *Viajes fatales: seguimiento a las vidas perdidas durante la migración* (2014), págs. 18, 22.

¹⁴⁵ OIM, *Viajes fatales: seguimiento a las vidas perdidas durante la migración* (2014), págs. 18, 24 (entre 1998 y 2013, la OIM registró 6.029 muertes, y entre enero y septiembre de 2014, se registraron 230 muertes).

¹⁴⁶ Al respecto, el Estado afirma en su respuesta que, "sin mayores oportunidades económicas, la región no puede absorber los seis millones de personas que se calcula que ingresarán en la fuerza laboral durante el próximo decenio" y que "más de la mitad de la población de Guatemala y Honduras vive por debajo del umbral de pobreza".

Desarrollo¹⁴⁷. Según el Estado, sus esfuerzos en la región tienen como finalidad “mitigar los factores subyacentes que impulsan la emigración”. En ese sentido, el Estado asegura que ha “comprometido recursos considerables para abordar el problema y aumentará el financiamiento para ayudar a estos países con el desarrollo económico, la lucha contra la corrupción, y el fortalecimiento institucional”¹⁴⁸.

117. En cuanto a las medidas implementadas para asegurar la frontera, la Comisión ha documentado con gran preocupación la muerte de personas como resultado de enfrentamientos con los agentes de la CBP. Desde enero de 2010 al 30 de mayo de 2014, al menos 28 personas han muerto a causa de este tipo de incidentes.¹⁴⁹ Las organizaciones de derechos humanos han informado de que en este contexto, 27 personas murieron como resultado del uso de la fuerza letal y una persona murió por falta de atención médica. Los familiares de las víctimas han alegado que muchas de estas muertes han sido el resultado del uso excesivo y desproporcionado de la fuerza por parte de agentes de la Patrulla Fronteriza¹⁵⁰. Aunque un análisis en profundidad de estos reportes se encuentra fuera del alcance del presente informe, al igual que en su informe de 2011, la CIDH señala nuevamente el terrible impacto de ciertas políticas migratorias en la frontera y los abusos y excesos cometidos por agentes encargados de hacer cumplir la ley¹⁵¹. En este sentido, la Comisión toma nota de un informe independiente preparado por la organización sin fines de lucro *Police Executive Research Forum* (PERF) y hecho público el 30 de mayo 2014, el cual puso de relieve algunos problemas con la Patrulla Fronteriza. En particular, el informe señala áreas que requieren de “cambio significativo”, especialmente en lo que respecta al uso de la fuerza (específicamente, el uso de disparos con armas de fuego) contra vehículos o personas lanzando piedras en situaciones en las que respuestas menos letales

¹⁴⁷ Véase más información sobre el Plan en Banco Interamericano de Desarrollo, *Lineamientos del Plan de la Alianza para la Prosperidad del Triángulo Norte* (septiembre, 2014), <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=39224313>. Véase también La Casa Blanca, “Support for the Alliance for Prosperity in the Northern Triangle” [Apoyo a la Alianza para la Prosperidad del Triángulo del Norte] (3 de marzo de 2015), <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/03/03/fact-sheet-support-alliance-prosperity-northern-triangle>.

¹⁴⁸ El Estado señala que ha solicitado \$1.000 millones del Congreso de Estados Unidos para el ejercicio fiscal 2016 con el fin de apoyar esta estrategia. Según el Estado, estos recursos se destinarían a la mejora de la seguridad, la rendición de cuentas del gobierno y las bases del crecimiento económico. Sin embargo, la Comisión observa que, al 6 de julio de 2015, esta solicitud todavía no había sido aprobada por el Congreso de Estados Unidos. La Comisión agrega que no se indica la duración de la estrategia en la respuesta del Estado al presente informe ni en el material de dominio público del sitio web de la Casa Blanca. Véase, por ejemplo, https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/central_america_strategy.pdf.

¹⁴⁹ Véase American Civil Liberties Union, “CBP Releases Deadly Force Report and Revised Use of Force Policy,” (30 de mayo de 2014), <https://www.aclu.org/news/cbp-releases-deadly-force-report-and-revised-use-of-force-policies>. Véase también, Southern Border Communities Coalition, “Border Patrol Abuse Since 2010,” (actualizado hasta el 19 de marzo de 2015), <http://soboco.org/border-patrol-brutality-since-2010/>; The Arizona Republic, “Force at the Border,” (actualizado hasta el 25 de marzo de 2014), <http://www.azcentral.com/news/projects/border-deaths/>.

¹⁵⁰ CIDH, Comunicado de Prensa No. 18/14, “CIDH expresa profunda preocupación por muertes de migrantes por parte de la Patrulla Fronteriza de Estados Unidos,” (24 de febrero de 2014); véase también CIDH, Comunicado de Prensa No. 126/12, “CIDH expresa preocupación por muerte de adolescente mexicano por parte de la Patrulla Fronteriza de Estados Unidos,” (23 de octubre de 2012).

¹⁵¹ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 108.

habrían sido más razonables. En este sentido, el Informe del PERF hizo hincapié en la necesidad de mejorar los "reportes iniciales, la investigación, la revisión de incidentes, las armas, los equipos de protección personal y la capacitación"¹⁵².

118. Otra faceta de la respuesta estadounidense a la crisis humanitaria es la falta de detección o de evaluación efectiva en la frontera de personas en necesidad de protección internacional o con necesidades especiales de protección. Como se explica en más detalle a continuación, a la Comisión le preocupa la falta de una evaluación adecuada, en particular, de los NNA mexicanos no acompañados en la frontera por parte de agentes fronterizos de los Estados Unidos, y que para aquellos que sí son evaluados, los agentes estatales no les informan adecuadamente sobre sus derechos. Por ejemplo, la Comisión ha tenido conocimiento de incidentes en los que los agentes fronterizos estadounidenses responden a las expresiones de temor de persecución, incluso provenientes de NNA, con comentarios como "no te creo" o "sobre la base de tu alegación, es probable que no te sea [concedido el asilo/permitido permanecer aquí], por lo que, si yo fuera tú, me iría de aquí".
119. En cuanto al uso de la detención migratoria, la Comisión señala, en primer lugar, que la práctica de detener a las familias en los EE.UU. fue erradicada en 2009, con el cierre del *T. Don Hutto Residential Treatment Center* en Taylor, Texas. Sin embargo, en esta visita, la Comisión observó que el Estado no sólo está empleando la medida, sino está también buscando expandirla. Con especial preocupación, la Comisión observó la aplicación arbitraria y automática de la detención migratoria a las familias que arriban a los Estados Unidos. La Comisión observó que las familias, para las cuales haya espacio en un centro de detención migratoria, y no tienen otra familia en los EE.UU, son detenidas en forma inmediata y se las mantiene detenidas por la duración de los procedimientos migratorios iniciados contra ellos. En el caso de las familias para las que no haya espacio en un centro de detención migratoria y que tienen algún familiar en los Estados Unidos, éstas son enviadas a quedarse con ese familiar por la duración del procedimiento migratorio. Si no hay espacio y tampoco la familia tiene algún pariente o patrocinador, una alternativa a la detención puede ser aplicada en su caso¹⁵³. La Comisión considera que la detención resulta perjudicial para el bienestar de las personas que buscan protección internacional, además de dificultar el acceso de las personas a dichos mecanismos, así como a la representación legal. Teniendo en cuenta que, más allá de consideraciones de alojamiento y la presencia de familiares en los EEUU, no se evalúan criterios sustantivos a fin de determinar si la detención es

¹⁵² The Police Executive Research Forum, *U.S. Customs and Border Protection, Use of Force Review: Cases and Policies* (febrero de 2013), <http://www.cbp.gov/sites/default/files/documents/PERFReport.pdf>, pág.2.

¹⁵³ ICE emplea dos grandes programas de alternativas a la detención: (1) Dispositivo Electrónico de Monitoreo (EMD, por sus siglas en inglés), que requiere que se reporte telefónicamente o que el monitoreo de la frecuencia de radio (como un brazaletes electrónico de tobillo); y (2) el Programa Intensivo de Supervisión de Apariencia (ISAP, por sus siglas en inglés), en el que un especialista en casos supervisa de cerca de un pequeño número de casos de participantes y puede utilizar una amplia variedad de herramientas de control y supervisión que incluyen visitas a domicilio, horarios semanales, y brazaletes de tobillo, entre otros. Ver, *en general*, Departamento de Seguridad Nacional de EE.UU., ICE, Memorando sobre criterios de elegibilidad para la inscripción en los programas de ISAP y EMP (11 de mayo de 2005), p. 1-2.

necesaria, la Comisión considera que su aplicación automática resulta arbitraria. La Comisión examinará la cuestión con más detalle más adelante.

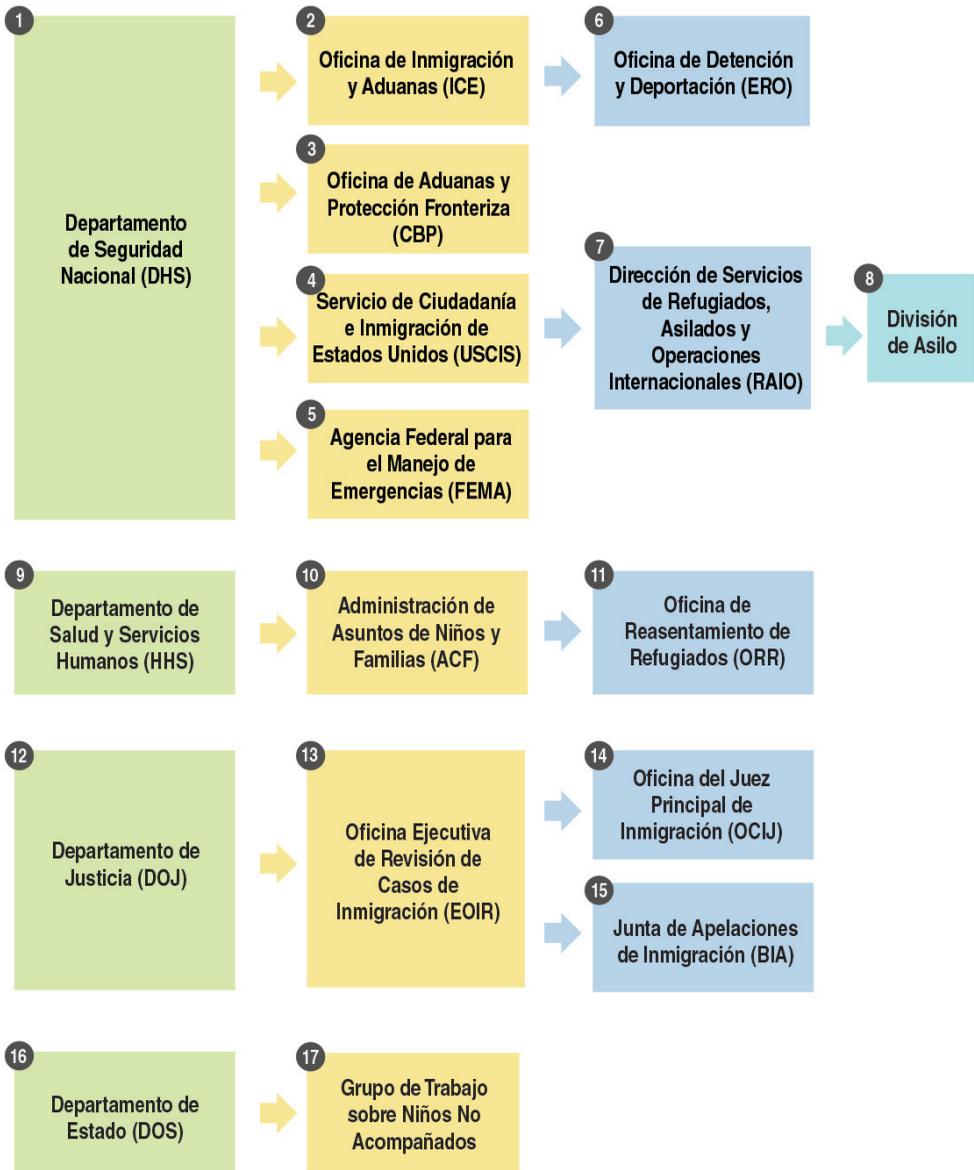
120. En relación con el derecho de acceso y notificación consular, en la reunión que la CIDH mantuvo con las delegaciones consulares de El Salvador, Guatemala, y Honduras, recibió información sobre dificultades en la recepción de la notificación de la detención de sus nacionales en centros de detención migratoria. Entre las dificultades mencionadas se hizo referencia a la ausencia de notificación expedita de la detención de sus nacionales – en algunos casos sólo son notificados hasta que los propios consulados llaman a los centros de detención para verificar su presencia – y la falta de información actualizada sobre nacionales, una vez transferidos fuera de la custodia del DHS. Algunas de las personas entrevistadas por la CIDH, quienes habían estado en detención, señalaron que o no tuvieron conocimiento de su derecho a la asistencia consular o que no conocían las posibles consecuencias negativas de ejercerlo, en particular en lo que respecta a las solicitudes de asilo en los Estados Unidos¹⁵⁴.
121. Si bien se insta a todos los Estados involucrados en este tema a trabajar juntos para mejorar la comunicación, la Comisión expresa su preocupación por la forma en que se utiliza el mecanismo de notificación consular en este contexto. Las disposiciones sobre notificación en la Convención de Viena requieren que la persona bajo la autoridad del Estado receptor sea informado de su derecho a la notificación consular, y si esa persona lo solicita, que el Estado que envía sea informado. Por lo tanto, la obligación del Estado receptor es la de informar, y la persona detenida luego de informada puede optar por solicitar la notificación consular o no, dependiendo de sus circunstancias. Es importante que las personas que huyen de persecución sepan y comprendan esto antes de solicitar asistencia consular. Los testimonios recibidos por la Comisión tanto de los consulados como de las personas detenidas, sin embargo, apuntan a la existencia de notables problemas de comunicación y a la ausencia de una explicación suficiente de los derechos de las personas por parte las autoridades estadounidenses. Principalmente es el caso del DHS cuyos funcionarios son los primeros en entrar en contacto con quienes arriban en situación migratoria irregular, y quienes además también administran los centros de detención y otras instalaciones de detención migratoria¹⁵⁵.

¹⁵⁴ El contacto entre una persona y el consulado de su país de origen puede ser usado como evidencia en su contra, específicamente para refutar el elemento de miedo de persecución, lo cual constituye la base de una solicitud de asilo.

¹⁵⁵ Oficina de Asuntos Consulares, Departamento de Estado de EE.UU o DOS, por sus siglas en inglés, *Consular Notification and Access Manual*, 4th Ed. (Revisado a marzo de 2014), http://travel.state.gov/content/dam/travel/CNAtrainingresources/CNAManual_Feb2014.pdf, pág. 25 (recomendando que la notificación se dé dentro de las 24 a 72 horas del arresto o la detención).

122. En las secciones que siguen, la Comisión analizará el régimen jurídico y la práctica aplicable a cada grupo de personas afectadas, empezando por las familias con hijos, seguido de los NNA no acompañados procedentes de México y, por último, los NNA no acompañados procedentes de países no limítrofes a los Estados Unidos. Tras una breve explicación del proceso legal, la Comisión procederá a compartir sus observaciones sobre la visita y a analizar las potenciales violaciones o las violaciones a los derechos humanos observadas. Las recomendaciones de la Comisión para la superación de los problemas identificados se incluyen en el capítulo final del informe.

Organigrama de los departamentos, agencias y oficinas de Estados Unidos encargados de la aplicación de la ley de inmigración respecto a familias y niños no acompañados



Funciones

(A continuación se encontrarán las traducciones al español de las atribuciones de cada entidad; fuentes originales - sus páginas web respectivas)

1. **Departamento de Seguridad Nacional** – Prevenir el terrorismo y mejorar la seguridad; proteger y gestionar las fronteras estadounidenses; hacer cumplir y administrar las leyes de inmigración de EEUU; salvaguardar y proteger el ciberespacio; y garantizar la capacidad de recuperación ante desastres.
2. **Oficina de Inmigración y Aduanas** – Promover la seguridad nacional y la seguridad pública a través de la ejecución penal y civil de leyes federales que rigen el control de la frontera, aduanas, comercio e inmigración.
3. **Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza** – Encargada del control fronterizo para proteger las fronteras de EEUU contra amenazas terroristas y prevenir la entrada de personas y contrabando inadmisibles, mientras protege el flujo legal de comercio, viajeros, e inmigrantes.
4. **Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos** - Proporcionar información precisa y útil, otorgar beneficios de ciudadanía e inmigración, promover un conocimiento y mayor conciencia de la ciudadanía, y asegurar la integridad del sistema de inmigración de EEUU. Servicios proporcionados: ciudadanía y naturalización, inmigración de miembros familiares, trabajo en los EEUU, verificación del derecho de un individuo a trabajar legalmente en los EEUU, programas humanitarios, adopciones internacionales, integración cívica, y genealogía.
5. **Agencia Federal para el Manejo de Emergencias**- Coordinar el papel del gobierno federal en la preparación, prevención, mitigación de los efectos, la respuesta, y la recuperación de todos los desastres domésticos, ya sean naturales o de origen humano, incluidos los atentados terroristas.
6. **Oficina de Detención y Deportación**- Identificar, detener y expulsar a los nacionales que presentan un peligro para la seguridad nacional o constituyen un peligro para la seguridad pública, así como aquellos que entran a los Estados Unidos de manera ilegal o que de otro modo menoscaban la integridad de las leyes de inmigración de Estados Unidos y los esfuerzos de control fronterizo.
7. **Dirección de Servicios de Refugiados, Asilados y Operaciones Internacionales** – Proporcionar servicios de inmigración, protección, y humanitarios para personas, quienes: huyen de la opresión, persecución o tortura; están enfrentando situaciones humanitarias urgentes; y, estarían mejor servidas en las oficinas internacionales de la Dirección, como los miembros militares en servicio activo en el extranjero y residentes permanentes que necesitan documentos de reemplazo para volver a los EEUU.
8. **División de Asilo** – Administrar el proceso de asilo afirmativo en EEUU.

9. **Departamento de Salud y Servicios Humanos** – Proteger la salud de todos los estadounidenses y proveer servicios humanos esenciales, especialmente para aquellos que son menos capaces de ayudarse a sí mismos.
10. **Administración de Asuntos de Niños y Familias** – Promover el bienestar económico y social de las familias, los niños, las personas y las comunidades a través de una serie de programas educativos y de apoyo en colaboración con los estados, tribus y organizaciones comunitarias.
11. **Oficina de Reasentamiento de Refugiados**- Ayudar a nuevas poblaciones a maximizar su potencial en los EEUU, vinculándolos a los recursos críticos que les ayuden a convertirse en miembros integrados de la sociedad estadounidense.
12. **Departamento de Justicia** – Hacer cumplir la ley y defender los intereses de los Estados Unidos de acuerdo con la ley; garantizar la seguridad pública contra las amenazas extranjeras y nacionales; proporcionar liderazgo federal en la prevención y control de la delincuencia; buscar castigo justo para los culpables de conductas ilícitas; y asegurar una administración justa e imparcial de la justicia para todos los estadounidenses.
13. **Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración**- Adjudicar casos de inmigración a través de la interpretación y administración justa, expedita y uniforme de las leyes de inmigración del país. Bajo la autoridad delegada del Procurador General, la EOIR lleva a cabo procedimientos migratorios judiciales, apelaciones de las decisiones, y audiencias administrativas.
14. **Oficina del Juez Principal de Inmigración**- Proporcionar la dirección general del programa, articular políticas y procedimientos, y establecer prioridades para más de 260 jueces de inmigración en 58 tribunales de inmigración en todo el país. (Los jueces de inmigración determinan si una persona de un país extranjero debe ser permitida entrar o permanecer en los Estados Unidos o si debe ser deportada.)
15. **Junta de Apelaciones de Inmigración** – Conocer de los recursos de determinadas decisiones emitidas por los jueces de inmigración y por los directores de distrito del Departamento de Seguridad Nacional (DHS) en una amplia variedad de procedimientos en los que el Gobierno de los Estados Unidos es una de las partes y la otra parte es un extranjero, un ciudadano, o una empresa.
16. **Departamento de Estado**- Dar forma y sostener un mundo pacífico, próspero, justo y democrático y fomentar las condiciones para la estabilidad y el progreso a beneficio del pueblo estadounidense y de los pueblos del mundo.
17. **Grupo de Trabajo sobre Niños No Acompañados** – [Fue creado para coordinar la respuesta al aumento en las llegadas de niñas y niños no acompañados a la frontera sur de los EEUU. La Comisión no ha podido obtener una descripción completa de las funciones del Grupo.]

Proceso para cada sub-grupo que llega a las fronteras de Estados Unidos

FAMILIAS CON NIÑOS Y NIÑAS

1 Llegada

Al ser aprehendida, la familia es trasladada a una estación fronteriza. Si son aprehendidos en un Puerto de Entrada (POE) o dentro de 100 millas de la frontera y a 2 semanas o menos de haber entrado al país, se inicia un proceso de deportación acelerada ("expulsión rápida").



¿Expresa miedo de persecución?

NO



Expulsión sumaria de EEUU.

SI



Traslado a un centro de detención migratoria para familias. Si están llenos, envío a casa de un familiar o patrocinador en EEUU mientras dura el proceso.

2 Entrevista

Credible Fear Interview (CFI)

En esta entrevista se determina si integrantes de la familia tienen miedo de persecución en caso de ser retornados. Es una revisión preliminar para determinar si existe una posibilidad significativa de que la familia pueda ser elegible para recibir asilo.



No es elegible



Deportación antes de obtener revisión judicial

En la práctica, algunas familias están siendo deportadas después de la entrevista pero antes de obtener una revisión judicial.



Revisión judicial limitada

Tiene derecho a obtener una revisión judicial limitada sobre los motivos de la determinación negativa.



Es elegible

Audiencia de fianza y custodia



Algunas familias elegibles permanecen detenidas y otras pueden obtener libertad provisional durante la siguiente etapa.

Si está detenida, la familia continuará en detención mientras dure esta etapa.

3 Proceso de deportación

Se inician procedimientos de deportación/expulsión (no expeditos) para las familias que han sido determinadas como elegibles. Durante el procedimiento podrán presentar solicitudes de asilo.



Decisión de juez de inmigración

Immigration Judge (IJ)



Rechazar asilo

Continúa el procedimiento de expulsión, y si no hay otra vía jurídica o administrativa para evitar la deportación, el/la juez/a podría ordenar la deportación.



Otorgar asilo

Se cierra el procedimiento de expulsión y la familia recibe autorización para quedarse en el país.

4 Apelaciones

Las decisiones del juez de inmigración pueden ser apeladas ante la Junta de Apelaciones de Inmigración.

Board of Immigration Appeals (BIA)



Las decisiones de BIA pueden ser apeladas ante una Corte Federal de Apelaciones del Circuito, y después a la Corte Suprema de Estados Unidos si involucra un tema constitucional.



NIÑOS Y NIÑAS NO ACOMPAÑADOS

De México

1 Llegada

Devolución

Turn-backs: devoluciones automáticas

En la práctica, algunas personas que son encontradas en la zona fronteriza antes de ingresar a Estados Unidos, son devueltas automáticamente a México por agentes fronterizos de ambos países. Esto incluye niños no acompañados.

