

ARRANCADOS DE RAÍZ



CAUSAS QUE ORIGINAN EL DESPLAZAMIENTO TRANSFRONTERIZO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS Y/O SEPARADOS DE CENTROAMÉRICA Y SU NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

+30
CARTAGENA



Responsable del estudio: Abbdel Camargo M.

ARRANCADOS DE RAÍZ



El estudio fue desarrollado por encargo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) al consultor Abbdel Camargo M., elaborado con base en información y estadísticas públicas, así como en encuestas y entrevistas realizadas por el autor. Las opiniones expresadas no necesariamente reflejan la postura del ACNUR. Este documento puede ser libremente citado y copiado para fines académicos, educacionales y no comerciales, tomando en cuenta que las fuentes y el autor sean debidamente citados.

Planeación, desarrollo y gestión institucional

Anya Victoria Delgado
José Francisco Sieber Luz Filho
Rafael Zavala Toledo

Revisión y edición documental

Ana Gabriela Ramírez Valencia

Colaboradores en el proceso editorial

Ana Paola Abimerhi Ayora
Valeria Mar Corral
Nicolás Rodríguez Serna

Edición gráfica

Isaí Rubén Balcázar Calderón

Fotografía cubierta

A. Victoria

Oficina del ACNUR en México
Miguel de Cervantes Saavedra No. 193
Oficina 1402, Col. Granada
Ciudad de México
Teléfono 5083 1710
www.acnur.org
www.unhcr.org

Índice

Glosario	7
Agradecimientos	8
Presentación	10
Prefacio	12
Resumen ejecutivo	14
Introducción	20
Protección internacional a favor de las niñas, niños y adolescentes no acompañados y/o separados	24
Contexto	27
Nuevas tendencias de desplazamiento forzado en Centroamérica y la protección internacional de los refugiados	30
Lineamientos y metodología de la investigación	33
Perfil y espacios en donde se ubican los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados	34
Características de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados	36
Generalidades del desplazamiento transfronterizo de los niños, niñas y/o adolescentes no acompañados y/o separados	38
Ubicación del padre y de la madre de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados	39
Causas y motivos específicos de la salida de niños, niñas y adolescentes del Triángulo Norte de América Central que llegan a México	40
Causas de salida de acuerdo al país de origen	46
Las niñas, niños y adolescentes de Guatemala	46
Las niñas, niños y adolescentes de El Salvador	48
Las niñas, niños y adolescentes de Honduras	50
El trayecto de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados	51
Los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados ante las autoridades	56
El acceso a la información sobre el derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado y su procedimiento en México	59
Conclusiones	64
Recomendaciones	67
Beatriz Jaidé, la cipota que escribió una carta del adiós	68
Referencias	70
Anexos	77



Glosario de términos

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CG COMAR	Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DIF	Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia
ECHO	Departamento de Ayuda Humanitaria y Protección Civil de la Comisión Europea
INM	Instituto Nacional de Migración
INEGI	Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática
LGBTI	Lesbiana, gay, bisexual, transgénero, transexual, travesti e intersexual
NNAS	Niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OMS	Organización Mundial de la Salud
OPI	Oficial de Protección a la Infancia
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
TNAC	Triángulo Norte de América Central
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
UNFPA	Fondo de Población de las Naciones Unidas



ACNUR/ A. Victoria

Agradecimientos

El presente estudio es resultado del esfuerzo y compromiso de diversas personas y actores involucrados. En primer orden, el ACNUR agradece la apertura y disposición que tuvieron los niños, niñas y adolescentes centroamericanos en Tapachula, Chiapas y en la Ciudad de México, al compartir con gentileza y paciencia sus historias, motivaciones y necesidades.

La publicación se llevó a cabo con el importante apoyo del Departamento de Ayuda Humanitaria y Protección Civil de la Comisión Europea (ECHO) y en cercana coordinación con las Oficinas Regionales del ACNUR en Panamá y en los Estados Unidos de América. La investigación quedó bajo responsabilidad del consultor Abbdel Camargo Martínez y su equipo de colaboradores, a quienes el ACNUR agradece su invaluable trabajo. El ACNUR reconoce también la colaboración en el diseño y levantamiento de la información de Gerardo Espinoza Santos; la sistematización de la información e investigación documental de Susana Vargas Evaristo, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Sofía Durán Stone, de la Universidad de Sophia (SU); y la elaboración de la base de datos y sistematización de la información de Giancarlo Pérez Paniagua, de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) y Arcelia Serrano Vargas, funcionaria de la Secretaría de Educación Pública (SEP).

Asimismo, la Oficina del ACNUR en México aprecia el interés que mostraron diversos actores durante el desarrollo del presente estudio, especialmente de los miembros del Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba, en Tapachula, Chiapas. En la parte logística agradece la recepción de la Dra. Carmen Fernández en la frontera sur del país, la cual fue vital para el acercamiento del equipo de investigación con diversos actores en la región.

El ACNUR en México valora la apertura, la disposición al diálogo y la reflexión de las y los funcionarios gubernamentales que participaron en entrevistas llevadas a cabo entre febrero y marzo de 2014. En particular, la Oficina agradece a la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (CG COMAR); y al Instituto Nacional de Migración (INM) y sus funcionarios en la Ciudad de México y Tapachula, Chiapas; así como al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) y al Sistema DIF en el estado de Chiapas, principalmente aquellas personas que laboran en el módulo del DIF dentro de la Estación Migratoria de Tapachula; al Albergue de Día y el Albergue Temporal para el Menor Migrante del DIF, ambos en Tapachula, Chiapas.

Por último, la Oficina del ACNUR en México agradece a los participantes de la reunión convocada el 22 de abril de 2014, la cual contó con la presencia de la titular y funcionarias de la CG COMAR, funcionarios de la Dirección General de Control y Verificación Migratoria y la Dirección General de Protección al Migrante y Vinculación del INM, y de la Unidad de Política Migratoria, de la Secretaría de Gobernación; funcionarios y funcionarias de la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y de la titular de la Dirección de Protección a la Infancia del Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia (DIF).

Presentación

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), actuando bajo la autoridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tiene el mandato de proporcionar protección internacional a las personas refugiadas, así como de buscar soluciones duraderas a sus problemas.

En México, el ACNUR trabaja con el Estado y la sociedad civil para garantizar la protección internacional de todas las personas refugiadas que residen en el territorio del país, así como a aquellas que solicitan el reconocimiento de su condición como refugiadas y a quienes el Estado mexicano haya otorgado la protección complementaria. La Oficina adelanta acciones para asegurar que todas las personas con necesidades de protección internacional tengan acceso efectivo a su derecho de buscar y recibir asilo, en conformidad con la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y la competencia de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a los Refugiados (CG COMAR), el órgano del Gobierno mexicano responsable del reconocimiento de la condición jurídica de refugiado en el país. Con el mismo objetivo, el ACNUR coordina esfuerzos con otros organismos internacionales, incluyendo la Organización Mundial para las Migraciones (OIM), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), a través del Programa Conjunto para Migrantes en Tránsito implementado en Chiapas, Tabasco y Oaxaca.

En una región donde las personas que requieren protección internacional utilizan los mismos canales, mecanismos y rutas que aquellas que son migrantes, el ACNUR percibe la apremiante necesidad de comprender mejor las razones de este flujo migratorio mixto, en donde miles de niñas, niños y adolescentes provenientes de los países del Triángulo Norte de América Central (TNAC) han abandonado su país de origen sin sus padres y, frecuentemente, sin la compañía de ningún otro familiar o responsable legal, para llegar a México y a Estados Unidos.

En este marco, y con el valioso apoyo del Departamento de Ayuda Humanitaria y Protección Civil de la Comisión Europea (ECHO) y en cercana coordinación con las Oficinas Regionales del ACNUR en Panamá y en Estados Unidos de América, la Oficina del ACNUR en México presenta el estudio “Arrancados de Raíz” que contiene información sobre un fenómeno altamente cambiante, que puede servir de base para la formulación e implementación de medidas de protección internacional eficaces.

El estudio busca, por lo tanto, contribuir a un mejor entendimiento de la situación afrontada por la niñez en Centroamérica a partir del análisis de los datos estadísticos oficiales, aquellos proporcionados por la sociedad civil organizada y principalmente, de la información levantada en el terreno, que recogen las experiencias que niñas, niños y adolescentes centroamericanos amablemente compartieron con nuestra Oficina.

En este contexto, es importante mencionar que la actuación del ACNUR frente a la infancia es guiada por el marco establecido en la Convención de 1989 sobre los Derechos del Niño, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Dichos instrumentos jurídicos reconocen que los niños, niñas y adolescentes son titulares de derechos, y que los Estados tienen el deber de reconocerles el derecho a una protección integral, especial y reforzada; adicionalmente, dictan las acciones concretas que deben adoptarse de acuerdo a la edad, género y la diversidad de las personas con necesidad de protección internacional. Al mismo tiempo, refuerzan los compromisos de los Estados de brindar protección y cuidados a la niñez solicitante de la condición de refugiado y apátrida en todas las etapas del desplazamiento, con base en los principios del derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo en la máxima medida posible, la no discriminación, el derecho de expresar su opinión libremente y el interés superior de la niñez.

El ACNUR en México celebra la apertura y el apoyo del Estado para la consecución del mandato de nuestra agencia y reconoce la serie de esfuerzos que éste ha impulsado a favor de la protección de la niñez migrante y con necesidades de protección internacional. No obstante, el ACNUR observa la necesidad de impulsar más acciones a fin de garantizar sus derechos humanos, tomando en cuenta los enormes retos que suponen nuevas formas y causas de la movilidad transfronteriza de esta población en riesgo y propensa a sufrir violaciones a sus derechos.

La limitada información actualizada y sistematizada sobre el perfil, el contexto social y comunitario del cual provienen las niñas, niños y adolescentes centroamericanos y las razones por las que abandonaron sus países, también constituyen un obstáculo para garantizar la efectividad de las medidas de cuidado y protección necesarias, así como el acceso efectivo a su derecho de buscar y recibir asilo y consecuentemente, al procedimiento para obtener el reconocimiento de la condición de refugiado en México.

Este año se celebra el **trigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados**. Por este motivo, gobiernos, organizaciones de la sociedad civil y el ACNUR se han reunido para reflexionar y buscar respuestas concretas a los desafíos que imponen las nuevas formas de violencia en la región. Espero que este estudio sirva para este propósito y logre amplificar las voces de las niñas, niños y adolescentes no acompañados y/o separados que son víctimas del abandono y la desprotección en sus países de origen y que huyen de la violencia e inseguridad en Centroamérica. Al mismo tiempo, que éste sea un medio para generar conciencia sobre una situación que a todos debiera de preocupar, contribuyendo a acelerar la búsqueda de soluciones y respuestas integrales, coordinadas y efectivas con miras a asegurar a este sector de la población un futuro por parte de todos los que están involucrados en el bienestar de la niñez refugiada en México.

Dr. Hamdi Bukhari
Representante del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los Refugiados en México

Agosto 2014
México, D.F.

Prefacio

Este año se conmemora el **trigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984**, instrumento vanguardista elaborado por académicos, diplomáticos y juristas latinoamericanos que, buscando atender la precaria situación que en ese entonces tenía lugar en Centroamérica, la cual llevaba a las personas a huir de un contexto de violencia generalizada y guerras fratricidas, se propuso ampliar la definición de refugiado para asegurar una mayor protección legal y humanitaria en la región. En 2004, veinte gobiernos latinoamericanos refrendaron los compromisos adoptados en este instrumento a través de la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección de los Refugiados en América Latina, herramienta que estableció medidas específicas a fin de identificar soluciones duraderas e innovadoras para los refugiados en la región.

A tres décadas de la aprobación de la Declaración de Cartagena, los Estados y los diversos actores involucrados se reúnen una vez más para reflexionar sobre los avances y los nuevos desafíos, así como para buscar conjuntamente soluciones duraderas concretas para las personas refugiadas. Por un lado, existen flujos migratorios mixtos dentro de los cuales se encuentran, no sólo personas adultas, sino también –y cada vez con mayor frecuencia– niñas, niños y adolescentes solos o con sus familias, que pudieran calificar como refugiadas y, por tanto, requerir tratamiento y protección específica. Por el otro, han surgido nuevas formas de violencia en la región, en donde cada vez más son los poderosos actores del crimen organizado, los grupos pandilleriles y, en ciertas circunstancias, los mismos núcleos familiares, los principales agentes persecutores o generadores de violencia y consecuentemente, de desplazamientos forzados tanto internos como transfronterizos.

La violencia tiene graves consecuencias humanitarias para las niñas, los niños y los adolescentes de Guatemala, El Salvador y Honduras, afectando seriamente su bienestar y desarrollo. Cada año, miles de ellos se ven obligados a desplazarse internamente o a emprender el viaje rumbo a los países del norte y más frecuentemente, a los otros países de la región en busca de un lugar seguro para vivir. Todos los días, cientos de ellos se internan en territorio mexicano utilizando vías invisibles para la mayoría de las autoridades y los ciudadanos. Dichos caminos están colmados de incontables riesgos, exponiéndolos a una multiplicidad de tipos de violencia.

Las niñas, niños y adolescentes -de quienes se ocupa este estudio- son detectados y detenidos por las autoridades migratorias, en las que recae el deber de identificar su necesidad de protección, así como de canalización al sistema de protección internacional previsto en la legislación mexicana.

En este marco, resulta atinado el estudio *Arrancados de Raíz*, realizado por encargo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el cual aborda las causas que originan el desplazamiento transfronterizo de niñas, niños y adolescentes no acompañados provenientes de los países del

Triángulo Norte de América Central (TNAC), así como su acceso al sistema para el reconocimiento de la condición de refugiado en México. El estudio permite adquirir un mejor entendimiento de la dimensión del problema y del impacto específico de la violencia sobre este sector, a partir de las respuestas dadas por adolescentes, niñas y niños centroamericanos y funcionarios entrevistados, así como del análisis de estadísticas e informes disponibles sobre la materia.

La investigación que se presenta a continuación brinda elementos que pueden abonar al análisis y diseño de mecanismos de protección efectivos para la niñez que no puede regresar a sus países de origen por causa de la violencia y la persecución. Del mismo modo, apoya la búsqueda de soluciones permanentes o de larga duración para las personas refugiadas o para quienes han recibido otras formas de protección internacional en México.

Considero indispensable recordar que son los Estados los principales responsables de la protección internacional de la niñez. A ellos compete la promoción, el establecimiento y la implementación de sistemas de asilo y de protección de las niñas, niños y adolescentes de conformidad con sus obligaciones internacionales, asegurándose de garantizar el acceso a estos sistemas a todos los niños bajo su jurisdicción. Dichos sistemas deberán implementarse bajo los principios de la solidaridad internacional y mediante esquemas de responsabilidad compartida, adecuando los mecanismos de protección y prevención a las distintas dimensiones de la migración existente en México y en los países mesoamericanos. Finalmente, destaco la importancia de sumar a este esfuerzo a los organismos internacionales y a la sociedad civil, cuyo acompañamiento comprometido, pronta colaboración e importante apoyo técnico han contribuido al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado mexicano.

Rosario Green
Embajadora Emérita de México

Agosto 2014
México, D.F.

Resumen ejecutivo

En la actualidad, la movilización transfronteriza de personas centroamericanas se caracteriza por los ingresos individuales de población y la multiplicidad de causas del desplazamiento. Ello se aparta del patrón observado durante las décadas de los ochenta y noventa, en las cuales se registraron procesos de confrontación política violenta y conflictos armados que provocaron que miles de personas salieran de sus países de manera forzada y buscaran asilo en México y Estados Unidos. Hoy en día predomina un escenario en donde cada vez más personas entran a México huyendo de la persecución, la inseguridad, la violencia de género y aquella causada por la presencia de pandillas, *maras*, u otros grupos del crimen organizado.

El desplazamiento de personas centroamericanas desde sus países de origen, es determinado por los constreñimientos económicos, políticos y sociales en sus países; por el interés de reencontrarse con sus familias; y marcadamente, por el contexto de violencia que está minando la vida de la ciudadanía, revelando la ausencia de mecanismos eficientes de protección por parte de los Estados. En el caso de los **niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados (NNAS)**, se ha detectado que en un número significativo de casos, son el entorno comunitario y su propio grupo familiar los que representan espacios de inseguridad directos. Como resultado, el desplazamiento de las niñas, niños y adolescentes se convierte en forzoso y su regreso al país de origen supone un grave riesgo a su vida, integridad y seguridad.

En los últimos años, el flujo de los NNAS en México provenientes de El Salvador, Guatemala y Honduras, región conocida como el Triángulo Norte de América Central, ha visto un aumento significativo. Así, de 2008 a 2013, las autoridades mexicanas han registrado casi 22,000 retornos asistidos de NNAS a estos tres países. En este contexto México -al igual que otros países de la región como Estados Unidos, Belice, Costa Rica, Nicaragua y Panamá- ha observado un incremento en el número de solicitudes de la condición de refugiado provenientes del TNAC.

La presentación de solicitudes de la condición de refugiado por parte de NNAS guatemaltecos, salvadoreños y hondureños ha mostrado variaciones relevantes. Desde el 2011 el aumento de solicitudes de NNAS de estas tres nacionalidades ha sido constante e incluso se ha incrementado tres veces al pasar de 16 solicitudes en 2011 a 50 en 2013. Por su parte, solo el año pasado, 15 niños de Guatemala, El Salvador y Honduras fueron reconocidos como refugiados, la cifra más alta en ese trienio.

Este estudio destaca la preocupante situación de los miles de NNAS que pudieran tener necesidad de protección, incluyendo la protección internacional, y que cruzan México sin ser detectados al utilizar rutas y medios invisibles para la población, las organizaciones que ofrecen alojamiento o servicios sociales y legales, y las autoridades mexicanas, en su intento de llegar a Estados Unidos. Lo anterior se corrobora al observar las estadísticas oficiales que dan cuenta del extraordinario

incremento en el número de niñas, niños y adolescentes que han logrado arribar a la frontera sur de los Estados Unidos en el último periodo. Así, en lo que va del año fiscal 2014 -octubre de 2013 a julio de 2014- fueron detectados cerca de 48,000 NNAS, provenientes de El Salvador, Guatemala y Honduras.

En este complejo contexto, la Oficina del ACNUR en México trabaja de manera conjunta con el Estado para asegurar que todos los NNAS sean identificados y canalizados a los procedimientos más apropiados, incluyendo los procedimientos formales para el reconocimiento de la condición de refugiado. Con esta finalidad, ACNUR llevó a cabo el presente trabajo con la expectativa de que los resultados, conclusiones y recomendaciones, puedan contribuir a desarrollar medidas efectivas para atender eficazmente la situación en que se encuentran los NNAS.

Este trabajo indagatorio tiene por objetivo comprender las razones que motivan la salida de los NNAS de Guatemala, Honduras y El Salvador, identificando la potencial existencia de necesidad de protección, como es la protección internacional. Desde su origen, estos niños, niñas y adolescentes padecen las condicionantes de una región sumida en violencia, criminalidad, desigualdad social y pobreza, así como en ambientes familiares y comunitarios fragmentados. Todo ello ha generado situaciones adversas para su permanencia en sus países y determinan las causales de su desplazamiento en los últimos tiempos.

En la implementación del estudio se utilizó una metodología mixta, donde se abordó a 200 NNAS a través de grupos de discusión y se entrevistó efectivamente de forma individual a 72 NNAS detenidos en las Estaciones Migratorias de la Ciudad de México, y Tapachula, Chiapas, así como en albergues de esa ciudad fronteriza, de octubre a diciembre de 2013. En grupos focales se interactuó con 126 niños y adolescentes del sexo masculino (54 guatemaltecos, 19 salvadoreños y 53 hondureños) y 74 niñas y adolescentes del sexo femenino (45 guatemaltecas, 10 salvadoreñas, 19 hondureñas). Los cuestionarios se aplicaron a 40 niños y adolescentes varones (11 de Guatemala, 7 de El Salvador, y 22 de Honduras) y 32 niñas y adolescentes del sexo femenino (14 de Guatemala, 3 de El Salvador y 15 de Honduras). Asimismo, se realizaron entrevistas a funcionarios públicos y se consultó bibliografía actualizada sobre el tema.

Los datos obtenidos a partir de las entrevistas revelan que **el desplazamiento de los NNAS es multicausal y que los factores normalmente se encuentran interrelacionados**. Ello significa que existe una serie de razones que motivan a este contingente a salir de sus países y que la ponderación de unas y otras terminan justificando la decisión de salida o la misma huida. Para caracterizar de mejor forma los factores que han impulsado su salida, el estudio planteó hacer una diferencia fundamental que distingue entre las causas y los motivos de migración. Para ello se consideró que las causas estarían vinculadas a los aspectos estructurales que han determinado la movilización de los NNAS, y éstas se encuentran conectadas a las relaciones sociales, históricas, económicas y políticas que prevalecen dentro del complejo migratorio compuesto por Estados Unidos, México y Centroamérica; en tanto que los **motivos serían las explicaciones específicas, individuales y subjetivas**

que a partir de la experiencia de vida, han determinado la salida de cada niño, niña o adolescente de su país. Con esta distinción, se desagregaron las respuestas en variables que se detectaron durante las entrevistas para identificar de forma más precisa los motivos expresados por los NNAS.

La sistematización de las respuestas acerca de las motivaciones arrojó resultados más concretos que incluso adquirieron mayor sentido para los propios niños, niñas y adolescentes entrevistados. Esta metodología permitió comprender que **no es una *violencia*, sino son múltiples *violencias* las que estos niños, niñas y adolescentes están padeciendo en sus países de origen. El estudio igualmente corroboró que los NNAS que viven en contextos de desprotección y violencia, ven en la salida de sus países de origen una forma de cambiar el horizonte de su vida.**

Para los efectos de este estudio, los diversos motivos fueron agrupados en tres principales causas de salida: violencia, razones económicas y reunificación familiar. Como resultado se tiene que en promedio **48.6% de los NNAS entrevistados identificaron una situación asociada a un tipo de violencia -golpes, intimidaciones, amenazas, e inseguridad- como causa de salida, evidenciando el grave nivel de desprotección en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes en esta región del mundo.** De acuerdo con este resultado, prácticamente **la mitad de los NNAS entrevistados potencialmente requerían protección internacional y, por tanto, existían elementos para su canalización al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado en México.**

El estudio también partió de la premisa de que los NNAS no son un contingente homogéneo, por lo que se debería reflexionar profundamente sobre las diferencias a su interior. El análisis por país sobre los motivos de salida de los NNAS también es elocuente y coincide con la información objetiva de los países de origen. Si bien existen elementos comunes entre los tres países, el presente estudio encontró que son **los nacionales de Honduras quienes en mayor medida están huyendo de la violencia e inseguridad en sus países de origen. Se halló que un 59.5% de los NNAS hondureños se encontraban en esta situación; seguido de los salvadoreños con 40% y guatemaltecos con 33.3% en promedio.** Estos datos evidencian que la violencia tiene un peso significativo en la decisión de salir del país de origen en los tres países.

Tales resultados contrastan con los hallazgos del estudio del ACNUR *La Protección internacional de las niñas y niños no acompañados y/o separados en la frontera sur de México*, realizado entre 2006 y 2008. Dicho estudio, que utilizó una metodología y muestra comparable al del presente trabajo, encontró que la mayoría de los niños no tenía necesidad de protección internacional, y que solo el 13% del total de niños y niñas entrevistados presentaban elementos que merecían un estudio más profundo. Esto significa que en un tiempo relativamente corto, el número de NNAS de los tres países con potencial necesidad de protección internacional aumento más del triple.

Por otro lado, los hallazgos y las conclusiones de este estudio **confirman los resultados y la tendencia** observada en el **informe publicado en el 2014 por el ACNUR, *Children on the Run***, el cual indica de forma inequívoca que muchos de los niños desplazados han sufrido grave peligro y adversidades en sus países de origen. **Según el informe, hasta un 56% de los 302 niños y niñas no acompañados del TNAC entrevistados tendrían potencial necesidad de protección internacional**, siendo los nacionales de El Salvador, seguidos por Honduras y en tercer lugar Guatemala, los que mayores riesgos enfrentaban de ser devueltos a sus países.

El presente estudio corroboró que actualmente la grave violencia en los países del TNAC está orillando a varios de los NNAS a huir, y que la salida tiene como finalidad el encuentro con padres o algún otro familiar que vive en el extranjero. De ahí que durante el proceso de investigación, los NNAS solían identificar esta causal como la principal razón de salida. A partir de esta observación, se concluye que en muchos casos la reunificación familiar debiera considerarse como una consecuencia y no una causa de salida de los NNAS.

Por su parte, el estudio confirma que los movimientos transfronterizos tienen un impacto diferenciado de acuerdo al género, país de origen, condición étnica y la edad de la persona. Así, son los **adolescentes y niños quienes mayormente son víctimas de la violencia del entorno comunitario**; y las **adolescentes y niñas quienes padecen formas específicas de violencia de género**, la cual generalmente toma lugar en el espacio doméstico.

Asimismo, se encontró que las historias de vida de los NNAS están cruzadas por el tema de la violación a sus derechos fundamentales al vivir en un estado permanente de riesgo y amenaza hacia sus personas, situación que provoca la **construcción de la percepción sobre la violencia naturalizada**. La totalidad de los NNAS hondureños entrevistados había sido testigo o víctima de un delito que podría clasificarse como grave; sin embargo, éstos no siempre expresaban muestras correlativas de temor o preocupación por su bienestar. Éste es un hallazgo fundamental que podría incidir en que los NNAS no identifiquen la violencia como causal de salida del país de origen.

Igualmente, este trabajo abordó aspectos relativos a los mecanismos para identificar y referir a los NNAS que pudieran requerir protección internacional al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado. Los NNAS participantes señalaron en un 75% que no recibieron por parte de las autoridades de migración información sobre el tiempo y el procedimiento de devolución a su país, y que en el 66.7% de los casos no obtuvieron información sobre sus derechos en México, en tanto que solo el 27% expresó haber sido notificado de manera efectiva y clara sobre el derecho a solicitar y recibir asilo y ser reconocido como refugiado o refugiada en México. Al respecto, la investigación encontró que las autoridades migratorias suelen compartir información con esta población, pero ésta no siempre es adecuada, lo que provoca que no sea totalmente comprendida.

Como resultado, los NNAS experimentan ansiedad y temor durante el tiempo que se encuentran alojados en las estaciones migratorias. Al mismo tiempo, el estudio recabó información que indica que después de haberles explicado en qué consistía, casi el 28% de los NNAS centroamericanos entrevistados manifestaron interés en solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado en México, siendo la causa principal de tal interés las amenazas e inseguridad en su país.