Cuando los niños no acompañados llegan a la frontera son evaluados por agentes fronterizos de Estados Unidos de acuerdo al TVPRA 2008.

¿Pasa la revisión preliminar?

NO ↑ Deportación inmediata (en horas).

SI ↓ Traslado a una estación fronteriza.

De otros países

1 Llegada

Revisión preliminar por agentes fronterizos estadounidenses para determinar si es un niño no acompañado de un país no limítrofe.

¿Pasa la revisión preliminar?

NO ↑ Si acepta la salida voluntaria, es deportado de inmediato.

SI ↓ Traslado a una estación fronteriza bajo la custodia de CBP y luego transferencia a la custodia de HHS-ORR.

2 Traslado a albergue

HHS-ORR se hace cargo del niño y lidera una investigación interministerial para encontrar un posible patrocinador para el niño en EEUU, por ejemplo un familiar o familia temporal.

3 Entrevista

Credible Fear Interview (CFI)

En esta entrevista se determina si el niño tiene miedo de persecución en caso de ser retornado. Es una revisión preliminar para determinar si existe una posibilidad significativa de que pueda ser elegible para recibir asilo.

Independientemente de la determinación tomada, el niño permanece en la custodia de HHS-ORR o bajo el cuidado de un familiar o familia temporal hasta que reciba la decisión del juez de inmigración.

4 Audiencia ante juez de inmigración

Decisión de juez de inmigración

Immigration Judge (IJ)

↑ Rechaza el asilo o cualquier otro recurso y ordena la deportación.

↓ Otorga el asilo o acepta otro recurso disponible y se evita la deportación.

El niño puede aceptar la salida voluntaria de su solicitud de asilo u otro recurso.

5 Apelaciones

Las decisiones del juez pueden ser apeladas a la Junta de Apelaciones de Inmigración (BIA). Las decisiones de la BIA pueden ser apeladas a una Corte Federal de Apelaciones del Circuito, y desde allí, a la Corte Suprema de Estados Unidos si involucra un tema constitucional.

6 Audiencia ante corte estatal

Juzgado de menores, tribunal de familia, etc

El niño podría pedir el Estatus especial para jóvenes inmigrantes (SIJ) ante un tribunal estatal. Se puede otorgar el SIJ cuando un niño haya sido víctima de abuso, abandono, negligencia u otra razón análoga prevista en la ley del estado en cuestión. Por ejemplo, si no es posible que el niño vuelva con sus padres puede calificar para la residencia permanente y eventualmente la ciudadanía en EEUU.

B. Familias con niños

1. Consideraciones generales

123. A fin de monitorear las condiciones de los derechos humanos de las familias con niños que llegan a los Estados Unidos, la Comisión visitó la estación del Puerto de Entrada del Puente Internacional de Hidalgo; acompañó a la Patrulla Fronteriza a los puntos calientes a lo largo de la frontera, incluyendo la zona donde la mayoría de las familias cruzaron a los EE.UU el año pasado; y visitó un albergue administrado por la Iglesia del Sagrado Corazón en McAllen, Texas. Las familias que no estaban sujetas a detención pasaron por el albergue de camino a una estación de autobuses y allí tuvieron acceso a alimentos, una muda de ropa, y una ducha, antes de subirse al autobús con rumbo a su destino final para quedarse con un miembro su familia ya instalado en los Estados Unidos por la duración del procedimientos migratorios iniciados contra ellos. La Comisión también visitó el Centro Residencial del Condado de Karnes ("Karnes"), un centro de detención migratoria para familias, operado por el *GEO Group*, un contratista privado de ICE. La Comisión apunta que el otro centro de detención migratoria ubicado en Texas, el Centro Residencial para Familias del Sur de Texas (*South Texas Family Residential Center*) es operado por la *Corrections Corporation of America* (CCA), otro contratista privado del ICE¹⁵⁶.
124. CBP define una "unidad familiar" como "el número de individuos (ya sea un menor de 18 años de edad, padre, madre o tutor legal) aprehendidas con un miembro de la familia por la Patrulla Fronteriza de Estados Unidos"¹⁵⁷. En base a lo observado en el terreno, la CIDH considera que el gobierno de los Estados

¹⁵⁶ La Corrections Corporation of America (CCA) y el GEO Group Inc. ocupan el primer y segundo lugar, respectivamente, entre las empresas privadas que administran prisiones en los Estados Unidos. A la CCA se le adjudicó la contratación para el más reciente centro de detención migratoria de familias de los Estados Unidos en Dilley, Texas, mientras que al GEO Group se le adjudicó el contrato para Karnes. La información a disposición al público señala que el costo promedio por día por cama en los centros de detención migratoria asciende a alrededor de USD \$120. En Karnes, los funcionarios señalaron que el costo era de \$137 más un adicional de \$75 por día en el caso de los niños en edad escolar para cubrir los costos de su educación en las instalaciones. Ver Brianna Lee "Migrant Family Detentions on the Rise, and Private Companies Stand to Profit," *International Business Times* (30 de julio de 2014), <http://www.ibtimes.com/migrant-family-detentions-rise-private-empresas-destacan-animos-de-1.643.650>. *Detention Watch Network* (DWN) informa que, en 2012, el gobierno de Estados Unidos gastó más de \$1.7 billones de dólares en la detención migratoria, y alrededor de USD \$5 millones al día, de acuerdo con Human Rights First y el NIJC. Hay evidencia creciente de que los programas comunitarios alternativos son eficaces y "significativamente más baratos" dado que algunos cuestan USD \$8-12 por día. Ver DWN "About the U.S. Detention and Deportation System" <http://www.detentionwatchnetwork.org/resources>; véase también, por ejemplo, Human Rights First, Fact Sheet: Immigration Detention (enero de 2013), <http://www.humanrightsfirst.org/uploads/pdfs/immigration-detention-fact-sheet-jan-2013.pdf>; Lutheran Immigration and Refugee Service, (antecedentes) "Alternatives to Detention: History and Recommendations," (marzo de 2013), <http://lirs.org/wp-content/uploads/2013/04/LIRS-Background-on-Alternatives-to-Detention-3-12-13.pdf>; NIJC, "Eliminate the Detention Bed Quota," <http://www.immigrantjustice.org/eliminate-detention-bed-quota>

¹⁵⁷ Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de EE.UU "Southwest Border Unaccompanied Alien Children," (consultado el 27 de enero de 2015), <http://www.cbp.gov/newsroom/stats/southwest-border-unaccompanied-children>.

Unidos utiliza el término "unidad familiar" para describir a las familias con hijos que llegan a los Estados Unidos.

125. A pesar de la definición potencialmente amplia de "unidad familiar", antes de la visita la Comisión recibió información que indicaba que las autoridades habían establecido un tratamiento más claro para las unidades familiares que constan de las madres con hijos. Según indicaron las organizaciones de la sociedad civil y lo que la Comisión observó durante la visita, el tratamiento dispensado a hombres con hijos sigue siendo poco claro. Para las familias que consisten de madres con hijos, toda vez que haya suficiente capacidad de alojamiento en un centro de detención migratoria, quedan inmediatamente detenidas. Si no hay capacidad de alojamiento para detener a la familia y ésta tiene un familiar en los Estados Unidos con quien puede quedarse, la familia es liberada a su custodia¹⁵⁸. De hecho, aproximadamente dos semanas después de la visita de la Comisión a la frontera sur de los Estados Unidos, varios Senadores estadounidenses le escribieron al Secretario del DHS, Jeh Johnson, para expresar su profunda preocupación por la decisión de construir un nuevo centro de detención migratoria en Dilley, Texas. En la carta, los Senadores usan el término "unidad familiar" y la frase "mujeres e hijos" como sinónimos, y en parte pertinente, los senadores advirtieron

Esta decisión [de construir una nueva instalación] amenaza con hacer permanente la práctica de la detención presuntiva para las familias y marca una reversión de la política de detención de familias de esta administración. Tememos que el resultado será la detención de las mujeres y niños y niñas solicitantes de asilo que han demostrado un miedo creíble de ser devueltos a su país de origen y no están en riesgo de fuga o representan peligro para el país. Estamos particularmente preocupados por las consecuencias negativas de la detención a largo plazo sobre el bienestar físico y mental de niños y niñas pequeños¹⁵⁹.

¹⁵⁸ La información hecha pública sólo hace referencia a las unidades familiares como un conjunto de madres con niños y niñas. Véase, *entre otros*, Jennifer Rizzo y Ashley Kaper, "Human Rights First Tours Dilley Detention Center for Immigrant Mothers and Children," Human Rights First (16 de enero de 2015) <http://www.humanrightsfirst.org/blog/human-rights-first-tours-dilley-detention-center-immigrant-mothers-and-children> (describe una visita a Dilley y la estructuración del centro de detención para dar cabida a las madres e hijos); Vivian Kuo y Jason Hanna, "Women allege sexual abuse at Texas immigration detention center [Karnes]," CNN (4 de octubre de 2014), <http://www.cnn.com/2014/10/03/justice/texas-immigrant-detention-denuncias/> (citando al *GEO Group*, que refutó las acusaciones de abuso sexual y sostuvo que Karnes proporciona un "ambiente seguro, limpio y familiar para madres y niños en espera de procesamiento requerido por [ICE]"); véase también la demanda colectiva presentada por la ACLU el 16 de diciembre de 2014 impugnando la política de la administración Obama de detener a las madres y los niños solicitantes de asilo, *RILR v Johnson* (Demanda), <https://www.aclu.org/inmigrantes-de-los-derechos/rilr-v-johnson-denuncia>.

¹⁵⁹ Carta de los Senadores Patrick Leahy, Harry Reid, Dick Durbin, Charles Schumer, Patty Murray, Richard Blumenthal, Robert Menéndez, Michael Bennet, Mazie Hirono, y Mark Udall a Jeh Johnson, Secretario del Departamento de Seguridad Nacional de Estados Unidos (16 de octubre, 2014) <http://www.leahy.senate.gov/download/101614-to-johnson-re-dilley-detention-center>, pág. 1. El resto de las referencias a "unidades familiares" en la carta son seguidas de o modificadas por comentarios sobre madres e hijos. No se hace referencia a los padres con hijos en ninguna sección de la carta.

2. Régimen legal y medidas adoptadas por el Estado con relación a las familias

126. Casi todas las mujeres y los NNA detenidos en Karnes han sido aprehendidos por la CBP, cerca de la frontera terrestre entre los Estados Unidos (en el estado de Texas) y México. Tras quedar bajo la custodia de CBP, las familias son trasladadas a una estación de la patrulla fronteriza o de un puerto de entrada (separada o colectivamente denominada en lo sucesivo como "instalaciones de aprehensión") y procesadas. El reglamento interno de ICE estipula que los individuos no pueden permanecer en esas instalaciones por más de 72 horas. En estas instalaciones algunas personas pueden tener la oportunidad de formular solicitudes iniciales de asilo.
127. Tras el procesamiento y detención en las instalaciones de aprehensión, las familias son trasladadas a otro lugar. Si han de permanecer detenidas, serán transferidas a la custodia del ICE y enviadas a un centro de detención migratoria para familias. Si han de ser enviadas a vivir con familiares con presencia en los Estados Unidos, para familias aprehendidas en el intento de cruzar el Valle del Río Grande de Texas, serán llevadas a una estación de autobuses en McAllen, Texas, desde donde parten hacia distintos destinos en el país.
128. Con anterioridad a su traslado desde las instalaciones de aprehensión, la mayoría de las familias también están sujetas a procedimientos acelerados de expulsión. Dichos procedimientos son un proceso de deportación "*fast track*", establecidos por la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y de Responsabilidad de los Inmigrantes de 1996 (HIRIRA). Un adulto o las familias con hijos puede ser sometido a expulsión acelerada si: él/ella/ellos son detenidos cerca de una frontera de los Estados Unidos dentro de los 14 días de su ingreso¹⁶⁰; o si en un intento de ingreso a los Estados Unidos, un extranjero declara su intención de solicitar asilo o si la persona carece de documentos válidos de entrada¹⁶¹. La sujeción a la expulsión acelerada significa que las familias serán deportadas sumariamente como resultado de un procedimiento conducido por un funcionario de inmigración, sin revisión adicional (incluso la revisión judicial), a menos que se establezca la existencia de "miedo creíble" de persecución o tortura. Estados Unidos desarrolló el estándar de miedo creíble en 1991 "para la detección de posibles refugiados entre el gran número de migrantes haitianos que fueron interceptados en el mar durante el éxodo masivo tras un golpe de Estado en Haití"¹⁶². El artículo 235 de la Ley de Inmigración y Nacionalidad (INA), define "miedo creíble" de la siguiente manera:

que exista una posibilidad significativa, teniendo en cuenta la credibilidad de las declaraciones formuladas por el extranjero, en apoyo de la afirmación

¹⁶⁰ INA § 235 (b)(1)(A)(iii)(II); 8 U.S.C. § 1225 (b)(1)(A)(iii)(II).

¹⁶¹ INA § 212 (a)(6)(C); INA § 235 (b)(1)(A); INA § 212 (a)(7); 8 U.S.C. § 1225 (b)(1)(A); 8 U.S.C. § 1182 (a)(7); 8 U.S.C. § 212 (a)(6)(C).

¹⁶² U.S. Citizenship and Immigration Services (Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los EE.UU. o USCIS, por sus siglas en inglés), Curso de Entrenamiento de Oficiales de la División de Asilo, "Lección sobre miedo fundado" (28 de febrero de 2014), pág. 10.

del extranjero y de otros hechos de conocimiento del funcionario, que el extranjero podría ser elegible para asilo bajo el artículo 208 de la INA [o que él o ella es elegible para la suspensión de expulsión o aplazamiento de la expulsión en virtud de la Convención contra la Tortura]¹⁶³.

129. En virtud de las nuevas directrices en vigor a partir del 28 de febrero de 2014, la División de Asilo del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los EEUU debe interpretar el estándar de "posibilidad significativa" de manera de exigir al solicitante que "demuestre posibilidad significativa y posibilidad realista de éxito [respecto del fondo de su solicitud de protección por persecución o tortura]"¹⁶⁴.
130. El artículo 235 de la INA también establece que los extranjeros sujetos a expulsión acelerada deben ser detenidos en forma obligatoria y sin revisión automática de la privación de la libertad, por parte de un juez de inmigración¹⁶⁵. Si se la considera deportable, la familia debe permanecer detenida hasta su regreso se efectúe¹⁶⁶.
131. Después de ser trasladadas a Karnes o a otro centro de detención migratoria para familias, las mujeres que han expresado su intención de solicitar asilo son entrevistadas por un oficial de asilo para determinar si tienen "miedo creíble" de persecución en su país de origen¹⁶⁷. Los directores de las Oficinas de Asilo están autorizados a ejercer su discrecionalidad en la selección de la modalidad de la entrevista –presencial, telefónica o video conferencia ("VTEL") – con base en la consideración de una serie de factores. Los procedimientos vigentes con anterioridad a junio de 2013 exigían a los funcionarios suspender las entrevistas sobre miedo creíble (CFIs) de tipo telefónico a efectos de reprogramarlas como entrevistas presenciales en caso de existir indicaciones de que el extranjero no comprendía el proceso o si oficial de asilo a cargo de la evaluación temprana consideraba que el extranjero no satisfacía el umbral del miedo creíble¹⁶⁸. Sin embargo, en junio de 2013 se emitió una nueva directiva que: 1) incentiva a los

¹⁶³ U.S. Citizenship and Immigration Services (Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los EEUU), Curso de Entrenamiento de Oficiales de la División de Asilo, "Lección sobre miedo fundado" (28 de febrero de 2014), pág. 10.

¹⁶⁴ U.S. Citizenship and Immigration Services (Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los EEUU), Curso de Entrenamiento de Oficiales de la División de Asilo, "Lección sobre miedo fundado" (28 de febrero de 2014), pág. 14-15.

¹⁶⁵ INA § 235 (b)(1)(B)(iii)(IV).

¹⁶⁶ INA § 235 (b)(1)(B)(iii)(IV).

¹⁶⁷ 8 U.S.C. § 1225 (b)(1)(A)(i); INA § 235 (b)(1)(A)(i).

¹⁶⁸ U.S. Citizenship and Immigration Services (Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los EEUU), *Memorandum on Telephonic Interviews in Negative Credible Fear Determinations* (Memorando sobre entrevistas telefónicas en determinaciones negativas de creíble miedo), HQRAIO120 / 9 .15a (4 de junio de 2013), págs. 1-2. La Comisión toma nota del aumento dramático en el número de remisiones por miedo creíble a la División de Asilo: de acuerdo con el USCIS, el número de remisiones en el año fiscal 2013 "superó el número total de remisiones por miedo creíble del período de cinco años entre el año fiscal 2007 y el año fiscal 2011 y se incrementó desde el año fiscal 2012 en más de un 250%", ver pág. 1. Human Rights First ha documentado que el número de las entrevistas por miedo creíble (credible fear interviews) llevadas a cabo se ha incrementado de 7.917 en el año fiscal 2004 a 36,035 en el año fiscal 2013. Véase Human Rights First, Estadísticas claves y conclusiones sobre las solicitudes de protección de asilo en la frontera EEUU-México (junio de 2014), <http://www.humanrightsfirst.org/sites/default/files/Key-Findings-Asylum-US-Mexico-Border.pdf>.

oficiales de asilo a conducir más entrevistas telefónicas a efectos de recortar costos y reducir el tiempo de viaje, y 2) instruye a los oficiales de asilo a completar las entrevistas telefónicas, aun en los casos en los que resulten en determinaciones negativas de miedo creíble, y a abandonar la práctica de la reprogramación de entrevistas presenciales, a fin de "lograr mayores eficiencias" en el proceso de miedo creíble¹⁶⁹. La directiva prevé excepciones a la nueva política, basada en la evaluación de casos individuales. Para las personas detenidas en Karnes, la práctica ha sido la de las entrevistas para determinación de miedo creíble por medio telefónico, solamente.

132. Si un oficial de asilo concluye que la madre no supera la entrevista de miedo creíble, la madre sólo podrá acceder a una revisión limitada de los motivos de la determinación negativa de la CFI por parte del oficial ante un juez de inmigración¹⁷⁰. Si el juez también se pronuncia en forma negativa no existe revisión adicional para su solicitud o de la detención de la familia, y ella y sus hijos permanecerán detenidos hasta el momento de la deportación. En la práctica, todo este proceso generalmente tiene lugar en el curso de varias semanas¹⁷¹.
133. En los casos en los que el oficial de asilo concluye que la madre pasa la entrevista de miedo creíble, o si lo hace en el marco de la revisión judicial limitada practicada por el juez de inmigración, su caso sobre asilo es referido a la corte de inmigración a efectos de completar el procedimiento de deportación en su totalidad y las audiencias (no-aceleradas) incluyendo aquellas correspondientes a la solicitud de asilo¹⁷². A esta altura, si la madre y sus hijos fueron aprehendidos originalmente dentro de 100 millas de la frontera y no pudieron probar su presencia física en los Estados Unidos por más de 14 días, serán elegibles para una audiencia de fianza y una revisión de custodia por parte de un juez de inmigración, conforme al derecho¹⁷³.

¹⁶⁹ U.S. Citizenship and Immigration Services (Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los EEUU), *Memorandum on Telephonic Interviews in Negative Credible Fear Determinations* (Memorando sobre entrevistas telefónicas en determinaciones negativas de miedo creíble), HQRAIO120 / 9.15a (4 de junio de 2013), págs. 1-2.

¹⁷⁰ El juez de inmigración debe recibir el registro de la determinación de miedo creíble, las notas del oficial de asilo, el resumen de los hechos materiales, y otros materiales con base a los cuales se haya hecho la determinación negativa. El propósito de la revisión no es de constituir una audiencia completa de asilo, y el proceso de revisión puede o no incluir una oportunidad de hablar para que el reclamante o su representante legal. Éste último es decidido por el/la juez de inmigración que preside el caso, a su discreción. Si el juez de inmigración determina que la persona tiene miedo creíble de persecución, anulará la orden del oficial de asilo. En este punto, se da comienzo al proceso de deportación y la persona puede presentar una solicitud de asilo conforme a 8 CFR § 1208.4 (b) (3) (i). Sin embargo, si el juez de inmigración confirma la determinación del oficial de asilo, el caso será devuelto al ICE para hacer efectiva la expulsión. Conforme a la normativa, la decisión del juez de inmigración es definitiva y no puede ser apelada. 8 U.S.C. § 1.225 (b) (1) (B) (iii); INA § 235 (b) (1) (B) (iii) (III); 8 C.F.R. § 1208.30 (g) (2).

¹⁷¹ 8 U.S.C. § 1225 (b)(1)(B)(iii)(IV); INA § 235 (b)(1)(B)(iii)(IV).

¹⁷² El solicitante de asilo es sujeto al proceso de deportación ante la corte de inmigración, según lo dispuesto en el INA § 240.

¹⁷³ Ver 8 CFR § 1003.19 (h) (2) (i). Por el contrario, las familias con una determinación positiva en su entrevista de miedo creíble que originalmente ingresaron por un puerto de entrada no son elegibles para una fianza o la revisión de custodia. Ver CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 118 (citando 23 I & N Dec. 731 (BIA 2005)).

3. Principales observaciones y preocupaciones relativas al tratado a las familias

134. En cuanto al tratamiento dado a las familias en los Estados Unidos, la Comisión tiene una serie de inquietudes fundamentales tras la visita:

a. Normas, políticas, y prácticas vinculadas a la detención arbitraria y obligatoria de familias

135. Antes y después de la visita, una de las principales preocupaciones de la Comisión ha sido la aplicación de un régimen automático, arbitrario, y obligatorio de detención migratoria en el caso de las familias para las que haya espacio disponible en un centro de detención migratoria. La Comisión nota que, de no ser por las limitaciones en la capacidad de alojamiento, la política actual llevaría a la detención de todas las familias; sin embargo, dadas estas limitaciones, las familias que tienen un familiar presente en los Estados Unidos con el que puedan permanecer durante la duración de los procedimientos migratorios son transferidas a la custodia de dicho familiar en los casos en los que no haya espacio disponible en un centro de detención. No se utilizan criterios sustantivos, ni se lleva a cabo una evaluación individualizada (más allá de la búsqueda de quién hospedará a la familia), para determinar cuáles familias serán privadas de la libertad y cuáles liberadas en reconocimiento de un cuidador (*sponsor*).

136. En su repuesta al borrador del presente informe, el Estado observa que los artículos pertinentes del Código de Estados Unidos relativos a la detención migratoria de familias son los artículos 1225, 1236, y 1241. El Estado no está de acuerdo con las conclusiones de la Comisión de que se está deteniendo a familias de manera “automática” y “arbitraria”. Agrega que, por el contrario, “se hacen evaluaciones individuales de acuerdo con las leyes de Estados Unidos y los procesos legales”. Sin embargo, tras un análisis minucioso de los artículos mencionados por el Estado, no son claros para la Comisión cuáles serían los requisitos legales para la detención de familias y los motivos que permitirían un análisis individualizado de la necesidad de detención, ya que en los artículos 1225 y 1236 se dispone de la detención en términos generales sin enumerar criterios o factores claros que deban tomarse en consideración, como el riesgo de fuga; tampoco se establece un período máximo de detención migratoria y no se mencionan los NNA, las familias, o las necesidades especiales de estos grupos durante el período de detención (es decir, en dichos artículos no se hace una distinción entre familias con hijos y adultos)¹⁷⁴.