Por otro lado, NNAS entrevistados expresaron haber recibido información confusa y que incluso en algunos casos, los oficiales de migración o personal del “jurídico” les desanimaron para presentar la solicitud. Esto evidencia la necesidad de un trabajo vinculante e interinstitucional que pueda atender las necesidades de la población centroamericana en el contexto actual; siendo ésta una de las principales demandas. **La falta de información detallada y oportuna al interior de la estación migratoria y las variables de tiempo de detención tienen como resultado situaciones agudas de tensión e incertidumbre para los NNAS.** De esta forma, se observa que los **NNAS no acceden al sistema de asilo para evitar estar detenidos** durante el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, prefiriendo en su lugar la devolución a sus países de origen aun cuando su vida o integridad corre riesgo.

El ACNUR elaboró recomendaciones puntuales que se espera sirvan al Estado Mexicano durante la formulación de respuestas en el corto, mediano y largo plazo. En este sentido, ACNUR señaló que el reconocimiento de que el fenómeno de desplazamiento de NNAS del TNAC hacia territorio mexicano se encuentra directamente vinculado con la problemática de inseguridad y violencia que en la actualidad prevalece en dicha región, y que las graves consecuencias en su perjuicio únicamente pueden ser resueltas en un plano regional. Asimismo, sugirió la promoción de un debate público en el que participen gobiernos, sociedad civil y organismos internacionales; el desarrollo de resoluciones sobre cómo atender el incremento en los movimientos transfronterizos y las necesidades específicas de los NNAS, incluyendo la potencial necesidad de protección internacional; la garantía de recursos materiales y humanos a efecto de asegurar la atención, detección y canalización de los NNAS que pudieran requerir protección internacional; el establecimiento de medidas tendientes a sensibilizar a las y los funcionarios que operan en las estaciones migratorias, e incentivar que se priorice el establecimiento de relaciones intersubjetivas de confianza entre éstos y los NNAS, con la finalidad de aumentar la posibilidad de conocer la verdadera situación en la que se encuentran y asegurar la recepción adecuada de los mensajes transmitidos.

Igualmente, ACNUR recomendó el diseño y la implementación de medidas para la detección de potenciales necesidades, incluyendo la protección internacional, así como el establecimiento de un sistema de alerta temprana y de referencia inmediata a la autoridad encargada del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado en México, la Coordinación General de la COMAR; el desarrollo y ejecución de estrategias, programas y medidas concretas dirigidas a fortalecer el

acceso y la capacidad del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado; y la instauración de medidas de atención y protección necesarias para salvaguardar el bienestar de los NNAS, tomando en cuenta la multiplicidad de perfiles específicos.

Finalmente, la Oficina exhortó a las autoridades a adoptar medidas para garantizar el principio y derecho del interés superior de la niñez, además de la participación de los niños durante la prestación de servicios de atención y alojamiento y en la ejecución de los mecanismos de identificación y canalización, así como en el desarrollo del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, y en la observancia del debido proceso durante su tramitación.

Introducción

Tradicionalmente, México se ha caracterizado por ser un país de origen, tránsito, retorno y destino de diversas formas de desplazamiento humano, donde la migración coexiste con los movimientos transfronterizos de personas necesitadas de protección internacional, fenómeno conocido como “flujos migratorios mixtos”.¹

Esta tendencia se observa en el complejo migratorio conformado por los países de Centroamérica, México y Estados Unidos. De manera notable, dentro de este flujo, la presencia de niños, niñas y adolescentes que viajan en México sin sus padres o sin un tutor **-los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados (NNAS)-** ha mostrado un engrosamiento considerable en los últimos años. Éstos emprenden el viaje sin contar con protección social o legal alguna, y sin la conciencia de ser titulares de derechos; con itinerarios de movilización diferenciados que se distinguen a partir de su perfil y también según el destino que persiguen. Así, el país de origen, su origen rural o urbano, su pertenencia étnica o la distinción de género, y claramente, las experiencias antes de partir, determinan los efectos y los itinerarios de su desplazamiento.

Las y los niños y adolescentes **no acompañados son aquellos** que no se encuentran con sus progenitores ni con el resto de sus parientes y no se hallan al cuidado de un adulto que, por ley o costumbre, sea el responsable de ellos. Los niños o niñas y adolescentes **separados** son aquellos que están separados de ambos padres, de su anterior tutor legal o la persona que acostumbra cuidarlos pero no necesariamente de otros parientes. Esta categoría incluye a niños y niñas y adolescentes acompañados por otros adultos de su familia.² En la práctica, pocos países han adoptado la categoría de separados. En México, las estadísticas oficiales sobre niños, niñas y adolescentes no acompañados, retomadas en esta investigación, también incluyen a aquellos que se encuentran separados.

...mejor me fui, hace mucho que mi familia dejó de ser mi protección...

Jeremías. 15 años, Guatemala

Este estudio encontró que desde su origen, un alto número de niños, niñas y adolescentes del Triángulo Norte de América Central (TNAC) padecen las condicionantes de una región sumida en la violencia y criminalidad. Los altos índices de desigualdad social y pobreza se suman a ambientes familiares y comunitarios fragmentados, generando condiciones adversas para la permanencia en sus países. Para muchos de los NNAS todo ello resulta de la ausencia de protección familiar y estatal, lo que incrementa su nivel de vulnerabilidad y termina obligándolos a desplazarse de manera forzada, a huir.

Me fui porque el papá de mi hijo estaba en una pandilla y me trataba mal, siempre me amenazaba con que iba a quitarme a mi bebé. En cuanto tuve oportunidad me salí, iba con una prima a Houston, pero el camino es difícil con un niño tan chiquito. En el camino me dijeron que en Estados Unidos si llegaba a entregarme con la migra, y como voy con mi hijo no nos regresan y nos dan papeles allá... pero ya ve, no llegué y ya voy pa' tras...

Raquel. 17 años, Honduras

Yo quería ir a estudiar a Kansas City donde está un tío mío. Le hablé y le pregunté si me apoyaba para el viaje y me dijo que sí. Allá dejé la escuela porque tenía un amigo que andaba en pandilla y pensaron que yo también. Así que me amenazaron y mejor me fui... pues yo quiero seguir estudiando...

Nancy. 16 años, El Salvador

A mí, mi familia no me trata bien, hay muchas agresiones, y como mis papás ya no están, prefería estar en la calle que en la casa. Mejor me vine con una amiga a México, donde dicen podía trabajar...

Mayra. 17 años, Honduras

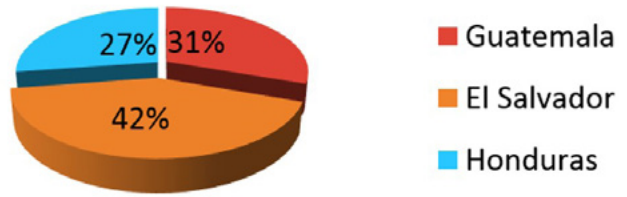
El substancial incremento de NNAS en México exige por parte de los diversos actores responsables o involucrados en su bienestar y protección, conocer mejor las características de este sector y las razones de salida, las condiciones del viaje y los obstáculos para gozar de protección, particularmente, el acceso al procedimiento para determinar la condición de refugiado en México. Con el propósito de aportar a esta tarea, el presente trabajo pretende dar respuesta a las siguientes dos preguntas:

- ¿Cuáles son las principales **razones** que explican el **desplazamiento transfronterizo de los NNAS** del TNAC hacia México en la actualidad?
- ¿Cuál es el nivel de acceso a la información sobre el procedimiento para reconocer la condición de refugiado en México por parte de los NNAS del TNAC?

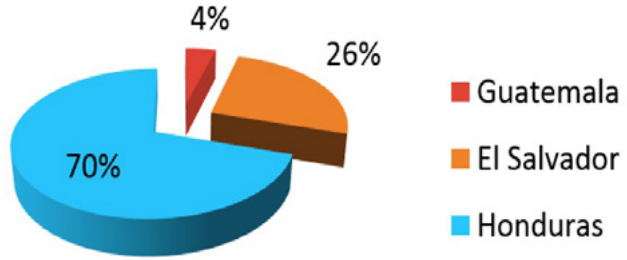
A la par de estos cuestionamientos, se pretende que este estudio también aporte información sobre las **rutasy las modalidades y las condiciones** de los movimientos transfronterizos de los NNAS del TNAC en el país.

Los registros del Instituto Nacional de Migración (INM) entre 2008 y 2013 señalan que en México ha habido casi 22,000 eventos de retorno asistido de NNAS a sus países de origen, viniendo la mayoría del TNAC. Tan sólo el año pasado -2013- el INM retornó a 5,653 de estos niños y niñas que viajaban por México sin compañía, de los cuales 19.5% provenían de El Salvador, 39.2% de Guatemala y 39.7% de Honduras.³ Por su parte, el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) en el estado de Chiapas, una de las entidades federativas en donde se realizó este estudio, informó que la presencia de NNAS varones provenientes del TNAC atendidos en la Estación Migratoria de Tapachula ha crecido significativamente, sobre todo en 2013, con 1642 NNAS de Guatemala, 758 de El Salvador y 1725 de Honduras. Como se observa en las siguientes tablas (gráficos 1 y 2), la tasa de crecimiento más significativa fue para los NNAS de Honduras que de 2012 a 2013 aumentó en más de 83%.

Tasa de crecimiento de 2011-2012 del número de los NNAS (varones) atendidos por el módulo del DIF en la EM Tapachula



Tasa de crecimiento de 2012-2013 del número de los NNAS (varones) atendidos por el módulo del DIF en la EM Tapachula



Fuente: Registro de entradas de NNAS del módulo del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (Sistema DIF) en la Estación Migratoria de Tapachula, Chiapas (2011-2013)

A la par de los NNAS identificados por las autoridades mexicanas, se encuentran también los **miles de NNAS que se internan y cruzan el territorio mexicano utilizando rutas y medios invisibles a la vista de la población, de las organizaciones que ofrecen alojamiento o servicios sociales, legales -organizaciones civiles y basadas en la fe-, y de las autoridades mexicanas.** Lo anterior se corrobora al observar las estadísticas oficiales que dan cuenta del extraordinario incremento en el número de NNAS que han logrado arribar al territorio estadounidense en los últimos años.

Mientras en el año fiscal⁴ 2011 llegaron a Estados Unidos 6,560 niños, niñas y adolescentes sin compañía de sus padres, las autoridades de este país calculaban que hacia el final del año fiscal de 2014 cruzarían la frontera hacia territorio estadounidense cerca de 60,000 personas menores de 18 años del TNAC y de México.⁵ Sin embargo, los registros de octubre de 2013 hasta julio de 2014 indican que el número de niños, niñas y adolescentes sin compañía casi había alcanzado los 48,000, provenientes de El Salvador, Guatemala y Honduras.⁶ Dichos niños transitaban por México sin recibir ningún tipo de protección, como

Gráfico 1

Gráfico 2

INTRODUCCIÓN

hubiera sido la protección internacional en el caso de aquellos que se encontraban huyendo de la violencia y persecución en sus países de origen.

El presente estudio parte del hecho de que existen múltiples razones y circunstancias que desde hace varios años han desencadenado la decisión de los NNAS de realizar este viaje rumbo a México y Estados Unidos, incluyendo el interés de reencontrarse con familiares, acceder a mejores oportunidades económicas y educativas y, en algunos casos, alejarse de la violencia en los entornos comunitarios y en los hogares de los NNAS. No obstante, la narrativa en la región en lo que respecta a este último factor ha registrado un cambio sustancial.

La información objetiva del país de origen registrada en años recientes, estudios en la materia⁷ y esta

misma investigación, apuntan que el aumento en el número de NNAS en México claramente se vincula a la violencia y a la desprotección en los respectivos Estados de origen. Esta tendencia se corrobora en el estudio *Children on the Run*, realizado por ACNUR en el sur del territorio estadounidense y publicado en abril de 2014, en donde se encontró que más de la mitad de los NNAS, objeto de este estudio, tienen potencial necesidad de protección internacional vinculada principalmente a que son, o podrían ser, objeto de la violencia generada por pandillas, grupos del crimen organizado y en el interior del hogar.⁸ Por otra parte, el estudio del ACNUR *La protección Internacional de las Niñas y niños no acompañados o separados en la frontera sur de México*⁹ (2006-2008), el cual utilizó una metodología y muestra comparable con la de *Arrancados de raíz*, señalaba que la gran



ACNUR/M.Echandi



ACNUR/M.Echandi

mayoría de los niños entrevistados, salvo el 13%, no contaban con elementos que sugirieran la existencia de posible necesidad de protección internacional¹⁰. Cabe destacar que el presente estudio encontró que dicho porcentaje se triplicó en un tiempo relativamente corto.

Este estudio utilizó un enfoque cualitativo y cuantitativo que permitió conocer y exaltar las perspectivas, expectativas y experiencias de los propios NNAS relativas a su desplazamiento.

En primer lugar se presenta un esbozo del significado de la protección internacional, con énfasis en las niñas, niños y adolescentes centroamericanos. Enseguida, se incluye una breve descripción del contexto en los países de donde provienen los NNAS, en los cuales prevalecen altos índices de criminalidad e inseguridad

ciudadana. Posteriormente se enuncian las tendencias relativas al número de solicitudes y reconocimientos de la condición de refugiado respecto de la población de NNAS centroamericanos en México desde 2008. En el siguiente apartado, se explican los lineamientos y metodología de esta investigación, así como la caracterización de los NNAS participantes y los principales hallazgos sobre las causas y motivos que justifican la salida de los NNAS de sus países de origen. Después, se muestra la percepción de los propios NNAS respecto a los mecanismos de acceso al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado en México. Finalmente, se cierra con una serie de conclusiones y recomendaciones que permitan un abordaje eficaz del fenómeno.

Protección internacional a favor de las niñas, niños y adolescentes no acompañados y/o separados

Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar **los derechos humanos de las personas y pueblos bajo su jurisdicción**. Esto significa que deben abstenerse de limitar injustificadamente o interferir en su disfrute, impedir las violaciones de los derechos humanos contra individuos y grupos, y adoptar medidas positivas para facilitar su goce. Cuando los Estados no quieren o no pueden proteger a sus ciudadanos o a otros residentes contra abusos o situaciones que afectan sus derechos humanos básicos como la vida, la integridad o la seguridad, estas personas se ven forzadas a huir en busca de **protección internacional** en otros países. Las personas sujetas de protección internacional en México incluyen a los refugiados,¹¹ los solicitantes de la condición de refugiado¹² y los extranjeros que reciben otras formas de protección complementaria.¹³ Las personas apátridas¹⁴ es decir, aquellas que no son consideradas como nacionales por ningún país conforme a su legislación, también pueden requerir de protección internacional. Sobre ésta última, destaca que en algunos casos, una persona puede reunir al mismo tiempo la calidad de apátrida y de refugiado.

En el caso de aquellas personas que enfrentan violencia y persecución en sus países de origen, la **protección internacional** en México encuentra fundamento legal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en la Ley de Refugiados y Protección Complementaria y su Reglamento; y en la Ley de Migración y su Reglamento. Dichas leyes son pieza clave para el cumplimiento de las obligaciones internacionales surgidas a partir de la ratificación de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y suscritas en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, instrumento que recoge la definición ampliada de refugiado y que desde su creación ha impulsado y fortalecido la protección y las soluciones duraderas para las personas que buscan protección internacional en la región. Igualmente, dichas obligaciones están contenidas en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la cual aborda la protección internacional a través del derecho a buscar y recibir asilo y a no ser expulsado o devuelto a otro país donde haya un riesgo a la vida o libertad personal.

La protección internacional debe de ser entendida como una función dinámica y orientada a la acción¹⁵ que se lleva a cabo con el objeto de promover y facilitar la admisión de los individuos y grupos que no pueden regresar a sus países por la violencia, así como su recepción, identificación, canalización y tratamiento apropiado en los países receptores. El objetivo global es asegurar que el Estado de acogida brinde a la persona la protección de sus derechos que su Estado de origen no quiso o no pudo darle, obligándola a huir e impidiéndole regresar en condiciones de seguridad y dignidad. Este derecho está protegido por el principio internacional de *non-refoulement* o *no devolución*, piedra angular del sistema de protección internacional.

En México, la condición de refugiado es reconocida en sede administrativa por la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, responsable del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, en conformidad con la Ley Sobre Refugiados y Protección Complementaria y su Reglamento.

Al ser la protección de los niños, las niñas y adolescentes una prioridad local, regional y global, el ACNUR promueve su derecho a buscar y recibir asilo y a no ser expulsado o devuelto a otro país donde haya un riesgo a la vida o libertad personal, tomando en cuenta que hay ciertas formas de persecución que específicamente se ejercen en contra de las y los niños, ya sea porque la violencia o persecución les afecta de manera desproporcionada o porque los derechos específicos de los niños se han infringido.¹⁶ El ACNUR destaca la importancia de que todos los casos de niños, niñas y adolescentes sean debidamente examinados para la identificación de necesidades; y si fueran detectados elementos que sugieran la potencial necesidad de protección internacional, sean canalizados al procedimiento

de reconocimiento de la condición de refugiado en donde pudieran interponer una solicitud de asilo independiente, sin importar si están acompañados o no.¹⁷

Los niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección internacional tienen derecho a acceder a procedimientos administrativos o judiciales formales para el reconocimiento de su condición jurídica como refugiado, y los derechos que de ésta se desprenden. Estos procedimientos deberán de garantizar el debido proceso legal, dar atención prioritaria a sus casos, y ser sensibles a las características y condiciones de las personas y grupos, incluyendo su edad, género y cualquier condición diversa.

A la par de la protección internacional, los Estados deben de garantizar la protección integral y reforzada para las niñas, niños y adolescentes bajo su jurisdicción, con independencia de su estatus jurídico¹⁸, para lo cual las autoridades deberán de tomar en cuenta su estado emocional y físico. Los Estados deberán de realizar las gestiones necesarias para la protección adecuada de los niños, niñas y adolescentes.

En particular, los niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección internacional tienen derecho a que se les reconozcan los mismos derechos que a los nacionales de los países receptores, y que la protección, atención y cuidados sean conforme a su bienestar y desarrollo, y sin discriminación alguna. Al mismo tiempo, en razón de su doble vulnerabilidad –como niños y como personas con necesidad de protección internacional– requieren de medidas de protección especiales y diferenciadas para garantizar el goce pleno de sus derechos.

La Corte Interamericana ha establecido en su Opinión Consultiva sobre niñez migrante y/o en necesidad de protección internacional que el Estado debe asegurar la protección integral de sus necesidades en salud, atención psicosocial, educación, alimentación balanceada, juego, actividades recreativas, desarrollo, cuidado emocional y seguridad contra cualquier tipo de abuso, violencia o explotación. Igualmente, la Corte ha señalado que éste tiene el deber de designar a un tutor y adoptar las medidas necesarias para garantizar que las niñas, niños y adolescentes cuenten con asistencia de un representante legal con quien puedan comunicarse libremente.



ACNUR/A. Victoria

PROTECCIÓN INTERNACIONAL A FAVOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS Y/O SEPARADOS

En México, en virtud de la Ley Sobre Refugiados y Protección Complementaria, estas medidas incluyen en primer lugar la garantía de acceso efectivo al sistema nacional de protección internacional.¹⁹ Por ello, los funcionarios del INM que supervisan u operan en estaciones migratorias tienen el deber de informar a los niños, niñas y adolescentes sobre el derecho a solicitar la condición de refugiado; y de examinar los elementos disponibles para identificar si entre ellos existe la posibilidad de que haya necesidades de protección internacional. De ser así, es su deber remitir el caso de manera expedita a la CG COMAR con el fin de asegurar el acceso del niño, niña o adolescente al procedimiento, y a los Oficiales de Protección de la Niñez (OPIs)²⁰ para que hagan el acompañamiento del caso, particularmente al tratarse de NNAS cuyos padres o tutores no están en el país.

De acuerdo a la Ley de Migración y su Reglamento, las autoridades migratorias canalizarán de manera inmediata a la niña, niño o adolescente no

acompañados al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), a los Sistemas Estatales DIF y del Distrito Federal, con objeto de privilegiar su estancia en lugares donde se les proporcione la atención adecuada, mientras se resuelve su situación migratoria y otras instituciones públicas o privadas cuando existan circunstancias excepcionales que imposibiliten la canalización al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, los Sistemas Estatales DIF o del Distrito Federal.²¹

Por ello, los funcionarios no pueden limitarse a remitir sólo los casos donde las y los niños o adolescentes soliciten expresamente la protección del Estado mexicano, sino que también deben por iniciativa propia y de forma activa, informar a las personas atendidas sobre su derecho a solicitar y recibir asilo y tomar medidas para identificar casos cuya naturaleza sugiera que el individuo requiere o tiene potencial necesidad de protección internacional. Las organizaciones no

gubernamentales que proveen albergue a la niñez extranjera que se encuentren en tales situaciones, igualmente deben de mantener informada a la población atendida y en su caso, referirlas a las autoridades competentes para asegurar los derechos de las niñas y los niños que se encuentran bajo su custodia.

En segundo lugar, el Estado tiene el deber, por encima de todo, de actuar según el Interés Superior de la Niñez, de conformidad con la Convención de 1989 sobre los Derechos del Niño.²² En todos los procesos que puedan afectar los derechos de una persona menor de edad, debe practicarse una Evaluación del Interés Superior y un examen para la Determinación del Interés Superior²³, los cuales implican análisis cuidadosos de la condición de la persona menor de edad, sus necesidades particulares y las medidas que debe tomar el Estado para salvaguardar sus derechos. El resultado de este análisis tiene efectos en todos los ámbitos²⁴; por ejemplo, debe ser tomado en cuenta a la hora de determinar su condición de refugiado, de otorgarle medidas complementarias, de estudiar medidas restrictivas de su libertad de movimiento o expulsión y de considerar la provisión de los servicios básicos de educación y salud. Igualmente, en el caso de niños, niñas y adolescentes refugiados no acompañados, el derecho al interés superior de la niñez y a la familia, puede implicar el estudio de medidas de reunificación familiar en México.²⁵

En México, en caso que la CG COMAR determine que un niño, niña o adolescente solicitante no reúna los requisitos para ser reconocido como refugiado, pero existen razones para creer que su vida peligre o pudiera ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deberá evaluar individualmente si requiere protección complementaria para no ser devuelto al territorio del país de origen.²⁶

Dada la especial vulnerabilidad de este sector, los gobiernos deberán de flexibilizar la implementación de las disposiciones legales que de otro modo pudieran excluir o limitar la protección debida, como puede ser la aplicación de términos y plazos contenidos en ley para presentar la solicitud de la condición de refugiado. Subsistiendo elementos que indiquen

que la vida, integridad o seguridad del niño, niña o adolescente pudieran ser vulneradas al ser devueltos, los Estados deberán de evaluar la concesión de otras medidas de protección, como por ejemplo las visas humanitarias.²⁷

La protección especial a la niñez es un concepto amplio que cubre todas las actuaciones del Estado frente a los niños, niñas y adolescentes bajo su jurisdicción. Con el fin de hacer efectivas estas medidas, el Estado debe diseñar y poner en marcha un sistema de protección integral que permita la identificación, canalización, atención y protección de la niñez, en donde el derecho al asilo esté plenamente garantizado.

Contexto

Tradicionalmente las personas centroamericanas realizaban movimientos temporales entre países de la misma región, y a pesar de la agudización de las crisis socioeconómicas ocasionadas por factores estructurales en la década de los setenta, los patrones migratorios no se habían modificado del todo. Durante las décadas de los ochenta y noventa, los países centroamericanos escenificaron procesos de violenta confrontación política y conflictos armados dentro de sus territorios²⁸, lo que contribuyó a la modificación de las tendencias prevalecientes en la movilidad de la población en Centroamérica, la cual empezó a buscar protección internacional en destinos más alejados, por ejemplo, México y principalmente, Estados Unidos.

A dos décadas de la finalización de los conflictos regionales, el desplazamiento forzado vuelve a ser parte de la dinámica centroamericana. Si bien el fenómeno que se observa en la actualidad tiene características diferentes a las que se registraron en dichas décadas en cuanto a la naturaleza y las causas de la crisis, es posible encontrar similitudes en cuanto a la intensidad de la violencia, el impacto humanitario, así como en las necesidades de protección que afectan a las personas que son víctimas del desplazamiento forzado.

Desde hace algunos años, el TNAC ha sido considerado como una de las regiones más violentas del mundo²⁹ tal como lo constata el último reporte sobre el Estudio Global sobre el Homicidio de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el



ACNUR/A.Victoria



ACNUR/M.Echandi

Delito (UNODC).³⁰ De acuerdo con éste, 4 de los 6 países más afectados a nivel global están localizados en América Central: Honduras, Belice, El Salvador y Guatemala,³¹ siendo Honduras el país poseedor de la tasa de homicidios más alta del mundo, con 90.4 homicidios por cada 100 mil habitantes. Como un parámetro a considerar, la Organización Mundial de la Salud (OMS) indica que tasas superiores a 10 por cada 100 mil habitantes evidencian un problema de salud pública.³² Se observa que en particular en estos

países son los jóvenes quienes mayor vulnerabilidad tienen, pues 1 de cada 7 del total de las víctimas de homicidios corresponde a un hombre joven entre 15 y 29 años. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expresado preocupación por las muertes de niños, adolescentes y jóvenes en Honduras, destacando que éstas se inscriben en un contexto generalizado de violencia e inseguridad ciudadana en el país.³³

Un actor principal de generación de violencia en el TNAC son las pandillas, especialmente las maras, las cuales cometen homicidios, afectan gravemente la integridad de las personas a través de violencia física y psicológica como la coacción, las amenazas o las extorsiones en contra de la población. Aun cuando los indicios señalan que las maras se encuentran asociadas a estructuras de carácter transnacional, contando con conexiones en el Norte, Centro y Sudamérica, resulta claro también que su impacto predomina a nivel local,³⁴ por lo que las consecuencias de sus acciones se experimentan en un plano más inmediato a las personas. Cabe observar que la presencia de las maras se extiende en los tres países del TNAC, sin embargo, es en Honduras en donde se encuentra el mayor número de personas involucradas en las actividades delictivas de estas pandillas.³⁵

Por su parte, el crimen organizado también ha encontrado un terreno fértil para ejercer control en cada escala territorial del TNAC a través de acuerdos con las maras. El Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes señala al respecto la existencia de territorios controlados orgánica y funcionalmente por pandillas a niveles local, comunitario e institucional, con el objeto de movilizar drogas, armas, contrabando de mercancías, y el tráfico de personas.³⁶

Las alianzas entre las pandillas y el crimen organizado igualmente han contribuido a intensificar los niveles de inseguridad ciudadana en el país. En algunos lugares, han generado que inclusive se hayan apoderado del control institucional, imponiendo, reemplazando o coaccionando funcionarios, estableciendo procedimientos propios y “reglas del juego” para la vida comunitaria. Por otra parte, aunque los niveles de homicidio cometidos por la delincuencia organizada y las pandillas varían mucho en comparación con otras regiones del mundo, los homicidios producto de la violencia que se vive entre los distintos grupos de esta naturaleza constituyen 30% de los que tienen lugar en el continente americano, por contraste con menos de 1% en Asia, Europa y Oceanía. Cabe notar que los índices de homicidios pueden variar radicalmente, incluso a corto plazo, al grado que propician cambios en las tasas de homicidio en ciertos países de América Central y el Caribe.³⁷

Aun cuando el impacto más visible de la violencia es la privación de la vida, la cual se refleja en las altas tasas de homicidios, hay otros indicadores en el TNAC que demuestran la gravedad del problema, en donde la violencia produce afectaciones en prácticamente todos los derechos humanos de las personas dada su indivisibilidad e interdependencia. La pobreza, la desigualdad y la marginación social que prevalecen en la zona acentúan el impacto de la violencia en las distintas esferas de la vida de los individuos y sus familias. Frente a estas condiciones, el tejido social se debilita y quebranta, por lo que el barrio o la comunidad dejan de suponer un espacio de protección para los niños, niñas y adolescentes. Es así que el desplazamiento actual que emprenden los NNAS parece hallarse determinado en muchas ocasiones -o al menos fuertemente influenciado- por los altos niveles de violencia en la región.

La violencia de género es otro factor relevante que expulsa principalmente a adolescentes del sexo femenino y niñas, así como personas menores de edad que son lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, transexuales, travestis, e intersexuales (LGBTI).³⁸ Dicha violencia, la cual es resultado de la grave discriminación basada en el género, incluyendo la orientación sexual o la identidad de género, frecuentemente es utilizada como una herramienta de control dentro del entorno familiar y comunitario. Ésta es perpetrada por parejas, ex parejas o miembros de la familia, y de igual forma por desconocidos. Dada su naturaleza, es posible que haya un importante subregistro en la región y consecuentemente la ausencia de estadísticas oficiales confiables.

En este sentido, se destaca el análisis que la CIDH hace de la violencia sexual -una de las principales formas de violencia de género en la región- en el informe *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. En dicho documento, la CIDH concluye que la violencia sexual constituye un grave problema social en El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, y que no hay un correlativo adecuado en la respuesta judicial respecto de los casos que son denunciados.³⁹

Nuevas tendencias de desplazamiento forzado en Centroamérica y la protección internacional de los refugiados

Con el cierre de campamentos en los años 90, el número de solicitantes y refugiados se redujo drásticamente en toda la región. Esta tendencia cambió a mediados del año 2000 con la llegada de refugiados de Sudamérica (Colombia) y del Caribe (Cuba o Haití), así como de otros continentes (Asia y África). La mayoría de las personas transitaba por México con la intención de solicitar asilo en Estados Unidos. Sin embargo, muchas mujeres y hombres también buscaban y recibían protección internacional en países de la región centroamericana y México como refugiadas o bajo otras formas de protección complementaria.

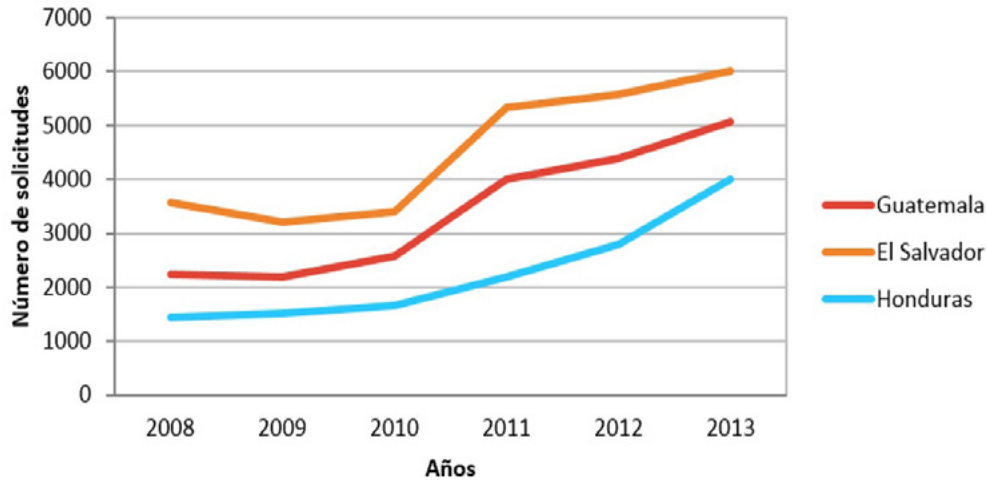
A partir de 2008, se han observado nuevas dinámicas de desplazamiento en los países del TNAC. Aunque se dispone de muy poca información estadística, las encuestas de opinión captan el fenómeno de desplazamiento interno motivado por amenazas y

otros problemas de seguridad a nivel regional.⁴⁰ Del mismo modo, es notorio el incremento en el número de personas -tanto adultas como menores de 18 años- que buscan la protección internacional en la región. La tendencia ha ido en aumento hasta llegar a finales de 2013 a más de 18,500 personas refugiadas provenientes del TNAC.⁴¹ Por otro lado, el número de solicitudes de la condición de refugiado en todo el mundo pasó de 6,900 en 2009 a cerca de 15,700 en 2013.⁴² Llama la atención que actualmente, tres de cada cuatro solicitantes buscan protección internacional en Estados Unidos⁴³, aunque cada vez hay más aplicaciones en México, Belice, Costa Rica, Nicaragua y Panamá, países vecinos de la región del TNAC.⁴⁴ Al respecto, el informe *Children on the Run*, antes mencionado, señala con base en estadísticas oficiales, que el número de solicitudes de nacionales del TNAC en estos 5 países ha registrado un incremento del 432%.⁴⁵

Como se puede observar (Gráfico 3), esta evolución se acentúa a partir de 2009-2010⁴⁶.

Gráfico 3

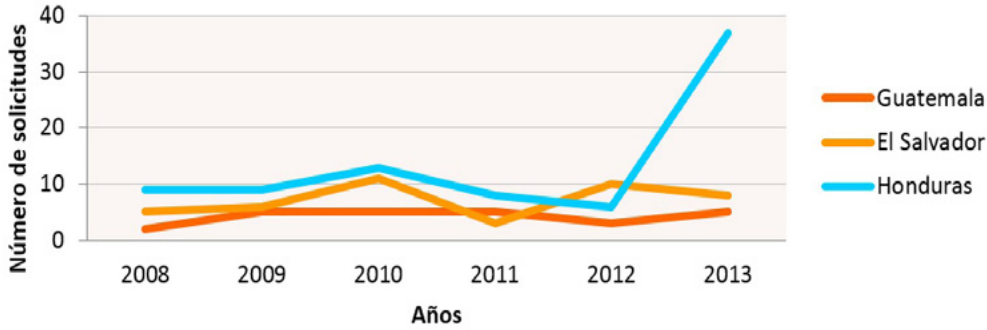
Evolución de las solicitudes por año de la condición de refugiado de personas procedentes del TNAC
Años 2008-2013



Fuente: ACNUR, Tendencias Globales 2008- 2013

Gráfico 4

Solicitudes por año de la condición de refugiado de personas procedentes de la región del TNAC
Años 2008-2013



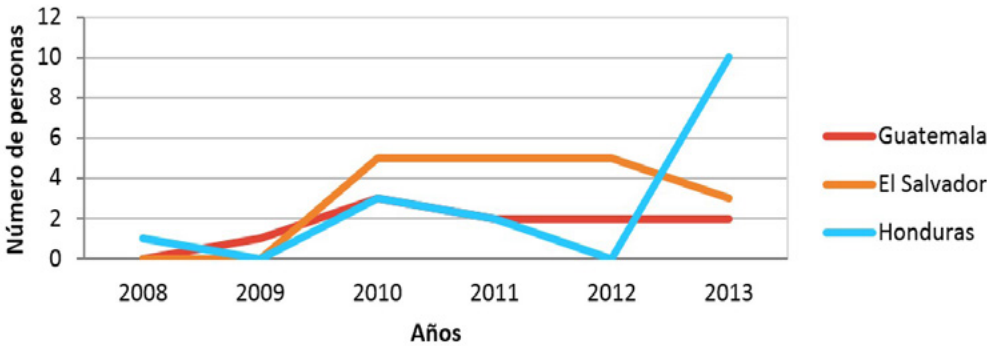
Fuente: Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR). Información actualizada al 2013

En México la CG COMAR, registra que el número de NNAS solicitantes de la condición de refugiado procedentes de la región del TNAC ha ido en aumento en el periodo del 2008 al 2013 (Gráfico 4). Los datos señalan que durante el mismo, de 191 solicitudes presentadas por NNAS, 150 pertenecen a nacionales de los tres países en cuestión.⁴⁷ Es notable que, tan solo en 2013, la CG COMAR registró la tercera parte de este número global, con 50 peticiones de las cuales 37 eran aplicaciones de NNAS hondureños, 8 de salvadoreños y 5 de guatemaltecos, lo que representa alrededor del 74%; 16% y 10% del total respectivamente. Dicho número también representa el triple de las solicitudes respecto a las presentadas en 2011.⁴⁸

Por otro lado, destaca que desde 2008 hasta 2013 (Gráfico 5), la CG COMAR reconoció la condición de refugiado a 50 NNAS, de los cuáles 44 NNAS provienen del TNAC, incluyendo a 19 personas de El Salvador (43%), 16 de Honduras (34%) y 9 de Guatemala (20.45%). Tan solo en 2013, la CG COMAR resolvió favorablemente 15 de estas solicitudes: 2 NNAS guatemaltecos, 3 salvadoreños y 10 hondureños. Finalmente, cabría mencionar que los tres casos de Protección Complementaria que han sido otorgadas a NNAS se refieren a centroamericanos, incluyendo los dos NNAS de Guatemala en 2011 y el nacional de El Salvador en 2012. Lo anterior evidencia que las necesidades de protección internacional para NNAS en México se concentran en aquellos nacionales de El Salvador, Honduras y en tercer lugar Guatemala.

Gráfico 5

Reconocimiento de la condición de refugiado a personas del TNAC
Años 2008-2013



Fuente: Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR). Información actualizada al 2013

Por último, nuevamente se alude a la situación de los NNAS provenientes de los países del TNAC que se internan, permanecen o transitan por México utilizando rutas y medios muy poco visibles y peligrosos. De ahí que su presencia y desplazamiento queda “invisibilizado” dificultando cualquier especie de protección. Al ser un fenómeno clandestino, no es posible medir la magnitud real del número de NNAS que no han sido detectadas por la autoridad migratoria pero que pudieran requerir protección, incluyendo la protección internacional, del Estado mexicano.

Los bajos niveles de identificación de NNAS con potenciales necesidades de protección internacional, se vincula a la falta de recursos materiales y humanos suficientes, capacitados y sensibles, así como la ausencia de protocolos efectivos utilizados dentro de las instituciones gubernamentales y albergues de la sociedad civil dedicados a la protección de la niñez extranjera en México.

El clima de violencia representa un obstáculo para que estos niños, niñas y adolescentes permanezcan en sus casas, regiones o países, y también para retornar. De forma elocuente, un adolescente entrevistado durante esta investigación señalaba que: “Una amenaza signada por un pandillero es una sentencia cumplida”.



Dibujo realizado en las instalaciones de la Estación Migratoria de Tapachula, Chiapas, por “J”, un adolescente hondureño de 16 años, no acompañado, quien viajó un tramo de su recorrido por el tren y fue secuestrado durante tres días por grupos de la delincuencia organizada en el estado de Veracruz. Su familia en Estados Unidos pagó por su rescate y quedó libre. Horas después fue aprehendido por autoridades del Instituto Nacional de Migración y estaba en espera de ser devuelto a su país. “J” nunca mencionó su situación a las autoridades en México, pues trataba de evitar pasar mucho tiempo en la estación migratoria. Su dibujo muestra la tormenta que “J” vivió en el país.

Lineamientos y metodología de la investigación

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) impulsa la presente investigación para conocer la dimensión, características y tendencias del desplazamiento forzado de NNAS de los países del TNAC. Con este propósito, se implementaron dos metodologías complementarias para la recolección de información actualizada sobre este fenómeno: la interacción en grupos con los NNAS a través de la técnica de entrevista grupal, o también llamada de discusión; y la aplicación de un cuestionario individual. La primera herramienta supuso abrir un espacio con los NNAS de conversación y diálogo de manera grupal, lo que favoreció una mayor soltura en el desarrollo de la entrevista, pues permitió que un grupo de pares en una situación común, intercambiara puntos de

vista. Cada grupo de discusión se conformó con un número de NNAS que iba de 3 hasta 7 personas. La variabilidad del número de participantes dependía de la presencia o no de los NNAS, del tiempo con que estos disponían y del espacio donde se realizarían las entrevistas. Bajo esta metodología se abordó a 200 NNAS.

Por su parte, la entrevista individual implicó el diseño de un cuestionario que se aplicó a un total de 81 NNAS, de los cuales finalmente solo se consideran 72 para su análisis.⁴⁹ Ambos métodos indagan la trayectoria biográfica de causas del desplazamiento, duración y condiciones de tránsito, detención por las autoridades e identificación de necesidades de protección de los niños, niñas y adolescentes centroamericanos en México.

Tabla 1

Características de los NNAS entrevistados en grupo de discusión		
País de origen y número de NNAS	niños/adolescentes	niñas/adolescentes
Guatemala (99)	54	45
El Salvador (29)	19	10
Honduras (72)	53	19
Total (200)	126	74

Tabla 2

Características de los NNAS entrevistados en cuestionario individual		
País de origen y número de NNAS	niños/adolescentes	niñas/adolescentes
Guatemala (25)	11	14
El Salvador (10)	7	3
Honduras (37)	22	15
Total (72)	40	32



ACNUR/M. Hoffmann

Perfil y espacios donde se ubican los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados

Conscientes de la diversidad de la composición de este flujo, la propuesta inicial consideró una diferenciación básica de los NNAS claramente identificables por la variable edad: aquellos cuyas edades rondaban entre los 0 a 12 años de edad (niñas y niños) y aquellos cuyas edades rondaban entre los 13 y 17 años de edad (adolescentes), para lo cual el método de recolección de información sería diferenciado.⁵⁰ Sin embargo, por las características de la composición del flujo, el nivel de acceso a la población y la dinámica en los espacios del levantamiento de información, esta investigación exalta el registro de la población adolescente.

Adicionalmente, el planteamiento inicial de la investigación había contemplado abordar a los NNAS en tres espacios diferenciados: 1) Las estaciones migratorias administradas por la autoridad federal

a través del INM, 2) los albergues para migrantes asentados en la ciudad de Tapachula, operados por asociaciones civiles laicas, organizaciones basadas en la fe, o por el gobierno y 3) aquellos espacios públicos donde eventualmente se puede encontrar a los NNAS como lo son centrales de autobuses, mercados o plazas públicas en la misma ciudad fronteriza.⁵¹

Sin embargo, luego de un acercamiento inicial sobre el terreno y del pilotaje de los instrumentos,⁵² se detectó la dificultad de abordar a los NNAS en los lugares públicos, por la ausencia de condiciones adecuadas para entrevistarlos y porque la movilidad e invisibilidad de este contingente determinó la imposibilidad de registrar a los NNAS en esos lugares.⁵³ De manera notable, en esta definición de espacios también se estableció una importante diferencia en el funcionamiento y perfil de los albergues. Se detectó que los NNAS que ingresan por la frontera sur son mayoritariamente usuarios de

un perfil de albergues administrados por el aparato institucional del gobierno estatal y por asociaciones civiles. Respecto a los primeros, en la ciudad de Tapachula se cuenta con el Albergue de Día, el cual básicamente capta a los NNAS guatemaltecos que realizan migraciones regionales de corte temporal para emplearse en las fincas cafetaleras o como vendedores de dulces, globos o algodones de azúcar; actividades que realizan para capitalizarse y regresar a su país para continuar sus estudios o para apoyar a la economía del hogar.⁵⁴ Por su lado en el Albergue Temporal del Menor Migrante, también del gobierno estatal, la presencia de NNAS durante el periodo de investigación fue mínima,⁵⁵ pues solo se tuvo interacción con tres NNAS varones de entre 4 y 8 años de edad, lo que limitó la posibilidad de su inclusión en el estudio. Por tanto, se priorizó el levantamiento de información en dos espacios donde se concentra la mayor parte de los extranjeros menores de edad que tienen la intención de ir a Estados Unidos o a algún punto de México: las estaciones migratorias ubicadas en la Ciudad de México, y la ciudad de Tapachula, Chiapas.⁵⁶

La dinámica de las entrevistas en el interior de la Estación Migratoria en Iztapalapa, en la Ciudad de México y Tapachula, Chiapas estuvo determinada por el nivel de acceso y el procedimiento institucional que estableció el INM para abordar a los NNAS. De este modo el método de selección y el volumen de interacciones con los NNAS distinguieron de entre los dos espacios de detención.⁵⁷ En la Estación Migratoria de la Ciudad de México, el equipo de investigación no tuvo acceso a los espacios donde están alojados los NNAS, y las entrevistas fueron hechas solo a aquellos niños, niñas y adolescentes que el personal del INM identificaba y que eran trasladados a un área administrativa para su entrevista, dentro de un horario determinado.⁵⁸ Esta dinámica limitó el volumen de participación de NNAS en ese espacio, pues al final del periodo solo se obtuvieron 7 entrevistas individuales, y 30 NNAS abordados bajo la metodología de entrevista grupal.

Por otro lado, en la Estación Migratoria de Tapachula el nivel de acceso del equipo de investigación fue mayor, por lo que se pudo ingresar a los espacios de

alojamiento de los NNAS. Sin embargo, al no contar con un espacio privado⁵⁹ en donde implementar los cuestionarios individuales, se privilegió la realización de discusiones grupales. De tal forma que en esta estación se obtuvieron 65 cuestionarios individuales y se abordaron 170 NNAS de forma grupal.

A pesar de las restricciones institucionales, esta investigación procuró establecer un perfil de los niños, niñas y adolescentes a entrevistar que involucrara las siguientes variables: nacionalidad, género, edad y condición étnica. Cabe aclarar que por la naturaleza de la dinámica institucional impuesta y debido a las características propias del flujo de NNAS, el cual es aleatorio y poco consistente, no se pudo establecer una muestra que fuera representativa del flujo de NNAS centroamericanos en México. Por tal razón, los resultados numéricos presentados refieren únicamente a la tendencia marcada para los 72 NNAS que participaron del cuestionario individual.

Esta restricción institucional incluyó el no acceso a las estaciones migratorias con grabadoras, cámaras o material tecnológico de registro, los cuáles son herramientas fundamentales para la recolección de información sistemática desde la perspectiva cualitativa. Por ello, el análisis de la información obtenida a través del método de discusión grupal se resguardó en fichas de registro diseñadas específicamente para este estudio, en las cuales se vació la información obtenida sobre el número de grupos realizados y las características de sus participantes en función de los objetivos del proyecto. Posteriormente estas fichas fueron analizadas por *ítems* generales de interés de la investigación en donde se fueron identificando patrones en las respuestas de los NNAS. De esta forma, la información obtenida en ambos métodos resultó complementaria, pues mientras un método determinaba la medición porcentual de los casos obtenidos en la entrevista individual, el segundo mostraba los patrones detectados en los registros grupales, permitiendo la construcción de categorías que derivaron en formulaciones analíticas, por ejemplo, la distinción entre causas y motivos de migración que se presentan más adelante.

De este modo, el levantamiento de la información se llevó a cabo de la segunda quincena del mes de

octubre hasta la tercera semana del mes de diciembre del año 2013. Ambos métodos de interacción con los NNAS se llevaron a cabo por dos miembros del equipo consultor, privilegiando en todo momento el interés superior de la niñez y la no discriminación conforme a los principios rectores del ACNUR, siguiendo una férrea política de confidencialidad, manejando un trato digno y con una participación consentida.⁶⁰

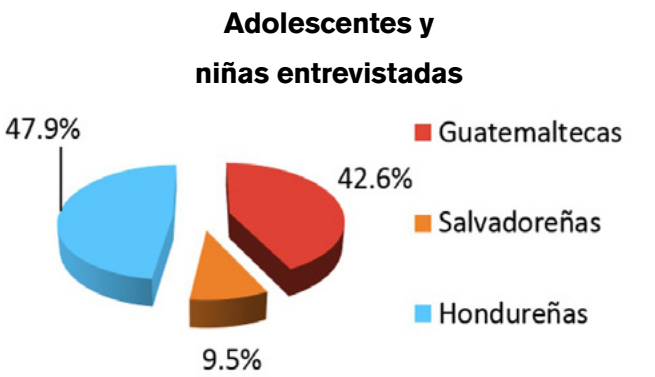
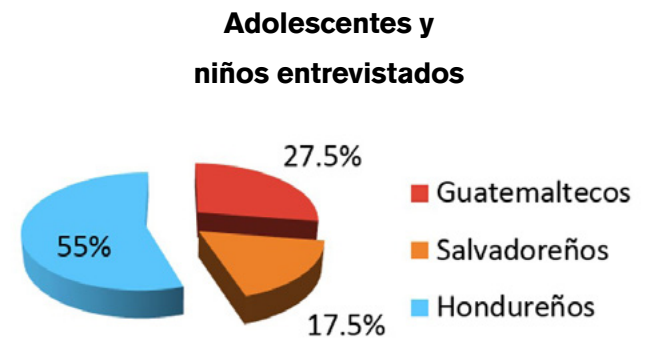
Es importante mencionar que la investigación utilizó un enfoque de género en el diseño y la implementación, pues la herramienta para entrevistar a los NNAS incluyó preguntas que tomaban en cuenta las distintas experiencias para niñas y niños. A pesar de que se hizo un esfuerzo para que la población LGBTI participara, no fue posible identificar a ninguna persona con orientación sexual o identidad de género diversa durante el levantamiento de la información. Un hallazgo importante relativo a la metodología, y que será indispensable asegurar en un ejercicio futuro de este tipo, es que el equipo entrevistador deberá de estar conformado por mujeres y hombres. En este caso, las entrevistas fueron realizadas por personas del sexo masculino, lo cual es probable que haya influido en el tipo de respuestas de las personas entrevistadas, especialmente niñas, cuando se abordaban aspectos relativos a la posible incidencia de violencia sexual en el país de origen, durante el tránsito o llegada y estancia en México.

En preparación para el inicio de este estudio se realizó una exhaustiva revisión bibliográfica que permitiera comprender el estado actual en la discusión sobre el fenómeno de interés, así como los cambios en las tendencias que se observan sobre el tema a lo largo del tiempo. La revisión documental incluyó documentos y tesis académicas, informes generados por organizaciones de la sociedad civil, documentos gubernamentales, informes y reportes elaborados por organismos internacionales, revistas especializadas y consulta de fuentes de información disponibles por internet. Gracias a esta revisión y sistematización de información se detectó la necesidad de establecer perfiles de los NNAS de acuerdo a su país de origen, género, edad y origen étnico, etc. Lo anterior permitió partir de la premisa de que los NNAS no representan un contingente poblacional homogéneo, por tanto,

las necesidades de protección, como la protección internacional, son diferenciadas.

Características de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados

Los datos de esta investigación señalan que dentro de los NNAS centroamericanos entrevistados, la presencia de los adolescentes y niños fue poco más de diez puntos porcentuales mayor que las adolescentes y niñas, con 55% y 45% de los casos respectivamente. Se aprecia la predominancia de la movilidad de niños, niñas y adolescentes hondureños, pues cinco de cada diez NNAS centroamericanos en México provenían de ese país (51.3%) y tres de cada diez procedían de Guatemala (34.3%), lo que significa que más del 80% de todos los NNAS en México tenían su origen en esos dos países. Desafortunadamente, el aporte de niños, niñas y adolescentes de El Salvador fue relativamente bajo con 14.4% de los casos.

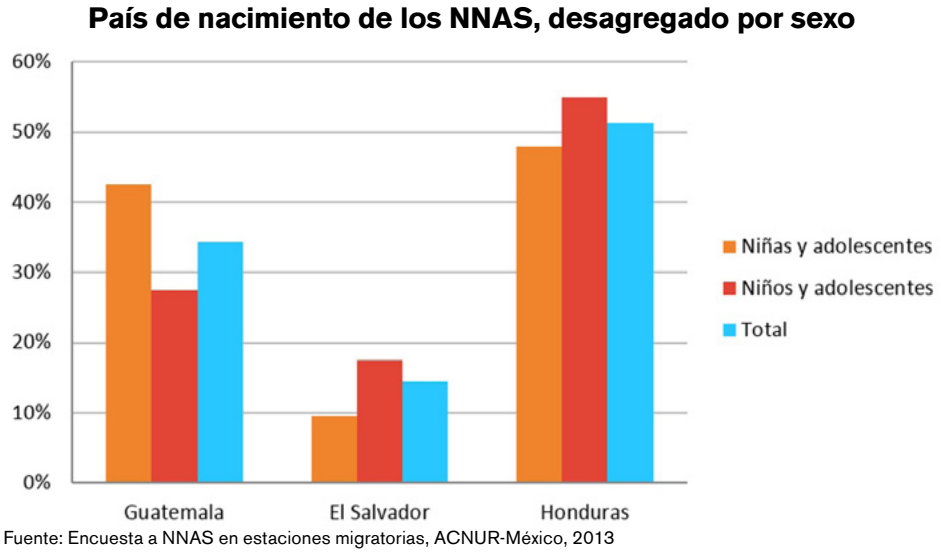


Fuente: Encuesta a NNAS en estaciones migratorias, ACNUR-México, 2013

Gráfico 6

Gráfico 7

Gráfico 8

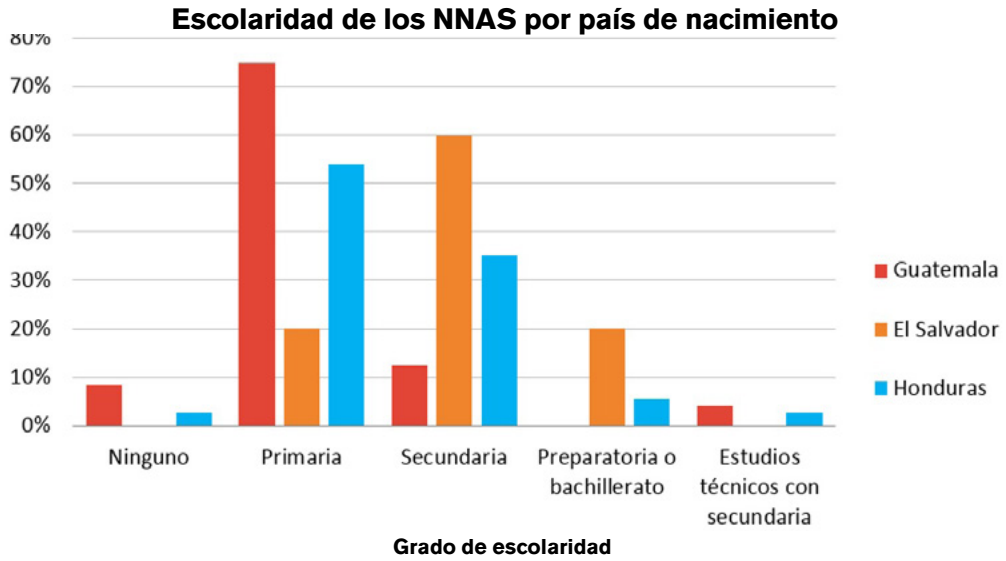


Esta tendencia continúa al hacer un cruce por sexo y país, pues se advierte que la presencia de los adolescentes y niños hondureños (55% de los casos) fue más alta que la de los guatemaltecos (27.5%) y salvadoreños (17.5%). Sin embargo, en el caso de las adolescentes y niñas, la brecha entre ambos países tiende a acortarse, en virtud de que las nacionalidades hondureña y guatemalteca tenían una presencia similar en México (con 47.9% y 42.6% de los casos respectivamente). El subgrupo de los NNAS femeninos provenientes de El Salvador continuó como un flujo menor dentro de la totalidad del grupo femenino (9.5%). Aunque las brechas se cierran, los datos obtenidos parecen confirmar la tendencia general de la presencia del flujo de centroamericanos en México. De acuerdo con la Síntesis de Estadística Migratoria del INM,⁶¹ para el año 2013, el principal

país de origen de los niños, niñas y adolescentes en México fue Honduras, seguido de Guatemala y finalmente El Salvador.