¹⁷⁴

La Comisión observa asimismo que la Corte Suprema de Estados Unidos, en *Zadvydas c. Davis*, 533 U.S. 678 (2001), determinó que, en general, ICE no debería detener a extranjeros durante más de seis meses sin una orden definitiva de expulsión si no existen grandes probabilidades de expulsión en un futuro razonablemente previsible. No obstante, las normas del Departamento de Seguridad Nacional permitirían la detención continua de “ciertas clases de extranjeros pasibles de expulsión” en circunstancias especiales; por ejemplo, por motivos de seguridad nacional o pública. Véase DHS, Office of the Inspector General, *U.S.*

137. En general, la Comisión observó que no hubo una revisión judicial automática de la legalidad de la detención migratoria ni una revisión periódica de su continua necesidad. Como se mencionó anteriormente, las madres que recibían determinaciones positivas en las entrevistas de miedo creíble fueron elegibles, a raíz de dicha determinación, de tener una audiencia sobre fianza y una revisión de su custodia en los casos en los que no ingresaron al país por un puerto de entrada; sin embargo, las personas para las cuales la determinación en la entrevista de miedo creíble fue negativa, estas no tenían derecho a fianza o revisión de su custodia¹⁷⁵.
138. Más aún, en el caso de las familias que eran elegibles para fianza y revisión de custodia, la Comisión observó con preocupación que por lo general seguían detenidas por la duración de sus procedimientos migratorios ¹⁷⁶. La Ley de Inmigración de los Estados Unidos no exige la detención continua de los solicitantes de asilo cuyos casos están siendo resueltos en el sistema judicial migratorio; sin embargo, en los paquetes de prueba presentados a los jueces de inmigración en audiencias de fianza, desde el pico de llegadas en 2014, los abogados de ICE han argumentado que cada familia en Karnes debe permanecer detenida debido a que "representan un peligro para la seguridad nacional", así como para "la disuasión de la migración ilegal masiva"¹⁷⁷. En respuesta, en la culminación de las audiencias de fianza, los jueces de inmigración han fijado montos extremadamente altos para las fianzas, de hasta USD\$ 15.000 o más, de manera que quienes podrían calificar para su liberación sean incapaces de satisfacer el monto requerido¹⁷⁸. El efecto práctico de fijar un monto muy alto es el de negar la posibilidad de liberación a través de la constitución de la fianza.
139. La Comisión considera que estas prácticas, que conducen a la detención prolongada, son arbitrarias e incompatibles con el principio de la excepcionalidad de la detención. Esto es particularmente cierto al tener en cuenta la información presentada a la CIDH por organizaciones de la sociedad civil que representan a personas detenidas en Karnes, las cuales alegan que los

Immigration and Customs Enforcement's Alternatives to Detention (Revised) [Alternativas frente a la detención que puede usar la Oficina de Inmigración y Aduanas (Revisión)], OIL-15-122 (4 de febrero de 2015), p. 3.

¹⁷⁵ 8 CFR § 1003.19 (h)(2)(i); ver también, CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 118.

¹⁷⁶ Por reglamento interno del USCIS, la entrevista de miedo creíble no debe ser conducida antes de las 48 horas del arribo (a menos que sea renunciado) y la mayoría se materializa dentro de los 14 días del arribo. USCIS "Questions & Answers: Credible Fear Screening" (última actualización 18 de junio 2013), <http://www.uscis.gov/humanitarian/refugees-asylum/asylum/questions-answers-credible-fear-screening>; Comisión de Estados Unidos sobre Libertad Religiosa Internacional (USCIRF), Estudio sobre solicitantes de asilo en la deportación expedita (febrero de 2005), http://www.uscirf.gov/sites/default/files/resources/stories/pdf/asylum_seekers/con, pág. 180.

¹⁷⁷ Ranjana Natarajan, Denise Gilman, et. al (Clínica de Derechos Civiles y Clínica de Inmigración de la Universidad de Texas), *Informe sobre graves violaciones a derechos en la detención migratoria de familias en el Centro de Detención del Condado de Karnes* (Actualizado 20 de octubre 2014), págs. 6-7.

¹⁷⁸ La Comisión nota que los detenidos pueden presentar peticiones de *habeas corpus*; sin embargo, la falta de representación legal y otros obstáculos a la justicia (tales como el impacto de los traslados entre centros de detención en el nombramiento de los demandados, uno de los cuales debe ser el custodio inmediato del detenido) presentan importantes dificultades para hacerlo.

períodos de detención pueden extenderse a meses por momentos, especialmente en los casos de apelación.

140. En cuanto al factor de disuasión que se mencionó anteriormente, la Comisión valora y reconoce un dictamen y resolución de 20 de febrero de 2015 del Juez Boasberg de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, que pone un alto temporalmente a la consideración de este factor¹⁷⁹. En *R.I. L-R et al. v. Jeh Johnson et al.*, el Juez Boasberg concedió un requerimiento judicial preliminar solicitado por los demandantes – “las madres y sus hijos menores de edad que escaparon de la violencia y la persecución en [Honduras, Guatemala y El Salvador] para buscar asilo en los Estados Unidos – que prohíbe a los demandados – el Secretario del DHS, Jeh Johnson, y dos funcionarios del ICE – de “detener a miembros del grupo con el propósito de disuadir la migración futura a los EE.UU. y de considerar el factor de disuasión de tal migración en las determinaciones de custodia”¹⁸⁰.
141. En su resolución, el Juez Boasberg sostuvo que la “disuasión de la migración masiva” como justificación de la privación de la libertad, basada en la afirmación de los demandados que esa migración implica “intereses de seguridad nacional,” sobre todo de carácter económico (la desviación de recursos), “simplemente no es suficiente para justificar privaciones significativas de la libertad” sin más fundamentos¹⁸¹. El Juez Boasberg encontró que los demandantes “han demostrado que el acto de considerar el factor de disuasión es “uno bajo el cual derechos y obligaciones han sido determinadas, o del cual consecuencias legales serán derivadas” – o, en otras palabras que, “la política del DHS de considerar la disuasión tiene consecuencias profundas e inmediatas para los solicitantes de asilo centroamericanos detenidos como consecuencia de ello”¹⁸². Él halló que “a diferencia del daño económico, el daño de la detención en virtud de una política ilegal no puede ser remediado después de los hechos”¹⁸³, y que los canales que

¹⁷⁹ *R.I. L-R, et al. v. Jeh Charles Johnson, et al.*, No. 2015-11 (D.D.C. 20 de febrero de 2015). Véase también, *Matter of A.M.D.*, BIA (30 de enero de 2015, no publicado) (afirmando la resolución de fianza de la juez de inmigración, hallando que el “recurso extraordinario de la detención prolongada” de una familia solicitante de asilo de El Salvador “sin derecho a fianza [y] con el fin de disuadir futuras olas de migración masiva no se justifica”, basado en factores tales como que la familia pasó su entrevista de miedo creíble de persecución y que nunca trató de huir o escapar de los funcionarios de fronteras que los aprehendieron.

¹⁸⁰ El Juez Boasberg certificó el grupo de manera provisional como un conjunto de madres y niños de América Central quienes:

(a) Han sido o serán detenidos en centros de detención migratoria de familias bajo la custodia de la Oficina de Inmigración y Aduanas (ICE) a partir de junio de 2014; (b) han sido o serán determinados a tener un temor fundado de persecución en su país de origen; y (c) son elegibles para la libertad bajo fianza, palabra, u otras condiciones de conformidad con [la ley federal] pero (d) han sido o serán negado tal liberación después de haber sido objeto de una determinación de custodia de ICE que tomó el factor de disuasión en cuenta.

Ver *R.I. L-R, et al. v. Jeh Charles Johnson, et al.*, No. 2015-11 (D.D.C. 20 de febrero de 2015) (orden otorgando el requerimiento judicial preliminar), p. 1.

¹⁸¹ *R.I. L-R, et al. v. Jeh Charles Johnson, et al.*, No. 2015-11 (D.D.C. 20 de febrero de 2015) (resolución), p. 37.

¹⁸² *R.I. L-R, et al. v. Jeh Charles Johnson, et al.*, No. 2015-11 (D.D.C. 20 de febrero de 2015) (resolución), p. 27.

¹⁸³ *R.I. L-R, et al. v. Jeh Charles Johnson, et al.*, No. 2015-11 (D.D.C. 20 de febrero de 2015) (resolución), p. 39. En particular, la detención prolongada provoca una mayor presión a las familias y tiene consecuencias negativas en la salud mental, especialmente para los niños y niñas, ver *ibid.*, p. 38.

según los demandados eran apropiados para impugnar esta consideración – a saber, el *habeas corpus* o un examen *de novo* de la decisión de ICE de negar la liberación – no constituían “remedio[s] adecuados por el período de detención ilegal que sufre los miembros del grupo antes de poder recibir esta revisión”¹⁸⁴. La CIDH reconoce que esta decisión otorga primacía al derecho a la libertad personal por encima de las determinaciones generalizadas basadas en la disuasión de la migración futura, y en ausencia de un análisis verdaderamente individualizado de su idoneidad.

142. La Comisión destaca la importancia de la sentencia emitida el 24 de julio de 2015 por la jueza federal de primera instancia Dolly Gee, del Distrito Central de California, en la cual la jueza concluyó que la política del Gobierno de Estados Unidos de detener en centros de detención migratoria a madres y niños quienes afirman estar huyendo de la violencia en sus países de origen vulnera las disposiciones del Acuerdo Flores de 1977 (que se explica con mayor detalle debajo, a partir del párrafo 186). En específico, encontró que los siguientes hechos representaron violaciones al Acuerdo Flores: a) la detención prolongada de familias compuestas de madres y niños va en contra de la duración mínima que debería tener la detención de NNA; b) los NNA han sido detenidos en instalaciones aseguradas, parecidas a cárceles, tales como el centro de detención migratoria del Condado de Karnes, las cuales también también carecen de las licencias otorgadas por las agencias estatales encargadas de acreditar quienes pueden proporcionar servicios residenciales, de grupo, o cuidado tutelar, para niños dependientes; y c) las condiciones dentro de las celdas temporales de detención de CBP eran “deplorables” y no cumplían con el estándar más bajo de “segura y sanitaria”, de conformidad con el Acuerdo Flores¹⁸⁵. Como consecuencia, entre otras medidas para reparar esta situación, la jueza Gee ordenó a los demandados – DHS, su Secretario Jeh Johnson, así como las entidades dependientes de DHS, ICE y CBP – que, sean liberadas las familias integradas por mujeres “cabeza de familia” y niños en detención “sin retrasos indebidos”, o a sustentar las causas por las cuales no se debe cumplir con la orden de liberación dentro de un plazo de 90 días a partir de la fecha de emisión de la sentencia.¹⁸⁶
143. Además de las preocupaciones antes mencionadas, la Comisión pone de relieve su observación de que la detención migratoria ha servido como obstáculo para el acceso de los detenidos a los mecanismos de protección internacional, así como

¹⁸⁴ *R.I. L-R, et al. v. Jeh Charles Johnson, et al.*, No. 2015-11 (D.D.C. 20 de febrero de 2015) (resolución), p. 33.
¹⁸⁵ La jueza Gee afirmó que el “Acuerdo Flores” se aplica no solo a los niños, niñas, y adolescentes no acompañados, sino también a los acompañados, ya que el texto del Acuerdo es inequívoco al establecer que sus disposiciones se aplican a “todos” los niños, niñas, y adolescentes menores de 18 años de edad. Véase, *Jenny Flores, et al. c. Jeh Johnson, et al.*, CV-85-4544 DMG (Distrito Central de California, 24 de abril de 2015).

¹⁸⁶ *Jenny Flores, et al. c. Jeh Johnson, et al.*, CV-85-4544 DMG (Distrito Central de California, 24 de abril de 2015), p. 24. La sentencia requiere que el gobierno federal libere a estas familias privilegiando en el orden de preferencia a los padres, incluyendo un padre que, o bien fue aprehendido con un miembro del grupo [a saber, un niño, niña, o adolescente menor de 18 años de edad de conformidad con el Acuerdo Flores], o uno que se presentó junto con un miembro del grupo [en un punto de entrada a lo largo de la frontera de EEUU].

para lograr acceso a la representación legal. Las circunstancias agravantes en Karnes incluyen su ubicación remota, lejos de San Antonio y otras ciudades grandes de Texas¹⁸⁷, y su gestión privada bajo el GEO Group. La Comisión observó que, al no ser directamente administrada por ICE, existe falta de claridad sobre las correspondientes obligaciones y responsabilidad de ICE y del GEO Group en lo que respecta a varios procedimientos –entre ellos el acceso de los representantes legales a las instalaciones y el mecanismo de denuncia (el cual se discutirá en detalle a continuación).

144. Una preocupación adicional, relacionada con el Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los EEUU (USCIS), consiste en que sólo las madres detenidas en Karnes tuvieron acceso a los CFIs. En la evaluación se presumió que sus hijos eran dependientes; sin embargo, la falta de un CFI para los hijos revela que, más temprano en el proceso, los NNA no están siendo informados de sus derechos, incluido el derecho de hacer valer sus propias solicitudes de asilo por separado.
145. La Comisión expresa su profunda preocupación por el impacto a largo tiempo de la detención sobre las personas que han sufrido un trauma significativo, sobre todo en el caso de los NNA. Con base en sus entrevistas con personal médico que ha examinado las familias recién llegadas, además de la información que surge de los estudios documentados, la Comisión toma nota de hallazgos consistentes sobre cómo la detención agrava experiencias traumáticas anteriores y genera nuevos traumas para las familias privadas de libertad. En un informe reciente que analiza los impactos de la detención migratoria de familias, una de las principales conclusiones fue que "[l]a detención traumatiza a las familias, debilita la estructura básica de la familia, y tiene un impacto psicosocial devastador"¹⁸⁸. Estos resultados son especialmente preocupantes a la luz de datos recabados en septiembre de 2014 que demuestran que el 98% de las familias detenidas en Karnes, en ese momento, buscaban protección en los Estados Unidos respecto de la persecución que alegaban haber sufrido en sus países de origen¹⁸⁹.
146. Datos similares se encuentran disponibles con relación a las mujeres detenidas con sus hijos en un nuevo centro de detención migratoria en Dilley, Texas. La Comisión lamenta que los Estados Unidos haya ampliado las instalaciones del centro de detención y su capacidad de detener personas a 2.400 camas adicionales en la nueva instalación denominada "Centro Residencial para Familias del Sur de Texas". Inicialmente, el centro albergará hasta 480 mujeres y sus niños y niñas, cuya apertura parcial fue programada para el 8 de noviembre de 2014. La Comisión nota que, para el 23 de enero de 2015, había recibido información indicando que el 80% de las mujeres detenidas en la nueva instalación en Dilley habían expresado un temor de regresar a su país de origen,

¹⁸⁷ La distancia desde las principales ciudades tiene un impacto negativo en la disponibilidad y posibilidades de obtener representación legal, y sitúa a los detenidos más lejos de los tribunales de inmigración, lo que disminuye la probabilidad de que el detenido sea llevado a la corte para sus procedimientos migratorios.

¹⁸⁸ Lutheran Immigrant Refugee Services (LIRS) y Women's Refugee Commission (WRC), *Special Report: Locking Up Family Values, Again* (octubre de 2014) (en los archivos de la CIDH).

¹⁸⁹ Lutheran Immigrant Refugee Services (LIRS) y Women's Refugee Commission (WRC), *Special Report: Locking Up Family Values, Again* (octubre de 2014) (en los archivos de la CIDH).

principalmente debido a la violencia de las pandillas o la violencia doméstica¹⁹⁰. En lugar de ampliar los centros de detención migratoria, los Estados Unidos debería implementar medidas alternativas a la detención que se ajusten a los estándares en materia de derechos humanos¹⁹¹.

Una mujer hondureña detenida en Karnes con su hijo de 8 años relató su experiencia: "Una de las razones por las que vine fue porque estaba en peligro. Una pandilla quería reclutar a uno de mis hijos mayores (...) Yo no sé dónde [refiriéndose a la Patrulla Fronteriza] me detuvo, porque estábamos en el desierto. Habíamos estado caminando durante tres días y tres noches. Nos llevaron a la "hielera". No nos trataron bien. Llegamos a la "hielera" y 30 minutos más tarde me llevaron a una entrevista. Un "migra" [oficial de frontera] me preguntó por qué he venido, y me dijo "¿Y crees que sólo en tu país hay crimen? Aquí te vamos a deportar". Después de eso, yo no quería decir nada más. Más tarde, volvió y dijo: "firma aquí". Le pregunté qué estaba firmando y si podía hacer una llamada, y dijo que 'no', que sólo necesitaba mi firma. No me dejó hacer ninguna llamada. Después de eso, otro "migra" vino y me dijo que me iban a llevar a otro lugar y me trajo aquí [a Karnes]. La gente no viene a este país porque quiere, sino porque la necesidad les obliga".

147. El Estado destaca en su respuesta al presente informe los cambios anunciados a “varias prácticas de detención de familias y una intensificación de la revisión y supervisión”. Uno de esos anuncios, del 13 de mayo de 2015, en el cual ICE se comprometió a tomar medidas para mejorar las políticas relativas a los centros de detención de familias y la coordinación entre centros, además de la adopción de un proceso de revisión para toda familia que haya estado detenida más de 90 días y posteriormente cada 60 días a fin de que la detención o el monto de la fianza sigan siendo apropiados¹⁹².
148. El 24 de junio de 2015, el Secretario Jeh Johnson, del Departamento de Seguridad Nacional, anunció más cambios, como la puesta en libertad de familias que demuestren un temor creíble o razonable de persecución tras la constitución de una fianza monetaria o el cumplimiento de otra condición apropiada para la puesta en libertad, y la constitución de fianza de “un nivel razonable y realista” que tenga en cuenta “la capacidad de la familia para pagar, el riesgo de fuga, y la seguridad pública”. Asimismo, “las entrevistas para determinar si existe un temor razonable y creíble se realizarán dentro de un plazo razonable” y “el

¹⁹⁰ Linda Hartke, “LIRS Staff Member Shares her Heartbreaking Trip to Dilley Family Detention Center,” LIRS (23 de enero de 2015) <http://blog.lirs.org/lirs-staff-member-shares-her-heartbreaking-trip-to-dilley-family-detention-center/>.

¹⁹¹ Para ver ejemplos de modelos de alternativas a la detención, véase, International Detention Coalition, *Infancia Cautiva* (2012).

¹⁹² Para más información sobre el anuncio, favor ver DHS, ICE, “ICE announces enhanced oversight for family residential centers” [La Oficina de Inmigración y Aduanas anuncia una mayor supervisión de los centros residenciales familiares], (13 de mayo de 2015), <https://www.ice.gov/news/releases/ice-announces-enhanced-oversight-family-residential-centers>.

espacio en los centros de detención migratoria de familias se usará en general para posibilitar la pronta expulsión de las personas que no hayan solicitado protección de conformidad con las leyes aplicables”. Según el Secretario Johnson, estos cambios se basan en el reconocimiento de que “cuando una familia ha demostrado inicialmente que cumple los requisitos para recibir asilo u otro tipo de asistencia de conformidad con las leyes estadounidenses, su detención prolongada constituye un uso ineficiente de los recursos”.

149. La Comisión desea hacer referencia a la situación de las familias para las cuales no hay capacidad de alojamiento suficiente en un centro de detención migratoria al momento de su llegada y que tienen un miembro de la familia que puede patrocinarlas en los Estados Unidos. Estas familias son enviadas a vivir con ese miembro de la familia residente en Estados Unidos por la duración de los procedimientos migratorios iniciados contra ellos. La Comisión destaca la práctica de enviar a estas familias a vivir con patrocinadores – parientes o amigos de la familia – como una buena práctica. Esta práctica respeta el derecho de las familias a la libertad personal mientras avanzan los procedimientos migratorios, y ayuda a evitar los impactos negativos de la detención sobre la salud mental y física, a la vez que proporciona un entorno más adecuado para el desarrollo sano de NNA.
150. En el área de McAllen, Texas, las familias que siguen por este camino, son enviadas primero al albergue de la Iglesia del Sagrado Corazón para posteriormente abordar buses que las transportarán a otras partes del país. La Comisión destaca positivamente el trato holístico que se brinda a las familias en el albergue, donde se atienden sus necesidades básicas e inmediatas con cuidado, respeto, y dignidad.
151. Antes de continuar, la Comisión considera pertinente llamar la atención sobre las condiciones de detención inadecuadas observadas en las instalaciones de aprehensión y los centros de detención migratoria. En la estación del Puerto de Entrada del Puente Internacional de Hidalgo, la Comisión observó que las celdas que alojan a familias y NNA eran pequeñas y con paredes de cemento, sin ventanas y sin muebles que facilitaran el sueño. Los funcionarios manifestaron que no tenían camas o colchonetas para que pernoctaran y que tampoco estaban equipados con duchas. Los suelos eran de linóleo, y la temperatura de las celdas era fría.
152. La Comisión considera que las condiciones en las instalaciones de aprehensión son inadecuadas e inaceptables para la detención más allá de unas pocas horas. Sin embargo, la Comisión nota que en el pico de arribos, en junio de 2014, los NNA no acompañados y las familias con hijos permanecieron detenidos en estas instalaciones de aprehensión más allá del máximo de 72 horas, según establece el protocolo interno, y por períodos de hasta dos semanas. Las personas detenidas en estas instalaciones reportaron la falta de acceso a agua y alimentos, papel higiénico y otros productos de higiene, y el frío en las celdas, comúnmente conocidas como "hieleras".

Una madre detenida en Karnes describió su experiencia en una estación de la patrulla fronteriza: "Tengo 18 años, me fui de El Salvador porque estaba en peligro. Vine aquí con la esperanza de una vida mejor para mí y para mi hijo [1 año]. Me tuvieron en la hielera durante cuatro días, temblando de frío todo el tiempo pero no nos dieron mantas. Ellos no me dieron leche para mi bebé, e incluso amenazaron quitármelo. La comida no es buena y nos dieron poca. Cuando pedimos más, dijeron que la estábamos 'robando'. Se rieron de nosotros y nos humillaron, burlándose de nosotros en inglés (...) Fue horrible".