En términos de la escolaridad de los NNAS (gráfico 9), nueve de cada diez de ellos sabía leer y escribir, es decir el 89% del total, y casi el 90% tenía concluidos los estudios de primaria y secundaria. Así, se encontró que el 8.3% de los guatemaltecos y el 2.7% de los hondureños no contaba con ningún tipo de instrucción. Por sexo, los casos sin ningún tipo de instrucción se concentraron en las adolescentes y niñas guatemaltecas (15.4%) y en los adolescentes y niños hondureños (4.5%). Ello refleja que la falta de instrucción en esos dos países tiene un componente de género claramente definido. Paralelamente hay que resaltar que los NNAS que mayor escolaridad tienen son los procedentes de El Salvador.

Gráfico 9



Respecto a la actividad principal que realizaban los NNAS antes de salir de su país, 37.5% señaló que trabajaba, un 20.8% combinaban estudios y trabajo y un 27.9% sólo se dedicaba a estudiar.⁶² De aquellos que declararon trabajar, la actividad agrícola concentró un mayor número de respuestas de los NNAS (47.6%); seguido de la actividad como comerciante (14.3%) y empleado (9.8%).

Por nacionalidad, 64% de los NNAS de Guatemala se dedicaba a las labores del campo; de Honduras 33.3% al campo y 23.8% al comercio; de El Salvador 50% se dedicaba al trabajo en el campo, 25% eran obreros y 25% ganaderos. De manera general por sexo, son las adolescentes y niñas quienes más estudiaban (34.4%) respecto a los adolescentes y niños (22.5%). Eran los adolescentes y niños quienes mayormente tenían como actividad principal el trabajo, representando un 47.5% frente al 25% de las adolescentes y niñas.

Por último, del total de los NNAS entrevistados, 15% señaló hablar alguna lengua indígena, siendo el contingente guatemalteco el grupo de NNAS que más hablantes de una lengua concentra. El Mam era la lengua más utilizada con 20% de los casos, seguido del Quiché con 16%. Del grupo de hablantes de lengua indígena, las adolescentes y niñas son las que más lo hablaban respecto a los adolescentes y niños.

Finalmente cabe resaltar que 5.6% de los NNAS entrevistados tienen un hijo o hija. Igualmente es interesante señalar que todos los casos NNAS con hijos corresponden a la población hondureña.

Generalidades del desplazamiento transfronterizo de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados

La movilidad de los NNAS centroamericanos es multicausal y está determinada por diversos factores que normalmente se encuentran interrelacionados. Por ello, en este estudio se plantea hacer una diferencia fundamental que distingue entre las causas y los motivos del desplazamiento no acompañada de los niños, niñas y adolescentes centroamericanos en México que salen del TNAC. *Las causas de movilidad* representan aquellas condicionantes de orden general que han definido el desplazamiento de

los NNAS derivadas de las determinantes históricas, económicas, sociales y políticas que ha vivido la región de Centroamérica en general y cada país en particular, a lo largo del tiempo. Estas causas representan las condicionantes estructurales que permiten comprender la conformación en el tiempo del complejo migratorio en Centroamérica, México y Estados Unidos, en una relación desigual, asimétrica y dependiente. Las causas de salida de los NNAS son objetivas y estructurales, y en ellas se pueden identificar tres principales: 1) por el contexto de violencia, criminalidad e inseguridad ciudadana prevaleciente en la zona; 2) por razones económicas, derivadas de las desigualdad social y precariedad económica; y 3) por los movimientos encaminados a la reunificación familiar.

Por otro lado, *los motivos de salida* son las circunstancias específicas que cada NNAS identifican como el condicionante que le requirió salir de su país y emprender un camino, muchas veces con una idea poco clara del destino. Los motivos de salida son de carácter individual y subjetivo, y reflejan la situación que determina que cada niño, niña y adolescente se plantee salir de su país sin la compañía de alguno de sus padres o tutor. Esta distinción, en apariencia obvia, es apropiada para distinguir de las condicionantes estructurales que determinan los movimientos de esta población, de aquella explicación que se basa en la experiencia de los propios niños, niñas y adolescentes que viajan de forma no acompañada o separada por México.



ACNUR/A.S. Alfonso

Ubicación del padre y de la madre de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados

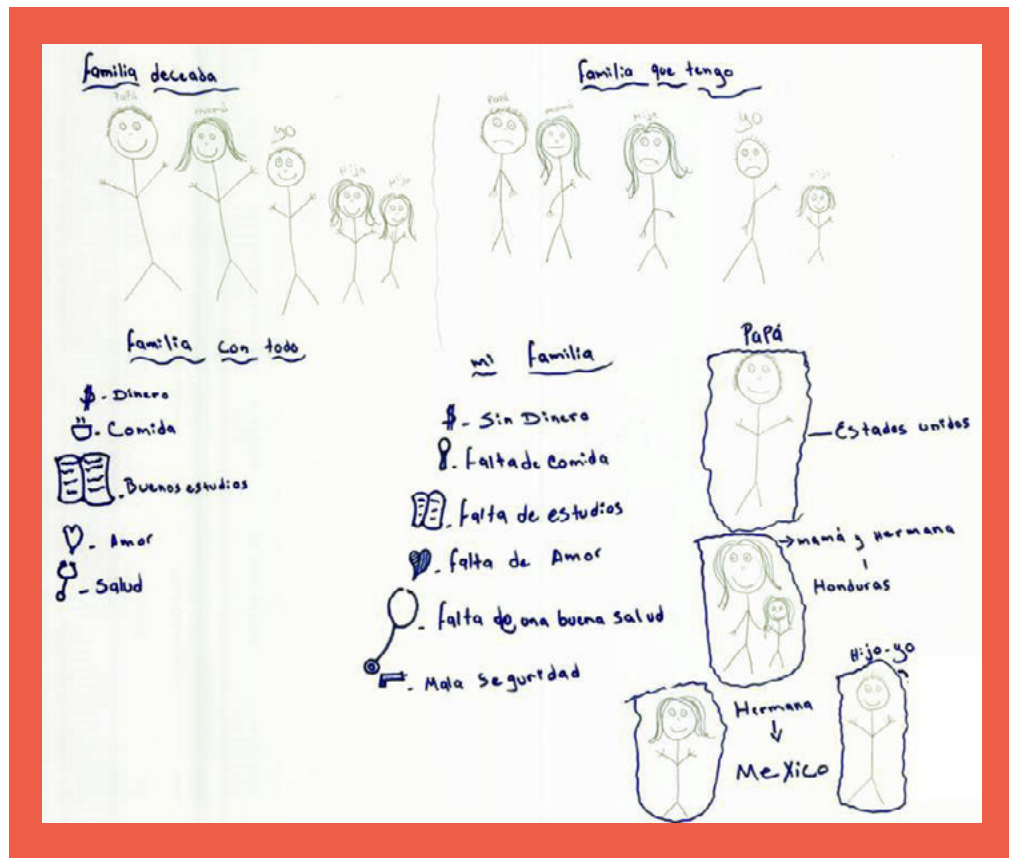
La ausencia de la madre, el padre o ambos aumenta la desprotección de los NNAS y con ello su vulnerabilidad tanto en los países de origen y tránsito, como en el país receptor o de destino. Por ser un elemento esencial, esta investigación indagó sobre la presencia de los padres de los NNAS entrevistados, su ubicación y tiempo de residencia con sus hijos o hijas.

Según la encuesta, cuatro de cada diez NNAS señalaron que al menos uno de sus padres no se encontraba con vida y el 2% declaró nunca haber vivido con su padre o madre por la muerte de uno de ellos. El 98% señaló que antes de salir de su país vivía con algún familiar directo o pariente, aunque también hubo casi un 2% que declaró vivir sólo. El 81% de los NNAS en algún momento de su vida había vivido con al menos uno de sus padres. Esto significa que casi dos de cada diez NNAS nunca lo

habían hecho. Del porcentaje que no había vivido con sus padres, el 15% señaló que nunca lo había hecho porque estos se separaron o divorciaron, el 18.1% declaró que éstos viven en Estados Unidos, el 2% indicó que esta fue la consecuencia de haber sufrido maltrato de parte de ellos y nuevamente 2% por la defunción de uno de ellos. En este sentido los datos indican que 40% de los NNAS no había crecido o vivido con sus padres, sino con un familiar directo.

En particular, por las características históricas del patrón de desplazamiento salvadoreño, los NNAS provenientes de ese país, conforman al grupo de quienes tenían un mayor porcentaje de progenitores residiendo en Estados Unidos: el 40% de los casos tenían a su padre viviendo en ese país y el 50% a su madre. Por su lado, tanto guatemaltecos como hondureños contaban con ambos padres viviendo mayormente en el país de origen, de manera separada o en co-residencia. Todos estos datos confirman que la estructura familiar de estos niños, niñas y adolescentes es bastante diversa.

UBICACIÓN DEL PADRE Y DE LA MADRE DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS Y/O SEPARADOS



Dibujo realizado por "Nayo", adolescente de 16 años que se encontraba en la Estación Migratoria de Tapachula, Chiapas. Éste describe la situación actual dentro de su núcleo familiar, la ubicación de los miembros de la familia cercanos, así como la serie de factores que inciden en la decisión de salir de sus países de origen.

Causas y motivos específicos de la salida de los niños, niñas y adolescentes del Triángulo Norte de América Central que llegan a México

Hasta hace poco tiempo, los estudios que hacían referencia al desplazamiento de NNAS centroamericanos ubicaban como las principales causas de movilidad a las razones económicas, la reunificación familiar y en tercer sitio, el contexto de violencia.⁶³ En definitiva, las condiciones precarias de vida en los países de Centroamérica han influido para que muchas de las familias de esos países migren para encontrar un trabajo, reencontrarse con familiares y mejorar sus condiciones de vida. Desde entonces, la violencia en Centroamérica ya aparecía como una razón de salida relevante; sin embargo, aún no adquiría las dimensiones que pueden observarse en la actualidad.

Para determinar las circunstancias que están orillando a los NNAS centroamericanos entrevistados a salir o

abandonar sus países de origen, esta investigación se abocó a encontrar cuáles fueron los motivos individuales. Con este propósito, se planteó la necesidad de conocer las razones del desplazamiento, las circunstancias y las condiciones personales de los NNAS. En primera instancia, la investigación se concentró en encontrar las **respuestas inmediatas** proporcionadas por los NNAS durante las entrevistas. En un segundo momento del análisis, se estudió de **forma integral** las respuestas compartidas por los NNAS que reflejaron de manera más precisa la **serie de factores** que incidieron en la decisión sobre su partida.

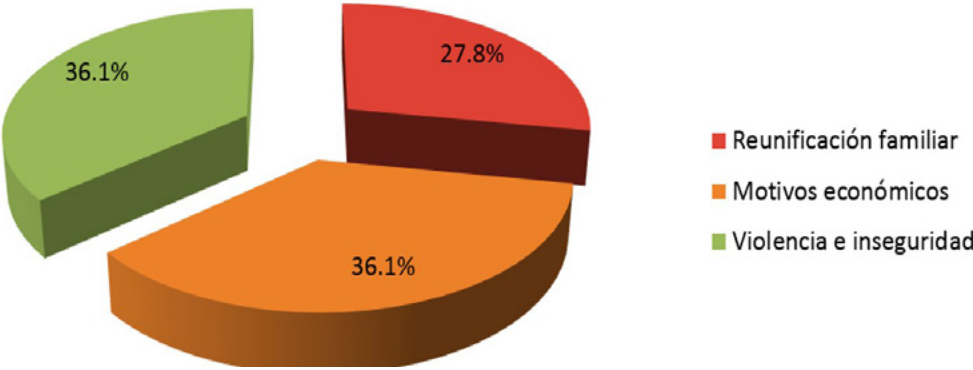
Este estudio parte de la premisa de que las causas de salida de los NNAS son diversas y muchas veces se encuentran interrelacionadas entre sí. Así, en ambos métodos, las respuestas que aluden a la identificación de los motivos de salida fueron muy variadas, pues se encontró que el desplazamiento

estaba vinculado a situaciones relacionadas a 1) la expectativa de continuar con los estudios o encontrar un trabajo para ayudar a sus familias y así forjarse un futuro; 2) a las intimidaciones, persecución, amenazas o reclutamiento por parte de pandillas; 3) al deseo de conocer o reencontrarse con su padre, madre o algún otro familiar; 4) por una situación intolerable de agresiones, acoso o violencia sexual hacia su persona y; 5) por alguna necesidad médica específica; entre muchas otras. El listado fue tan amplio como el número de niños, niñas y adolescentes entrevistados, lo que revela la visión subjetiva de la causa de salida a partir de su experiencia de vida.

La **sistematización** de las respuestas inmediatas sobre las principales causas de salida de los NNAS centroamericanos, indica que actualmente el desplazamiento está **asociado a la violencia en los países de origen y a la migración por causas económicas (36.1% para cada variable)**, así como a la **salida por reunificación familiar (27.8%)** (Gráfico 10). Ello evidencia que los NNAS están viviendo en un ambiente de inseguridad, amenazas y agresiones, donde prevalecen fuertes carencias económicas y ambientes familiares fragmentados, situaciones que están minando la vida diaria de la infancia centroamericana.

Gráfico 10

Principales causas de salida de los NNAS centroamericanos en México (respuesta inmediata)



Fuente: Encuesta a NNAS en Estación Migratoria de Tapachula, Chiapas, 2013

Al organizar grupos de discusión sobre la causa, razón o motivo principal que les impulsó a salir de sus países, varios NNAS daban por respuesta *“porque no se puede vivir en mi país”, “porque quiero estudiar y allá no se puede”, “porque quería estar con mis papás”, “porque no me gustaba ya estar allá”,* entre otras. Estas respuestas, que reflejan la realidad objetiva de los niños, niñas y adolescentes, no podían ser especificadas por el carácter ambiguo del *no poder estar allá*. Por ello, de forma complementaria se les planteaban las siguientes preguntas:

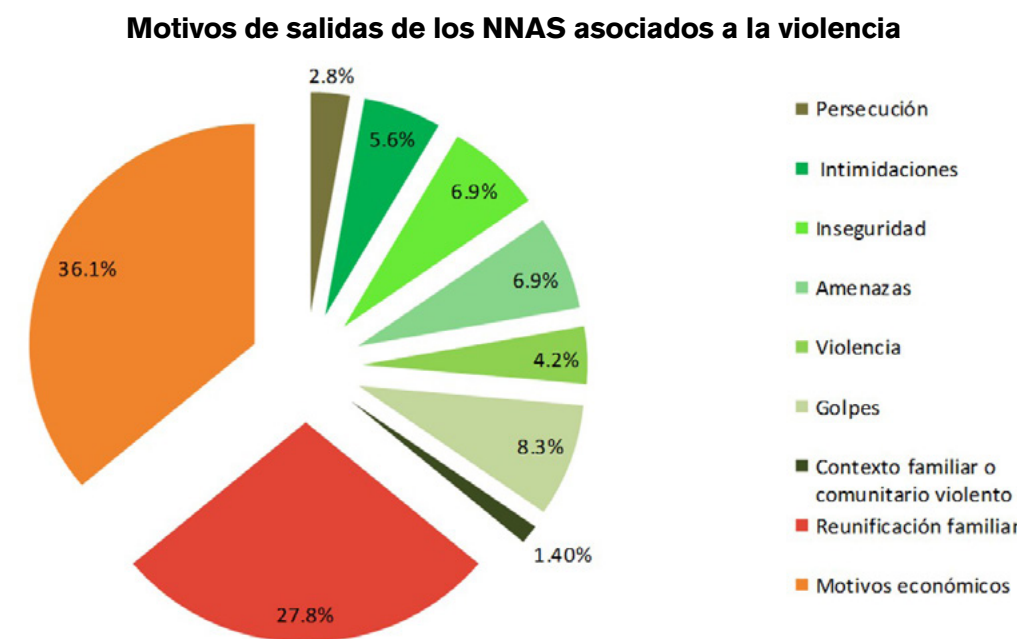
“¿Por qué causa saliste? ¿Cuál fue la razón que motivó tu viaje?...
¿Por qué querías reunirte con tu familiar?... ¿Por qué decidiste dejar tu hogar en busca de un trabajo?...
¿Por qué no podías seguir en tu país?... ¿Por qué no te gustaba?...”

Al indagar más sobre sus respuestas, un importante número de NNAS refirieron diversos elementos asociados a algún tipo de violencia que padecían en sus lugares de origen, por lo tanto en este estudio se decidió desagregar la variable violencia en algunos tipos generales que se detectaron durante las entrevistas grupales. Al hacer esto, las respuestas fueron más concretas e incluso adquirieron mayor sentido para los propios niños, niñas y adolescentes entrevistados. También se comprendió que en su propia valoración, no es una violencia, sino son múltiples violencias las que este sector está padeciendo.

Como se aprecia enseguida, los motivos asociados a algún tipo de violencia se desagruparon en variables independientes pues cada una de ellas refleja una motivación específica que orilla a migrar a estos NNAS centroamericanos. Esta distinción entre diversas formas o tipos de violencia fue planteada a partir de las respuestas y necesidades dadas por los propios NNAS entrevistados, pues de acuerdo a sus valoraciones, hay diferencias sustanciales entre ser víctima de algún tipo de maltrato o agresión en el hogar, a estar bajo el riesgo de una amenaza, persecución o intimidación en el entorno barrial o comunitario. Así, la suma de las diversas situaciones asociadas a la violencia e inseguridad representó 36.1% del total de las respuestas proporcionadas.⁶⁴

Indagando de este modo las causas y motivos de salida, se obtuvieron datos que reflejan de manera más **precisa la realidad que viven los NNAS centroamericanos**. En este sentido, se encontró que **48.6% de los NNAS ha salido de sus países por una situación de violencia**, 22.2% por reunificación familiar y 29.2% por motivos económicos (Gráfico 12). El análisis de los diversos factores en la biografía personal de cada NNAS y que determina su salida de sus países se ven reflejados en la siguiente imagen.

Gráfico 11

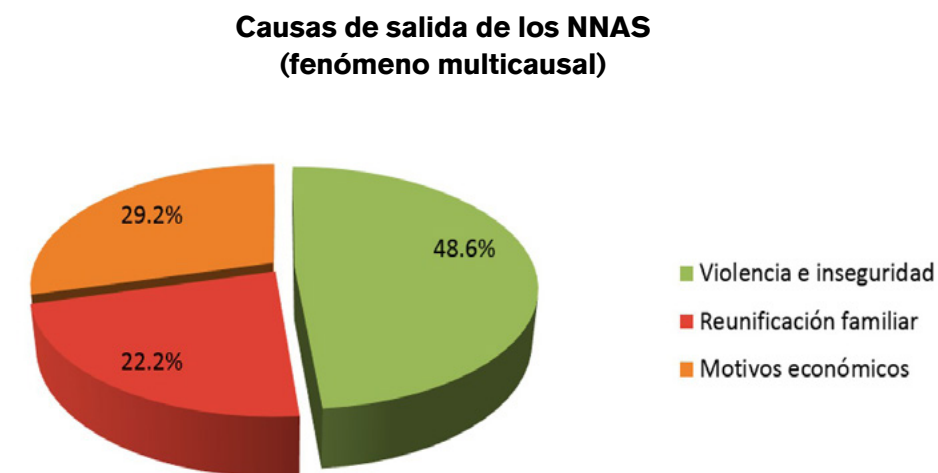


Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

Dada la **multicausalidad de este fenómeno**, en donde son una serie de factores los que los propios NNAS y sus familias ponderan antes de emprender el viaje, en un **segundo momento** este estudio se enfocó en **analizar en su conjunto y de forma integral**, la respuestas registradas en distintos campos de la biografía individual de cada uno de los NNAS, para registrar ya no la respuesta inmediata, sino las diversas causas se salida. Con este objetivo, se analizaron las respuestas dadas a las siguientes preguntas:

¿Dónde están tus padres? ¿Por qué saliste esta vez de tu país? ¿Lo habías hecho anteriormente? ¿Por qué saliste en esa(s) ocasión(es)? ¿Te gustaría solicitar asilo en México? ¿Por qué te gustaría solicitar asilo en México? ¿Quieres ser devuelto a tu país? ¿Hay alguna razón por la que no deberían devolverte a tu país? ¿Consideras que tu vida, seguridad e integridad están en riesgo si regresas a tu país?

Gráfico 12



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

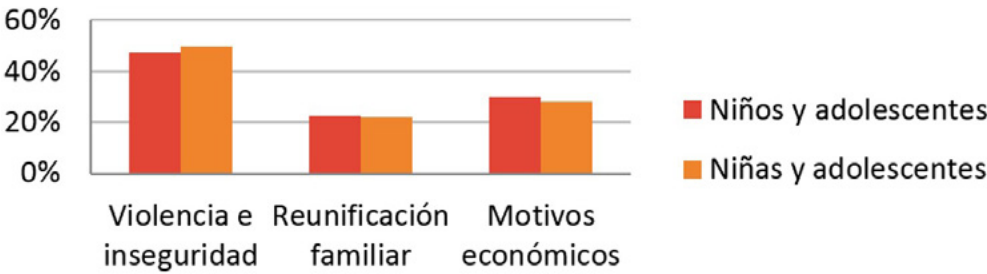
Los datos obtenidos revelan la necesidad de adoptar una tipología para el análisis de las formas de violencia que experimentan los NNAS en sus países: 1) la violencia vivida en el ámbito privado, que correspondería al hogar o grupo domestico; y 2) la violencia vivida en el ámbito público, exaltada en la colonia, barrio o departamento.

Como se puede inferir, ambos espacios donde se viven estas diversas violencias, se ubican dentro del entorno inmediato de la niñez centroamericana y por tanto dentro de su cotidianidad.

De acuerdo a los datos de este estudio son los adolescentes y niños quienes mayormente son víctimas de la violencia del entorno comunitario, mientras que las adolescentes y niñas padecen la violencia del espacio doméstico. También son los adolescentes varones (de 13 a 17 años) más susceptibles a ser reclutados por los grupos de delincuencia locales, mientras que los niños y niñas cuyas edades no exceden los 12 años, pueden sufrir violencia inter-personal al interior del hogar.

Visto de este modo, los principales motivos de desplazamiento en los adolescentes y niños están vinculados a múltiples formas de violencia que corresponden a “amenazas”, “inseguridad” e “intimidaciones”. En las adolescentes y niñas, los maltratos asociados a los abusos domésticos, aparecen como el primer motivo de salida. Lo anterior no excluye la posibilidad que en la actualidad un alto número de adolescentes y niñas sean víctimas de abusos y presiones por parte de pandilleros y grupos del crimen organizado, y que muchos adolescentes y niños sufran violencia doméstica o sexual.

Causas múltiples de salida de los NNA desagregadas por sexo



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

Los datos recabados parecen estar en concordancia con los patrones de violencia vinculados al género que se identifican a nivel mundial, pues de acuerdo al *Informe sobre Homicidio a Nivel Mundial* antes mencionado⁶⁵, hay una tendencia regional en donde las víctimas masculinas en homicidios se vinculan a la delincuencia organizada y las pandillas, pero la agresión interpersonal cometido por un compañero o un familiar afecta más a las mujeres. Así, mientras una gran proporción de mujeres víctimas pierden la vida a manos de quienes se esperaría que las protegieran, a la mayoría de los hombres los asesinan personas que quizá ni siquiera conocían.

Como lo constata el reporte *Children on the Run* y otras investigaciones,⁶⁶ así como la voz de los propios NNAS entrevistados en este estudio, la violencia en el ámbito estatal, comunitario y familiar se ha convertido en una causa fundamental que les está impulsando a salir de sus países. Se sabe que cada país enfrenta retos diferentes en ese ámbito, pero la región en su conjunto padece los efectos de la grave violencia y criminalidad que rompe con todos los esquemas de seguridad comunitaria.

Para algunos de los NNAS, quienes padecen los efectos de un entorno donde prevalecen las amenazas, la coerción, la extorsión, el secuestro, el reclutamiento, las agresiones, el maltrato, la violencia sexual y el abuso doméstico, los movimientos transfronterizos representan un hecho inminente. Varios de los relatos

de los NNAS entrevistados señalan que a raíz del contexto de violencia en el ámbito local o familiar, son los propios padres, familiares o algún conocido, tanto en Estados Unidos como en México, quienes “les mandan traer” de sus países, usualmente bajo la custodia de un guía o de “coyotes”; en otros casos la petición es sugerida por los propios jóvenes, los niños o niñas quienes solicitan ser trasladados con sus familiares o conocidos, para continuar sus estudios u obtener un empleo en un ambiente de mayor seguridad, lejos de maltratos o amenazas. Visto así, este estudio se adelanta a concluir que **en la actualidad, la reunificación familiar se convierte más que en una causa de salida, en una consecuencia, determinada por la violencia sistemática que afecta la vida cotidiana de los NNAS en sus países de origen.**



ACNUR/FOTap

Deber estatal frente a la potencial necesidad de protección internacional

Cuando se identifique que un niño, niña o adolescente pudiera ser potencial solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado, los Estados tienen el deber de orientarles, referirlos al procedimiento que ha de seguirse y darles la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR, tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva sobre niñez migrante y/o en necesidad de protección internacional.⁶⁷ Estas obligaciones deben ser consideradas frente a los hallazgos del presente estudio en donde se encontró que un 48.6% de los NNAS entrevistados identificó como factor que originó el desplazamiento desde sus países de origen eventos vinculados a la persecución, a la violencia o a la inseguridad. Esta situación les daría el carácter de potenciales solicitantes de la condición de refugiado.