153. En el Centro Residencial del Condado de Karnes, la Comisión observó las condiciones inadecuadas y desproporcionadamente restrictivas, similares a las de un centro de reclusión penal. Antes de ser utilizado para la detención migratoria de familias con hijos, Karnes se utilizó para la detención migratoria de hombres adultos en espera de procedimientos migratorios o deportaciones. A pesar de las paredes de colores brillantes y murales pintados, los demás aspectos de la instalación son similares a los de una prisión de baja seguridad, lo que no debería ser el caso para medidas de detención civil, como la detención migratoria. Durante la visita, la Comisión encontró que el centro de detención tenía mucha seguridad y notó que el movimiento interior y el acceso a ciertas áreas se encontraba restringida. Por ejemplo, los guardias sometían a los detenidos a recuentos antes de servir comidas, para lo cual los NNA debían pararse en una sola fila fuera de la cafetería hasta completarlo. Además de las observaciones de la delegación, la Comisión recibió los testimonios de 30 madres detenidas en Karnes (20 en las salas de entrevistas y 10 en las instalaciones).
154. Más allá de las condiciones estructurales en Karnes, que son semejantes a un centro de detención penal, otras quejas recibidas por la Comisión incluyeron:
- a. *Alimentación inadecuada para niños, niñas y bebés* – Se reporta que no hay meriendas saludables y nutritivas disponibles para los NNA entre comidas, y la calidad de las comidas es baja;
 - b. *Alegaciones de abuso sexual de mujeres detenidas por parte de la guardia predominantemente masculina de Karnes* - En una denuncia presentada ante las autoridades federales estadounidenses a finales de septiembre de 2014, las organizaciones de derechos humanos y de derechos civiles alegan que se verifica "abuso sexual sustancial y continuo" de las mujeres detenidas en Karnes¹⁹³. Las denuncias de conductas específicas

¹⁹³ Carta de MALDEF, Immigration Clinic and Civil Rights Clinic of the University of Texas School of Law, Human Rights First, y dos abogados de la oficina legal de Javier N. Maldonado, P.C. al Secretario de Seguridad Nacional Jeh Johnson y otras autoridades gubernamentales federales estadounidenses de alto nivel (30 de septiembre de 2014), http://www.maldef.org/news/releases/maldef_other_groups_file_complaint_ice_family_detention_center_karnes_city/.

perpetradas por guardias de Karnes incluyen: sacar a las detenidas de sus celdas tarde en la noche o temprano en la mañana para participar en actos sexuales; identificar a mujeres como sus "novias" y utilizar su autoridad sobre estas mujeres para requerir favores sexuales a cambio de dinero y/o promesas de ayuda con sus casos de inmigración o tras la liberación; y besar y toquetear mujeres frente a otros detenidos, incluidos niños y niñas¹⁹⁴ (ver "f" a continuación, para cuestiones relativas a las denuncias de abuso sexual);

- c. *El acceso limitado a comunicaciones* – funcionarios de Karnes proporcionan a los detenidos una tarjeta telefónica recargable que viene con tres minutos cargados. Para hacer llamadas, la persona tiene que marcar el número de identificación asignado, el número de salida para la instalación, el número de la tarjeta, y el número de teléfono del destinatario de la llamada. La Comisión observó que el costo por minuto de las tarjetas de llamadas era alto, desde \$ 0.10 a \$ 0.25 por minuto dependiendo del destino de la llamada. Las personas entrevistadas por la Comisión explicaron que tenían dificultades contactar a las organizaciones no gubernamentales que prestan servicios legales gratuitos, dado que los números de teléfono gratuitos proporcionados en la hoja informativa estaban desactualizados o nadie contestaba el teléfono. Además, si un representante legal desea llamar a un detenido en Karnes, sólo puede llamar a la instalación y dejar un mensaje. Por último, la Comisión observó la ausencia de un lugar privado para hacer llamadas telefónicas. Las cabinas telefónicas se encontraban en lugares públicos, sin privacidad, de modo que cualquier persona cercana podía escuchar las conversaciones;
- d. *Medidas disciplinarias y alegaciones sobre amenazas de separación de madres e hijos* - Algunas de las madres detenidas manifestaron preocupación por las amenazas recibidas personalmente o por otras madres de separarlas de sus hijos, como medida disciplinaria. Además, en las entrevistas en Karnes, las madres relataron amenazas de guardias de que informarían sobre las acciones disciplinarias a el/la juez de inmigración a cargo del caso;
- e. *Servicios médicos insuficientes* – Según los oficiales de Karnes, el personal médico incluye un total de 22 personas a tiempo completo y parcial, incluyendo un psicólogo. La Comisión valora los esfuerzos realizados para proporcionar servicios integrales de salud, incluida la atención de salud mental, pero nota que la capacidad total de Karnes es de 532 personas, de los cuales la mayoría de los detenidos a partir de septiembre 2014 buscaban protección en los Estados Unidos por causas de persecución. En esas circunstancias, contar con sólo un psicólogo en el personal médico no parece suficiente para satisfacer la demanda potencial. Además, en los testimonios recibidos por la Comisión, algunos detenidos afirmaron haber sido informados por funcionarios Karnes que el uso de los servicios

194

Ver párr. 207, abajo, para la respuesta del Estado sobre estas y otras alegaciones de abuso y maltratos.

médicos estaba sólo reservado para emergencias y que no podían acceder siquiera a medicamentos comunes, como analgésicos, para las dolencias crónicas; y

- f. *Mecanismos no confidenciales de denuncia y falta de claridad en el proceso de quejas* - Formularios de queja y un buzón se encuentran ubicados en la cafetería de Karnes. La Comisión notó que, en la parte superior del formulario, había espacios para que el denunciante introdujera su nombre y número de identificación. El proceso de revisión de quejas, según lo explicado por los funcionarios y posteriormente aclarado durante una audiencia después de la visita, consiste en una revisión de terceros realizada por una empresa que no está alojando personas detenidas¹⁹⁵. Además, como se informó en la audiencia, ICE lleva a cabo su propia revisión anual de quejas para las instalaciones con más de 25 personas detenidas; instalaciones más pequeñas tienen revisiones menos frecuentes¹⁹⁶. Resulta altamente preocupante para la Comisión que los detenidos no cuenten con mecanismos para presentar denuncias confidenciales, ya sea porque llenan la parte superior del formulario o porque el buzón se encuentra en un lugar abierto y muy público.

Para denunciar casos de abuso sexual, la Comisión observó carteles en las cabinas de teléfono de la sala común, con un número directo e instrucciones en inglés y español. Sin embargo, la Comisión observó que el número proporcionado era la de la Oficina del Inspector General del DHS, sin que incluyera explicación alguna sobre la entidad receptora de la denuncia, cómo se utilizaría la información, o los pasos a seguir una vez que recibida la queja. Además, a pesar de que se afirma que la llamada a la línea directa puede hacerse en forma anónima, la Comisión notó que la persona detenida debe ingresar su número de identificación personal en el sistema telefónico para poder realizar la llamada.

Una madre detenida en Karnes con su hija [11 años] y su bebé relató su experiencia: "Salimos de El Salvador debido a las pandillas. Mi hija no podía asistir a la escuela debido a que las pandillas amenazaron a los maestros y nos hicieron sentir mucho miedo. La situación económica era muy complicada. Yo sólo pude encontrar trabajo vendiendo crédito para teléfonos en las calles, pero hasta eso era peligroso. Los pandilleros se me acercaban para hacerme pagar una "renta" (dinero a cambio de protección) para que yo pudiera seguir trabajando allí (...). Hemos

¹⁹⁵ CIDH, 153º período ordinario de sesiones, Audiencia sobre la situación de derechos humanos de niños no acompañados y familias migrantes y refugiadas en los Estados Unidos (27 de octubre de 2014) (testimonio de Megan Mack, Oficial de Derechos Civiles y Libertades Civiles en DHS).

¹⁹⁶ CIDH, 153º período ordinario de sesiones, Audiencia sobre la situación de derechos humanos de niños no acompañados y familias migrantes y refugiadas en los Estados Unidos (27 de octubre de 2014) (testimonio de Megan Mack, Oficial de Derechos Civiles y Libertades Civiles en DHS).

sufrido mucho en el viaje aquí, el hambre, el frío, muchos peligros. Cruzamos el río [Rio Grande] alrededor de las 5pm cerca de McAllen, después de caminar durante seis días. Los migra [agentes fronterizos] nos detuvieron y nos preguntaron qué estábamos haciendo aquí, y nos dijeron que íbamos a ser deportadas. Después, nos pusieron en la hielera. Un rato después, otro migra vino y me preguntó quién era yo, de dónde venía, quiénes eran mis padres. Pero él no me preguntó por qué he venido. Es la forma en que te hablan. Me preguntaron si quería hablar con mi consulado, pero la Cónsula [la funcionaria consular] nunca vino a hablar conmigo. Allí [en la hielera] nos dieron un sándwich congelado para comer, y cajas de jugo a los niños. Dormí con mi hija en el piso, y había alrededor de 30 o 40 personas más en allí, también. Hacía mucho frío. Nos cubrimos con esta cosa que te dan que es como plástico. Mi hija lloraba todo el tiempo, y nunca me dieron pañales para mi bebé. Al día siguiente me dijeron "Van a ser deportados" pero nunca me dijeron a dónde iba. Ahora estoy aquí [en Karnes]. Yo no tengo un abogado, porque no puedo pagar uno y no tengo dinero para una fianza, tampoco. La comida no es buena aquí..."

155. Una característica positiva de Karnes que merece ser destacada es su biblioteca legal, que está separada de la biblioteca común. La biblioteca legal consiste en bases de datos jurídicos con jurisprudencia en materia migratoria. La Comisión destaca en forma positiva los esfuerzos por mantener actualizadas las bases de datos jurídicos; no obstante, una preocupación restante de la CIDH es que la información puede no estar en un formato accesible al público no especializado en derecho o en un idioma comprensible, especialmente para las personas recién llegadas a los Estados Unidos que posiblemente no hablan inglés. También debe señalarse que si bien las personas sometidas a procedimientos migratorios pueden beneficiarse del acceso a la información legal, dicha información no reduce la necesidad o sustituye el acceso a representación legal.
156. La Comisión también quisiera destacar que, a raíz de su visita, la EOIR inició un Programa de Orientación Jurídica (LOP) en Karnes¹⁹⁷. A través del Programa LOP, las organizaciones asociadas de la sociedad civil proporcionan "explicaciones integrales sobre los procedimientos ante los tribunales de inmigración, junto con otra información legal básica a grupos numerosos de personas detenidas"¹⁹⁸. La Comisión saluda este primer paso y daría la bienvenida a esfuerzos adicionales y mayores en el futuro.

¹⁹⁷ Departamento de Justicia de EE.UU., Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración, "EOIR Expands Legal Orientation Program Sites" (22 de octubre 2014), <http://www.justice.gov/eoir/press/2014/EOIRExpandsLOP.html>.

¹⁹⁸ Departamento de Justicia de EE.UU., Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración, Office of Legal Access Programs, "Programa de Orientación Legal (Legal Orientation Program o LOP)" (última actualización junio de 2014), <http://www.justice.gov/eoir/probono/probono.htm#LOP>. El LOP normalmente consiste en una orientación interactiva de grupo, una orientación individual y un componente de referencias/auto-ayuda. En su respuesta al presente informe, el Estado informó a la Comisión sobre otro programa: el Programa de Orientación Jurídica para Custodios, que también está

b. Falta de debido proceso y garantías procesales

157. A pesar de los avances en el área de la educación legal en Karnes, otra de las principales preocupaciones de la Comisión es la del acceso a la representación legal¹⁹⁹. La Comisión nota la escasez de abogados dispuestos y capacitados para brindar representación legal a bajo costo o sin costo alguno a las familias detenidas, y nota asimismo las dificultades descritas por las organizaciones y abogados particulares que representan a las familias detenidas para llegar a Karnes, dado que está ubicado lejos de ciudades principales; a entrar en el centro; y el poder llevar con ellos herramientas tales como teléfonos celulares y computadoras con el fin de trabajar de forma más eficiente en los casos. Al momento de la visita de la Comisión a Karnes, los funcionarios indicaron que sólo un tercio de las familias contaban con representación legal.
158. La Comisión destaca la importancia de que los NNA, incluso cuando estén acompañados por un padre, madre, o tutor legal, puedan tener su propio representante legal y tener acceso a los mecanismos de protección internacional así como a cualquier audiencia ante un juez de inmigración durante los procedimientos, en forma independiente a sus padres. En la actualidad, muchos NNA sólo son considerados como dependientes en la solicitud de protección presentada por sus padres y no se les brinda la oportunidad de presentar su testimonio ante una corte de inmigración. Esto puede redundar en la denegación del derecho a buscar y recibir asilo, y de ser escuchados y que sus opiniones sean tenidas en cuenta en los procedimientos migratorios.
159. Sin conocimiento de los derechos y los procedimientos migratorios, y sobre todo sin representación legal, la Comisión observa que muchas familias con solicitudes de protección válidas en los Estados Unidos quedan excluidas del sistema. La omisión de los agentes fronterizos estadounidenses de informar a los migrantes y los refugiados de sus derechos, la disuasión de las personas basada en predicciones de resultados desfavorables en la corte de inmigración, y la falta de áreas privadas para entrevistas en las instalaciones de aprehensión, son prácticas con respecto de las cuales la Comisión ha recibido quejas e información consistentes. Estas prácticas en la fase de tramitación inicial en los EEUU tienen el potencial de causar un impacto significativo y negativo en una solicitud de protección dado que es menos probable que las personas relaten experiencias traumáticas en este entorno. Además, si una madre recibe una determinación

coordinado por la Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración y es ejecutado por organizaciones no gubernamentales en varios estados. El Programa, que fue lanzado en 2010, tiene como finalidad informar a los custodios de NNA no acompañados sobre sus funciones y responsabilidades y sobre el proceso en los tribunales de inmigración en general.

¹⁹⁹ Un estudio reciente llevado a cabo por el Northern California Collaborative for Immigrant Justice (NCCIJ) reveló que los migrantes detenidos tenían tres veces más probabilidades de éxito en sus reclamos si contaban con representación legal, en comparación con los que no la tuvieron. El estudio también reveló que aproximadamente dos tercios de los migrantes detenidos carecen de representación legal en cualquier momento de su proceso de deportación. Ver NCCIJ, *Access to Justice for Immigrant Families and Communities* (octubre de 2014), <https://media.law.stanford.edu/organizations/clinics/immigrant-rights-clinic/11-4-14-Access-to-Justice-Report-FINAL.pdf>. Este estudio hace eco de las conclusiones de estudios anteriores sobre el impacto de la representación legal en los procedimientos migratorios.

negativa de miedo creíble como resultado de su entrevista, ella y sus hijos serán sujetos al proceso de deportación acelerada. Aunque la familia tiene derecho a la revisión limitada de esa decisión, las organizaciones de la sociedad civil han alertado a la Comisión sobre casos en los cuales las familias fueron deportadas sin haber tenido la oportunidad de comparecer y ser oídas por un juez de inmigración.

160. Asimismo, la Comisión expresa su profunda preocupación por las nuevas directrices emitidas para los oficiales del USCIS en febrero de 2014 sobre la interpretación del estándar de la "posibilidad significativa" en el marco de la determinación de miedo creíble. La Comisión teme que las nuevas directrices requieran que los oficiales de asilo apliquen criterios más estrictos o busquen una evaluación más completa de las solicitudes —separándose del propósito de la entrevista de miedo creíble de servir como una evaluación inicial de las solicitudes de asilo— y de esa forma impedir el acceso a los mecanismos de protección²⁰⁰. Otro motivo de preocupación son los recortes del gobierno, que han eliminado las entrevistas de seguimiento tras las determinaciones negativas de miedo creíble y la presunta práctica, en algunos casos, de deportaciones de familias antes de que tengan la oportunidad de que un juez de inmigración revise una determinación negativa en forma limitada. En relación con esto, la CIDH expresa su preocupación por el aumento de entrevistas telefónicas para la determinación de miedo creíble, lo cual entiende es la práctica habitual para los detenidos en Karnes, especialmente a la luz de los cambios antes mencionados. La CIDH observa que las entrevistas telefónicas para la determinación de miedo creíble limitan los tipos y la calidad de la interacción entre el entrevistador y el entrevistado, e inhiben los funcionarios de asilo de observar el lenguaje corporal y comportamiento como factores importantes en la determinación de la credibilidad de la persona entrevistada.

C. Niños, niñas, y adolescentes no acompañados

1. De México

161. La Comisión tiene una serie de preocupaciones con relación al tratamiento de NNA no acompañados procedentes de México, que se abordará más adelante, tras una descripción del régimen legal de los Estados Unidos aplicable a los NNA no acompañados procedentes de México.

²⁰⁰ Véase, en general, carta a John Lafferty, Jefe de la División de Asilo, USCIS, de American Immigration Lawyers Association, y otros (16 de junio de 2014), <http://aila.org/content/default.aspx?docid=51215>.

a. Régimen jurídico y medidas adoptadas por el Estado

162. Según las leyes de los EEUU, un "niño o niña extranjero no acompañado" se define como un niño o niña que:

- (a) carece de estatus migratorio legal en los Estados Unidos;
- (b) no ha cumplido los 18 años de edad; y
- (c) con respecto a quien
 - (i) no hay padre o tutor legal en los Estados Unidos; o
 - (ii) ningún padre o tutor legal en los Estados Unidos está disponible para proporcionar cuidado y custodia física²⁰¹.

163. Antes de 2008, y "como una cuestión de práctica" los niños no acompañados de origen mexicano llegados a los Estados Unidos eran automáticamente expulsados hacia México a través del puerto de entrada más cercano²⁰². La expulsión se llevaba a cabo "durante las horas del día" y dentro de las 24 horas de su llegada. Tras la adopción de la Ley de Reautorización de Protección de Víctimas de Trata (TVPRA) en 2008, los oficiales fronterizos de los Estados Unidos deben determinar si un niño o niña no acompañado proveniente de México puede tener necesidades de protección, antes de iniciar su regreso a México. Concretamente, los funcionarios deben determinar dentro del plazo de 48 horas de la aprehensión, si el niño o niña:

- (a) no ha sido víctima de una forma grave de trata y no hay evidencia creíble de que el niño estará en riesgo de ser víctima de trata a su regreso a México;
- (b) no tiene temor de regresar a México debido a un miedo creíble de persecución; y
- (c) es capaz de tomar una decisión independiente de retirar la solicitud de admisión a los Estados Unidos²⁰³.

164. Si los funcionarios no pueden hacer una determinación en cuanto al riesgo de trata o persecución, o si el niño o niña no es capaz de tomar una decisión independiente para retirar su solicitud de admisión a los Estados Unidos, el oficial seguirá el mismo procedimiento vigente para NNA no acompañados procedentes de países no limítrofes (discutido en detalle más adelante). En resumen, el oficial debe brindar al niño más protección para asegurar que no es una víctima de trata de personas, ni tiene un "miedo creíble" de persecución en su país de origen antes de cualquier intento de deportar al niño.

165. Las condiciones y los mecanismos de la repatriación de los NNA no acompañados mexicanos se rigen por un acuerdo bilateral entre los Estados Unidos y México.

²⁰¹ Homeland Security Act of 2002, 6 U.S.C. § 279, § 462(g).

²⁰² Servicio de Investigación del Congreso de EE.UU., *Unaccompanied Alien Children: An Overview*, R43599 (8 de septiembre de 2014), pág. 5.

²⁰³ TVPRA, 8 U.S.C. § 1232 (a) (2); Appleseed Network, *niños en la frontera* (2011), pág. 23.

Este acuerdo se implementa a través de acuerdos locales en varias áreas a lo largo de la frontera terrestre común. Adicionalmente

CBP ha cedido espacio en muchas de las oficinas de las estaciones de patrulla fronteriza y de operaciones en el terreno a funcionarios consulares mexicanos a efectos de que concurran a las instalaciones a entrevistar a los migrantes y facilitar la repatriación. Cuando CBP quiere devolver a un niño a México, el agente consular a menudo coordina el regreso del niño o niña con la agencia nacional de bienestar infantil de México [el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o "DIF"] para asegurar la repatriación segura del niño o niña²⁰⁴.

b. Principales observaciones y preocupaciones sobre el tratamiento de niños no acompañados de México

166. Durante su visita a la frontera sur de los Estados Unidos, la Comisión no pudo observar las condiciones de detención en la estación de la Patrulla Fronteriza de McAllen y del Centro de Procesamiento del Valle del Río Grande. En este sentido, la Comisión reitera que la decisión de la Patrulla Fronteriza y del ICE de denegarle el libre y pleno acceso a estos centros es inaceptable. Esta negativa no sólo obstaculiza los esfuerzos de la Comisión para supervisar de forma independiente el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de los instrumentos jurídicos de la OEA, sino que también socava estos mismos instrumentos y las protecciones otorgadas a cada persona en virtud de ellos.
167. La Comisión también lamenta no haber estado en condiciones de observar las audiencias preliminares ("master calendar hearings") en la corte de inmigración referidas a los casos de NNA no acompañados, debido a circunstancias fuera de su control; sin embargo, mantuvo una conferencia telefónica con el Administrador de la Corte de Harlingen y con funcionarios de la Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración (EOIR) del Departamento de Justicia, con sede en Falls Church, Virginia. Además, la Comisión visitó las instalaciones del concesionario de HHS, donde los niños son cuidados mientras se identifica a miembros de la familia u hogares de acogida y se los evalúa para su ubicación posterior. Más detalles sobre estas dos últimas actividades se proporciona a continuación, en la sección 2 ("niños, niñas, y adolescentes no acompañados procedentes de países no limítrofes").

i. Práctica de los EEUU de devoluciones (*turn-backs*) viola los derechos humanos de los NNA mexicanos no acompañados

168. Para las personas en riesgo que requieren de protección, el proceso de detección es un primer paso fundamental para el ingreso en los Estados Unidos y, en última instancia, para recibir la protección necesaria. Estos procedimientos sólo tienen lugar si la persona llega a una frontera terrestre de los Estados Unidos o puerto

²⁰⁴ Women's Refugee Commission, *Step-by-Step Guide on Apprehension and Detention of Juveniles in the United States*, (julio de 2014), pág. 2.

de entrada. A este respecto, la Comisión ha recibido información preocupante en el sentido que algunos niños no acompañados y otras personas están siendo enviados de regreso antes de llegar a la frontera (una devolución automática), una práctica que las organizaciones de la sociedad civil llaman un "turn-back."

169. La información recibida por la Comisión durante la audiencia sobre la "Situación de derechos humanos de la niñez y familias migrantes y refugiadas en Estados Unidos", que tuvo lugar durante el 153 Período de Sesiones, indica que las políticas migratorias de México, Guatemala, y Honduras han "sufrido cambios rápidos en la respuesta al creciente número de ciudadanos de los países del Triángulo Norte de Centroamérica, en particular los niños, niñas, y las familias, tratando de salir de sus países de origen"²⁰⁵. Estas políticas migratorias incluyen "interceptaciones y devoluciones (*turn-backs*) de personas que buscan abandonar su país de origen e interceptaciones de personas en México" y que han sido "apoyadas, financiadas, y elogiadas por el gobierno de los Estados Unidos que ha perseguido en forma agresiva la externalización de sus fronteras para restringir la llegada de hondureños, salvadoreños y guatemaltecos, incluyendo a quienes tienen necesidades de protección internacional a territorio de Estados Unidos"²⁰⁶.
170. En su presentación a la Comisión, las organizaciones que solicitaron la audiencia documentaron reclamos en el sentido que

La Gendarmería [la nueva división -de 5000 integrantes- de la Policía Federal de México con entrenamiento militar y de policía] se ha desplegado a lo largo de la frontera norte de México con los EE.UU. para interceptar migrantes y refugiados antes de que lleguen a territorio estadounidense, lo que ayuda a explicar las denuncias de los migrantes y de los medios de comunicación sobre devoluciones (*turn-backs*) en la frontera México-Estados Unidos, seguidos de deportaciones de las autoridades mexicanas²⁰⁷.

²⁰⁵ Jesuit Conference of the United States y Washington Office on Latin America (WOLA), *Apoyo y asistencia de EEUU a las interdicciones, interceptaciones, y Medidas de Seguridad Fronteriza en México, Honduras y Guatemala socavan el acceso a la protección internacional*, (octubre de 2014), pág. 1 (en los archivos de la CIDH).

²⁰⁶ Jesuit Conference of the United States y Washington Office on Latin America (WOLA), *Apoyo y asistencia de EEUU a las interdicciones, interceptaciones, y Medidas de Seguridad Fronteriza en México, Honduras y Guatemala socavan el acceso a la protección internacional*, (octubre de 2014), pág. 1 (en los archivos de la CIDH). Véase también, La Casa Blanca, "The Obama Administration's Government-Wide Response to Influx of Central American Migrants at the Southwest Border" (1 de agosto de 2014) <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/08/01/obama-administration-s-government-wide-response-influx-central-american->.

²⁰⁷ Jesuit Conference of the United States y WOLA, *U.S. Support and Assistance for Interdictions, Interceptions, and Border Security Measures in Mexico, Honduras, and Guatemala Undermine Access to International Protection*, (octubre de 2014) pág. 1 (en los archivos de la CIDH); Hilo Directo, "Deportan cinco mil niños a Honduras" (19 de junio de 2014), <http://hilodirecto.com.mx/deportan-a-5-mil-ninos-a-honduras/>.

ii. Aplicación incorrecta de la ley: los niños no acompañados mexicanos como sujetos que pueden necesitar protección internacional

171. Con respecto a los NNA mexicanos no acompañados, la Comisión, basándose en la información recopilada durante la visita, nota que el Departamento de Seguridad Nacional aplica una presunción de ausencia de necesidades de protección para estos niños y niñas. Estados Unidos aseguró a la Comisión en sus observaciones que, "se exija o no por ley, todos los niños no acompañados son sometidos a un examen de detección de riesgos por CBP". No obstante, la Comisión observa que, cuando preguntó a los funcionarios de la Patrulla Fronteriza si habían encontrado víctimas de trata, incluyendo niños y niñas, y cómo identificaban las señales de existencia de trata de personas, su respuesta fue que no había visto trata de personas alguna y, respecto de NNA que pueden trabajar para organizaciones de tráfico de drogas, que nunca han visto a ningún niño, niña, o adolescente "forzado" al contrabando de drogas o de personas por la frontera.
172. En su informe *Niños en Fuga*, el ACNUR encontró que de 404 niños encuestados de México y Centroamérica que se encontraban en situación migratoria irregular en los Estados Unidos, el 58% indicó que eran "desplazados por la fuerza" debido a: la violencia de los actores armados delictivos organizados, incluyendo carteles de droga y pandillas; violencia doméstica; y en el caso de México por sí solo, el 38% debido al reclutamiento forzado en las redes de tráfico de personas²⁰⁸. El Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (UNICEF) encontró que la tasa de homicidios casi se triplicó para los hombres mexicanos entre 2007 a 2011, y que subió a más del doble para los adolescentes varones con menos de 18 años²⁰⁹. De acuerdo con UNICEF, "los niños y adolescentes [mexicanos] se ven afectados por el aumento de la violencia social como consecuencia de la rivalidad entre los grupos del crimen organizado, y las operaciones de seguridad²¹⁰. Un informe de la *Washington Office on Latin America (WOLA)* reveló que un hilo común entre los NNA mexicanos no acompañados devueltos es que algunos prefieren seguir tratando de cruzar la frontera con los Estados Unidos en lugar de involucrarse con grupos organizados de delincuencia y el tráfico de drogas. Claramente, los NNA mexicanos se enfrentan a riesgos de persecución en sus comunidades de origen.

173. Teniendo en cuenta la importancia del procesamiento inicial y de los controles por parte de los oficiales fronterizos de los Estados Unidos, especialmente en el caso de los NNA mexicanos no acompañados, la Comisión manifiesta su preocupación por el bajo número de NNA mexicanos no acompañados que acceden al proceso de presentación de reclamaciones

²⁰⁸ ACNUR, *Niños en Fuga* (marzo de 2014), págs. 6-7.

²⁰⁹ UNICEF, *México: Documento del programa del país 2014-2018* (6 de febrero de 2014), párr. 11. http://www.unicef.org/about/execboard/files/2013-PL15-Mexico_CPD-final_approved-Spanish.pdf

²¹⁰ UNICEF, *México: Documento del programa del país 2014-2018* (6 de febrero de 2014), párr. 11. http://www.unicef.org/about/execboard/files/2013-PL15-Mexico_CPD-final_approved-Spanish.pdf, párr. 11.

de riesgo. En particular, preocupa a la Comisión que los funcionarios de CBP puedan actuar como jueces *de facto* frente al potencial reclamo de protección de un niño o niña mexicano conforme a la legislación aplicable en los Estados Unidos, y tras no pasar la evaluación inicial el niño o niña pueda ser sometido a expulsión inmediata (en cuestión de horas)²¹¹. Además, dada la complejidad de la trata de personas –en particular en sus manifestaciones respecto de NNA víctimas de trata— así como del reclutamiento forzado de NNA en las organizaciones de tráfico de drogas, la Comisión estuvo alarmada frente a las respuestas simplificadas a sus preguntas sobre detección de situaciones de protección.

174. A pesar de la obligación positiva del oficial bajo el artículo 1232 de la TVPRA (presentada anteriormente) y de la forma en que la ley se enmarca para proteger al niño, la CIDH observa con gran preocupación que las prácticas operacionales aplicadas actualmente por el DHS colocan la carga de probar la necesidad de protección internacional sobre el niño o niña mexicano no acompañado²¹².
175. Como impacto de esta carga, la CIDH observa que si bien el 23% de todos los niños y niñas aprehendidos en el año fiscal 2014 provenían de México, muy pocos NNA mexicanos no acompañados fueron trasladados a HHS²¹³. Del mismo modo, en 2013, 17.240 NNA mexicanos no acompañados fueron detenidos en la frontera, sin embargo, la Oficina de Reasentamiento de Refugiados ("ORR"), entidad responsable del HHS para el cuidado y la custodia de los NNA no acompañados durante sus procedimientos migratorios, sólo reportó 740 NNA mexicanos no acompañados bajo su custodia²¹⁴. Esto equivale a que aproximadamente el 96% de los NNA mexicanos no acompañados fueron rechazados en la frontera con los Estados Unidos o poco después de llegar a ella y enviados de regreso a México²¹⁵. El ACNUR también ha corroborado esta cifra, y

²¹¹ Bajo la ley estadounidense, las determinaciones de los oficiales de frontera no están sujetas a revisión judicial.

²¹² Ver también ACNUR, Informe Confidencial, *Findings and Recommendations Relating to the 2012-2013 Missions to Monitor the Protection Screenings of Mexican Unaccompanied Children Along the U.S.-Mexico Border* (junio de 2014), pág. 14 (en los archivos de la CIDH) (llega a la misma conclusión después de las misiones del ACNUR sobre el terreno en la frontera sur y además señala que: "El ACNUR observa un sesgo predominante, influido por una serie de factores válidos y no válidos, la desensibilización de los funcionarios a las necesidades de protección de los niños y niñas mexicanos. En todos los sectores visitados la CBP comunicó al ACNUR que [los niños no acompañados] mexicanos son siempre devueltos a México", pág. 5).

²¹³ Las cifras exactas para el año fiscal 2014 no se han dado a conocer por el gobierno de los EEUU al momento de publicación del presente informe.

²¹⁴ U.S. Department of Health and Human Services (Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE.UU. o HHS, por sus siglas en inglés), "About Unaccompanied Children's Services," http://www.acf.hhs.gov/sites/default/files/orr/uac_statistics.pdf (último acceso 30 de noviembre 2014).

²¹⁵ Los niños y niñas mexicanos no acompañados representaron el 3% de la población total de niños y niñas no acompañados en custodia de la ORR en 2013. En comparación, los niños y niñas guatemaltecos no acompañados representaron el 37%, los niños y niñas hondureños representaron el 30%, y los niños de El Salvador representaron el 26%. U.S. Department of Health and Human Services Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE.UU.), "About Unaccompanied Children's Services," http://www.acf.hhs.gov/sites/default/files/orr/uac_statistics.pdf (último acceso 30 de noviembre 2014).

ha estimado que alrededor del 95,5% de los NNA mexicanos que llegan solos a los Estados Unidos son devueltos sin la oportunidad comparecer ante un juez de inmigración²¹⁶.

176. Para poner los tiempos en perspectiva, cabe aclarar que la mayoría de los niños y niñas no acompañados no presentan formalmente su solicitud de asilo hasta varios meses después de su llegada a los Estados Unidos²¹⁷, lo que evidencia la necesidad del niño de ganar confianza en su representante o tutor antes de revelar experiencias traumáticas pasadas y/o temores futuros.
177. Para cerrar el círculo, la Comisión recibió información sobre repatriaciones de niños y niñas no acompañados que se llevaban a cabo durante la noche²¹⁸; sobre la colocación ocasional de esposas a los niños por parte de agentes fronterizos de Estados Unidos para efectuar el retorno; y que muchos NNA mexicanos están siendo enviados a otras partes de México, incluyendo lugares situados en el lado opuesto del país al de su comunidad de origen. Esta información es indicativa de prácticas directamente violatorias de los derechos del niño y del propio tratado de repatriación entre México y Estados Unidos. La repatriación de cualquier persona, pero especialmente un niño o niña, nunca debería practicarse durante la noche. Esta práctica aumenta la vulnerabilidad de los migrantes, dado que los lugares de acogida segura y los entes gubernamentales se encuentran normalmente cerrados durante estas horas.

2. De países no limítrofes (no-contiguos)

178. La migración hacia el norte de los NNA no acompañados procedentes de los países del Triángulo Norte a los Estados Unidos no es nuevo y se ha producido desde hace años. En años más recientes, sin embargo, la Comisión ha observado un aumento constante en el número de niños no acompañados procedentes de América Central. Desde octubre de 2013, estas cifras han aumentado considerablemente y representan algunos de los más dramáticos aumentos a la fecha. Como se ha señalado anteriormente, la verdadera crisis que causa esta migración tiene sus raíces en la pobreza, la violencia, la desigualdad y la discriminación que afectan particularmente a los países del Triángulo Norte de Centroamérica. Las causas detrás de la drástica alza en el número de NNA no acompañados que abandonan sus países de origen y llegan a los Estados Unidos señalan algo peor, y representan un "punto de inflexión" desde 2012 que "arroja

²¹⁶ ACNUR, Informe Confidencial, *Findings and Recommendations Relating to the 2012-2013 Missions to Monitor the Protection Screenings of Mexican Unaccompanied Children Along the U.S.-Mexico Border* (junio de 2014), pág. 14 (en los archivos de la CIDH).

²¹⁷ Dara Lind, "You can't understand the child migrant crisis without understanding asylum. Here are 6 facts," *Vox* (30 de julio de 2014), <http://www.vox.com/2014/7/30/5947909/asylum-children-border-refugees-apply-home-embassies-explain>.

²¹⁸ Testimonio de Jessica Jones, Child and Youth Policy Associate at Lutheran Immigration and Refugee Service (LIRS) for Congressional Progressive Caucus Ad-Hoc Hearing "Kids First: Examining the Southern Border Humanitarian Crisis (29 de julio de 2014) (transcripción en los archivos de la Comisión).

luz sobre la *creciente crisis de protección de la infancia* en estos países" (el subrayado es nuestro)²¹⁹.

179. La Comisión ha recibido información contextual adicional sobre una serie de tendencias nuevas o en crecimiento que causan la huida de los niños de sus países de origen. Estas tendencias incluyen los siguientes elementos: (1) los NNA son las víctimas de violencia individualizada y específica, más comúnmente como resultado de la evasión o la negativa a cooperar con miembros de pandillas; (2) las pandillas y el crimen organizado se han extendido más allá de las principales áreas urbanas y, como resultado, la violencia se ha extendido; (3) los NNA se sienten desprotegidos por las autoridades locales y citan infiltración del crimen organizado en las fuerzas de policía y la administración pública; (4) las niñas son cada vez más objeto de reclutamiento forzado en pandillas, además de los temores de violencia sexual por parte de las pandillas; (5) los niños y niñas más pequeños son cada vez más afectados por las pandillas, lo que explica por qué los hermanos mayores y menores migran juntos; y (6) la ausencia de los padres, lo que aumenta la vulnerabilidad de los NNA frente al reclutamiento de pandillas y/o el abuso por parte de parientes lejanos quienes los cuidan²²⁰.
180. En sus observaciones sobre el informe, el Estado pone de relieve un programa nuevo de tramitación de la condición de refugiados y admisión condicional en el país que puso en marcha en diciembre de 2014. Según el Estado, "el programa permite que los padres de El Salvador, Guatemala, y Honduras que estén presentes legalmente en Estados Unidos soliciten acceso al Programa de Procesamiento de Refugiados de Estados Unidos para sus hijos menores de 21 años que todavía se encuentren en uno de esos tres países". Estados Unidos explica que estableció este programa para "ofrecer una alternativa segura, legal y ordenada frente al peligroso viaje que algunos menores están emprendiendo para reunirse con sus padres en Estados Unidos". El Estado señala que los NNA que no cumplen los requisitos para ser admitidos en calidad de refugiados pero que siguen corriendo peligro pueden ser considerados como candidatos para la admisión condicional según las circunstancias de cada caso, lo cual se define como "un mecanismo discrecional de la legislación estadounidense que permite el ingreso de una persona en Estados Unidos por razones humanitarias urgentes o beneficio público considerable".
181. La Comisión reconoce los esfuerzos del Estado para conferir la condición de refugiados, con la protección concomitante, a niños en su país de origen. Sin embargo, le preocupa la información recibida de que este proceso es prolongado (podría llevar meses) y que los costos relacionados con la presentación de una solicitud podrían ser onerosos para algunas familias²²¹. La Comisión observa

²¹⁹ International Rescue Committee, *The arrival of unaccompanied minors from Central America to U.S. border - IRC Field Visit to Texas and Arizona: Key findings and recommendations to policy makers*, (23 de octubre de 2014), pág. 1.

²²⁰ International Rescue Committee, *The arrival of unaccompanied minors from Central America to U.S. border - IRC Field Visit to Texas and Arizona: Key findings and recommendations to policy makers*, (23 de octubre de 2014), págs. 2-3.

²²¹ Véase más información sobre los requisitos (entre ellos el pago de \$650 para pruebas genéticas a fin de comprobar la veracidad de la relación de paternidad o maternidad declarada, que se reembolsa

asimismo que, según información de dominio público, para el 6 de julio de 2015, no se ha conferido condición de refugiado o admisión condicional a ningún niño por medio del programa²²².

182. Antes de continuar con el marco jurídico pertinente, la Comisión considera que es importante proporcionar un panorama de la situación contextual y del funcionamiento actual de los tribunales de inmigración de los Estados Unidos. Una vez que los niños están en los Estados Unidos y se inicia el proceso de deportación en su contra, los niños se enfrentarán a los retrasos del sistema que genera largos tiempos de espera. Para dar una idea de los números, la información pública disponible señala que para junio de 2014 se registraban 375.000 casos de inmigración atrasados, incluyendo 41.640 casos de niños en espera de fecha de audiencia²²³. A finales del año fiscal 2014 de Estados Unidos (el 30 de septiembre de 2014), los casos atrasados ascendían a 408.037, y para finales del mes de octubre de 2014, este número llegó a 421.972²²⁴. Para junio de 2014 el tiempo promedio de espera para todos los casos, incluido el de los NNA no acompañados, se estimó en 587 días, o más de un año y siete meses²²⁵. Para abril de 2015, los casos pendientes ascendían a 445.607, entre ellos 70.035 de NNA no acompañados²²⁶.

únicamente si se confirma la relación biológica declarada, y numerosas entrevistas para determinar si se cumplen las condiciones para adquirir la condición de refugiado) en USCIS, “Programa de Procesamiento de Refugiados/Permisos para Niños Menores en Centroamérica (CAM, por sus siglas en inglés)”, <http://www.uscis.gov/es/programas-humanitarios/refugiados-y-asilo/refugiado/programa-de-procesamiento-de-refugiadospermisos-para-ninos-menores-en-centroamerica-cam-por-sus-siglas-en-ingles>. Asimismo, la Comisión considera pertinente señalar que el número de NNA que terminen los trámites y reciban la condición de refugiados se restará del total permitido de 4.000 refugiados de la región de América Latina y el Caribe para el año fiscal 2015. Véase Departamento de Estado de los Estados Unidos, Hoja Informativa (14 de noviembre de 2014), <http://www.state.gov/documents/organization/234540.pdf>.

²²² Véase, por ejemplo, Bill Frelick, “New U.S. policy of little help to Central American families who live in fear” [La nueva política estadounidense es de poca ayuda a las familias centroamericanas que viven con miedo], Los Angeles Times (6 de julio de 2015), <http://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-0706-frelick-central-american-refugees-20150706-story.html>. La Comisión observa también que, entre el 1 de diciembre de 2014 y el 23 de abril de 2015 se habían recibido 461 solicitudes de los tres países. No obstante, al 23 de abril de 2015, todas esas solicitudes se encontraban en “distintas etapas de preselección para la entrevista [para el asilo]”. Véase DHS, Written testimony of USCIS Refugee, Asylum, and International Operations Associate Director Joseph Langlois for a Senate Committee on the Judiciary, Subcommittee on Immigration and The National Interest hearing titled “Eroding the Law and Diverting Taxpayer Resources: An Examination of the Administration’s Central American Minors Refugee/Parole Program” [Testimonio escrito de Joseph Langlois, Subdirector de Refugiados, Asilo y Operaciones Internacionales del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos, en una audiencia de la Subcomisión sobre Inmigraciones y el Interés Nacional de la Comisión del Senado sobre el Poder Judicial titulada “Erosión de las leyes y desvío de los recursos de los contribuyentes: examen del programa para refugiados y admisión condicional para menores centroamericanos] (23 de abril de 2015).

²²³ TRAC Immigration, Immigration Court Backlog Tool, http://trac.syr.edu/phptools/immigration/court_backlog/ (último acceso, 4 de diciembre de 2014).

²²⁴ TRAC Immigration, Immigration Court Backlog Tool, http://trac.syr.edu/phptools/immigration/court_backlog/ (último acceso 4 de diciembre de 2014).

²²⁵ TRAC Immigration, Immigration Court Backlog Tool, http://trac.syr.edu/phptools/immigration/court_backlog/ (último acceso 4 de diciembre de 2014).

²²⁶ TRAC Immigration, *Immigration Court Backlog Keeps Rising: Latest Figures as of April 2015* [Siguen acumulándose los casos pendientes en los tribunales de inmigraciones: últimas cifras a abril de 2015] (15 de mayo de 2015), <http://trac.syr.edu/immigration/reports/385/>. La Comisión observa asimismo que, a

183. Uno de los principales factores y causas para el retraso procesal es un número mucho mayor de casos en un contexto de restricciones presupuestarias. En un testimonio proporcionado por Juan Osuna, Director de la EOIR, en una Audiencia de Comité del Senado de los Estados Unidos en julio de 2014, éste citó las limitaciones financieras a partir de enero de 2011 que congelaron la contratación de nuevos jueces de inmigración y ha "tenido un impacto negativo y de deterioro en el núcleo de la misión de EOIR, y aumentó el número de casos pendientes de adjudicación y los expedientes judiciales que quedarán para el futuro"²²⁷. También alertó al Comité sobre el hecho de que "más de 100 jueces de inmigración –más de un tercio del número total de jueces de inmigración— son elegibles para jubilarse sólo durante el [año fiscal] 2014"²²⁸.

a. Régimen jurídico de niños, niñas, y adolescentes no acompañados procedentes de países no limítrofes y medidas adoptadas por el Estado

184. Los Estados Unidos trata a los NNA no acompañados provenientes de otros países que no sean México y Canadá conforme a la TVPRA de 2008. La TVPRA dispone que los NNA no acompañados procedentes de países no limítrofes deben ser tratados con más protecciones para asegurar que no sean víctimas de trata de personas y/o no tengan "miedo creíble" de persecución en sus países de origen, ante cualquier intento de deportación.

185. El procesamiento de NNA no acompañados puede resumirse de manera siguiente:

CBP aprehende, procesa y detiene a la mayoría de los [niños, niñas, y adolescentes no acompañados] arrestados en las fronteras de los Estados Unidos. [Después de aprehensión, un agente de la CBP debe llevarlos a una instalación de aprehensión para su procesamiento. Una vez allí, el funcionario (s) debe determinar si cada niño o niña cumple con la definición de un niño no acompañado. Si ese es el caso, entonces] ICE [debe] transportar físicamente [a los NNA no acompañados] de la CBP a [la] Oficina de Reasentamiento de Refugiados del HHS (HHS-ORR) [dentro de las 72 horas de la aprehensión]. HHS-ORR es responsable de la custodia y cuidado

finis de 2013, había 84.343 casos de asilo pendientes en Estados Unidos, pero a fines de 2014 esta cifra saltó a 187.826. ACNUR, *ACNUR - Tendencias Globales 2014 - Mundo en Guerra*. Tabla 1: Refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, retornados (refugiados y desplazados), apátridas y otras personas de interés de ACNUR por país/territorio de asilo, final de 2014, p. 44; *ACNUR - Tendencias Globales 2013 - El Coste Humano de la Guerra*. Tabla 1: Refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, retornados (refugiados y desplazados), apátridas y otras personas de interés de ACNUR por país/territorio de asilo, final de 2013, p. 40.

²²⁷ Declaración de Juan Osuna, Director de la EOIR, ante la Comisión de Seguridad Nacional y Asuntos Gubernamentales en la audiencia del Senado de los EEUU sobre "Desafíos en la frontera: el examen de las causas, consecuencias y respuestas al aumento de aprehensiones en la frontera sur" (9 de julio de 2014).

²²⁸ Declaración de Juan Osuna, Director de la EOIR, ante la Comisión de Seguridad Nacional y Asuntos Gubernamentales en la audiencia del Senado de los EEUU sobre "Desafíos en la frontera: el examen de las causas, consecuencias y respuestas al aumento de aprehensiones en la frontera sur" (9 de julio de 2014).

de [los NNA no acompañados] provenientes de países no limítrofes y de los países limítrofes (Canadá y México) para los cuales exista una preocupación de que puedan ser víctimas de trata o puedan tener una solicitud de asilo, mientras están a la espera de una audiencia de inmigración. USCIS es responsable de la adjudicación inicial de las solicitudes de asilo presentadas por [NNA no acompañados]. EOIR conduce los procedimientos migratorios para determinar si [los NNA no acompañados] puede permanecer en los Estados Unidos o si debe ser deportado a su país de origen. Si para [un niño o niña no acompañado] se ordena la expulsión de los Estados Unidos, el ICE es responsable de devolver al [niño o niña] a su país de origen²²⁹.