Cabe resaltar que los resultados de este estudio coinciden con el informe del ACNUR *Children on the Run*, el cual subrayó la existencia de múltiples factores que justifican la salida de los NNAS de sus lugares de origen, siendo la violencia un factor principal de salida. Dicha investigación identificó que un 56% de los NNAS de Honduras, Guatemala y El Salvador entrevistados igualmente pudieran tener potencial necesidad de protección internacional.

Una conclusión principal de ambos estudios es que dada la alta tasa de niños que han expresado necesidades potenciales de protección, todos los NNAS de estos tres países deben ser evaluados sobre la base de las necesidades de protección internacional.

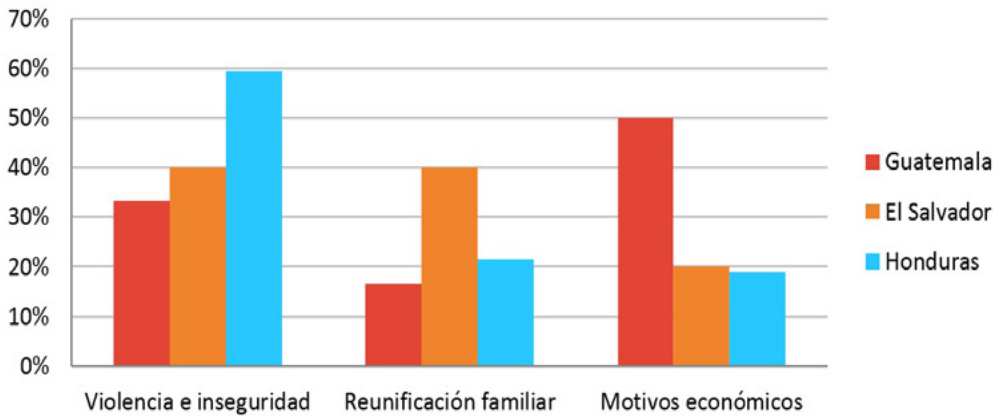
Causas de salida de acuerdo al país de origen

Los motivos económicos y la reunificación familiar siguen siendo importantes causas de salida para un número significativo de NNAS del TNAC. No obstante, se encontró que actualmente la situación de inseguridad, amenazas y riesgo asociada a la presencia de pandillas, principalmente maras, es un factor de mayor peso para que los NNAS abandonen

el lugar donde nacieron. También el hogar y la propia familia se han convertido en una fuente importante de agresión para ellos. Algunos huyen pues tienen amenazas directas en su contra o en la de sus familias, otros por un ambiente de hostigamiento e inseguridad. A continuación se presenta un breve análisis por país sobre dichas causas.

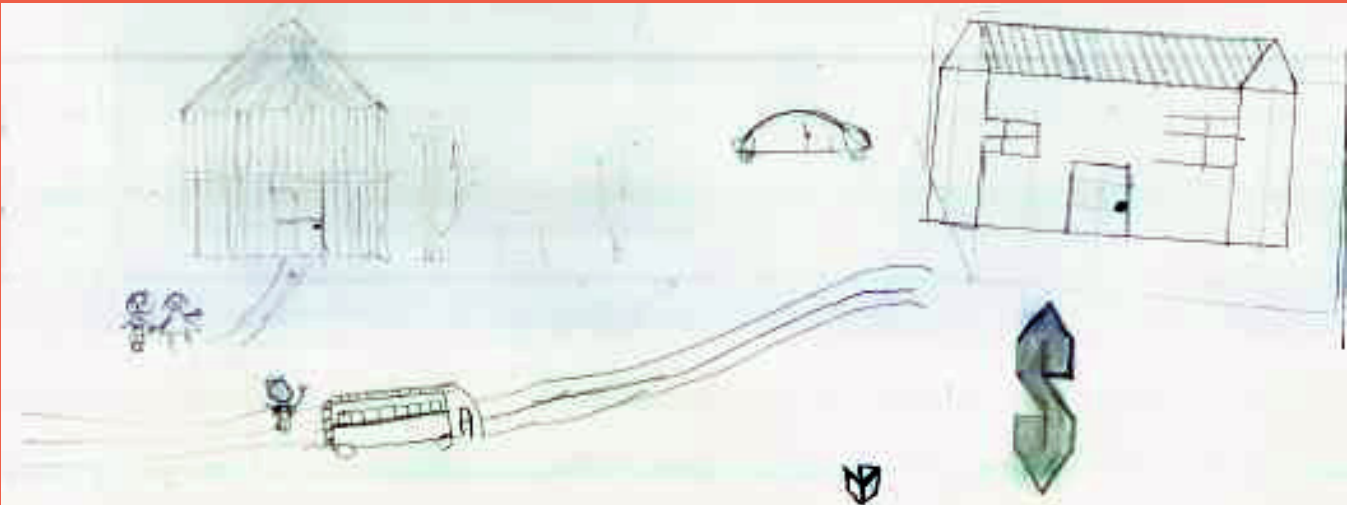
Gráfico 14

Causas de salida de los NNAS, desagregado por país (fenómeno multicausal)



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

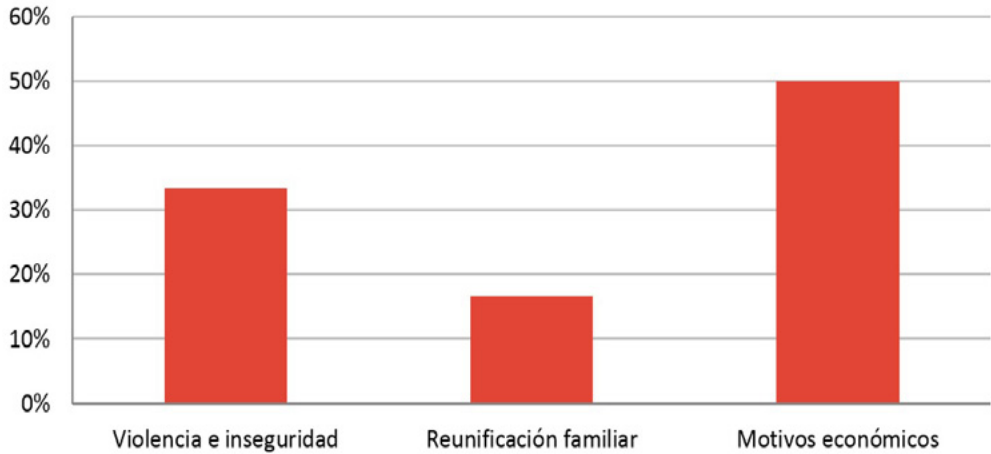
Niñas, niños y adolescentes de Guatemala



Dibujo realizado por Ramón dentro de la Estación Migratoria de Tapachula, Chiapas. Aquí, Ramón exalta la salida de su casa humilde en Guatemala y la despedida de sus padres marcando una ruta de viaje que le llevaría a lograr mejores condiciones de vida para él y su familia.

Gráfico 15

Causas de salida de los NNAS de Guatemala (fenómeno multicausal)



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

Los NNAS entrevistados de Guatemala son en su mayoría originarios de zonas rurales, muchos de ellos originarios del departamento de San Marcos, perteneciente a la región fronteriza colindante con México, cuya actividad principal es el trabajo en el campo. Provenientes de familias numerosas y con estudios que apenas alcanzan algunos grados del nivel básico⁶⁸, estos adolescentes han crecido entre el trabajo del campo familiar, la persistente presión económica y, muchas de las veces, la violencia e inseguridad.

En este contexto, de acuerdo al análisis integral de las respuestas, un 33.3% de los NNAS de Guatemala, expresaron eventos de violencia e inseguridad vinculados a la salida del país de origen. Para conocer el destino de los NNAS de este país se debe establecer una distinción de género fundamental, pues es notorio que los adolescentes y niños en su mayoría tenían como destino final algún lugar en Estados Unidos, aunque también se encontraron casos de quienes estaban interesados en quedarse en México. Por su lado, las adolescentes y niñas solo pretendían establecer una migración temporal de corte regional para emplearse como trabajadoras domésticas en la zona fronteriza con México, o dirigirse a algún centro turístico como Ciudad del Carmen, Campeche; Mérida, Yucatán; o Cancún, Quintana Roo, para emplearse en los servicios, en el comercio informal o como empleadas del hogar.

Esta distinción es clave para entender las variaciones regionales de las causas de salida de los niños, niñas y adolescentes por país. Dado que la migración regional temporal guatemalteca forma parte de un patrón tradicional, para algunas adolescentes y niñas resultaba confuso que hubieran sido detenidas en la estación migratoria, ya que durante años ellas y sus familias han establecido este tipo de desplazamientos que les concede la vecindad geográfica. En muy pocos casos su objetivo era establecerse permanentemente en México o ir hacia Estados Unidos, pues su plan era capitalizarse para después regresar a sus comunidades de origen y continuar con los estudios, o el trabajo en casa. Algunas de ellas, con poco dominio del español, se sentían desoladas por el encierro.

Victoria, de 16 años, no hablaba bien el español, y no pudo comprender el motivo de la entrevista. Era una adolescente de Guatemala que pretendía llegar a trabajar con una tía a Cancún, Quintana Roo. No entendía el porqué de su detención, ni cuánto tiempo permanecería dentro de la estación migratoria. Pretendía trabajar un tiempo vendiendo artesanía, juntar algo de dinero y regresar a su casa donde la esperaba su pequeño hijo, y su esposo que recién había regresado de Estados Unidos.

En el caso de los niños y adolescentes, los lugares de destino también varían entre aquellos que querían ir a los Estados Unidos, de aquellos que querían trabajar de manera temporal en algún lugar de México. Para los segundos, los lugares de destino eran mayormente algunas regiones de la zona costera del

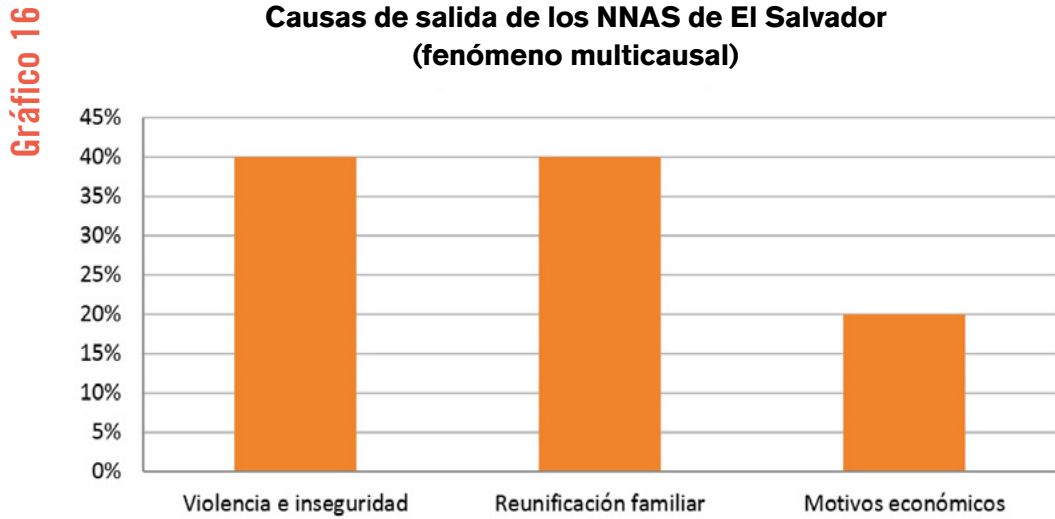
estado de Chiapas, donde se emplearían en alguna de las fincas cafetaleras, bananeras o papayeras de la región, o en el comercio informal de las ciudades. Así, la distinción de género determina la causa, el destino, la ruta y la temporalidad del desplazamiento de los NNAS de Guatemala.

Las niñas, niños y adolescentes de El Salvador



Dibujo hecho por “N” dentro de la Estación Migratoria de Tapachula, Chiapas. “N” vive en un barrio conurbado a San Salvador donde hay presencia de pandillas. “N” tenía un grupo de amigos de la escuela y del barrio con quienes creció. Uno de ellos fue obligado a integrarse a la pandilla local. Ese amigo les dijo que pronto les reclutarían. Pocos días después, “N” recibió la orden de participar en un asalto a un local de la colonia, pero “N” salió huyendo de su país por no querer hacer ese trabajo y ahora teme por su vida. “N” estaba preocupado por el resto de sus amigos, quienes quedaron en El Salvador. También estaba ansioso por su seguridad, pues sabía que no podría regresar a su colonia. Decía “no he hecho nada, nunca molesté a nadie, pero no puedo volver a mi casa por las pandillas.”

De acuerdo a un número significativo de personas entrevistadas, la presencia de pandillas en los barrios urbanos y semiurbanos del país ha sido fuente de desplazamiento de los jóvenes, niños y niñas salvadoreñas. El análisis integral de las respuestas arrojó que en un 40% en promedio los NNAS huían de la violencia en su lugar de origen.



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

En El Salvador las cosas se han tranquilizado un poco, pero donde vivo yo todo sigue igual. Los mareros mandan y yo voy con miedo a la escuela y en mi casa. A una amiga de la clase reciente la violaron y yo tengo miedo que me pase a mí. Por eso le pedí a mi papá que me llevara con él. Espero donde está él (en Estados Unidos) las cosas estén más tranquilas.

Yany. 16 años, El Salvador

Las pandillas de la mara tienen presencia en la mayoría de los municipios más pobres de El Salvador y se han insertado en espacios de sociabilidad que antes eran pensados como lugares seguros, como son las escuelas; incluso varios de los NNAS entrevistados

tienen padres o tíos mareros, haciendo de la familia un espacio social peligroso. La permeabilidad de estos grupos ha causado serios problemas de seguridad en El Salvador, ya que la mara ha incluido en su *cartera de víctimas* a los ciudadanos *de a pie* que nada tienen que ver con las pandillas. Se ha vuelto común que cobren “rentas” semanales a los dueños de pequeños comercios para poder operar, que acosen a niños y adolescentes para sumarse a sus filas y que obliguen a las niñas a ser sus “jainas”⁶⁹, todo esto acompañado de violencia ante alguna negativa.⁷⁰ Es aquí donde el reclutamiento, las amenazas y el hostigamiento hacia los niños, niñas, hombres y mujeres han generado desplazamientos en la búsqueda de seguridad y otros horizontes de vida.



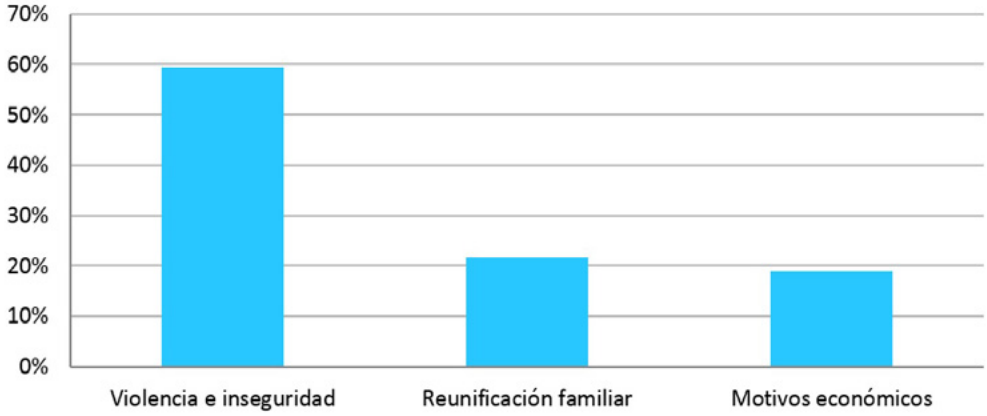
ACNUR/FOTap

Las niñas, niños y adolescentes de Honduras

El desplazamiento forzado es palpable y atraviesa la realidad social de la mayor parte del país. La causa principal de salida del colectivo hondureño está relacionada con el contexto de violencia e inseguridad ciudadana que se vive. El promedio de niñas, niños y adolescentes que han salido de Honduras vinculado a esta causa asciende a un 59.5% del total entrevistado, de conformidad con el análisis integral de las respuestas.

Gráfico 17

Causas de salida de los NNAS de Honduras (fenómeno multicausal)



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

La violencia imperante es de carácter sistemática y forma parte de la cotidianidad de estos niños, niñas y adolescentes. De esta forma, durante la investigación se observó como muchos NNAS hondureños están acostumbrados a vivir en un entorno de violencia y terminan normalizándola.

A la presencia de grupos de pandillas y del crimen organizado disputándose territorios, se suman grupos de civiles armados que surgen para defender dichos sitios a expensas del mismo gobierno o de empresarios, que tratan de resguardar por su parte colonias y barrios enteros. Varios adolescentes relataron cómo estos grupos de civiles armados entraban en las colonias en las tardes para “cazar” mareros, creando un ambiente de mayor inseguridad, violencia y temor en el espacio local.

La presencia constante de violencia es tal que, **prácticamente el 100% de los adolescentes entrevistados provenientes de Honduras habían sido víctimas o testigos de algún delito como asalto, agresiones con arma blanca o de fuego, riñas, amenazas o asesinatos en la calle. Por otro lado, también se detectó que un ambiente**

familiar fragmentado impera en la vida de estos NNAS migrantes.

Derivado de esta situación de violencia e inseguridad ciudadana, muchos de los padres de estos adolescentes, niños y niñas han tenido que salir del país con antelación buscando seguridad; en otros casos los NNAS reportaron que alguno de sus padres había sido asesinado; otros, en cambio, expresaron que sus padres desaparecieron sin dejar rastro. Es por ello que varios de ellos han crecido en el seno hogareño de sus abuelas, quienes apenas se dan abasto para *llevar el día* y velar por su seguridad. En general, el abandono y la vulnerabilidad son dos de las características que pueden definir a la infancia hondureña. Algunos de ellos cuentan sus historias tan nítidas que parece repetirse.

Todo Honduras está hecha una mierda. Si saltas el barrio te aparece una mara por acá o la contraria por allá. Tú no puedes moverte y no tienes a dónde ir, si te ponen dedo, estás acabado.

Edwin H. 16 años, Honduras

Felipe, un hondureño de 15 años, relató que *le pusieron dedo* en el barrio sin saber por qué. Él dice que porque era amigo de la novia de un marero y un día le habló. Por ello *le dieron consigna*. Dejó la escuela, dejó a su novia y avisó a su padre que vive en Florida que necesitaba ir. Llama la atención que nunca dicen *huir*. Su padre aceptó de mala gana pero le puso un guía. En una carretera de Chiapas, México un oficial de la policía federal *le tendió línea* porque no pudo darle más que 300 pesos mexicanos que le había dado el “coyote” para que fuera *repartiendo*, y más adelante fue aprehendido por “migración”.

La violencia en Honduras parece concentrarse más en las zonas urbanas como Tegucigalpa o San Pedro Sula, y en los departamentos aledaños a la costa del Atlántico; sin embargo, esto no impide que las maras puedan ejercer control en zonas rurales. Por lo anterior, y de acuerdo a los resultados de la investigación de campo, los niños, niñas y adolescentes provenientes de ese país tendrían en la actualidad mayores necesidades de protección internacional.

El trayecto de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados

Esta sección aporta información sobre las rutas, los itinerarios de movilidad de los NNAS y los mecanismos de salida de sus países. Para ello se inicia con un postulado general: aquellos que dejan sus países no construyen caminos, hacen suyos los que ya existen y no requieren permiso para servirse de ellos.⁷¹ Históricamente, los centroamericanos han fundado y utilizado diversas rutas para ingresar y transitar por México. En definitiva, dentro de la ruta terrestre, la ferroviaria es la más importante, sin embargo, esta ruta encamina mayormente a la población adulta, a aquellos hombres y mujeres que ven en el viaje en tren la oportunidad de aminorar costos de traslado, disminuir los riesgos de ser presentados por la autoridad migratoria al fusionarse entre la masa transmigrante y avanzar en un trayecto que, aunque ya establecido, es peligroso.

Usualmente, la caracterización de este flujo de personas comienza a ser definido a partir de su ingreso a México, sin que se haga referencia a las trayectorias marcadas al interior de sus países. En el caso del itinerario de desplazamiento de los NNAS centroamericanos, es de interés de este estudio plasmar esta trayectoria previa, pues para el caso de niños y niñas salvadoreños y hondureños, cuando

arriban a México, han atravesado previamente una o hasta dos fronteras. Las fronteras administrativas para estos NNAS son obstáculos pero no impedimentos que les imposibilite continuar su camino. Lo anterior alude a las estrategias de cruce que tienen que realizar los NNAS debido a la falta de compañía de alguno de sus padres o tutor.

Por país, se puede observar que los provenientes de Honduras establecen dos vías de movilidad. La primera, utilizada con mayor frecuencia está marcada por el cruce hacia Guatemala por el cruce de El Corinto, y la segunda por Agua Caliente. Entre las dos, Corinto registra más del 90% de los cruces de los NNAS provenientes de aquel país. Por su lado, El Salvador registra el mayor número de traslados por el cruce La Hachadura. Los itinerarios de migración señalan el derrotero que determinará el punto de cruce que realizarán en la frontera entre Guatemala y México. En todos los casos los desplazamientos son terrestres, utilizando mayormente autobuses (88%), carros particulares (5%) o pequeñas furgonetas de pasajeros llamadas “combis” (5%). Únicamente se registraron dos casos de NNAS varones quienes viajaron solicitando transporte gratuito a los conductores de tráileres de carga, y otros casos donde los NNAS fueron alternando diversos medios de transporte para llegar a la frontera con México. De manera, general el viaje desde su lugar de origen hasta la frontera con México se realiza normalmente en un día (75%), e incluso en unas cuantas horas (22%).

Tres son los mecanismos de cruce de los NNAS en este complejo fronterizo. El primero se basa en esperar a que concluya el horario de operaciones de las respectivas aduanas, donde merma la vigilancia y pueden pasar caminando evitando la revisión. La segunda implica rodear la aduana por algún lugar aledaño donde podrán realizar el cruce. La tercera implica el repartir dinero a los oficiales aduanales y de migración para que les permitan el paso.

Una vez en Guatemala tres pueden ser las rutas a seguir: por el norte de Guatemala, El Ceibo, Tenosique y El Naranjo; por el centro La Mesilla y El Carmen; y por el sur, Tecún Umán. En definitiva, la frontera Guatemala-Chiapas es la puerta de entrada más amplia y transitada de la frontera sur de México. Con sus 654 kilómetros y sus 17 municipios colindantes, constituye un espacio de integración social entre pueblos y comunidades de ambos lados de la frontera⁷², y representa el vértice de ingreso de uno de los flujos más concurridos y vulnerables de todo el continente.

Rutas que siguen los niños, niñas y adolescentes de Centroamérica en su desplazamiento a México



Es por este punto donde el 60% de los NNAS ingresaron a México, otro 15% por Tabasco y casi un 20% más que no sabe o no recuerda el lugar por donde ingresó. El desconocimiento de la ruta y la trayectoria, aunados al nivel de desarrollo y madurez, se suman para aumentar la vulnerabilidad de este grupo. En este trayecto al ingresar a México, 75% lo hizo acompañado de alguna persona; en el 23.5% de los casos la persona que los acompañó en el ingreso fue un guía o “coyote”; y en un 20% era un familiar que no era su padre o madre. Poco más del 25% dijo haber ingresado solo, ya que dentro de las estrategias de algunos guías o “coyotes” de viaje, el enviar a los adolescentes por su propia cuenta al momento del cruce de la frontera es una práctica común.

La ruta mencionada, está marcada por aquellos NNAS que tienen por intención “subir” al norte, donde el imaginario juega un papel central. Bajo este esquema, de acuerdo a las entrevistas realizadas, los adolescentes distinguían entre la “migra gringa” como buena y protectora, de la “migra mexicana”, como la que detiene y deporta.

En todos los casos, los NNAS participan en la definición de dos trayectorias de movilización principales. La “trayectoria larga”, en la cual se involucran los menores de las tres nacionalidades de

este estudio, y por el otro la “trayectoria corta”, que es exclusiva del contingente de menores guatemaltecos, y que abarca los desplazamientos regionales de corte temporal. En ambas rutas la presencia de los NNAS es constante y permanente, sin embargo, ambas rutas son cualitativamente diferentes.

La “trayectoria larga” plantea un mayor número de obstáculos, riesgos y peligros, donde se requieren mayores recursos monetarios y estrategias de desplazamiento. Aquí participan los NNAS de los tres países del TNAC. En la “trayectoria corta”, únicamente los guatemaltecos, quienes viajan también por su cuenta, no requieren el uso de un guía, ni de información adicional alusiva a los tiempos y mecanismos de traslado, pues ellos conocen bien esa ruta, la cual históricamente se ha surcado en la región. Aquí participan los llamados migrantes temporales. Ambas rutas definen los itinerarios de movilidad de los NNAS a nivel regional, y en ambas el sistema de protección y canalización al procedimiento para obtener el reconocimiento de la condición de refugiado debe operar de forma distinta.

Un hallazgo importante es que el desplazamiento de los NNAS no es unidireccional. Si bien al salir de su país la mayoría de los NNAS tenía como intención llegar a los Estados Unidos, un 20% tenía como

finalidad llegar a México. De manera particular son las adolescentes y niñas guatemaltecas quienes tenían como principal destino de migración algún punto de México, particularmente alguno ubicado en las cercanías de la frontera sur del país. En este sentido, los estados del sur de México como Chiapas, Campeche o Quintana Roo representan el destino al cual el 15.3% de todos los NNAS querían arribar. Como destinos de migración también aparecen el estado fronterizo de Tamaulipas (2.8%) y la Ciudad de México (2.8%).

El estudio detectó que en el 72.2% de los casos los NNAS salen de sus países acompañados de alguna persona, mientras que el 27.8% lo hacen completamente solos.

Los NNAS entrevistados suelen salir en compañía de algún familiar (46.1%), de un amigo (25%), de un “coyote” o guía de viaje (21.2%) o de algún conocido (7.7%). Por sexo, se advierte que dos de cada diez niñas y adolescentes salen sin algún tipo de compañía, mientras que entre los niños niños y adolescentes tres de cada diez realizan su viaje de forma no acompañada.

Un hallazgo fundamental es que los itinerarios de migración de los NNAS pueden variar en función del destino de su migración. Esta distinción elemental se empalma con otra diferencia central: el país de origen. Así, destino y país de origen representan las dos variables relevantes que marcan el derrotero de los itinerarios de desplazamiento de los NNAS que transitan por México.



ACNUR/A. Victoria



ACNUR/R. García

La imagen ilustra uno de los medios para el desplazamiento por México más utilizados por los migrantes. Un hallazgo principal de esta investigación es que los NNAS utilizan principalmente autobuses, vehículos o pequeñas furgonetas particulares.

Los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados ante las autoridades

Los NNAS, al viajar en transporte público y al utilizar el complejo carretero del país pueden ser identificados en varios puestos de revisión del INM o de otra autoridad federal, estatal o municipal. Muchos de estos puntos son fijos, pero otros son móviles; de aquí son llevados ante las autoridades migratorias. Las historias relatadas por los NNAS coinciden en que en estos puntos de revisión fueron extorsionados por alguna autoridad. De manera particular, los relatos de los NNAS identifican a la Policía Federal como la entidad gubernamental de la que más eran víctimas de extorsión a cambio de permitirles continuar con su camino y no canalizarlos ante el INM. Algunos de los adolescentes entrevistados señalaron que viajaban con un poco de dinero que el guía o “coyote” entregaba para que lo “repartieran” durante el camino. De acuerdo con sus testimonios, la extorsión funcionaba a veces y otras veces no, lo que derivaba en la conducción a una estación migratoria.

Yo venía en la combi con otros migrantes. El guía nos separa para evitar que nos agarren a todos, así que nos manda por partes. A mí me mandó con otros tres migrantes. Nos da dinero para que se lo vayamos dando a los policías... A nosotros

nos detuvo la policía federal, le ofrecí 300 pesos y me dijo “por esta vez te voy a hacer el paro”, tomó el dinero y me dejó ir. Algunos sí dan oportunidad y otros no. Avanzamos, pero más adelante estaba [el funcionario del Instituto Nacional de] Migración. También les ofrecí dinero pero el ejército y Migración ya no están agarrando. El de Migración me dijo “¿Tú crees que por 500 o mil pesos voy a arriesgar mi trabajo?”, y hasta ahí llegamos...

Jennifer S. 16 años, El Salvador

Yo nomás por no volver a este encierro no vuelvo a migrar.

Edson G. Guatemala, 15 años

El 40% de los NNAS entrevistados declaró que fue cuestión de horas entre el tiempo que ingresó a México y en que fue detenido por alguna autoridad; el 54.2% dijo haber pasado un día entre el tiempo de ingreso y el de la puesta a disposición de las autoridades migratorias. Además, el 95% sostuvo que de la detención ocurrió en algún punto de las cercanías con la frontera sur, principalmente en el estado de Chiapas; el 72.2% de los NNAS fue detectado en alguna carretera o vía pública de aquel estado.

En el Gráfico 18 se puede observar cuál fue la autoridad que realizó la detención de los NNAS. El 70.8% de los casos fue el INM quien realizó la verificación migratoria, pero de acuerdo a la percepción de los

adolescentes y niños en el 9.70% de los casos fue la policía federal, mientras que el 5.6% percibió que la detención la realizó el ejército. Es notable que el 11.1% de los NNAS no tuvieron conocimiento de quién les aprehendió o realizó la verificación migratoria, situación que es más acentuada en los varones (15.0%) que en las adolescentes y niñas (6.3%). Ello indica la falta de mecanismos de identificación precisos por parte de las corporaciones que tienen contacto con los NNAS en su camino.

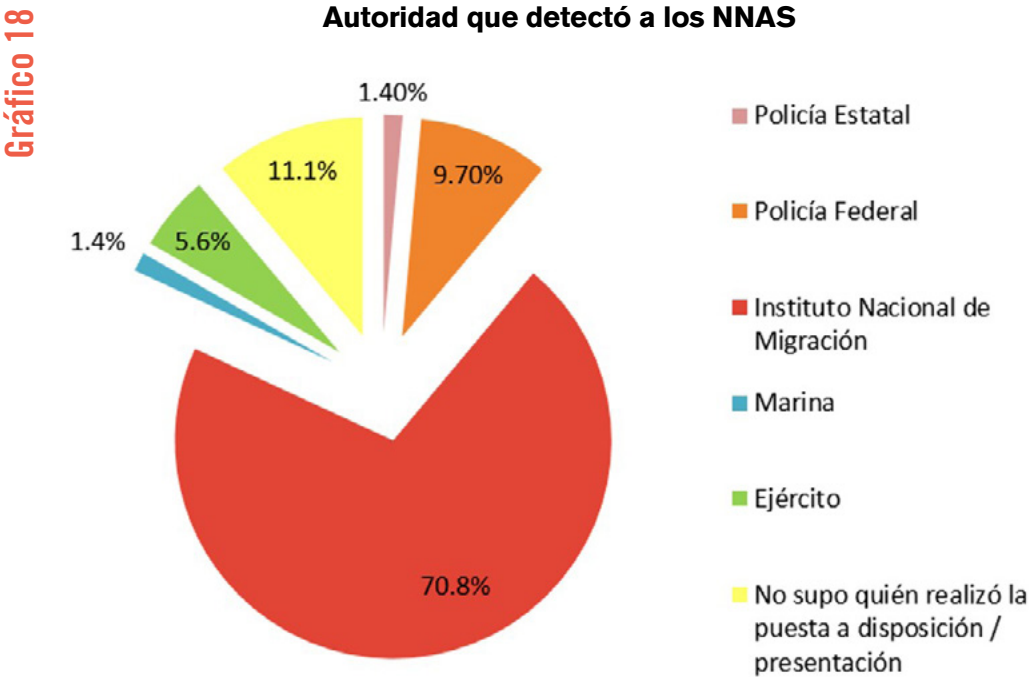
Los resultados señalan que los NNAS mayoritariamente realizan su viaje por México en compañía de un familiar, guía de viaje o amigo. Pero incluso cuando viajan con un familiar, muchas veces son conducidos también por un “coyote” o un guía de viaje y bajo esta compañía las estrategias para evadir la detección son múltiples. Para el caso de los NNAS una de las estrategias recurrentes es dividir los grupos y avanzar cierta distancia por tramos relativamente cortos con el fin de no exponer al grueso del grupo. El “coyote” busca también evitar quedar expuesto en el trayecto, por lo que da instrucciones precisas de no delatarlo, pues en caso de que algún migrante sea detenido en una estación migratoria y posteriormente devuelto a su país de origen, el mismo guía tiene la encomienda de nuevamente intentar cumplir con el cometido por el cual se le contrató en una primera ocasión. Así, al momento de ser identificados, 28.6% de los NNAS señaló que iba en compañía de otros migrantes, 26.5% en compañía de un familiar, 4.1% de algún guía de viaje o “coyote”, 18.4% de un amigo, pero también resalta un 22.4% de los NNAS quienes

al momento de la entrevista no quisieron declarar con quién estaban en ese momento, infiriendo la protección del guía de viaje o “coyote”, previniendo nuevamente su eventual uso al momento de regresar a su país.

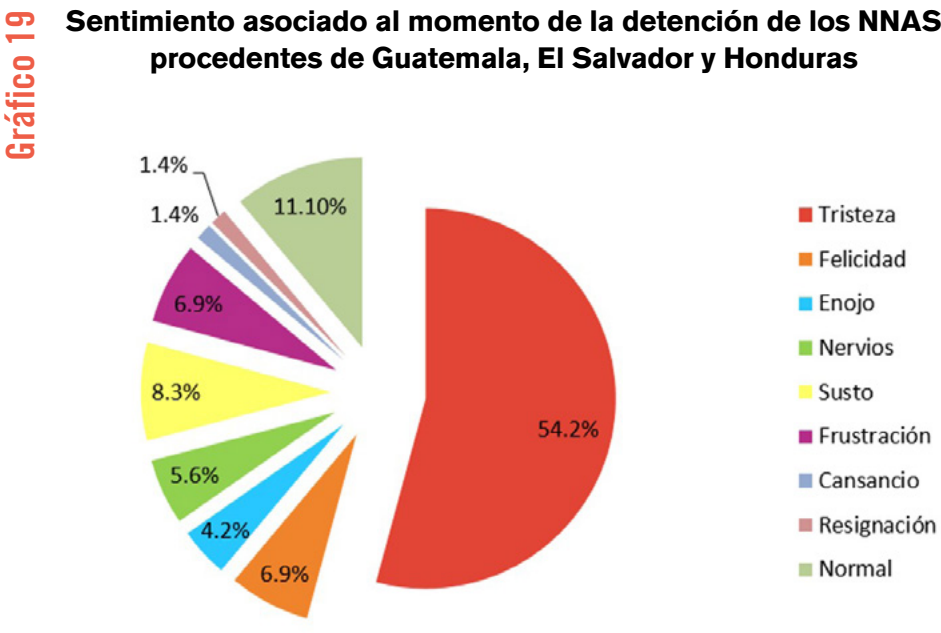
Yo sólo iba con mis papás. ¿Por qué me tienen aquí?, no hice nada, no soy ninguna delincuente.

Gaby. 15 años, Honduras

Para estos adolescentes, es bien sabido que su puesta a disposición ante las autoridades del INM para su detención en una estación migratoria, implica la certeza del fin del viaje y el retorno a su país. Para muchos NNAS la imposibilidad de encontrarse con sus padres, de conocer a un hermano o hermana nacida en Estados Unidos, representa un evento frustrante. Se observó que en otros casos en los que la salida fue por amenazas, extorsiones, o un ambiente de violencia, dicha presentación, además de representar una privación de libertad administrativa, genera de igual manera mayor ansiedad. En muchos casos este momento del proceso migratorio implica temor, miedo y nerviosismo pues varios de los NNAS que arriban a la estación migratoria sin compañía de un familiar, quedan solos frente a un proceso desconocido. Por ello no es de extrañar que en más de la mitad de los NNAS (54%) los sentimientos dominantes en ese momento fueron de tristeza (54.2%) y susto (8.3%), como muestra la siguiente imagen:



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

Para los NNAS la detención implica en todos los casos un momento de incertidumbre en el que la información proporcionada por los oficiales es de vital importancia para conocer el procedimiento que se llevará a cabo, incluyendo la información relacionada con el acceso al procedimiento para obtener el reconocimiento de la condición de refugiado en el país. En este sentido, 75% de los entrevistados dijeron no haber tenido información del procedimiento que se adelantaría, lo que genera ansiedad y temor a los NNAS, incluso antes de arribar a una estación migratoria.

La detención en una estación migratoria genera en los NNAS una sensación de encierro.⁷³ Bajo su percepción, esta falta de libertad se interpreta como una forma de castigo por haber violado una norma, en este caso realizar un viaje por México de forma irregular. Para muchos de estos NNAS, el tiempo de detención

dentro de la estación migratoria es determinante en sus planes futuros sobre la intención o no de volver a salir de su país, de solicitar una visa humanitaria o iniciar el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado en México. Así, el tiempo de detención en la estación migratoria, y la falta de información sobre el procedimiento, se convierten en dos elementos de tensión en la vida de estos NNAS como parte del trayecto de desplazamiento.⁷⁴

Al momento de las entrevistas 47.3% de los NNAS declaró tener menos de 24 horas de ingreso. Muchos de ellos acababan de arribar provenientes de otra estación del país, un 12.5% dijo tener entre uno y cinco días detenidos, 19.4% de seis a diez días, 18.1% más de once días y 2.8% no contestó o no supo.



ACNUR/A. Victoria

El acceso a la información sobre el derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado y su procedimiento en México

Al iniciar su viaje los NNAS salen de sus países con muy poca información, no solo en relación a la ruta que seguirán, los tiempos de traslado y lugar de destino, sino también en lo que refiere a sus derechos. Incluso entre aquellos que tienen necesidades específicas de protección internacional, el conocimiento sobre la posibilidad de ejercer tal derecho en el país es muy limitado. La información en este sentido va fluyendo de manera pausada a lo largo de la ruta, ya que la van obteniendo de otros migrantes que encuentran en el camino o a través de defensores de derechos humanos o instituciones sociales que eventualmente llegan a contactar. En realidad, los testimonios dados por los propios NNAS, el tener conocimiento sobre este tipo de derechos era un “golpe de suerte”.

Yo me enteré que podía pedir asilo en México en una casa del migrante. Salí huyendo de mi país y como no puedo regresar relajé el viaje. Iba hacia Estados Unidos o a cualquier parte, pero sin prisa, así que cuando pasé por la casa del migrante en Oaxaca un encargado me preguntó que qué hacía ahí y le conté todo. Él me dijo que podía pedir refugio en México, me explicó cómo

es y por eso conocí de COMAR. Él me dijo que les hablara, me dio los teléfonos y les llamé. Antes de eso, no sabía nada.

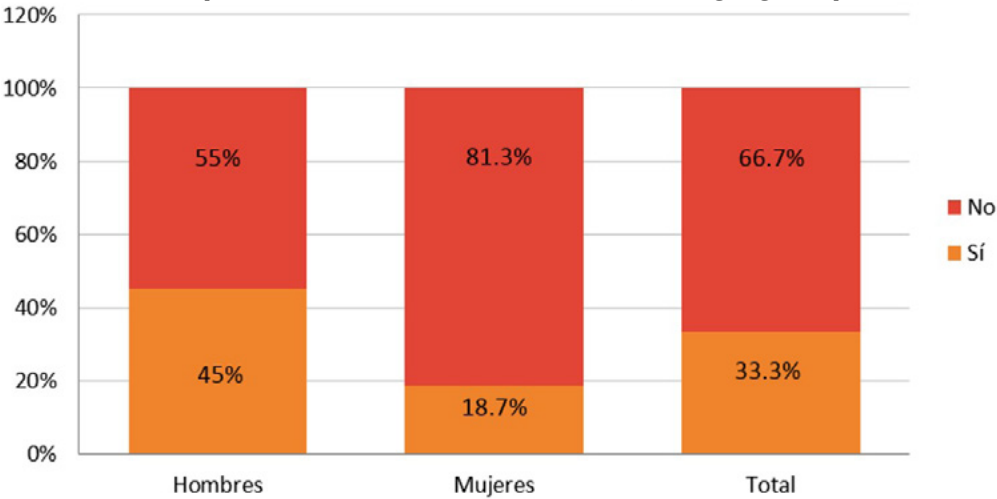
Wilson N. 16 años, Honduras

Este desconocimiento de sus derechos se observa en todas las etapas del ciclo de desplazamiento: en el momento en que salen de su país, durante el tránsito por México y, en su caso, cuando son puestos a disposición de autoridades migratorias. Acostumbrados a la violencia cotidiana en la que han vivido, muchos de los NNAS ven con gran sorpresa la posibilidad de que en otro país las cosas puedan ser diferentes y que puedan ser protegidos. Por ello, el retorno a sus países significaba la cancelación de esa vía de reunificación con sus familias, de obtención de papeles y de residir en un lugar seguro.

Sin embargo, en el tránsito por México varios de los NNAS van acumulando información, y muchos de ellos, cansados por el viaje, van descubriendo la realidad que va develando el camino. Varios son víctimas de delitos y extorsión por parte de otros migrantes, sus propios guías o las autoridades mexicanas; otros más sufren secuestros, asaltos y agresiones por miembros del crimen organizado, por lo que se les van minando sus sueños y esperanzas e incluso preferirían regresar a sus casas.

Gráfico 20

Información proporcionada por la autoridad migratoria sobre los derechos que tienen los NNAS en México, desagregada por sexo



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

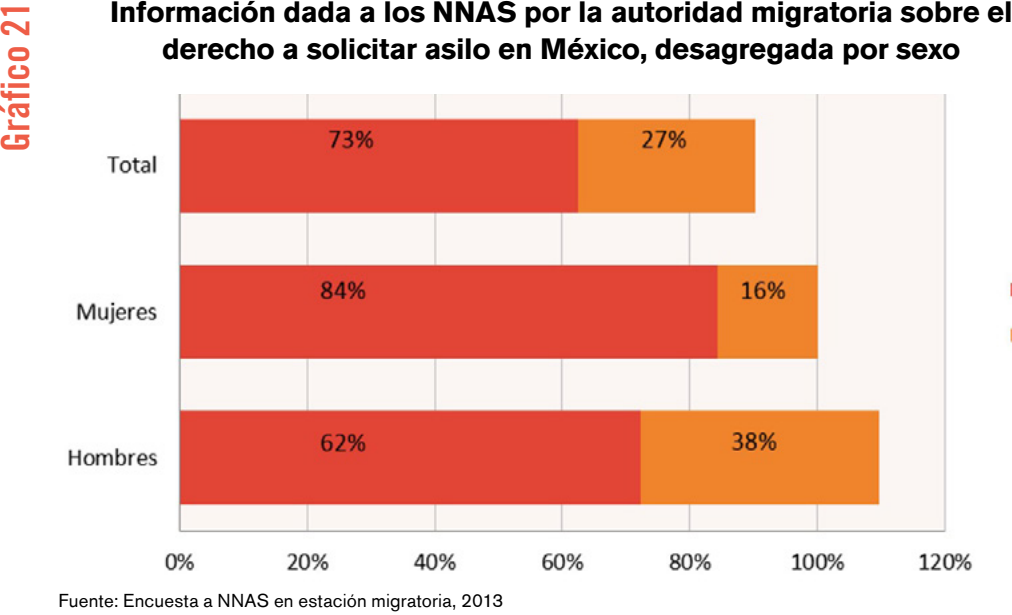
Entre los NNAS entrevistados detenidos en estaciones migratorias, se detectó que es generalizada la falta de información sobre el motivo de aprehensión, tiempo y procedimiento que llevarán dentro de la misma. En este sentido, los datos arrojan que la información proporcionada por los agentes del INM a los NNAS sería insuficiente, pues solo el 25% de ellos señaló haber tenido información al respecto. En este último caso, 66.7% de los NNAS en las estaciones migratorias señaló que al momento de ser llevados ante la autoridad migratoria no se les informó sobre los derechos que tienen en México. En el Gráfico 20 se puede distinguir cómo las adolescentes y niñas tienen la percepción de haber recibido información en general sobre sus derechos (81.3%) y en más ocasiones respecto a los adolescentes y niños (55%). Durante las visitas a las estaciones migratorias se observó que muchas veces a los NNAS sí se les daba información, sin embargo, por su estado emocional o anímico, podían encontrarse en una situación de apatía o estar deprimidos y no prestar atención a la información proporcionada. En otros casos pudieron haber recibido la información pero ésta no fue comprendida.

Para los NNAS dos condiciones son de vital interés para garantizar su protección: 1) conocer el procedimiento administrativo por el que se encuentran detenidos y 2) tener acceso a la información sobre sus derechos.

Cuando me agarraron sentí por una parte alivio, pero por otra sentí miedo. Yo esperaba que me dijeran, “tranquilo no va a pasar nada, entendemos que no estás aquí por gusto y nosotros te ayudaremos a que estés tranquilo”. Pero nada, solo me subieron a una camioneta y me llevaron a Migración, sin decirme nada.

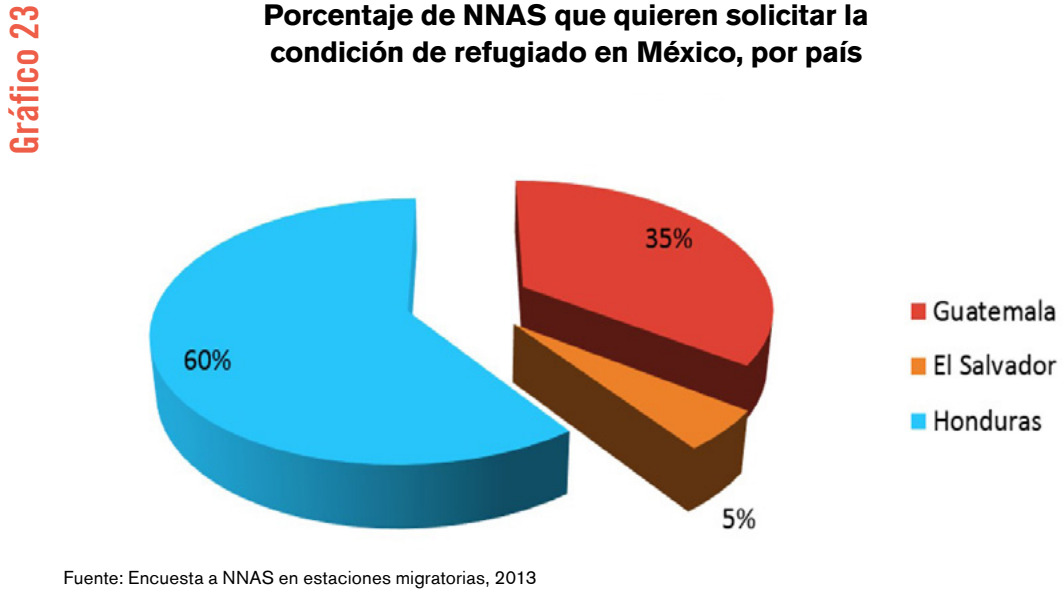
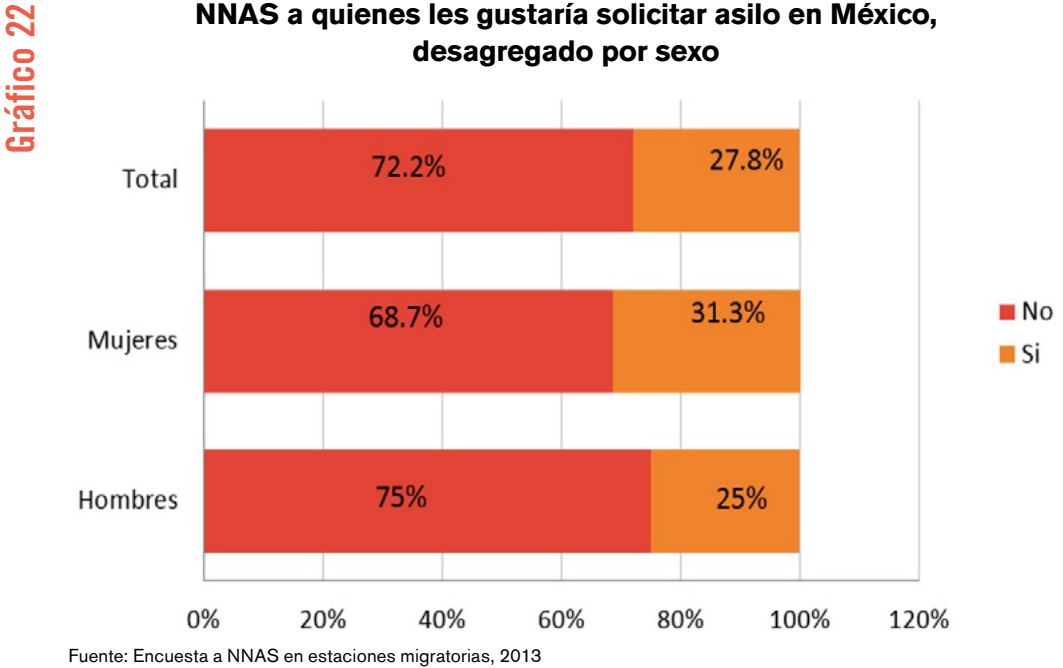
Juan M. 16 años, El Salvador

El derecho a la solicitud de la condición de refugiado en México está garantizado en la recién aprobada Ley de Migración y la Ley de Refugiados y Protección Complementaria, en las que se señala la obligación de informar a los NNAS sobre ese derecho. Sin embargo, únicamente 27% de los NNAS entrevistados sostuvo que tuvo información sobre el derecho a solicitar la condición de refugiado en México, lo que implica que más del 70% no tuvo –o no alcanzó a comprender esa información. A continuación se muestra (Gráfico 21) como los NNAS varones (38%) tienen mayor información sobre este derecho específico respecto a las adolescentes y niñas (16%). Ello puede deberse a que en la **Estación Migratoria de Tapachula se ha instalado un módulo del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (Sistema DIF) estatal que opera únicamente con la población varonil, y cuyos funcionarios usualmente proporcionan esa información.**



Después de que el equipo entrevistador explicó a cada persona entrevistada el derecho a solicitar la condición de refugiado en México, casi 28% de los NNAS manifestaron su interés en hacerlo, indicando como causa principal las amenazas e inseguridad en su país, y en segundo lugar, por la posibilidad de obtener papeles para permanecer en el país. Hay que resaltar que son las adolescentes y niñas quienes mayor interés mostraron en la posibilidad de adquirir

la condición de refugiadas en México, con el 31.3% de los casos. Por nacionalidad, 60% de los NNAS de Honduras expresaron interés en solicitar la condición de refugiado, frente a un 35% de Guatemala y un 5% de El Salvador. Lo que se observa es una necesidad apremiante de fortalecer los mecanismos para garantizar el acceso al sistema de protección internacional de los NNAS en México.



Para los NNAS la información y la canalización al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado en México presenta desafíos. Primero porque en sus valoración, los OPIs del INM -quienes están encargados de darles información sobre el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado dentro de la estación migratoria- eran “iguales” que cualquier oficial de migración; como resultado, frecuentemente los NNAS no podían distinguir entre un oficial capacitado para ayudarles, de aquel que los detuvo en el puesto de control migratorio y presentó ante las autoridades migratorias. Por ello, se observó que los OPIs encuentran dificultades para cumplir con el propósito de brindar información y atención especializada en razón de la edad y necesidades particulares de los niños, niñas y adolescentes.

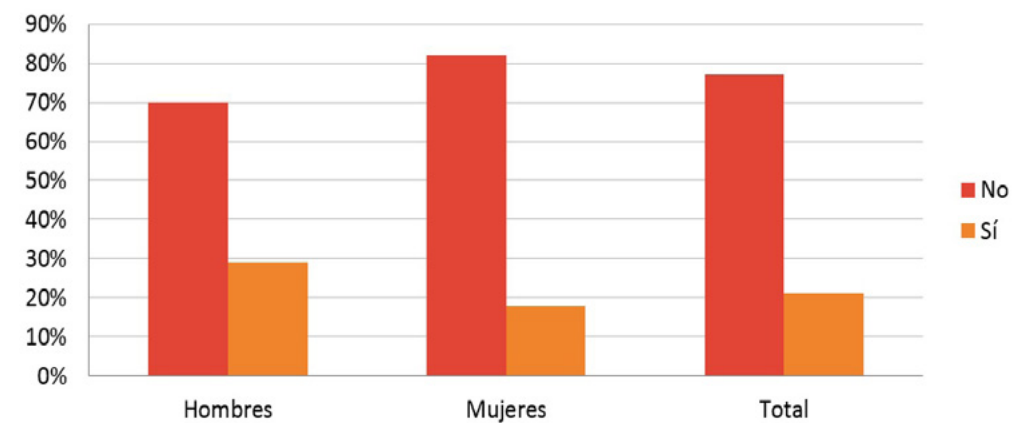
En la siguiente imagen (Gráfico 24) se puede apreciar como casi el 80% de todos los NNAS entrevistados dijeron no haber conocido a un OPI dentro de la estación migratoria. Como se puede ver, esta valoración es homogénea por género, pues tanto niños, como niñas reportan un bajo conocimiento de esta figura en la estación. Al respecto, se estima que el número de OPIs en las estaciones migratorias no necesariamente está relacionado al número de NNAS que en ellas se encuentran, lo cual limita su eficacia. En este sentido, de acuerdo con los datos de la Dirección General de Protección al Migrante del INM⁷⁵, en 2013 el número de OPIs en la Estación Migratoria de Tapachula fue de 12 y en Iztapalapa de 23, lo que evidencia un número muy reducido en proporción a la magnitud del número de niños, niñas y adolescentes dentro de esos espacios.