186. Como puede observarse, los NNA no acompañados disfrutaban de una serie de garantías y protecciones adicionales a las que los adultos y familias que llegan a los Estados Unidos reciben. Estas salvaguardas se establecieron en gran parte debido a las denuncias que surgieron en la década de 1980 sobre malos tratos por parte de oficiales de inmigración (bajo el antiguo Servicio de Inmigración y Naturalización), y dieron lugar a una serie de demandas que resultaron en el Acuerdo de Solución Flores ("Acuerdo Flores") en 1997²³⁰. Este Acuerdo establece una política nacional para el tratamiento, detención, y liberación de los niños no acompañados. El Acuerdo reconoce la "particular vulnerabilidad" de los niños, y en el marco de este, el INS debía garantizar el tratamiento continuo de los NNA "con respeto, dignidad, y la preocupación especial [por su vulnerabilidad]"²³¹.
187. En cuanto a la detención, el Acuerdo Flores estableció que los NNA debían ser mantenidos en el entorno menos restrictivo, y apropiado a su edad y necesidades especiales para garantizar su protección y bienestar²³². En este sentido, la ORR tiene cuatro tipos de centros de detención para los NNA no acompañados, que varían en intensidad de restricción, incluyendo: hogares de acogida de corto y largo plazo, albergues y hogares de grupo, hogares de acogida terapéuticos y centros de tratamiento residencial, e instalaciones de seguridad con personal de seguridad²³³.
188. En cuanto a las condiciones de detención, el Acuerdo Flores estableció que cuando los NNA no acompañados son detenidos, los funcionarios de inmigración deben proporcionar: (1) alimentos y agua potable; (2) asistencia médica en caso de emergencia; (3) inodoros y lavamanos; (4) control de temperatura y ventilación adecuadas; (5) supervisión adecuada para proteger a los niños de

²²⁹ Servicio de Investigación del Congreso de EE.UU., *Unaccompanied Alien Children: An Overview*, R43599 (8 de septiembre de 2014), pág. 4.

²³⁰ *Flores v. Meese*, No. 85-cv-4544 (C.D. Cal. 1997). Arreglo estipulado, http://www.aclu.org/pdfs/immigrants/flores_v_meese_agreement.pdf. Ver también, Servicio de Investigación del Congreso de EE.UU., *Unaccompanied Alien Children: An Overview*, R43599 (8 de septiembre de 2014), pág. 3.

²³¹ *Flores v. Reno*, No. 85-cv-4544, párr. 11.

²³² *Flores v. Reno*, No. 85-cv-4544, párr. 11.

²³³ Women's Refugee Commission, *Step-by-Step Guide on Apprehension and Detention of Juveniles in the United States* (julio de 2014).

otras personas; y (6) separación de los adultos sin parentesco, siempre que sea posible²³⁴.

189. El Acuerdo Flores también estableció que los NNA deben ser liberados de la custodia "sin demoras innecesarias" para ser entregados, en orden de preferencia a un: padre o madre; tutor legal; familiar adulto; un adulto designado por el padre, madre o tutor legal; programa bajo licencia; o un adulto que haya solicitado la custodia (incluyendo la acogida temporal) cuando no hay otra alternativa probable que la detención a largo plazo y la reunificación familiar no parece ser una posibilidad razonable²³⁵. En la actualidad, el HHS es la agencia a cargo de dirigir las investigaciones sobre los potenciales cuidadores (sponsors), quienes también deben someterse a verificaciones de antecedentes en varias bases de datos mantenidas por la Oficina Federal de Investigaciones (FBI)²³⁶.
190. En cuanto a los procedimientos migratorios para NNA no acompañados, la política interna no vinculante – según lo establecido por las Políticas Operativas de la EOIR y los Procedimientos del Memorándum 07-01 ("Directrices OPPM 07-01") – establece "directrices y sugerencias" para los jueces de inmigración sobre cómo manejar y modificar el tratamiento de los casos de inmigración cuando el demandado es un niño o niña no acompañado²³⁷. Con el fin de asegurar que exista entorno judicial apropiado y dado que el procedimiento es contradictorio (el gobierno está representado por ICE), las modificaciones sugeridas incluyen: dar a los NNA una orientación en la sala del tribunal antes de la audiencia programada; considerar los casos de NNA no acompañados en portafolios separados o durante un período preestablecido cada semana o mes; permitir a los NNA utilizar asientos elevados si se sientan con el abogado y/o traer un juguete u otro objeto personal a la sala del tribunal; permitir videos o teleconferencias; y que los jueces no vistan la toga²³⁸. Para asegurar que los procedimientos judiciales resulten apropiados, las Directrices OPPM 07-01 también disponen que los jueces deben considerar las siguientes acciones (en forma resumida): (a) explicar los procedimientos desde el principio (la finalidad

²³⁴ *Flores v. Reno*, No. 85-cv-4544, párr. 12.A.

²³⁵ *Flores v. Reno*, No. 85-cv-4544, párrs. 11, 14. Aproximadamente el 95% de los niños no acompañados son enviados a vivir con la familia presente en los Estados Unidos. ChildFund, *Unaccompanied and Accompanied Child Migrant Crisis: Emergency Rapid Assessment* (agosto de 2014), pág. 9.

²³⁶ Entre las bases de datos, se encuentran la base de datos del Centro Nacional de Información Criminal, el Sistema Central Index, y el Sistema de Control de Extranjeros Deportables. HHS, Oficina del Inspector General, Division of Unaccompanied Children's Services: Efforts to Serve Children (marzo de 2008), OEI-07-06-00290, pág. 6, <http://oig.hhs.gov/oei/reports/oei-07-06-00290.pdf>. La Comisión se encuentra, sin embargo, preocupada por la falta de garantías para los cuidadores (*sponsors*), en particular los presentes en los Estados Unidos en situación migratoria irregular. Para más información sobre este tema, véase *infra*.

²³⁷ Departamento de Justicia de EE.UU. o DOJ, por sus siglas en inglés, Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración o EOIR, por sus siglas en inglés, Immigration Court Operating Policies and Procedures Memorandum 07-01: Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children (22 de mayo, 2007) (en sustitución OPPM 04-07, emitida 16 de septiembre 2004).

²³⁸ Departamento de Justicia de EE.UU., Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración, Immigration Court Operating Policies and Procedures Memorandum (OPPM) 07-01: Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children (22 de mayo de 2007) (en sustitución OPPM 04-07, emitida 16 de septiembre, 2004), págs. 5-6.

del procedimiento, introducir las partes y el papel de cada parte, y explicar los procedimientos operacionales, tales como la toma de notas); (b) hacer preguntas en inglés en un nivel apropiado para la edad y estar pendiente de cualquier indicio de que el intérprete y el niño están teniendo dificultades para comunicarse; (c) tratar de limitar las veces que un niño o niña debe ir a la corte, su tiempo en el banquillo de los testigos, y ser conscientes de que los NNA pueden requerir más descansos; (d) preparar al niño para testificar; (e) utilizar interrogatorios apropiados para NNA, asegurando el uso de lenguaje y tono adecuados; (f) realizar evaluaciones de credibilidad adecuadas, teniendo en cuenta que los niños usualmente no podrán presentar testimonio con tanta precisión como los adultos; y (g) restringir el acceso a la sala del tribunal, ya que los niños pueden ser reacios a declarar sobre los incidentes traumáticos en frente de mucha gente²³⁹.

191. En cuanto a los factores que pueden influir en el resultado del procedimiento, según la legislación estadounidense no existe un marco normativo que requiera o llame a la consideración del interés superior del niño en las decisiones tomadas por jueces de inmigración. Las Directrices OPPM 07-01, por su parte, establece que "este concepto [del interés superior del niño] es un factor que se relaciona con la discreción del juez de inmigración en la adopción de medidas para garantizar que se establezca un entorno "amigable para la niñez" en la audiencia judicial, y permitir que los niños y niñas discutan libremente los elementos y detalles de su solicitud"²⁴⁰. Las Directrices OPPM 07-01 asimismo aclara:

Cuestiones de derecho - cuestiones de admisibilidad, elegibilidad para remedios, etc. - se rigen por la Ley de Inmigración y Nacionalidad y sus reglamentos. El concepto de "interés superior del niño" no niega la normativa o la delegación de la autoridad reguladora del Procurador General, y no puede servir de base para brindar remedios no sancionados por la ley²⁴¹.

192. En cuanto a la tramitación de los procesos migratorios, la política de EOIR a partir de julio 2014 ha sido la de dar "vía rápida" (*fast-track*) a las audiencias para NNA no acompañados y familias²⁴². De acuerdo con esta política, los

²³⁹ Departamento de Justicia de EE.UU., Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración, Immigration Court Operating Policies and Procedures Memorandum (OPPM) 07-01: Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children (22 de mayo de 2007) (en sustitución de la OPPM 04-07, emitida 16 de septiembre, 2004), págs. 6-8.

²⁴⁰ Departamento de Justicia de EE.UU., Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración, Immigration Court Operating Policies and Procedures Memorandum (OPPM) 07-01: Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children (22 de mayo de 2007) (en sustitución de la OPPM 04-07, emitida 16 de septiembre, 2004), pág. 4.

²⁴¹ Departamento de Justicia de EE.UU., Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración, Immigration Court Operating Policies and Procedures Memorandum (OPPM) 07-01: Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children (22 de mayo de 2007) (en sustitución de la OPPM 04-07, emitida 16 de septiembre, 2004), pág. 4.

²⁴² Departamento de Justicia de EE.UU., Oficina de Asuntos Públicos, "Department of Justice Announces New Priorities to Address Surge of Migrants Crossing into the U.S." (Departamento de Justicia anuncia nuevas prioridades para abordar oleada de migrantes que cruzan a los EE.UU.), (9 de julio de 2014),

tribunales de inmigración deben programar la audiencia inicial para las personas y grupos mencionados entre 10 y 21 días del inicio del proceso de deportación por parte de ICE. Un memorando posterior de EOIR, firmado por el Juez Principal de Inmigración, Brian O'Leary, instruye a todos los tribunales de inmigración del país a considerar a los recién llegados por delante de otros casos en el portfolio a fin de resolver las nuevas prioridades²⁴³. Existen 26 cortes de inmigración en todo el país con "portfolios especializados para niños y niñas"²⁴⁴ y este proceso agilizado se encuentra en vigor en varios estados, incluyendo Arizona, California, Florida, Maryland, Nueva York, y Texas²⁴⁵.

193. Los extranjeros que no son residentes permanentes de los Estados Unidos o a quienes no se concedió visado²⁴⁶ están obligados por la ley registrarse y dejar registro de huellas digitales dentro de los 30 días de su llegada²⁴⁷. La ley también exige que se informe a USCIS sobre cada cambio de domicilio y el nuevo domicilio dentro de los diez días del cambio²⁴⁸. La ley exige además a los extranjeros (o sus padres o tutores) notificar por separado a la Corte de Inmigración sobre los cambios de domicilio dentro del plazo de 5 días²⁴⁹. La Corte de Inmigración envía la notificación de audiencias y demás correspondencia oficial a la dirección registrada. Según EOIR explicó a la Comisión durante su teleconferencia –y según también surge del Manual de Prácticas del Tribunal de Inmigración— si un extranjero no actualiza esta información de contacto y como consecuencia, pierde una audiencia, su expulsión puede ser ordenada en rebeldía²⁵⁰. Quienes más tarde se anoticen de la audiencia y de la orden de expulsión en rebeldía pueden solicitar la reapertura del procedimiento, y estará dentro de la discreción del juez de inmigración conceder o negar la solicitud.

<http://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-announces-new-priorities-address-surge-migrants-crossing-us>.

²⁴³ Departamento de Justicia de EE.UU, Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración, Memorandum from the Chief Immigration Judge to All Immigration Judges: Docketing Practices Relating to Unaccompanied Children Cases in Light of the New Priorities (Departamento de Justicia de EE.UU, Oficina Ejecutiva para Revisión de Inmigración, Memorandum del Jefe de Jueces de Inmigración para todos los jueces de inmigración: portfolios y prácticas relativas a casos de niños no acompañados a la luz de las nuevas prioridades) (10 de septiembre de 2014).

²⁴⁴ Declaración de Juan Osuna, Director de la EOIR, ante la Comisión de Seguridad Nacional y Asuntos Gubernamentales del Senado de Estados Unidos (9 de julio de 2014).

²⁴⁵ Muzaffar Chishti y Faye Hipsman, "Unaccompanied Minors Crisis has Receded from Headlines but Major Issues Remain," Migration Policy Institute (25 de septiembre de 2014), <http://www.migrationpolicy.org/article/unaccompanied-minors-crisis-has-receded-headlines-major-issues-remain>.

²⁴⁶ En el caso de un niño o adolescente, sus padres o tutores. Ver INA §§ 262; 221 (b).

²⁴⁷ INA § 262.

²⁴⁸ 8 C.F.R. 265.1.

²⁴⁹ 8 C.F.R. § 1003.15(d)(2).

²⁵⁰ 8 C.F.R. § 1229 (b) (C). Ver también Departamento de Justicia de EE.UU, Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración, *Immigration Court Practice Manual*, Capítulo 2.2 (c) "Obligaciones vinculadas al domicilio" (revisado 10 de junio 2013), http://www.justice.gov/eoir/vll/OCIJPracManual/Practice_Manual_review.pdf#page=25. De acuerdo con un estudio realizado por el Transactional Records Access Clearinghouse Immigration ("TRAC Inmigración") en la Universidad de Syracuse, a partir del año fiscal 2005 hasta junio de 2014, el 31% de los casos cerrados fueron anotados como en rebeldía y se dictó orden de expulsión. "Nuevos datos sobre los niños no acompañados en la Corte de Inmigración," (15 de julio de 2014), <http://trac.syr.edu/immigration/reports/359/>.

194. En lo que toca a los custodios de los NNA no acompañados que se encuentran en una situación migratoria irregular en los EEUU, un reciente memorando de EOIR advierte a jueces de inmigración que “nunca es conveniente ordenar que el padre, madre, o tutor comparezca ante el tribunal, indicando a la vez que no deben temer ser aprehendidos al presentarse” y que “los jueces no deben dar garantías sobre si ICE procederá o no a detener a los padres o tutores antes o después de su comparecencia ante el tribunal de inmigración”²⁵¹.
195. Por último, si se ordena la expulsión pero una persona (el denunciante) ha presentado una demanda en contra de un agente federal, el demandante debe informar al juez de inmigración que existe un caso separado pendiente y solicitar la suspensión de la orden de expulsión. El juez de inmigración tiene discreción para conceder la suspensión de la deportación hasta que se resuelva el caso paralelo.

b. Principales observaciones y preocupaciones sobre el tratamiento de niños, niñas, y adolescentes no acompañados de países no limítrofes

196. La Comisión considera que muchos aspectos del marco jurídico general para NNA no acompañados son compatibles con los estándares internacionales. La Comisión notó que el objetivo de las autoridades, en línea con la esencia de la TVPRA, era el de avanzar a celeridad deliberada con el fin de remover a los NNA de la custodia del Estado dentro de un plazo razonable y colocarlos bajo el cuidado de un miembro de la familia u otro arreglo aprobado para su cuidado, tras una investigación y selección de potenciales cuidadores (*sponsors*). Este régimen legal favorece la libertad de NNA durante los procedimientos migratorios y en una situación de custodia que sería en el interés superior del niño.
197. En cuanto a la visita de la Comisión a Saint PJ’s, una instalación concesionaria del HHS ubicada en San Antonio, Texas, la Comisión observó una serie de buenas prácticas que deberían ser reproducidas. Como se mencionó anteriormente, tras su procesamiento por el DHS, los NNA no acompañados quedan bajo el cuidado del HHS mientras se intenta localizar a sus familiares en los Estados Unidos y se determina si el niño o niña puede ser colocado bajo la custodia de esos miembros de la familia, un hogar de acogida, u otra opción. Al momento de la visita de la CIDH, la estadía en el HHS o en un refugio concesionario tenía una duración de entre 7 y 35 días²⁵². En ese sentido, el Estado asegura que ha tomado medidas para reducir la estadía de los NNA no acompañados bajo el cuidado y la custodia del HHS, agilizando las políticas y los procedimientos.

²⁵¹ Departamento de Justicia de EE.UU, Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración, Memorandum from the Chief Immigration Judge to All Immigration Judges: Docketing Practices Relating to Unaccompanied Children Cases in Light of the New Priorities (Memorando del Jefe de Jueces de Inmigración para los Jueces de Inmigración: prácticas en materia de portfolios de niños y niñas no acompañados a la luz de las nuevas prioridades) (10 de septiembre de 2014).

²⁵² Según testimonios recibidos por la Comisión durante su visita; véase también, ChildFund, *Unaccompanied and Accompanied Child Migrant Crisis: Emergency Rapid Assessment* (agosto de 2014), pág. 9.

198. En Saint PJ's, la Comisión se reunió con el titular y los administradores de la instalación, así como con otros funcionarios del gobierno federal y algunas organizaciones de la sociedad civil que representan a los NNA allí alojados, a fin de conocer más sobre cómo se gestiona la instalación, cómo se llevan a cabo las determinaciones de custodia (los tipos de investigaciones que se llevan a cabo), y las actividades diarias en las instalaciones. Posteriormente, la Comisión visitó las zonas de convivencia y la escuela, donde se entrevistó con un maestro y nueve niños.

Un niño no acompañado de 14 años de edad de Guatemala relató su experiencia: Yo vivía en Guatemala con mis abuelos. Lo que más me gustaba era ir a la escuela. Tengo otros dos hermanos más pequeños. Mi mamá está aquí [refiriéndose a los EE.UU.] trabajando. Vine en autobús, con un amigo mexicano. Deportaron a mi amigo. Los [oficiales de frontera] nos detuvieron después de caminar por el desierto durante tres días. Cuando nos detuvieron, nos trataron bien. Nos llevaron en auto a una hielera. Me preguntaron mi nombre, edad, fecha de nacimiento, y de dónde vengo. Me pasé toda la noche en la hielera, durmiendo en el suelo de cemento. Hacía mucho frío en la noche allí. Me dieron galletas para comer en la noche y dos burritos en la mañana, también leche pero estaba mala. Después de eso, me llevaron a otro lugar en el que me di un baño. Ahora que he estado aquí en este albergue por más de diez días, voy a volar a [un estado diferente] tal vez esta semana o la próxima. El trabajador social aquí me trata bien (...) pero todavía no tengo una fecha para la corte".

199. En cuanto a las buenas prácticas, la Comisión observa que si bien los NNA se encontraban detenidos en este centro –en el sentido que no podían entrar ni salir de las instalaciones libremente— sus instalaciones eran amplias, con espacios para caminar y de recreación disponibles para su uso. Los sectores de vivienda eran amplios, limpios, y agradables, con un área común en el centro y decoraciones en las paredes, incluyendo algunas expresiones artísticas creadas por los NNA. En la reunión con los administradores de la instalación, así como en la entrevista con uno de los maestros de la escuela, era evidente que quienes están a cargo de la instalación tienen la capacitación y están versados en la forma de trabajar con NNA, especialmente aquellos que puedan haber sufrido algún tipo de trauma. El maestro entrevistado explicó cómo creaba un espacio seguro en el aula, fomentando un clima de respeto mutuo y paz, que anima a sus estudiantes a aprender. Por último, los NNA entrevistados parecían estar sanos y bien cuidados, y muchos de ellos expresaron que se sentían seguros en Saint PJ y que, si tenían un problema o situación, se sentían cómodos para buscar ayuda u orientación de un miembro del personal. Los NNA también expresaron su satisfacción por las comidas que recibieron y la calidad de sus estudios en el centro.

200. La Comisión resalta positivamente este modelo y las prácticas que observó en Saint PJ's.

201. Sin embargo, no todas las instalaciones y procesos satisfacen estos estándares, y la Comisión pone de relieve algunos de las principales preocupaciones de su visita:

i. Las deficiencias en las condiciones de detención de las instalaciones de aprehensión

202. En primer lugar, la Comisión reitera las preocupaciones ya reportadas tras su visita a la frontera sur de los Estados Unidos en 2009, específicamente que aún se recibe noticias que muchas instalaciones de aprehensión – incluyendo la estación del Puerto de Entrada del Puente Internacional de Hidalgo – no están equipadas para satisfacer las necesidades más básicas, tales como alimentos, agua, y lugares para dormir²⁵³, ni tienen la temperatura adecuada²⁵⁴, como lo requiere el Acuerdo Flores.

203. Como fue señalado por informes ya recibidos, la Comisión observó también durante su visita que las instalaciones de aprehensión no estaban equipados con duchas u otras instalaciones de higiene corporal. Tanto los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas como las Directrices de la ONU sobre los criterios y estándares aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo hacen referencia al acceso a las instalaciones higiénicas²⁵⁵. La falta de instalaciones para la higiene corporal resultó especialmente crítica en 2014 durante los meses pico de llegadas de NNA no acompañados a los Estados Unidos, quienes habían caminando durante días e incluso semanas antes de llegar. Los oficiales de CBP confirmaron que durante los primeros meses del verano de 2014 (mayo - julio), cuando el número de NNA estaba en su punto más alto, no fue posible trasladar a

²⁵³ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 375.

²⁵⁴ Como se mencionó anteriormente, las personas detenidas en las instalaciones de aprehensión se han quejado de las bajas temperaturas adentro. La Comisión toma nota de las denuncias y alegaciones sobre casos en que los labios y los dedos de los detenidos se tornaron azules por causa del frío y ha recibido testimonios de personas que describieron el frío extremo que experimentaron en las celdas de detención. Señalaron asimismo que los oficiales del CBP no elevaron la temperatura, no proporcionaron mantas, y forzaron a los detenidos a remover capas exteriores de ropa, como suéteres y sudaderas. Ver, por ejemplo, Denuncia sometida a los agentes del DHS Megan Mack, Oficial de Derechos Civiles y Libertades Civiles, y John Roth, Inspector General, presentados por ACLU, NIJC, Proyecto de Derechos de Inmigrantes Esperanza, Americans for Immigrant Justice, Florence Immigrant and Refugee Rights Project, "Re: Systematic Abuse of Unaccompanied Immigrant Children by U.S. Customs and Border Protection" (11 de junio de 2014) <http://www.acluaz.org/sites/default/files/documents/DHS%20Complaint%20re%20CBP%20Abuse%20of%20UICs.pdf>; véase también Molly Redden, "Why Are Immigrant Detention Facilities So Cold?", Mother Jones (16 de julio de 2014); Cindy Carcamo y Richard Simon, "Immigrant groups complain of 'icebox' detention cells" Los Angeles Times (5 de diciembre de 2013) <http://articles.latimes.com/2013/dec/05/nation/la-na-ff-detención-centros-20131206>.

²⁵⁵ CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, Principio XII (2); ACNUR, "Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención" (septiembre 2012), Directriz 8 (2012), <http://www.unhcr.org/505b10ee9.html>.

los NNA no acompañados a HHS dentro del plazo establecido en el protocolo ICE (máximo de 72 horas bajo custodia del ICE). Las organizaciones de la sociedad civil y otros representantes alegaron que en algunos casos los niños y niñas y las familias estuvieron hasta 15 días en las instalaciones antes de ser transferidos. En la Estación del Puerto de Entrada Hidalgo, los funcionarios informaron a la Comisión de que en al menos un caso, una niña se quedó en la instalación durante 10 días, y que el promedio de tiempo que pasaron allí durante el pico fue de entre 7-8 días.

204. En lo que respecta a los plazos de procesamiento inicial para NNA no acompañados, los funcionarios que brindaron información a la Comisión durante su visita a la Estación de la Patrulla Fronteriza de McAllen indicaron los plazos de procesamiento para septiembre de 2014 en esa Estación promediaban 18 horas a partir de la momento de la aprehensión del niño o niña y hasta que son transferidos a la custodia de ICE, quien les transfiere a HHS.

ii. Acusaciones de abuso y maltrato de niños y niñas bajo la custodia de CBP

205. Asimismo, la Comisión toma nota de las quejas sobre el tratamiento de NNA no acompañados por parte de funcionarios de la CBP. El 11 de junio de 2014, el *NIJC*, *ACLU Border Litigation Project*, *Americans for Immigrant Justice (AI Justice)*, *Esperanza Immigrant Rights Project (Esperanza)*, y el *Florence Immigrant and Refugee Rights Project (Florence Project)*, presentaron conjuntamente una denuncia ante la Oficina de DHS para los Derechos Civiles y Libertades Civiles y la Oficina del Inspector General del Departamento de Seguridad Nacional. La demanda alega que 116 NNA no acompañados, entre las edades de 5 y 17 años, habían sufrido algún tipo de abuso o maltrato bajo la custodia de la CBP:

[A]proximadamente uno de cada cuatro NNA incluidos en esta queja reportaron algún tipo de abuso físico, incluyendo abuso sexual, golpizas, y el asumir posiciones de estrés a exigencia de funcionarios de la CBP. Más de la mitad de estos NNA reportó diversas formas de abuso verbal, incluyendo comentarios raciales, sexualmente cargados, y amenazas de muerte. Más de la mitad informó que se les había denegado atención médica, incluyendo dos jóvenes madres cuyos bebés se enfermaron durante la detención en temperaturas muy bajas, y una niña cuya medicación para el asma fue confiscada mientras sufría ataques de asma. Los NNA constantemente denunciaron haber sido reclusos en celdas insalubres, en condiciones de hacinamiento, y con temperaturas de congelación, y aproximadamente el 70% informó haber permanecido detenidos más allá de las 72 horas establecidas por el mandato legal. Muchos informaron haber permanecido detenido sin mantas y tener que dormir en el suelo, con las luces prendidas. Más del 80% describió cómo se le denegó alimentación adecuada y agua bajo la custodia de CBP, incluyendo un niño cuya única fuente disponible de

agua potable era el tanque de un inodoro y otros que sólo recibieron alimentos congelados o en mal estado y, posteriormente, se enfermaron²⁵⁶.

206. Los NNA de esta misma denuncia, algunos de los cuales sufrieron violencia sexual en sus países de origen y/o en su camino hacia los Estados Unidos, dijeron sentirse humillados por tener que usar baños sucios a la vista de otros detenidos y de las cámaras de seguridad. Con relación a otras violaciones alegadas

aproximadamente el 15% de estos NNA reportó haber sido separado de otros miembros de la familia, y el 30% informó que su dinero y/o pertenencias personales fueron confiscados por funcionarios de CBP y nunca retornados. Muchos niños reportaron haber sido encadenados, a veces dolorosamente, durante el transporte.²⁵⁷

207. La queja subrayó que estos abusos han sido "documentados y reportados al DHS por años", sin embargo, las organizaciones insistieron que ni se han operado cambios ni los agentes del DHS han tenido que rendir cuentas por estas violaciones²⁵⁸. En sus observaciones, el Estado insistió en que tomaba muy en serio las denuncias de malos tratos y había iniciado numerosas investigaciones. En ese sentido, el Estado afirma que el Inspector General del DHS realizó varias inspecciones sin preaviso de diversas instalaciones de detención de DHS/CBP, así como de los centros de detención migratoria de familias de Artesia, Nuevo México (que ya fue clausurado), y Karnes, Texas. Asimismo, el Estado señala que la Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Nacional ha investigado numerosas denuncias relacionadas con CBP e ICE en el contexto de la aprehensión y la custodia de NNA no acompañados y familias.

iii. Violaciones al proceso regular y al derecho de justicia

208. Una preocupación fundamental y final de la Comisión se refiere a las garantías del debido proceso en procedimientos migratorios que involucran a NNA no acompañados. Como se mencionó anteriormente, la Comisión no tuvo la oportunidad de observar los procedimientos migratorios ante la Corte de Inmigración de Harlingen pero, en su conferencia telefónica con el Administrador de la Corte de Harlingen y con funcionarios de la EOIR, la Comisión fue informada sobre las medidas adoptadas por los tribunales de inmigración y los jueces para

²⁵⁶ Denuncia sometida a los agentes del DHS Megan Mack, Oficial de Derechos Civiles y Libertades Civiles, y John Roth, Inspector General, "Re: Systematic Abuse of Unaccompanied Immigrant Children by U.S. Customs and Border Protection" (11 de junio de 2014), <http://www.acluaz.org/sites/default/files/documents/DHS%20Complaint%20re%20CBP%20Abuse%20of%20UICs.pdf>.

²⁵⁷ Denuncia sometida a los agentes del DHS Megan Mack, Oficial de Derechos Civiles y Libertades Civiles, y John Roth, Inspector General, "Re: Systematic Abuse of Unaccompanied Immigrant Children by U.S. Customs and Border Protection" (11 de junio de 2014), <http://www.acluaz.org/sites/default/files/documents/DHS%20Complaint%20re%20CBP%20Abuse%20of%20UICs.pdf>.

²⁵⁸ ACLU, "Unaccompanied Immigration Children Report Serious Abuse by U.S. Officials During Detention" (11 de junio de 2014), <https://www.aclu.org/immigrants-rights/unaccompanied-immigrant-children-report-serious-abuse-us-officials-during>.

ajustar el procedimiento y hacerlo más apropiados para los NNA. Después de una revisión cuidadosa de la información recibida, la Comisión comparte varias de las preocupaciones transmitidas por las organizaciones de la sociedad civil antes y durante la visita: a pesar de las directrices (a), (c) y (e), los NNA no acompañados siguen estando sujetos a un entorno "de intercambios intrínsecamente contradictorios" e "intimidante" en la sala de audiencias en la que pueden ser interrogados y conainterrogados y que, en general, los oficiales del USCIS (como funcionarios de otras agencias federales involucradas) carecen de la formación suficiente respecto de temas relacionadas con el desarrollo del niño y el desarrollo de interrogatorios y de preguntas adecuadas a su edad²⁵⁹.

209. La Comisión expresa su profunda preocupación por la ausencia de un requisito, ya sea en la ley o las políticas públicas, de considerar el principio del interés superior del niño en la decisión del juez de inmigración. Esta falta de incorporación del principio en las leyes que rigen los procedimientos migratorios es contraria a los derechos y principios establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Derechos Humanos. La Comisión considera que la incorporación del estándar del "interés superior del niño" en la legislación y la política pública no sólo es necesaria para ponerlas en conformidad con las normas internacionales; sino que la incorporación de esta norma también crearía un marco adecuado para lanzar medidas destinadas a abordar y corregir las deficiencias en los procesos y condiciones aplicables a los niños ya existentes.

210. Además, la Comisión también está preocupada por la forma en que las audiencias de inmigración van por la "vía rápida". Si bien la CIDH valora los esfuerzos para dar prioridad a los casos de NNA no acompañados en sus portfolios, este procesamiento expedito no puede proporcionar menos garantías de debido proceso a los niños involucrados. La CIDH fue informada que las audiencias se están realizando rápidamente después de la llegada, con poca o ninguna notificación. Ambos factores dificultan en gran medida las posibilidades de los NNA de obtener un abogado, lo cual ya es difícil debido a factores analizados a continuación, además de la posibilidad de armar su reclamo. Además, los cambios en el entorno no propician que los NNA se sientan cómodos expresando inmediatamente sus temores y divulgando las experiencias traumáticas del pasado, lo cual también constituye un obstáculo para que los NNA reciban la protección requerida en el procedimiento de "vía rápida".

211. Como se mencionó anteriormente, estos factores de procedimiento y ambientales se acentúan por la falta de representación legal proporcionada por el Estado y la escasez de abogados que están dispuestos a representar a estos NNA a ningún o muy bajo costo para los muchos migrantes que carecen de los recursos para

²⁵⁹ Véase, por ejemplo, KIND, *A Treacherous Journey* (febrero de 2014), https://www.supportkind.org/joomlatools-files/docman-files/macArthur_report_A_Treacherous_Journey.pdf.

pagar a un abogado²⁶⁰. En ciertas áreas, la ratio entre las personas que buscan representación legal y los abogados disponibles es de 120:1²⁶¹. Como se explicó anteriormente, las personas en los procedimientos migratorios tienen derecho a representación legal, pero el Estado no se las proporciona (a pesar de la gravedad de los posibles resultados), por lo que si desean tener un abogado, deben encontrar una manera de conseguirlo por su cuenta. La Comisión nota el impacto que tiene la representación legal en el resultado de los casos:

- Desde el 1 de octubre de 2004 (comienzo del año fiscal 2005) hasta junio de 2014, al 47% de los niños que contaron con abogados en procedimientos migratorios se les permitió permanecer en los Estados Unidos; mientras que sólo al 10% de los niños que comparecieron en la corte de inmigración sin un abogado se les permitió quedarse²⁶².
- En los 63.721 casos de NNA no acompañados pendientes al 31 de octubre de 2014, sólo 20.691 (32%) tenían representación legal, mientras que los otros 43.030 aún no habían podido contratar a un abogado o encontrar la representación *pro bono*. Este porcentaje es incluso inferior a la tasa anterior: "de los 21.588 casos presentados y ya decididos desde la oleada de niños y niñas no acompañados desde Centroamérica que se inició hace tres años, [...] 41% tenían representación"²⁶³.
- En los casos resueltos desde que comenzó el aumento en la llegada de NNA no acompañados en 2012, al 73% de los NNA con representación legal se les permitió permanecer en los EEUU, y sólo al 15% de los NNA que no tenían representación se les permitió permanecer en los EEUU²⁶⁴.

212. Además, las estadísticas disponibles proporcionadas por la EOIR a la CIDH en el momento de redactar este informe, indican que del 18 de julio de 2014 al 14 de octubre de 2014, sólo a 179 NNA no acompañados se les permitió permanecer en los Estados Unidos, de un total de 1.637. Respecto de casi todos los NNA -1.456- se dictó orden de expulsión (1.415) o se aceptó la salida voluntaria (41).
213. La Comisión reconoce que en respuesta a la demostrada falta de abogados *pro bono*, el Gobierno de los Estados Unidos y la Corporación para el Servicio

²⁶⁰ Ver Amy Taxin, "Backlogged Immigration Courts Speed up Children's Cases," AP (31 de julio 2014), <http://bigstory.ap.org/article/immigration-courts-speed-childrens-cases>; Rebecca Kaplan, "For unaccompanied immigrant children, a shortage of lawyers," CBS News (7 de agosto de 2014), <http://www.cbsnews.com/news/for-unaccompanied-immigrant-children-a-shortage-of-lawyers/>.

²⁶¹ Dara Lind, "9 ways detaining immigrant families is turning into a 'shitslow'," Vox (6 de agosto de 2014), <http://www.vox.com/2014/8/6/5971003/artesia-immigrants-detention-due-process-families-lawyers-asylum-court-border>.

²⁶² TRAC Immigration, "New Data on Unaccompanied Children in Immigration Court" (15 de julio de 2014), <http://trac.syr.edu/immigration/reports/359/>.

²⁶³ TRAC Immigration, "Inmigración, representación de niños no acompañados en la Corte de Inmigración" (25 de noviembre de 2014), <http://trac.syr.edu/immigration/reports/371/>.

²⁶⁴ TRAC Inmigración "En dos de cada tres casos pendientes casos, los niños no acompañados no tienen representación en la Corte de Inmigración," (25 de noviembre de 2014), <http://trac.syr.edu/whatsnew/email.141125.html>.

Nacional Comunitario que administra AmeriCorps²⁶⁵ anunciaron conjuntamente el 6 de junio de 2014, el lanzamiento de "Justice AmeriCorps".²⁶⁶ Según fuentes oficiales, este programa de subvenciones está diseñado para

reclutar aproximadamente 100 abogados y asistentes legales como miembros de AmeriCorps para proporcionar servicios legales a los niños y niñas más vulnerables. Este programa [...] responde a la directiva del Congreso a EOIR "de explorar formas de asistir mejor a las poblaciones vulnerables, como niños y niñas, y mejorar la eficiencia de los tribunales mediante esfuerzos pilotos para mejorar su representación legal." Además, el Departamento de Justicia considera que los miembros de AmeriCorps ayudarán a identificar a los niños y niñas no acompañados que han sido víctimas de trata o abuso a fin de asistir en la investigación y el enjuiciamiento de los autores de esos delitos contra estos niños y niñas²⁶⁷.

214. En su respuesta, el Estado también se refiere al anuncio efectuado por HHS el 30 de septiembre de 2014 de su compromiso de proporcionar \$9 millones en el plazo de dos años a organizaciones no gubernamentales para que amplíen la representación de NNA tras su puesta en libertad de la custodia de HHS. La CIDH agrega que, el primer año, a partir de fines de septiembre de 2014, HHS adjudicó \$4,26 millones a la Conferencia de Obispos Católicos de los Estados Unidos y el Comité Estadounidense para Refugiados e Inmigrantes. El resto de los \$9 millones se adjudicará en 2015²⁶⁸.
215. La Comisión acoge con satisfacción la creación de Justice AmeriCorps y la subvención del HHS para organizaciones no gubernamentales, y a la vez alienta a los Estados Unidos a realizar aún mayores esfuerzos para garantizar que los NNA no acompañados tengan acceso a representación legal, teniendo en cuenta las cifras y las desventajas con las que miles de NNA no acompañados se acercan al sistema.
216. Por último, en el ámbito del debido proceso y las garantías de un juicio justo, la Comisión expresa su preocupación por la falta de normativa en la legislación estadounidense que prevea aplazamientos automáticos en los casos en los que se ordena la expulsión cuando, al mismo tiempo, el sujeto de la expulsión está

²⁶⁵ Para más información sobre AmeriCorps, consultar <http://www.nationalservice.gov/programs/ameri-corps>
²⁶⁶ Véase "The Corporation for National and Community Service, Justice Department and CNCS Announce New Partnership to Enhance Immigration Courts and Provide Critical Legal Assistance to Unaccompanied Minors," (6 de junio de 2014), <http://www.nationalservice.gov/newsroom/press-releases/2014/justice-department-and-cnsc-announce-new-partnership-enhance>.

²⁶⁷ Declaración de Juan Osuna, Director de la EOIR, ante la Comisión de Seguridad Nacional y Asuntos Gubernamentales del Senado de Estados Unidos (9 de julio de 2014). Según el Estado, el Departamento de Justicia y la Corporación para el Servicio Nacional Comunitario dotaron los \$1,8 millones en subvenciones para hacer posible el programa JusticeCorps el 12 de septiembre de 2014.

²⁶⁸ Véase Departamento de Salud y Servicios Sociales de los Estados Unidos, Administration for Children and Families, "Advance Copy of ORR Notice Providing \$9M for Direct Legal Representation of UACs" [Anticipo editorial del Aviso de la Oficina de Reasentamiento de Refugiados de la asignación de \$9 millones para la representación jurídica directa de niños no acompañados], LexisNexis (1 de octubre de 2014), <http://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/immigration/b/outsidenews/archive/2014/10/01/advance-copy-of-orr-notice-providing-9m-for-direct-legal-representation-of-uacs.aspx>.

vinculado a una causa civil activa contra un agente federal. La Comisión está preocupada de que la ausencia de esta normativa impida el acceso a la justicia de las personas en el contexto de la movilidad humana, dado que la continuación de un procedimiento legal en los EEUU después de la repatriación presenta importantes obstáculos para retener un abogado, asistir a los procedimientos, y en última instancia, obtener justicia y un remedio.

iv. Seguimiento posterior a la liberación y asistencia con la orientación e integración

217. La Comisión ha recibido información preocupante en el sentido que tras la colocación con un familiar u otro cuidador en los EEUU (es decir, después de la transferencia de la custodia física de HHS), el Gobierno rara vez conduce evaluaciones de seguimiento²⁶⁹. La Comisión considera que esta falta de seguimiento expone a NNA a nuevos riesgos, especialmente si surgen problemas con los cuidadores o si el NNA no recibe suficiente apoyo psicosocial en su adaptación a un nuevo entorno y en el tratamiento de traumas pasados.

²⁶⁹ Véase, por ejemplo, ChildFund, *Unaccompanied and Accompanied Child Migrant Crisis: Emergency Rapid Assessment* (agosto de 2014), pág. 10.

CAPÍTULO 4
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

218. A lo largo de este informe, la Comisión Interamericana ha expresado su preocupación por el régimen arbitrario y automático de detención migratoria que se aplica a algunas de las familias que llegan a los Estados Unidos; las condiciones generales de detención, tanto a las instalaciones de aprehensión y centros de detención migratoria de familias; las devoluciones (*turn-backs*); y la falta de evaluaciones adecuadas de las necesidades de protección internacional de los niños, niñas, y adolescentes (NNA) mexicanos no acompañados; y la aceleración de los procedimientos migratorios, entre otros temas relacionados al debido proceso, en perjuicio de las familias y los NNA no acompañados afectados. La CIDH sigue preocupada, según ya señalara anteriormente en su informe de 2011 respecto a los Estados Unidos, por la falta de un sistema de vigilancia y rendición de cuentas para asegurar que los agentes federales que cometen violaciones de derechos humanos respondan por su conducta, una situación que se ha agravado en los centros de detención de familias debido a la privatización de estos centros por parte de ICE en Texas.
219. Teniendo en cuenta la decisión del Gobierno de imponer detención migratoria de familias de forma generalizada y automática, la Comisión recuerda al Estado que la detención de los migrantes en situación irregular, solicitantes de asilo, refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional es una medida intrínsecamente indeseable. La Comisión reitera que la privación de libertad no debe ser la presunción – sino que más bien la presunción debe ser de la libertad. La Comisión sostiene que la detención es una medida desproporcionada en la mayoría de estos casos, y que los Estados Unidos deben desarrollar e implementar inmediatamente medidas alternativas a la detención y desistir de crear más centros de detención migratoria. En el caso de las personas vulnerables, como los solicitantes de asilo; refugiados; víctimas de la trata de personas; víctimas de la delincuencia; niños, niñas, y adolescentes; los sobrevivientes de la tortura y el trauma; las mujeres embarazadas; las madres lactantes; los adultos mayores; y las personas con discapacidad o con necesidades de salud física o mental, los Estados Unidos debería adoptar medidas legislativas para garantizar que estas personas no sean puestas bajo detención migratoria.
220. Además, en esos casos extraordinarios en los que es necesario detener a una persona que se encuentre en una situación migratoria irregular en los EEUU, la persona debe ser detenida en el entorno menos restrictivo necesario, no en condiciones punitivas o carcelarias, por el menor tiempo posible, y en una instalación de propiedad y operada por el Estado, y no por una empresa privada.

La privatización de la función de detención migratoria dificulta la situación de los detenidos para conseguir representación legal, reportar quejas de abusos o transgresiones, y, en última instancia, hacer al Estado responsable de cualquier violación de derechos perpetrada por sus agentes o por terceros durante la detención.

221. Teniendo en cuenta los movimientos migratorios mixtos que arriban a los Estados Unidos y con el fin de responder adecuadamente a la creciente cantidad de personas que huyen de sus países de origen como resultado de diversas formas de violencia o en busca de mejores condiciones de vida, la Comisión llama a los Estados Unidos de América a establecer mejores medidas para identificar personas que pueden ser refugiados o que, por su condición vulnerable, pueden tener necesidades especiales de protección, como en el caso de las familias y los NNA migrantes. La Comisión reitera la recomendación contenida en su Informe de 2011 en el sentido que los Estados Unidos debe crear una unidad especializada para evaluar e identificar de manera efectiva a las personas con necesidades de protección²⁷⁰. Dicha evaluación debería efectuarse en un entorno conducente y ser apropiada para la edad de la persona evaluada. Asimismo, la Comisión recuerda al Estado que el principio de *non-refoulement* es absoluto en el derecho internacional de los derechos humanos, como lo es también la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, y deben ser garantizados en todo momento y en todo lugar, independientemente de la situación migratoria de las personas o de la aplicabilidad o no de otro régimen de protección.
222. La Comisión insta, además, los Estados Unidos a proporcionar abogados financiados por el Estado²⁷¹ para los NNA no acompañados y para las familias que lo requieran y que no puedan cubrir los costos, así como tutores *ad litem* para los NNA en caso de que los requieran, a fin de garantizar que dichas personas, incluyendo a NNA, que tienen necesidades de protección, puedan acceder a los mecanismos de protección. Esta representación legal también ayudará a reducir algunos de casos pendientes, al hacer que los procedimientos migratorios se tornen más eficientes. Además, la CIDH recomienda al Estado invertir más en sus cortes de inmigración –comenzando por la contratación de más jueces y apoyo administrativo judicial— a fin de que los jueces puedan tener portfolios manejables y dedicar el tiempo y enfoque necesarios a los casos ante ellos. Esto también contribuirá a reducir el atraso, reducir los tiempos de espera y favorecer una tramitación más expedita.
223. A continuación, se presentan recomendaciones más específicas para mejorar la situación de los derechos humanos de los NNA no acompañados y familias migrantes y refugiadas en los Estados Unidos.

²⁷⁰ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 451 (establece en su parte pertinente que "La evaluación no debe llevarse a cabo por agentes de Aduanas y Protección Fronteriza de ICE o cualquier otra unidad de la policía uniformada").

²⁷¹ En forma adicional a los 100 abogados en el programa AmeriCorps Justicia.

A. Recomendaciones sobre el tratamiento de las familias

224. La Comisión observó una serie de violaciones de derechos humanos durante su visita a la frontera sur de Estados Unidos vinculadas a la situación de las familias con hijos. En cuanto al régimen de la detención arbitraria y automática (dado que no existen criterios sustantivos para su aplicación ni un análisis individualizado de la necesidad de detención) la Comisión considera que esta práctica constituye una violación al derecho a la libertad personal, al Artículo I de la Declaración Americana, y al principio de la no privación de la libertad de los niños.
225. La Comisión valora positivamente los cambios en las políticas en materia de detención migratoria de familias anunciados por el Secretario Johnson, que se detallan en la sección anterior sobre el tema, para reducir el tiempo que pasan en centros de detención migratoria las familias que ya han pasado por las entrevistas iniciales para determinar si existe un temor creíble. Sin embargo, la Comisión insta al Estado a que desista de detener a las familias salvo que se trate de un caso excepcional, tras un análisis individualizado con la correspondiente decisión escrita, y no haya ninguna alternativa apropiada.
226. En el mismo sentido, la Comisión recuerda al Estado que cuando las familias son detenidas por motivos migratorios, los centros de detención deben mantener ciertas condiciones mínimas conforme a lo dispuesto por los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas y el Artículo VII de la Declaración Americana. Las condiciones de detención observadas en Karnes no satisfacen estos estándares, ya que las instalaciones resultaban más punitivas y de naturaleza carcelaria, sin proporcionar un entorno que fomente el desarrollo sano de la niñez.
227. El régimen de detención migratoria también está teniendo efectos perjudiciales sobre la estructura y la integridad de la unidad familiar, en violación al derecho a la protección de la unidad familiar (Artículo VI de la Declaración Americana).
228. De conformidad con el derecho de buscar y recibir asilo, según lo previsto en el Artículo XXVII, el principio de no devolución, y el derecho a estar libre de persecución o tortura, la Comisión destaca la importancia de que el Estado desista de colocar a las familias en proceso de expulsión acelerada. Del mismo modo, el Estado debe poner fin a la práctica de deportar familias en proceso de expulsión acelerados antes de que hayan tenido la oportunidad de presentar sus reclamos a un juez de inmigración.
229. Cuando las familias finalmente alcanzan la etapa de procedimientos migratorios ante un juez de inmigración, la Comisión hace hincapié en la importancia de la observancia del debido proceso y las garantías de un juicio justo por parte del Estado, a fin de asegurar que las familias accedan a mecanismos de protección u otros remedios. La Comisión reitera que, al no conducir procedimientos migratorios separados para NNA, los Estados Unidos puede estar violando el derecho de buscar y recibir asilo (artículo XXVII) y el principio del interés

superior del niño, ya que los NNA pueden tener solicitudes de protección independientes de las de sus padres.

230. Con el fin de contribuir a la protección de los derechos humanos de las familias migrantes y refugiadas detenidas a la luz de estas deficiencias de protección, la CIDH recomienda a los Estados Unidos que:

1. *Ponga fin a la práctica de detención migratoria arbitraria de familias, que se aplica automáticamente a aquellas familias en situación migratoria irregular al cruzar la frontera, para las que haya suficiente espacio en un centro de detención migratoria de familias.* El Estado debe realizar evaluaciones individualizadas sobre la necesidad de detención, proporcionar una decisión escrita como resultado de la evaluación con la justificación de la detención claramente enunciada, y prever la revisión de la legalidad de la detención tan pronto como sea posible con revisiones periódicas de la necesidad de su continuidad. En dicha evaluación individualizada, la aplicación de medidas alternativas a la detención debe ser considerada seriamente e intentada antes de recurrir a la detención migratoria.
2. *Desista de la creación de nuevos centros de detención migratoria de familias y ponga en práctica alternativas a la detención.* La Comisión saluda el cierre del centro de detención migratoria en Artesia, Nuevo México por parte del gobierno estadounidense²⁷² y daría la bienvenida a la utilización y aplicación más amplia de medidas alternativas a la detención.
3. *Mejore los procedimientos de evaluación de las familias que buscan protección.* Las familias deben tener acceso pleno y equitativo a procesos de evaluación adecuados y a información sobre sus derechos y opciones legales.
4. *Asegure el acceso de NNA a los mecanismos internacionales de protección en forma independiente de sus padres.*
5. *Termine con la práctica de las entrevistas telefónicas de miedo creíble y de audiencias de inmigración mediante videoconferencia.* Como se ha señalado anteriormente, al no encontrarse frente a frente la persona contra la cual se inician los procedimientos migratorios y los oficiales de USCIS o en la sala de audiencias, se inhibe el debido proceso. En los encuentros llevados a cabo de forma remota, ni el oficial de USCIS ni el juez de inmigración están en condiciones de ver el lenguaje corporal completo durante los procedimientos, lo cual puede tener impacto en las determinaciones de credibilidad. Además, los abogados no pueden hablar en privado con sus

²⁷² David McCabe, "Administration to close immigration detention center at month's end," The Hill (18 de noviembre de 2014), <http://thehill.com/news/administration/224626-administration-to-close-immigrant-detention-center>; ICE, "ICE's new family detention center in Dilley, Texas to open in December," (17 de noviembre de 2014), <https://www.ice.gov/news/releases/ices-new-family-detention-center-dilley-texas-open-december>.

clientes para discutir problemas o preguntas que surjan en el curso de los procedimientos, lo cual constituye un obstáculo para la relación eficaz abogado-cliente y también puede impedir la eficacia de la representación legal provista.

6. *Garantice el acceso a un abogado.* El acceso a un abogado hace que los procedimientos migratorios sean más eficientes y también asegura una atención adecuada de las *necesidades* de protección de las personas, garantizando el acceso a los mecanismos de protección internacional.
7. *Permita el monitoreo de las condiciones de derechos humanos en los centros de detención migratoria por parte de la sociedad civil y otros tipos de observación independiente.*
8. *Mejore el mecanismo de denuncia en los centros de detención de inmigración y los centros de detención.* Estas mejoras deben incluir la posibilidad de realizar llamadas anónimas desde un lugar privado o denuncias anónimas por escrito, y que un organismo independiente, encargado de la investigación, el seguimiento con ICE y el *contratista* privado (si procede), y la resolución, reciba las denuncias. Los migrantes detenidos deben ser informados de las políticas y procesos sobre cómo interponer una denuncia (incluyendo explicaciones paso a paso), con información disponible en espacios públicos comunes y otros lugares públicos de los centros de detención migratoria. Deben publicarse informes sobre las medidas adoptadas en respuesta a las quejas. Si una persona se ha identificado de manera voluntaria en la denuncia como el denunciante, esta persona debe ser notificada de todas las avances y resultados de la investigación, incluyendo las medidas disciplinarias (cuando ello esté justificado) aplicadas al personal.
9. *Investigar las denuncias de abuso sexual en Karnes y sancionar a los servidores públicos o personas que actúan en nombre del gobierno (en Karnes, empleados de GEO Group) cuando se verifique la comisión de faltas o delitos.* Dicha investigación y los procedimientos judiciales y/o disciplinarios pertinentes deben hacerse públicos. La Comisión también recomienda el aumento de personal femenino y específicamente las mujeres guardias en Karnes.
10. *Asegure que, en el caso extraordinario de que la detención migratoria de una familia se considere justificada, ésta se lleve a cabo en el entorno menos restrictivo posible y que mejore las condiciones de detención.* El centro de detención deberá esforzarse por proporcionar un entorno favorable para el desarrollo de la niñez. En línea con su Informe de 2011 sobre los Estados Unidos, la Comisión recomienda que las familias estén puestas bajo la custodia de ORR-HHS y no de ICE²⁷³.

²⁷³ CIDH, *Informe sobre inmigración en EE.UU.*, párr. 448.

B. Recomendaciones para niños, niñas y adolescentes no acompañados provenientes de México

231. Específicamente en el caso de los NNA mexicanos no acompañados, la Comisión recuerda al Estado su obligación de cumplir con el derecho de buscar y recibir asilo, según lo establecido en el Artículo XXVII de la Declaración Americana; los principios de no devolución, no devolución en las fronteras, interés superior del niño; y la obligación conducir todas las políticas de control de la migración de conformidad con las normas de derechos humanos. A lo largo de este informe, la CIDH ha documentado que el mayor obstáculo que enfrentan los NNA no acompañados desde México a su llegada a los Estados Unidos es el de acceder a mecanismos de protección internacional o de otros tipos de remedios frente a la deportación, que están disponibles bajo la ley estadounidense²⁷⁴. Como se ha señalado anteriormente, la Comisión observó que este obstáculo es creado por una serie de factores, entre ellos la aplicación errónea de la ley estadounidense por parte de agentes fronterizos (al colocar la carga sobre los niños mexicanos de probar, en la frontera, su caso de asilo o protección en los Estados Unidos), la falta de formación de los agentes fronterizos de Estados Unidos para la identificación de niños y niñas víctimas de trata, la práctica de devoluciones (*turn-backs*) en colaboración con las autoridades mexicanas, y los términos del acuerdo bilateral entre los EEUU y México en relación con el retorno de los nacionales mexicanos.
232. En este sentido, la CIDH ofrece las siguientes recomendaciones específicas, con el fin de contribuir a la protección de los derechos humanos de los niños y niñas mexicanos no acompañados mexicanos a su llegada y/o aprehensión por las autoridades estadounidenses. La CIDH recomienda a los Estados Unidos que
11. *Aplique el marco legal para NNA no acompañados procedentes de países no limítrofes a todos los NNA no acompañados que llegan, sin distinción. Tener diferentes regímenes jurídicos para NNA no acompañados basados únicamente en el país de origen resulta discriminatorio y, en el caso de los NNA no acompañados procedentes de México, puede ser injustificado e impedir desproporcionadamente el acceso a los mecanismos de protección.*
 12. *Capacite a los agentes fronterizos en materia de derechos humanos y la forma de interactuar con las poblaciones vulnerables en el contexto de la movilidad humana. Dichas capacitaciones deben garantizar que los funcionarios comprendan los riesgos que enfrentan los NNA mexicanos no acompañados tales como la participación forzada en el contrabando de las drogas o personas y redes de trata de personas controladas por grupos del*

²⁷⁴

Una vez que los niños mexicanos no acompañados pasan esta primera evaluación en la frontera, son tratados como niños no acompañado de un país no limítrofe. Como tal, las preocupaciones de la Comisión, tanto para niños no acompañados mexicanos y como para los provenientes de otros países son similares y se encuentran en la sección (C), a continuación.

crimen organizado, así como la manera de identificar señales de que un niño puede ser objeto de trata. Las capacitaciones deben ser conducidas con regularidad, para asegurar que el régimen jurídico se mantenga al día y para servir como un espacio donde los agentes pueden hacer preguntas que surgen en el cumplimiento de su deber.

13. *Coloque la responsabilidad de evaluar a los NNA mexicanos no acompañados (y todos los otros NNA no acompañados) para detectar posibles necesidades de protección con un organismo especializado e independiente. Cualquier determinación sobre si un niño o niña tiene necesidad de protección debe ser conducida por una entidad con experiencia en el trabajo con la niñez (es decir, su personal debe estar bien capacitado en materia de derechos de la niñez, sus necesidades de desarrollo, y cómo trabajar con NNA sobrevivientes de violencia y otros traumas, etc.). Los NNA deben ser trasladados a instalaciones apropiadas para la niñez, sin demora, donde la evaluación se lleve a cabo por el personal de esta unidad especializada. Las instalaciones deberán ofrecer a los NNA un sentido de protección y privacidad. La evaluación también debe llevarse a cabo de una manera que tenga en cuenta la edad del niño o niña, la madurez, el desarrollo psicológico, el idioma, el género, y sus necesidades. La agencia especializada debe ser independiente de la CBP y el DHS en general, ya que la misión del DHS es "garantizar una patria segura y resistente contra el terrorismo y otros peligros"²⁷⁵, y no para evaluar las posibles necesidades de protección de las poblaciones vulnerables que llegan a las fronteras de los EEUU.*
14. *Asegure la implementación de la obligación de no devolución en el caso de los niños y niñas mexicanos no acompañados. El no llevar a cabo una detección de las necesidades de protección de las personas que llegan y proceder a deportarlas sumariamente puede constituir una expulsión colectiva de extranjeros, lo cual está prohibido por el derecho internacional.*
15. *Ponga fin de inmediato a la práctica de devoluciones (turn-backs) y el apoyo de los Estados Unidos para extenderla a otros países. La devolución (turn-back) obstaculiza el acceso de las personas que pueden necesitar protección internacional de ingresar al territorio de Estados Unidos, y puede constituir una violación a los derechos humanos de una persona o colocar a una persona en riesgo de que sus derechos humanos sean violados.*
16. *Permita el monitoreo de la evaluación de los NNA mexicanos por parte de organizaciones de la sociedad civil y otras instancias independientes.*
17. *Asegure que el interés superior del niño sea la consideración primordial en cualquier acción tomada en relación con la niñez, ya sea en la frontera, en*

²⁷⁵ Departamento de Seguridad Nacional de EE.UU., "Our Mission," <http://www.dhs.gov/our-mission> (último dato publicado el 17 de diciembre 2012).

los arreglos de custodia, durante procedimientos migratorios, o de otra índole.

C. Recomendaciones para niños, niñas y adolescentes no acompañados procedentes de países no limítrofes

233. En la aplicación de las normas establecidas para la situación observada de los derechos humanos, en relación con el régimen vigente para los NNA no acompañados, la Comisión reconoce al Estado por sus esfuerzos para respetar y proteger el derecho de niños y niñas a la libertad personal (Artículo I de la Declaración Americana), en el intento de minimizar el tiempo que un niño pasa bajo la custodia del Estado. La Comisión insta al Estado a que continúe su práctica de detener a los NNA no acompañados en centros como Saint PJ's mientras que el Estado investiga a fondo la idoneidad de posibles cuidadores (*sponsors*).
234. En cuanto a los otros derechos protegidos por el Artículo I y en relación con la denuncia presentada en nombre de más de 100 NNA no acompañados durante su custodia bajo la CBP, la Comisión insta al Estado a investigar rápida y exhaustivamente estos y todos los reclamos de abuso, y a enjuiciar y sancionar a los agentes federales que hayan violado los derechos humanos de niños y niñas no acompañados.
235. Además de la obligación internacional del Estado de considerar el interés superior del niño en todas las etapas, la Comisión recuerda la propia práctica de los Estados Unidos y su larga tradición de incorporar el principio del interés superior del niño en otros contextos comparables, tales como el derecho de familia, la ley de educación, y la justicia juvenil.
236. Respecto de la obligación del Estado de garantizar la protección especial de la niñez en virtud del Artículo VII de la Declaración Americana, la Comisión considera que el EEUU debe esforzarse por mejorar sus procedimientos migratorios y las prácticas operativas con el fin de garantizar el tratamiento justo y equitativo de niños y niñas. Los NNA se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, y pueden encontrarse en una situación de desventaja significativa en los procedimientos migratorios. En este sentido, la representación jurídica gratuita y el disfrute de otras garantías del debido proceso son esenciales para asegurar que tengan acceso a recursos y remedios adecuados que pudieran corresponderles bajo la ley de Estados Unidos o el derecho internacional.
237. La CIDH ofrece las siguientes recomendaciones más específicas, con el fin de contribuir a la protección de los derechos humanos de los NNA no acompañados durante y posterior a la llegada y/o aprehensión por agentes fronterizos estadounidenses. En este sentido, la CIDH recomienda a los Estados Unidos que:

18. *Proporcione asistencia legal sin costo para NNA para la recolección de documentos y pruebas, preparación de la defensa y la representación en las audiencias ante la corte de inmigración.*
19. *Proporcione a cada niño o niña un tutor ad litem para ayudarlo a adaptarse a los Estados Unidos, así como para ayudarlo en la toma de decisiones de acuerdo con el interés superior del niño.*
20. *Modifique los procedimientos judiciales migratorios para que sean los apropiados para la niñez.* La Comisión valora las sugerencias contenidas en la Directiva OPM Memorando 07-01, pero reconoce que más cambios y modificaciones deben efectuarse a fin de garantizar que NNA puedan tener participación efectiva en los procesos iniciados en su contra, que los intereses del niño sean tenidos en cuenta por el juez de inmigración, y que los jueces de inmigración y otras autoridades reciban formación sobre cómo llevar a cabo los procedimientos de una manera respetuosa de la niñez y cómo trabajar con las personas, incluyendo a NNA, que han experimentado trauma. Los ajustes para asegurar que los NNA tengan asegurado el debido proceso deben ser obligatorios - es decir, los jueces deberían estar obligados a modificar los procedimientos en los que estén involucrados NNA, de acuerdo con la edad, género, desarrollo, y nivel de madurez.
21. *Asegure que el interés superior del niño sea la consideración primordial en cualquier acción adoptada con relación al niño o niña.*
22. *Lleve a cabo revisiones periódicas de los arreglos de custodia de los NNA.* Hecha efectiva la transferencia de custodia del HHS a un miembro de la familia u hogar de acogida, el Estado debe dar seguimiento y hacer visitas al azar a fin de asegurar que el entorno siga siendo seguro y adecuado para los niños.
23. *Garantice que el miembro de la familia con presencia en los EEUU en situación migratoria irregular con el que el niño o niña no acompañado resida por la duración de los procedimientos migratorios iniciados en su contra, no será deportado o no será afectado negativamente por el procedimiento relacionado al NNA.* Aunque está claro que la mayoría de los NNA no acompañados están asistiendo a sus audiencias de inmigración, la Comisión considera que es esencial ofrecer más salvaguardas a los miembros de la familia y otros cuidadores presentes en una situación migratoria irregular en los Estados Unidos, para que los casos de inmigración de los NNA no experimenten un impacto negativo y para que los niños tengan un hogar estable.

D. Recomendaciones conjuntas para los tres grupos arriba identificados

238. La Comisión recomienda que el Estado

24. *Mejore las condiciones de detención en las instalaciones de aprehensión de corto plazo y en los centros de detención migratoria de más largo plazo. Estos cambios deben incluir, entre otros, el aumento de las temperaturas en las llamadas “hieleras” o instalaciones de aprehensión. Si el DHS no controla la temperatura de la instalación, el DHS debe coordinarse de forma inmediata con la entidad responsable a fin de garantizar que las celdas se mantengan a temperaturas adecuadas para personas que pueden haber estado caminando en el desierto o en un clima extremadamente cálido durante días antes de la aprehensión. La Comisión recomienda que los agentes del Estado sean más sensibles a las necesidades particulares de las personas detenidas bajo su custodia y que les proporcionen mantas o capas exteriores de ropa. El Estado debe exigir a todos los centros que albergan a migrantes a contar con colchones o cunas para las pernoctaciones, y duchas o baños deben ser añadidos a todas las instalaciones de aprehensión. Por último, los funcionarios deben apagar las luces por la noche, para que las personas retenidas puedan descansar.*
25. *Asegure que las personas detenidas en todas las instalaciones de aprehensión y centros de detención migratoria cuenten con abundante agua limpia y potable, así como con alimentos saludables y nutritivos de forma regular (tres comidas al día).*
26. *Proporcione capacitación continua para los oficiales fronterizos de los Estados Unidos sobre el trato a NNA y adultos que han experimentado trauma.*
27. *Mejore el acceso a los servicios médicos, tratamientos y medicamentos o ayudas de la salud en todas las instalaciones de aprehensión y centros de detención migratoria en forma inmediata.*
28. *Garantice un espacio privado y cómodo para las evaluaciones iniciales y el procesamiento con agentes de la CBP, debido a la naturaleza personal de los interrogatorios.*
29. *Investigue todas las denuncias de abusos presentadas contra funcionarios de los Estados Unidos y contratistas privados que actúan en su nombre. El Estado debe asegurar que la investigación sea conducida por una agencia independiente, no afiliada o parte del DHS, y que los agentes encontrados responsables de violar los derechos de una persona detenida sean debidamente sancionados. Este proceso debe ser transparente, y el detenido debe poder reservarse el derecho de demandar al agente ante la jurisdicción federal.*

30. *Haga efectivas todas las deportaciones durante la luz del día, en todas las circunstancias, y de manera respetuosa y digna.* Los funcionarios deben abstenerse de esposar a NNA y adultos durante los procesos de deportación a menos que sea absolutamente necesario debido a un riesgo individual y demostrado, presentado por esa persona.
31. *Ayude y colabore con los países de origen para llevar a cabo el monitoreo y seguimiento* para asegurar que las familias y NNA no acompañados repatriados no sean colocados en mayor peligro como consecuencia de su retorno a las comunidades de acogida, donde muchos de los factores de expulsión pueden aún existir.

E. Recomendaciones en relación al sistema de inmigración de Estados Unidos

239. La Comisión recomienda que el Estado
 32. *Adopte medidas para facilitar la regularización de la situación de las personas en situación migratoria irregular en los Estados Unidos.* La Comisión elogia la acción ejecutiva anunciada por el presidente Obama el 20 de noviembre de 2014, y alienta al Congreso de los Estados Unidos a aprobar una reforma integral de sus leyes de migración, que permita la regularización de los migrantes que se han beneficiado de esta acción ejecutiva, así como otros grupos que deberían ser incluidos. Cualquiera de estas medidas a adoptarse debe tener en cuenta factores tales como las circunstancias en que la persona en una situación migratoria irregular entró a los Estados Unidos, la duración de su presencia en el país, además de otras consideraciones pertinentes, tales como sus fuertes lazos familiares o sus lazos comunitarios y contribuciones a la sociedad.
 33. *Proporcione asistencia adicional, financiera y de otro tipo, por parte del gobierno federal a los estados que han recibido a NNA no acompañados y a familias.*
 34. *Facilite una mayor y más regular comunicación entre el DHS y los consulados de los países involucrados a fin de mejorar el acceso y la notificación consular.*
 35. *Otorgue una suspensión automática de procesos u órdenes de expulsión en los casos en los que familias y NNA no acompañados hayan presentado demandas contra funcionarios de inmigración de los Estados Unidos por presuntos abusos, malos tratos u otras causas, a fin de que los migrantes puedan tener acceso a la justicia.* La expulsión a un tercer país cuando los procedimientos fuera del contexto migratorio están en curso, inhibe en

forma severa la participación de la parte demandante y puede privar a la persona del acceso a un recurso ante los tribunales.

F. Recomendaciones de alcance regional

240. Si bien la Comisión reconoce que los Estados Unidos es el principal responsable de garantizar la observancia y protección de los derechos humanos de las personas que ponen en peligro los flujos migratorios mixtos que entran en su territorio, la Comisión también reconoce que los países de origen, principalmente México, el Salvador, Guatemala y Honduras, deben trabajar como socios en la lucha contra los factores de riesgo y las dificultades que llevaron a las personas migrantes a desarraigarse. En este sentido, la Comisión recomienda a los Estados de la región:

36. *Proporcionar los medios para que las personas puedan migrar a través de los canales regulares y no en violación de las leyes migratorias de un Estado. Los Estados deben trabajar juntos para adoptar todas las políticas, leyes y prácticas necesarias para garantizar el derecho de las personas a migrar de manera segura y ordenada y para cumplir con las demás obligaciones internacionales relativas a la protección de los derechos humanos de los migrantes que salen, viajan a través de o se dirigen a su territorio. La responsabilidad compartida de los Estados en la gestión de los movimientos migratorios no significa, en ningún caso, que los Estados ignoren las obligaciones que tienen para con las personas bajo su jurisdicción.*
37. *Adoptar las políticas y medidas necesarias para abordar a los factores de riesgo y las dificultades que llevaron a sus ciudadanos a emigrar. Es vital que se aborden las condiciones de desigualdad, pobreza, violencia, y discriminación.*
38. *Desarrollar instrumentos y mecanismos regionales para combatir las actividades delictivas de los grupos de la delincuencia organizada transnacional implicados en el secuestro de migrantes, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.*

241. Al concluir el informe, la Comisión Interamericana desea agradecer a todas aquellas personas que colaboraron en su preparación y redacción, incluyendo a las muchas organizaciones de la sociedad civil, defensores de migrantes, expertos y personas que suministraron su valioso tiempo e información. Asimismo, la CIDH expresa una vez más su agradecimiento al gobierno de los Estados Unidos de América por sus muchos esfuerzos para facilitar esta visita y por sus detalladas observaciones que contribuyeron a las conclusiones generales del informe.

242. A la luz de los contenidos de este informe y en el seguimiento de la audiencia celebrada en su 153^o período de sesiones sobre la situación de los derechos humanos de las familias y los NNA migrantes y refugiados en los Estados Unidos, la Comisión propone al Estado que la CIDH y los Estados Unidos creen un grupo de trabajo conjunto con representantes de la sociedad civil a fin de mantener el diálogo sobre las cuestiones planteadas y sobre aquellas que surjan en el futuro. La Comisión se pone a disposición del Estado para explorar esta posibilidad.
243. La CIDH recuerda al Estado que debe dar pleno cumplimiento a las obligaciones internacionales de derechos humanos consagrados en la Declaración Americana, a la luz de su interpretación y desarrollo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La CIDH espera dar seguimiento junto al Estado a la aplicación de sus recomendaciones en el marco de sus funciones y competencias, y se pone a disposición del Estado para cualquier colaboración o asesoramiento a tal efecto.