Aun cuando se les brindaba información sobre el derecho de solicitar la condición de refugiado en el país, al mismo tiempo, se daban argumentos o se hacen juicios de valor sobre las limitadas posibilidades de obtener la condición de refugiado, lo cual también desmotiva a algunos para comenzar el procedimiento. En palabras de los NNAS entrevistados esto es bastante común, tanto por parte de los agentes que les daban información, como durante la entrevista ante el “jurídico”.⁷⁶

Otro elemento a considerar respecto a las solicitudes de la condición de refugiado es la época del año. En este sentido, varios de los NNAS entrevistados durante el levantamiento de la información realizado en los últimos tres meses del año, dijeron contar con información sobre el procedimiento legal y tener

necesidad de protección internacional; sin embargo, no contemplaban ni imaginaban el pasar las fiestas de diciembre dentro de la estación migratoria. Los niños entrevistados mencionaban que luego de ser devueltos a sus países, y una vez que pasara la Navidad y el Año Nuevo, intentarían nuevamente salir de su país, desplazarse hacia su destino y, en dado caso que volvieran a ser detenidos por la autoridad migratoria, y presentados ante la autoridad migratoria, entonces sí harían la solicitud en México. De esta forma, se encontró que para los NNAS entrevistados, el proceso de detención dentro de la estación migratoria o encierro, como ellos calificaban esta situación, era motivo suficiente para no impulsar o abandonar la solicitud de la condición de refugiado.

Gráfico 24 Conocimiento de los NNAS sobre la figura de los OPIs dentro de la estación migratoria, desagregado por sexo



Fuente: Encuesta a NNAS en estación migratoria, 2013

Este estudio confirma que otro de los motivos recurrentes por los cuales los NNAS no solicitan la protección internacional en México es porque en varios de los casos registrados, se sienten desmotivados por la información recibida por parte de los propios agentes sobre el procedimiento. Los relatos de algunos entrevistados indican que aunque un oficial de migración les dio información acerca del procedimiento formal para el reconocimiento de la condición de refugiado, el mismo funcionario enfatizaba que el NNA tendría que permanecer detenido dentro de la estación migratoria alrededor de dos meses, tiempo que dura el procedimiento, y que terminado ese tiempo no se aseguraba que la

solicitud fuera positiva. Ello sugiere la necesidad de revisar el tipo y forma de manejar la información para evitar que la misma termine desincentivando a los solicitantes.

El mismo oficial me dijo que porque yo había sido parte de una pandilla era casi imposible que me dieran asilo aquí... Pero yo nunca hice nada con ellos, y para entrar ellos me amenazaron, no fue por gusto, y fue por eso que me vine, porque yo no quiero estar con ellos.

Luis G. 16 años, El Salvador



ACNUR/ M. Hoffmann

Conclusiones

Este estudio confirma que actualmente la región del TNAC enfrenta altos índices de violencia, criminalidad e inseguridad ciudadana, enraizados en un contexto de pobreza, desigualdad y marginación social. Dicha violencia proviene de factores estructurales, donde predomina la ausencia estatal y la disputa de diversos grupos del crimen organizado por el control de los territorios, pero su impacto se observa directamente en la vida cotidiana de los NNAS, lo que explica el alto aumento en el número de NNAS en México, haciendo probable que el desplazamiento creciente de este contingente hacia México y Estados Unidos persista los próximos años.

¿Cuáles son las **razones** que explican el **desplazamiento de los NNAS** y la potencial necesidad de protección internacional? Las conclusiones resultado de la utilización de una metodología cuantitativa y cualitativa, arrojaron resultados complementarios sobre las razones que justifican el desplazamiento de los NNAS. Para conocer las razones de la movilidad de este contingente, fue fundamental hacer una distinción puntual entre las *causas de salida* -las cuales atienden al orden estructural como la reunificación familiar, los problemas económicos y la violencia- y los *motivos de salida*, que están basados en las percepciones de los NNAS que reflejaban un marco de comprensión más detallado sobre su propia experiencia. Asimismo, el estudio indagó más allá de las respuestas inmediatas, atendiendo la complejidad y multicausalidad del fenómeno. Como resultado de esta distinción se obtuvieron datos más precisos sobre las razones de su desplazamiento.

La primera conclusión indica que ha habido un aumento sustancial en el número de NNAS centroamericanos que identifican distintas formas de violencia y persecución como el principal motivo de salida de sus países de origen. Ello significa que no es una violencia, sino múltiples violencias las que están padeciendo en sus lugares de procedencia. Se encontró que 48.6% de los NNAS de los tres países identificaron como causa de salida motivos asociados a alguna forma de violencia. Al comparar este resultado con aquel obtenido en el estudio del ACNUR *Children on the Run*, el cual igualmente refleja una alta tasa de niños que han expresado necesidades potenciales de protección, el ACNUR llegó a la conclusión que todos los NNAS de Honduras, Guatemala y El Salvador deben ser evaluados sobre la base de las necesidades de protección internacional.

La multicausalidad del desplazamiento es tangible cuando se observa el interés de un importante número de NNAS que habían salido por causas vinculadas a la violencia y que buscaban encontrarse con un familiar en Estados Unidos o México. Este estudio concluye que la reunificación familiar puede convertirse en un recurso de protección que adoptan los NNAS y sus familias para evitar ser víctimas de la violencia ejercida por grupos del crimen organizado, pandillas o propios familiares, por lo que la reunificación podría ser mejor comprendida no como causa única o principal de salida, sino como una consecuencia.

El estudio encontró que los NNAS enfrentan la violencia tanto en el entorno comunitario como en el propio ámbito doméstico, por parte del grupo familiar. Al no existir capacidad institucional para responder, se concluye que actualmente los NNAS del TNAC conforman un grupo poblacional que enfrenta un escenario de desprotección por parte del Estado tanto a nivel local como nacional, y también de su grupo familiar, o de ambos.

Por otro lado, se observó que la desprotección en el ámbito familiar también resulta del hecho de que muchos NNAS han crecido en un ambiente familiar en donde nunca se conoció a los padres, los padres se divorciaron, viajaron a Estados Unidos o a México, o incluso murieron. Como consecuencia, estos NNAS no cuentan con una estructura familiar que se responsabilice de ellos adecuadamente. Este hallazgo se refuerza a partir de observar que cuatro de cada diez niños consultados había perdido a uno de sus padres, y su cuidado había quedado a cargo de un familiar directo en el 98% de los casos; aunque también existe un 2% que declaró vivir solo, haciéndose cargo de sus propias necesidades. Como consecuencia, los NNAS viven en contextos de desprotección y violencia que les hace ver la salida de su país de origen una forma de cambiar el horizonte de vida.

Las causas y motivos de migración de los NNAS no deben considerarse como factores homogéneos en la región, pues de acuerdo al país de origen, la edad y el género se presentan situaciones y necesidades específicas que determinan las razones de su desplazamiento.

Mientras las adolescentes y niñas son víctimas de abusos diversos a nivel privado o doméstico, los adolescentes varones y niños encuentran esta situación a nivel público, es decir, en la comunidad o el barrio. No obstante, esta información tampoco puede entenderse como generalizada, ya que se conoce que las adolescentes y niñas también pueden ser víctimas de abusos y presiones por parte de las pandillas y de grupos del crimen organizado, y los adolescentes y niños pueden sufrir violencia doméstica o sexual.

La investigación recabó datos que indican que muchas historias de vida de los NNAS están cruzadas por el tema de la violación a sus derechos fundamentales al vivir en un estado permanente de riesgo y amenaza hacia sus personas, situación que provoca la construcción de una percepción de violencia naturalizada. Al respecto se encontró que un **100% de los NNAS hondureños entrevistados había sido testigo o víctima de un delito que podría clasificarse como grave**, sin embargo, éstos no siempre expresaban muestras correlativas de temor o preocupación por su bienestar. Este es un hallazgo principal que podría incidir para la no identificación de la violencia por ellos mismo, como causal de salida del país de origen.

Finalmente, respecto al acceso al sistema de protección internacional se observó que el estado emocional y anímico: la angustia, el estrés o la frustración, condicionan la efectiva recepción de información acerca de sus derechos, del procedimiento legal o de la posibilidad de solicitar la condición de refugiado. Esto implica que muchos NNAS no comprenden la información sobre las posibilidades para su protección o las consecuencias de sus decisiones. Por otro lado, se obtuvo información que indica que muchas veces las autoridades en las estaciones migratorias no compartían información precisa sobre el procedimiento. Respecto al derecho a solicitar asilo y su respectivo procedimiento legal, los NNAS señalaban que las autoridades migratorias daban argumentos o compartían juicios de valor al momento de dar la información relativa al procedimiento para obtener el reconocimiento de la condición de refugiado, que terminaba disuadiendo la presentación formal de la solicitud.



ACNUR/A. Victoria

La falta de información adecuada, oportuna y objetiva por parte de las autoridades migratorias incrementa la tensión e incertidumbre para los NNAS, quienes en muchas ocasiones ya se encuentran en un estado de ansiedad por salir de la estación migratoria para emprender nuevamente el viaje. El estudio concluye que el tratamiento hacia los NNAS en las estaciones migratorias por parte de las autoridades debe realizarse en el marco de relaciones intersubjetivas de confianza, sensibilidad y empatía para lograr tener acceso a elementos o datos que revelen la verdadera situación en la que se encuentra cada niño, niña o adolescente, las causas de su salida o los motivos para no querer regresar; así como para poder informar efectivamente los derechos y consecuencias de las decisiones adoptadas, incluyendo el derecho a solicitar la protección internacional del Estado mexicano.

Las conclusiones presentadas son el resultado de un trabajo realizado en las Estaciones Migratorias de Iztapalapa, en la Ciudad de México, y de Tapachula, en Chiapas, durante el último trimestre del 2013. Durante la investigación, se observó la implementación de medidas que representan avances para la protección de los NNAS, pero al mismo tiempo, la existencia de importantes desafíos para asegurar el acceso al sistema de protección internacional para los NNAS que se encuentran en las estaciones migratorias.

Si bien la situación de los miles de NNAS que cruzan México rumbo a Estados Unidos en la clandestinidad, y consecuentemente sin la protección del Estado, no se aborda con profundidad en este estudio, se enfatiza la necesidad de que ésta sea atendida de forma inmediata e integral con el fin de asegurar que también estos niños, niñas y adolescentes tengan acceso a la protección internacional en México.



ACNUR/ A. Victoria

Recomendaciones

De acuerdo a los objetivos planteados en el estudio, se llegó a las siguientes recomendaciones finales. Cabe destacar que el orden de las mismas no determina su jerarquía.

1. Promover el reconocimiento de que el fenómeno del desplazamiento forzado de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y/o separados centroamericanos, sobre todo aquellos provenientes de Honduras, hacia territorio mexicano, se encuentra directamente vinculado con la problemática de violencia e inseguridad ciudadana que en la actualidad prevalece en el Triángulo Norte de América Central, aunado a un contexto de pobreza y desigualdad social.
2. Promover el reconocimiento de la necesidad de resolver las graves consecuencias en perjuicio de este grupo en un plano regional, a partir del diálogo y la cooperación internacional, en donde los distintos Estados involucrados se comprometan tomando como eje fundamental los principios del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional de los refugiados con respecto a la niñez.
3. Abordar de manera formal en un debate público en el que participen los gobiernos de la región, organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales el tema del incremento de los movimientos transfronterizos de los NNAS centroamericanos y sus necesidades específicas, incluyendo la necesidad de protección internacional, promoviendo la adopción de resoluciones y directrices que rijan la formulación e implementación de las políticas públicas internas así como regionales en la materia.
4. Garantizar la disponibilidad de los recursos materiales y humanos dedicados a la protección de la niñez, asegurando la calificación y profesionalización de los funcionarios públicos involucrados, a efecto de garantizar la atención, detección y canalización efectiva de los NNAS que pudieran requerir protección internacional, con especial énfasis en aquellos que han sido o están expuestos a un mayor riesgo.
5. Implementar medidas tendientes a sensibilizar a las y los funcionarios que operan en las estaciones migratorias, e incentivar el establecimiento de relaciones intersubjetivas de confianza entre éstos y los NNAS, con la finalidad de aumentar la posibilidad de conocer la verdadera situación en la que se encuentran y asegurar la recepción adecuada de los mensajes transmitidos.
6. Revisar, diseñar e implementar medidas específicas, tales como protocolos o procedimientos operativos estándar, para la detección de potenciales necesidades de la niñez, incluyendo la de protección internacional e instrumentando herramientas de alerta temprana para la referencia inmediata a la autoridad encargada y con competencia legal para el reconocimiento de la condición de refugiado, la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a los Refugiados (CG COMAR).
7. Desarrollar y ejecutar estrategias, programas y medidas concretas dirigidas a fortalecer el acceso y ampliar la capacidad del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado en México, en un contexto en donde es previsible que los movimientos transfronterizo constituidos por NNAS, no solo prevalecerá por varios años sino posiblemente aumentará.
8. Implementar las medidas de atención y protección necesarias para salvaguardar el bienestar de los NNAS solicitantes de la condición de refugiado, refugiados y de los extranjeros que reciben protección complementaria, tomando en cuenta la multiplicidad de perfiles específicos.
9. Adoptar medidas para salvaguardar el principio y derecho del interés superior de la niñez y la participación durante la implementación de los mecanismos de identificación y canalización; así como en el procedimiento del reconocimiento de la condición de refugiado y la observancia del debido proceso durante la tramitación del mismo.

Beatriz Jaidé, la cipota que escribió una carta del adiós

21/10/2013

*...No sé si irme a mi casa o quedarme aquí.**Le pido a Dios que ilumine mi mente y me guíe por el camino bueno.**Yo quiero estudiar y superarme, pero sé que si regreso a mi país no estudiaré ni haré nada porque mi madre tiene un hombre y lo prefiere más a él que a mí, por eso me vine a México, para superarme y ser alguien en la vida.**Pero creo que mejor me voy, porque aquí en la migra me siento triste, y si me quedo pasaría mucho tiempo encerrada.**Besos, Muaaa*

ACNUR/FOTap

Con la mirada chispeante que dan los 15 años, Beatriz Jaidé pasaba el tiempo aprendiendo a hacer trencitas para el cabello con una amiga africana que conoció dentro. Llevaba siete días en la Estación Migratoria de Tapachula y el ocio y el aburrimiento que la enajenaban en el lugar ya surcaban sus ojos oscuros.

Beatriz Jaidé nació en Honduras, en la periferia de Tegucigalpa, había cursado todo el básico pero ya no continuó por falta de apoyo e interés de su mamá. Los padres de Beatriz Jaidé se separaron cuando ella tenía cinco años porque su padre golpeaba a su madre. Ella se quedó a cargo de Beatriz y de otro hermano más pequeño. El padre desapareció y Beatriz Jaidé ya no volvió a saber más de él.

A partir de entonces, ella y su hermano se criaron con su madre, pero ella nunca les puso suficiente atención. Crecieron entre el puesto de verduras en el mercado y las visitas a casa de su abuela materna en la ciudad. Con el tiempo, su madre se encontró a otro hombre y tuvo otro hijo. A partir de ese momento, el desplazamiento de Beatriz y de su hermano fue total, al grado de que la madre envió al hermano a vivir a casa de su abuela y a Beatriz “la soltó” y le perdió todo interés. Ella sacó sus estudios por sí sola, un poco con el apoyo de su abuela y otro poco con el empeño personal.

Sin embargo, en casa las cosas no marchaban bien conforme Beatriz iba creciendo. Una vez que la *cipota* cumpliría 13 años, el esposo de su madre y un sobrino de él que vivía con ellos comenzaron a hostigarla sexualmente. Ella, después de semanas de vivir el sopor de la noche y las tientas de los hombres de día y de noche, se atrevió a contárselo a su mamá; sin embargo, ella no le creyó, al contrario, la golpeó. Beatriz Jaidé supo que no podría decir nada contra ese hombre y su sobrino y optó mejor cada vez más por ausentarse de casa. Para ella, era preferible quedarse con los amigos y amigas en la calle que estar en su casa. Algunas de sus amigas y amigos ya se habían involucrado con pandillas en la zona e impulsaban a Beatriz Jaidé a participar. Ella nunca lo hizo, pero sí fue testigo de robos, asaltos y asesinatos, tan comunes en su barrio. Una vez cayó presa por estar presente durante un homicidio pero al siguiente día la dejaron libre. No supo por qué, pero desde ese día una *cipota* de la mara del otro lado del barrio la trajo contra ella y la amenazó de muerte. No la agredió, pero sí la intimidaba, le mandaba mensajes y “señales”. No supo por qué, pero así fue.

Una de sus amigas le contó que se iría a México con una prima que se encontraba allá y fue entonces que Beatriz decidió partir con ella sin avisar a nadie, ni siquiera a su madre o a su abuela.

Salieron juntas a fines del mes de septiembre. Beatriz solo contaba con algo de ropa y muy poco dinero. El costo del viaje hasta México lo cubrió su amiga, quien era una conocida del barrio. Dos días tardaron en llegar a Ciudad de Guatemala, donde se hospedaron en casa de una amiga común. Desde ahí siguieron hacia México en “combis” y autobuses hasta llegar al Suchiate y arribar por Ciudad Hidalgo en balsa al país. Ya en Tapachula tenían el plan de llegar cerca de Tonalá, a una playa turística de la costa chiapaneca donde se encontraba una conocida de su amiga, quien laboraba en un bar. Nunca llegaron ahí, pues en Tapachula Beatriz perdió de vista a su amiga y quedó sola en la ciudad. A señas y con la información que le había contado su amiga, ella decidió intentar llegar al sitio, pero en el camino, cuando se trasladaba en “combi” a las afueras de Tapachula fue detectada en un retén de migración.

Beatriz se encontraba en la Estación Migratoria aburrida pero chispeante. Tejiendo trenzas y riendo con una *bicha* salvadoreña. Durante la plática con ella supimos que nunca fue informada de su derecho a solicitar la condición de refugiado, y apenas se había podido comunicar con su abuela. No fue sino hasta que habló con personal del ACNUR que conoció de esa posibilidad. Se le brindó la información y se quedó muy pensativa sobre si debía o no hacer la solicitud. La última vez que la vimos estaba convencida de hacerlo. Su argumento era claro:

Allá nadie ve por mí y me pueden agredir en el barrio las pandillas y en casa mi propia familia. Con mi madre no cuento pues a ella sólo le interesa él y no yo, y creo que aquí podría encontrar a personas más buenas.

A los dos días en una tercera visita que realizó personal del ACNUR, se había ido. Regresó a su país, no presentó la solicitud y sólo dejó una carta de despedida, con un beso de matasellos.

Referencias

1. Las “migraciones mixtas” se han definido como situaciones en las cuales se trasladan personas juntas con distintos objetivos, que usan las mismas rutas y medios de transporte o los servicios de los mismos traficantes. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *La protección de los refugiados y la migración mixta: El Plan de los 10 Puntos en Acción* (ACNUR, 2009). Más información sobre este tema se encuentra en: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “La protección de los refugiados y el control migratorio: Perspectivas del ACNUR y de la OIM”, *Consultas globales sobre la protección internacional*, UN Doc EC/GC/01/11 (ACNUR-OIM, 2001); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Documento de discusión: Protección de refugiados y soluciones duraderas en el contexto de las migraciones internacionales*, UN Doc ACNUR/DPC/2007/02 (ACNUR, 2007); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), “Diálogo del Alto Comisionado sobre desafíos en materia de protección” (ACNUR, 11-12 de diciembre de 2007); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, “Diálogo de alto nivel sobre migración internacional y desarrollo, observaciones y recomendaciones del ACNUR”, (ACNUR, 2006); Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), “Observaciones y recomendaciones del ACNUR” (XVI Cumbre Iberoamericana, Montevideo, República Oriental del Uruguay, 4 y 5 de noviembre de 2006).
2. Para asistir a los Estados y otros actores relevantes en la incorporación de consideraciones y medidas de protección internacional dentro de las políticas de migración ACNUR desarrolló un Plan de Acción de 10 puntos para la protección de los refugiados y el Plan de los 10 Puntos en Acción. Estas herramientas reconocen que el número de solicitantes de la condición de refugiado y las y los refugiados es relativamente pequeño dentro del movimiento global de personas migrantes, y promueven la adopción de medidas de acceso efectivas para identificar las necesidades de protección internacional y proveer soluciones apropiadas y diferenciadas. Cabe señalar que el Plan de Acción se enmarca dentro de un contexto regional de propósitos comunes en la protección de los niños, niñas y adolescentes y otras personas en flujos mixtos a través de políticas comprensivas de identificación, atención y protección contenidos en la Declaración de Brasilia Sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano (2010) y la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas (1994), así como las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH y CoIDH respectivamente).
3. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Comité de Rescate Internacional (CRI), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Save the Children, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), World Vision Interna, *Directrices Generales Inter-Agenciales sobre Niñas y Niños No Acompañados y Separados*, (Ginebra, 2004), 9-10. Niño, niña es toda persona que no haya cumplido 18 años de edad, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad por mandato de ley. No obstante, este estudio utilizará de manera separada la noción de niña, niño y adolescente para destacar las necesidades particulares de cada sector.
4. Secretaría de Gobernación, Unidad de Política Migratoria, “Boletín Estadístico Anual” (SEGOB 2008 a 2013). http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos (Última actualización: 24 de junio de 2014)
5. El año fiscal en Estados Unidos va del 1 de octubre al 30 de septiembre del siguiente año.
6. US Department of Health and Human Services, *Fiscal Year 2015 Budget in Brief* (Washington: Department of Health and Human Services).
7. U.S. Border Customs and Border Protection, “Southwest Border Unaccompanied Alien Children” (2014). <http://www.cbp.gov/newsroom/stats/southwest-border-unaccompanied-children> (Fecha de consulta: 16 de julio de 2014)
8. Son diversos estudios los que se pueden consultar que capturan la problemática de los NNAS y la protección como aspecto nodal de la atención a este grupo en alto riesgo. Algunos de estos estudios son: *Iniciativa Cartagena +30, La protección internacional y la efectiva integración: recomendaciones de la sociedad civil frente a las dimensiones actuales del asilo y la apatridia en América Latina y el Caribe* (marzo 2014); Center for Gender and Refugee Studies, Kids in Need of Defense (KIND), *A treacherous Journey: Child Migrants Navigating the U.S. Immigration System* (Washington: Center for Gender and Refugee Studies, Kids in Need of Defense (KIND), 2014); Comité sobre Migración de la Conferencia de Obispos Católicos de los Estados Unidos (USCCB), *Misión a Centro América: Viaje a Estados Unidos de menores no acompañados* (Washington: USCCB, 2013); Pablo Ceriani, *Niñez detenida -Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala- Diagnóstico y propuestas para pasar del control migratorio a la protección integral de la niñez* (México: Fotomara, 2013); Women’s Refugee

Commission, *Forced From Home: The lost boys and girls of Central America* (Nueva York: Women’s Refugee Commission, 2012); Catholic Relief Services, *Niñez migrante detención y repatriación desde México de niños, niñas y adolescentes centroamericanos no acompañados* (Estados Unidos: 2009); Jacqueline Bhabha y Susan Schmidt, “Seeking Asylum Alone: Unaccompanied and Separated Children and Refugee Protection in the U.S.”, *Journal of the History of Childhood and Youth*, núm.1 (The Johns Hopkins University Press, 2006), 126-138.

8. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Children on the Run: Unaccompanied Children Leaving Central America and Mexico and the need for International Protection* (UNHCR, 2014), 8.
9. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *La protección Internacional de las Niñas y niños no acompañados y/o separados en la frontera sur de México* (ACNUR, 2008), 3.
10. A pesar de ello, el estudio “La Protección Internacional...” consideraba que los mecanismos para identificar y canalizar a los NNAS que requerían protección internacional dentro de los flujos migratorios mixtos eran muy precarios. Como consecuencia, los niños con necesidad de protección internacional continuaban en una situación particularmente vulnerable y sin acceso a la protección.
11. De acuerdo al artículo 13 de la Ley de Refugiados y Protección Complementaria (México), los refugiados son los extranjeros que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos: I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.
12. La fracción II del Artículo 2 de la Ley de Refugiados y Protección Complementaria (México) señala que los solicitantes son los extranjeros que solicitan a la Secretaría [de Gobernación] ser reconocidos como refugiados, independientemente de su situación migratoria.
13. El Artículo 2 Fracción IV de la Ley de Refugiados y Protección Complementaria (México) indica que la Protección Complementaria es aquella que la Secretaría de Gobernación otorga al extranjero que no ha sido reconocido como refugiado en los términos de la presente Ley, consistente en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida, se vería amenazada o se encontraría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
14. De acuerdo a la Ley de Migración (México), las personas apátridas son aquellas personas que no son consideradas como nacional por, ningún Estado, conforme a su legislación. La ley concede igual trato a las personas que tienen una nacionalidad pero que no es efectiva.
15. Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Conclusión No. 89* (LI) (2000).
16. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Directrices de Protección Internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, HCR/GIP/09/08* (ACNUR, 2009). Al respecto, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha señalado que “Aunque los niños puedan enfrentar formas similares o idénticas de daño como los adultos, ellos pueden experimentarlo de manera distinta. Las acciones y amenazas que no puedan alcanzar el umbral de persecución en el caso de un adulto, puede equivaler a persecución en el caso de un niño por el simple hecho de ser un niño” (párr. 15) y “Los niños pueden también estar sujetos a formas específicas de persecución que estén influenciadas por su edad, falta de madurez o vulnerabilidad. El hecho que la solicitud de asilo sea hecha por un niño puede ser un factor central en el temor o daño infligido. Esto puede ser debido a que la presunta persecución solo se aplica a, o afecta de manera desproporcionada al niño o porque los derechos específicos de los niños se han infringido” (párr. 18). “La Corte Interamericana ha llegado a esta misma conclusión, subrayando que en el caso de niños, niñas y adolescentes la no devolución implica que los riesgos de regresarlo a su país deben ser evaluados bajo una perspectiva sensible a la edad” (Corte Interamericana de *Derechos Humanos, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, OC-21/14 (CoIDH, 19 de agosto del 2014), párr. 242.

17. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Directrices de Protección Internacional* No. 8, párr. 6. La Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva del 19 de agosto del 2014, recalcó que los niños con potenciales necesidades de protección internacional deben tener la información necesaria y la capacidad de contactar al ACNUR en todos los casos. ColDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, párr. 250.
18. ColDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, párr. 68. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, OC-17/2002 (CorteIDH, 28 de agosto de 2002); y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica de los Migrantes Indocumentados*, OC-18/03 (ColDH, 17 de septiembre de 2003); Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Rafael Ferrer-Mazorra y Otros v Estados Unidos de América*, Informe No. 51/01M (CIDH, 4 de Abril de 2001).
19. Artículo 13, 109 y 112 de la Ley de Migración y Artículo 11 y 15 de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (México).
20. Artículo 112 fr. IV de la Ley de Migración y Artículos 35 a 37 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (México, 2011). Los OPIs (Oficiales de Protección a la Infancia) son agentes federales de migración que tienen como principal tarea garantizar el respeto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, en especial de los no acompañados.
21. Artículo 112 fr. I de la Ley de Migración y Artículo 176 del Reglamento de la Ley de Migración (México: 2011).
22. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “El Artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”, *Directrices de protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión* (ACNUR, HCR/GIP/03/05, 2003), 48.
23. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una consideración primordial* (2013), artículo 3, párrafo 1. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 14*, párr 17 y ss. Ver también: ACNUR, *Directrices del ACNUR para la Determinación del Interés Superior del Niño* (ACNUR, 2008).
24. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 6 sobre el Trato de los Menores No Acompañados y/o Separados de su Familia Fuera de su País de origen* (Comité de los Derechos del Niño, 2005). Comisión Interamericana de Derechos Humanos (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*, (CIDH/OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 40 rev, 2000), 159 y ss. Ver también ColDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, párr. 69 y ss.
25. Para este efecto, el gobierno mexicano podrá autorizar por derivación de la condición de refugiado, la internación a territorio nacional del cónyuge, concubinario, concubina, hijos, parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, parientes consanguíneos del cónyuge, concubinario y concubina, hasta el segundo grado que dependan económicamente del refugiado. Artículo 58 de la Ley de Refugiados y Protección Complementaria (México). Ver también ColDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, párr. 139 y 261.
26. Artículos 28 y 29 de la Ley de Refugiados y Protección Complementaria (México). La Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva del 19 de agosto del 2014, determinó que el derecho a no devolución o expulsión del Artículo 22.8 de la Convención Interamericana implica adicionalmente garantías contra retorno no solo para solicitantes de asilo sino para cualquier persona cuyo derecho a la vida, libertad o seguridad se encuentren en riesgo en caso de retorno. De igual manera, la expulsión o devolución está prohibida si puede perjudicar o deteriorar gravemente su salud o devenir eventualmente en su muerte en razón de las condiciones materiales del sistema de salud o la situación alimentaria o sanitaria en su país de origen (párr. 215-232).
27. En México, la Ley de Migración contempla que la autoridad podrá autorizar la condición de estancia “Visitante por razones humanitarias” a la niña, niño o adolescente migrante no acompañado cuando así convenga a su interés superior, mientras se ofrecen alternativas jurídicas o humanitarias temporales o permanentes al retorno. Artículo 52 fr. V y 74 de la Ley de Migración (México).
28. Manuel Ángel Castillo, “Tendencias y determinantes estructurales de la migración internacional en Centroamérica” (*trabajo presentado en el Seminario Internacional sobre la población del Istmo Centroamericano al fin del milenio*, San José de Costa Rica: 1999), 189-90. Ver también, Manuel Ángel Castillo, *Los desafíos de la emigración centroamericana en el siglo XXI* (2007).
29. Programa Estado de la Nación, *Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible: Un informe desde Centroamérica y para Centroamérica* (Costa Rica: Programa Estado de la Nación, 2008).
30. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Estudio Mundial sobre el Homicidio* (UNODC, 2013), 33, 43.
31. UNODC, *Estudio Mundial sobre el Homicidio*, 150.
32. Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, *Estadísticas de Centroamérica, indicadores sobre desarrollo Humano sostenible* (Costa Rica: Programa Estado de la Nación, 2013). http://www.estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/centroamerica/ESTADISTICAS%20DE%20CENTROAMERICA%202013.pdf (Fecha de consulta: 15 de julio de 2014).
33. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “CIDH expresa preocupación por muertes violentas de niños, adolescentes y jóvenes en un contexto de inseguridad ciudadana en Honduras” (CIDH, 14 de mayo de 2014).
34. Eduardo Guerrero, “Pandillas y cárteles: La gran alianza”, Nexos, 1 de agosto de 2010, <http://www.nexos.com.mx/?p=13690> (Fecha de consulta: 15 de julio de 2014). Sonja Wolf, “El nexa entre las maras y el crimen organizado” (Hans M, 2012). The Economist, “Organised crime in Central America, The rot spreads”, The Economist, 20 de enero de 2011, <http://www.economist.com/node/17963313> (Fecha de consulta: 16 de julio de 2014).
35. Banco Mundial, *Crimen y Violencia en Centroamérica Un Desafío para el Desarrollo* (Departamentos de Desarrollo Sostenible y Reducción de la Pobreza y Gestión Económica Región de América Latina y el Caribe, 2011), 16. http://siteresources.worldbank.org/INTLAC/Resources/FINAL_VOLUME_I_SPANISH_CrimeAndViolence.pdf (Fecha de consulta: 16 de julio de 2014).
36. Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes, *Diagnóstico sobre Desplazamiento forzado y necesidades de protección, generados por nuevas formas de violencia y criminalidad en Centroamérica* (CIDEHUM, 2012), 7.
37. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Resumen Ejecutivo del Estudio Mundial sobre el Homicidio* (UNODC, 2013), 5. http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/GLOBAL_HOMICIDE_Report_ExSum_spanish.pdf (Fecha de consulta: 16 de julio de 2014).
38. Ver por ejemplo Appleseed, *Niños en la Frontera Evaluación, Protección y Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Mexicanos sin Compañía* (Appleseed, 2011), 37. [http://www.unicef.org/mexico/spanish/Reporte_Ninos_en_la_Frontera_\(Espanol\).pdf](http://www.unicef.org/mexico/spanish/Reporte_Ninos_en_la_Frontera_(Espanol).pdf) (Fecha de consulta: 16 de julio de 2014).
39. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, (CIDH/OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 2011) 74-76. El mismo informe de la CIDH refiere algunas investigaciones que abordan el problema de la violencia de género en la región y evidencian la condición especialmente vulnerable en que se encuentran las niñas y adolescentes del TNAC. En el caso de El Salvador, hace alusión a datos publicados por el Observatorio de la Violencia de Género (ORMUSA) que indican que las niñas entre 12 y 18 años son la población más afectada por violencia sexual, seguido del grupo de mujeres de 18 a 25 años. Respecto a Guatemala, cita un estudio que detecta la alta prevalencia y los tipos de violencia de género denunciadas por las mujeres: violencia intrafamiliar en un 68%, lesiones graves en un 16%, y violación sexual en un 9%. Por lo que hace a Honduras, la CIDH cita un informe publicado por el Ministerio Público que desagregó 16,492 denuncias de violencia contra las mujeres, encontrando que un 61.3% correspondieron a denuncias de violencia doméstica; 17.1% a violencia sexual; 13.2% a violencia intrafamiliar y 4.2% a muerte violenta de mujeres. Por último, señala que aunque la información disponible no está desagregada por edad, si se suman aquellos delitos cuya tipificación implica ser menor de 18 años, puede identificarse que en un importante número de las denuncias dichas agresiones fueron realizadas contra una adolescente.
40. Ante la pregunta sobre la necesidad que ha sentido la población encuestada de cambiar su barrio o colonia por temor a la delincuencia, las respuestas para países del TNAC son las siguientes: El Salvador (16%), Honduras (15%), Guatemala (9,9%). Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, “Seguridad Ciudadana con Rostro Humano, Diagnóstico y Propuestas para América Latina”, *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014* (New York: PNUD, 2013), 28.
41. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Tendencias Globales 2013*, Datos preliminares (ACNUR, 2013). José Xavier Samaniego, “Desplazamiento Forzado en el Triángulo Norte de América Central: Desafíos en materia de protección” (ponencia presentada en el Taller Expertos Grupos Criminales y Nuevas Formas de Desplazamiento en América Latina, San Salvador, El Salvador, 22-23 mayo de 2014).

42. ACNUR, *Tendencias Globales 2013*. El número exacto de solicitudes de nacionales del TNAC durante 2013 fue 15,695. Éste se conforma de la siguiente manera: El Salvador 6,605; Guatemala 5,076; Honduras 4,014.
43. Samaniego, *Desplazamiento Forzado en el Triángulo Norte de América Central*.
44. Según datos consolidados del ACNUR de 2005 a 2013, el número de solicitantes de la condición de refugiado del TNAC registrados en México y países de América Central, pasó de 111 en 2005 a 510 en 2010 y 1,283 en 2013. Actualmente, 1 de cada 12 solicitantes del TNAC solicita protección internacional en países de Mesoamérica. Samaniego, *Desplazamiento Forzado en el Triángulo Norte de América Central*.
45. UNHCR, *Children on the Run*,15.
46. Mientras que en 2006 la tasa de reconocimiento era de 13%, el promedio regional en 2013 es de 30%, con las tasas más altas para solicitantes de origen hondureño. Adicionalmente, en 2013 se concedió protección complementaria a unos 80 centroamericanos – en su mayoría hondureños y salvadoreños -, y se otorgaron visas humanitarias a NNA, víctimas de trata y a otras personas en condición de vulnerabilidad.
47. La información relativa a las estadísticas de NNAS solicitantes de la condición de refugiado, refugiados y extranjeros que recibieron Protección Complementaria en el periodo 2008-2013 fue compartida vía correo electrónico por la CG COMAR a través del correo electrónico dirigido a la Unidad de Protección del ACNUR en México el 5 de mayo de 2014. Las tendencias registradas en 2014 en la materia pudieron variar. En todo caso éstas pueden ser consultadas directamente con la CG COMAR.
48. En 2011, NNAS del TNAC presentaron a la CG COMAR 16 solicitudes para el reconocimiento de la condición de refugiado. (Estadísticas no publicadas de CG COMAR).
49. Los nueve cuestionarios faltantes no pudieron completarse debido a varias circunstancias entre las cuales se encuentran: el coincidir con alguna actividad impuesta por los oficiales de migración o con el horario de comida, debido a que los NNAS tuvieron la entrevista consular o por la necesidad de realizar una llamada telefónica, entre otras.
50. Bajo esta distinción, el cuestionario individual fue aplicado únicamente a los adolescentes, mientras que los niños y niñas menores de 12 años fueron abordados con las técnicas cualitativas de entrevista abierta, e incluso, con otra serie de estrategias lúdicas como la elaboración de dibujos. Esta actividad finalmente también se llevó a cabo con los adolescentes y niños presentes en el módulo del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (Sistema DIF) estatal al interior de la estación migratoria de Tapachula, Chiapas.
51. En esta diversidad de espacios, originalmente la metodología se planteó una distinción fundamental: el sentido y la dirección del desplazamiento. Aquellos NNAS que se ubicaran en los albergues y sitios públicos de la ciudad fronteriza tendrían una direccionalidad hacia “arriba”, mientras que aquellos que se encontraran en alguna de las estaciones migratorias tendrían una direccionalidad hacia “abajo”. Es decir, mientras que los primeros colocaban sus expectativas en el itinerario del viaje, los segundos estaban ya en proceso de ser devueltos a sus países, con la plena certeza de la conclusión de su trayectoria. Los primeros estaban en tránsito por el país, y los segundos estarían en proceso de culminar su experiencia migratoria. A los primeros se les cuestionaría sobre sus expectativas y a los segundos sobre su experiencia. Para este perfil diferenciado entre los grupos, se diseñaron dos cuestionarios distintos.
52. Los instrumentos desarrollados inicialmente fueron pensados considerando la distinción de espacios, perfiles y geografías en donde se ubican los NNAS. Al término de este pilotaje inicial, la metodología fue adaptada a las condiciones de ubicación y composición de los NNAS, principalmente en la zona fronteriza del sur del país. La primera de estas adaptaciones reveló un primer hallazgo en la investigación: generalmente los NNAS no son usuarios de la red de albergues administrados por grupos civiles o basados en la fe que utilizan los extranjeros con situación migratoria irregular. En este punto se hace referencia a las Casas de Migrantes, las cuales son iniciativas que nacen con la intención de brindar apoyo, seguridad y acompañamiento a los extranjeros en tránsito por México. La Red de Casas del Migrante Scalabrinianos son un buen ejemplo de este tipo de lugares.
53. Para lograr el acercamiento con esta población se contactó a diversas organizaciones que trabajan con niños y niñas extranjeros en la ciudad de Tapachula, Chiapas, con quienes se hicieron visitas a diversos lugares públicos para su identificación. La participación del equipo consultor en las brigadas que realiza la organización Ejército de Salvación, así como las visitas a las instalaciones del refugio Todo por Ellos, mostró la dificultad de incluir esos espacios en esta investigación. Se encontró que los NNAS ubicados ahí, tienen una amplia movilidad, se encuentran laborando, o algunos de ellos están bajo el influjo de alguna sustancia, como alcohol o droga. En el refugio Todo por Ellos se caracterizó a cinco niños con quienes se conversó durante el periodo de la investigación de campo.

A partir de lo anterior, se sugiere la realización de una investigación de mayor alcance que incluya la caracterización de la población presente en estos sitios.

54. En este lugar se realizó la caracterización de 22 NNAS bajo la técnica de grupo focal, que confirmó el patrón migratorio del contingente guatemalteco, caracterizado por su movilidad laboral de corte regional.
55. Operativamente este albergue recibe a los niños y niñas menores de 12 años que son canalizados por el INM. En la época en que se realizó el estudio solo se encontraron a los 3 NNAS varones, todos en espera de solución a situaciones específicas (resolución de solicitud de asilo en un caso, búsqueda de padres en otro, y rastreo de expediente en el tercero). Por ello, al igual que en el refugio Todo por Ellos se caracterizó a la población, pero cuantitativamente no se incluyeron en la investigación.
56. De todas las estaciones y estancias migratorias del país, las de Tapachula, Chiapas en frontera sur, e Iztapalapa en la Ciudad de México, fueron elegidas para la realización de este estudio porque ahí se concentran el mayor volumen de NNAS en todo el país. De acuerdo a lo dicho por funcionarios federales entrevistados en febrero de 2014, en la Estación Migratoria de la Ciudad de México se detenía a los NNAS que eran detectados en el centro y norte del país, mientras que en la Estación Migratoria de Tapachula se ubicaban a los que se detectaba en el centro y sur del México.
57. Este informe utiliza la terminología basada en los estándares internacionales de los derechos humanos y del derecho de los refugiados. Al respecto, se recomienda consultar: ACNUR, *Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención* (ACNUR, 2012). <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html> (Fecha de consulta: 17 de julio de 2014). Para el estudio son especialmente relevantes los párrafos 5, 6, 7 y 8, los cuáles indican: “Para los propósitos de estas Directrices, la “detención” se refiere a la privación de la libertad o al confinamiento dentro de un lugar cerrado donde al solicitante de asilo no se le permite salir a su voluntad, incluso, aunque sin limitarse, prisiones o instalaciones de detención, centros de recepción cerrados, instalaciones o centros de retención”(párr. 5); “El lugar de detención puede ser administrado tanto por las autoridades públicas como por contratistas privados, el confinamiento puede ser autorizado por un procedimiento administrativo o judicial, o la persona puede haber estado confinada con o sin autorización “legal”. La detención o el confinamiento completo están en el extremo de un espectro de formas de privación de la libertad. Otras restricciones a la libertad de circulación en el contexto migratorio están también sujetas a las normas internacionales” (párr.6); “Las distinciones entre la privación de la libertad (detención) y restricciones menores a la circulación son de “grado o intensidad y no de naturaleza o sustancia.” (párr.7); “Estas Directrices se concentran más en la detención (o confinamiento total), pero también abordan en parte las medidas que se acercan al confinamiento completo. La detención puede darse en una variedad de lugares, incluso en fronteras terrestres y marítimas, en las “zonas internacionales” de los aeropuertos, en islas, en embarcaciones, así como en campamentos cerrados de refugiados, en la propia casa (arresto domiciliario) e incluso extraterritorialmente. Independientemente del nombre que se le dé a un determinado lugar de detención, las cuestiones importantes son si el solicitante de asilo está siendo privado de facto de su libertad y si esta privación es legal según el derecho internacional”. (párr.8)
58. Esta situación implicaba un tiempo de espera largo entre que el personal del Instituto trasladaba a un menor al área administrativa y entre que este mismo era regresado a la zona de alojamiento. En varias ocasiones los agentes ponían a disposición del equipo consultor a NNAS que ya habían sido entrevistados, e incluso a mayores de 18 años, lo que implicaba la pérdida de un tiempo valioso, pues solo se tenía acceso a ambas estaciones migratorias los días de lunes a viernes, en un horario de 10 a 14 horas.
59. Para el caso de los adolescentes y niños, las entrevistas se realizaban en el comedor, en el área de familias, o en un área que se encontrara desocupada al interior del módulo del DIF que se encuentra dentro de la Estación Migratoria de Tapachula. En el caso de las adolescentes y niñas, las entrevistas se realizaron en el comedor. En ambos casos siempre habían más personas migrantes, quienes se acercaban con curiosidad preguntando a qué organización pertenecía el equipo consultor y exponiendo necesidades particulares, lo que muchas veces rompía con el ritmo de la conversación. Por tal motivo la entrevista grupal también era una estrategia que permitía aislar a los NNAS como un grupo independiente del resto de las personas y concentrarse en los puntos a indagar.
60. Dichos principios pueden ser consultados en Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices sobre Protección y Cuidado*, (Ginebra: ACNUR 1994); ACNUR, *Directrices del ACNUR para la Determinación del Interés Superior del Niño*.
61. Secretaría de Gobernación, *Boletín Estadístico Mensual* (SEGOB, 2013). http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos (Fecha de consulta: 17 de julio de 2014).

62. Un 6.9% dijo “no hacer nada” y un 6.9% mencionó colaborar en las tareas del hogar.

63. Ver los trabajos de: Adriana González Carrillo, “Frontera Sur y niños migrantes no acompañados. Un análisis bajo la perspectiva de los Derechos Humanos 2006-2008” (Artículo de investigación para obtener el grado de maestra en Derechos Humanos y Democracia, México, FLACSO, 2008); Rodolfo Casillas y Miguel Ángel Castillo, “Mitos y realidades sobre las migraciones centroamericanas a Chiapas”, en Luis Hernández Palacios y Juan Manuel Sandoval, (comp.), *El redescubrimiento de la frontera sur, México: Ancien Régime*, (1989), 373-390; y de Carolina Escobar Sarti, *Los pequeños pasos en un camino minado. Migración, niñez y juventud en Centroamérica y el sur de México* (Guatemala: Consejería en Proyectos, 2008).

64. También se dejó la variable violencia de forma independiente, pues varios de los NNAS entrevistados refirieron así a la condición que les impulsó a salir de su país.

65. UNODC, *Resumen Ejecutivo del Estudio Mundial sobre el Homicidio*, 3.

66. Comité sobre Migración de la Conferencia de Obispos Católicos de los Estados Unidos (USCCB), *Misión a Centroamérica: Viaje hacia EE.UU. de menores no acompañados*, (noviembre de 2013). También se puede consultar Center for Gender and Refugee Studies, Kids in Need of Defense (KIND), *A treacherous Journey: Child Migrants Navigating the U.S. Immigration System* (February, 2014).

67. CIDH, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección, párr. 250.

68. Según datos de CEPAL la tasa de analfabetismo en Guatemala es la más elevada de Centroamérica y llega al 25.2% de la población mayor de 15 años. Comisión Económica para América Latina, *Panorama Social de América Latina* (CEPAL, 2012). <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/5/48455/PanoramaSocial2012.pdf> (Fecha de consulta: 17 de julio de 2014).

69. Es la referencia que se hace a la “novia” dentro del lenguaje de las pandillas.

70. Sandra Guillot Cuéllar, “Poder y violencia en la zona gris. Un análisis de la situación de los niños salvadoreños migrantes en los espacios sociales transnacionales desde la antropología de las emociones” (Tesis para obtener el grado de Licenciada en Antropología social, México, D.F. 2013).

71. Rodolfo Casillas, “*Las Rutas de los Centroamericanos por México, un ejercicio de caracterización, actores principales y complejidades*” en *Revista Migración y Desarrollo*, núm. 10 (2008), 157-174.


72. José Alfredo Jáuregui y María de Jesús Ávila, “México, país de tránsito para migrantes guatemaltecos camino a Estados Unidos”, en María Eugenia Anguiano Téllez y Rodolfo Corona Vázquez (Coordinadores), *Flujos migratorios en la frontera Guatemala-México* (D.F.:INM, SEGOB, Gobierno Federal, Centro de Estudios Migratorios, COLEF, DGE-Ediciones, 2009), 429.

73. La Corte Interamericana en la Opinión Consultiva 12/14 determinó que “... a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados y/o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño (párr. 160).”

74. La Comisión Interamericana indicó que “observa que en la actualidad la detención y la deportación de migrantes representan los principales mecanismos de control migratorio tendientes a disuadir la migración irregular en México”. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México* (2014), párr. 569.

75. Dato obtenido en comunicación directa con personal de esa Dirección, sostenida en marzo de 2014.

76. En este punto los NNAS se referían a las oficinas o departamentos que llevan a cabo los trámites jurídicos dentro de las estaciones migratorias.



ACNUR
La Agencia de la ONU
para los Refugiados

Distr.
GENERAL

HCR/GIP/09/08
Fecha: 22 de diciembre de 2009

Original: INGLÉS

**DIRECTRICES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL:
Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o
del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados**

El ACNUR emite estas directrices de conformidad con su mandato, tal y como figura en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, conjuntamente con el artículo 35 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* y el artículo II de su *Protocolo de 1967*. Estas directrices complementan el *Manual del ACNUR de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* (reeditado, Ginebra, enero de 1992).

Estas directrices están dirigidas para proporcionar orientación legal interpretativa a los gobiernos, los abogados, las personas encargadas de la toma de decisiones y la judicatura, así como para el personal del ACNUR a cargo de la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

Índice

I. INTRODUCCIÓN	3
II. ASUNTOS SOBRE DEFINICIONES	5
III. ANÁLISIS SUSTANTIVO	7
a) Fundado temor de persecución	7
Derechos específicos de los niños	8
Manifestaciones de persecución relacionadas con los niños	9
Formas específicas de persecución de los niños	10
b) Agentes de persecución	17
c) Los motivos de la Convención de 1951	18
Raza, nacionalidad u origen étnico	18
Religión	18
Opinión política	19
Pertenencia a determinado grupo social	20
d) La alternativa de “huída” interna o “reubicación”	22
e) La aplicación de cláusulas de exclusión a los niños	23
IV. ASUNTOS PROCEDIMENTALES Y PROBATORIOS	27

Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados

I. INTRODUCCIÓN

1. Estas directrices ofrecen orientación sustantiva y procedimental para llevar a cabo la determinación de la condición de refugiado de forma sensible a los niños. Subrayan los derechos y las necesidades específicas de protección de los niños en los procedimientos de asilo. Aunque la definición de refugiado contenida en el artículo 1(A)2 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 (de aquí en adelante “Convención de 1951” y “Protocolo de 1967”) se aplica a todos los individuos independientemente de su edad, ha sido tradicionalmente interpretada a la luz de experiencias de personas adultas. Esto ha significado que muchas de las solicitudes de la condición de refugiado realizadas por los niños han sido incorrectamente evaluadas o generalmente pasadas por alto.¹

2. Las circunstancias específicas que enfrentan los niños solicitantes de asilo, como individuos con solicitudes independientes de la condición de refugiado, no son generalmente bien entendidas. Los niños pueden ser percibidos como parte de una unidad familiar, más que, como individuos con sus propios derechos e intereses. Esto se explica en parte por el papel subordinado, las posiciones y la condición que los niños siguen manteniendo en muchas sociedades alrededor del mundo. Los relatos de los niños tienen más probabilidades de ser examinados individualmente cuando el niño está no acompañado, que cuando están con sus familiares. Aún así, sus experiencias únicas de persecución, debido a factores como su edad, su nivel de madurez o desarrollo y su dependencia en los adultos no siempre se han tomado en cuenta. Los niños no pueden articular sus solicitudes de la condición de refugiado en la misma forma que los adultos y, por lo tanto, pueden requerir especial asistencia para llevarla a cabo.

3. La conciencia global sobre la violencia, abuso y discriminación que sufren los niños está aumentando,² como se refleja en el desarrollo de las normas de derechos humanos a nivel internacional y regional. Mientras estos desarrollos tienen todavía que ser totalmente incorporados en el proceso de la determinación de la condición de refugiado, muchas autoridades nacionales en el tema de asilo están reconociendo cada vez más que los niños pueden presentar solicitudes de la condición de refugiado por derecho propio. En la “*Conclusión sobre niños en riesgo*” (2007), El Comité Ejecutivo del ACNUR subraya la necesidad de que los niños deben ser reconocidos como “sujetos activos de derechos”

¹ ACNUR. *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, Ginebra, 1997 (en adelante: “ACNUR, *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6027.pdf>, especialmente en la parte 8.

² Véase, por ejemplo, la Asamblea General de la ONU, Derechos del niño: Nota del Secretario General, A/61/299, 29 de agosto de 2006 (en adelante: “Estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas”) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html>; Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU, La eliminación de todas las formas de discriminación y violencia contra la niña, E/CN.6/2007/2, 12 de diciembre de 2006, <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw51/OfficialDocuments.html>; Asamblea General de la ONU, Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños, Nota del Secretario General (el “Informe de Machel”), A/51/306, 26 de agosto de 1996, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6260.pdf>, y la revisión estratégica marcando los 10 años del Aniversario del Informe Machel, Asamblea General de la ONU, Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, A/62/228, 13 de agosto de 2007, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5541.pdf>.

consistente con el derecho internacional. El Comité Ejecutivo también reconoció que los niños pueden experimentar formas y manifestaciones específicas de persecución de niños.³

4. Adoptando una interpretación sensible de los niños en la Convención 1951 no significa por supuesto, que los niños solicitantes de asilo automáticamente tienen derecho a la condición de refugiado. El niño solicitante debe establecer que tiene un fundado temor de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. Como con el género, la edad es relevante para la definición de refugiado.⁴ Como señala el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, la definición de refugiado:

“... debe interpretarse teniendo presentes la edad y el género y a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los menores. La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de los menores o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género.”⁵

Además de la edad, factores tales como derechos específicos de los niños, la etapa de desarrollo, conocimiento y/o memoria de las condiciones en su país de origen, y vulnerabilidad, también deben ser considerados para asegurar la aplicación apropiada del criterio de elegibilidad para la condición de refugiado.⁶

5. Una aplicación sensible a los niños de la definición de refugiado, en efecto sería consistente con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante llamada “la CDN”).⁷ El Comité de los Derechos del Niño ha identificado los siguientes cuatro artículos de la CDN, como principios generales para su implementación.⁸ Artículo 2: la obligación de los Estados de respetar y asegurar los derechos establecidos en la Convención para cada niño

³ ExCom, *Conclusión* N° 107 sobre los niños en situación de riesgo, 5 de octubre de 2007, (LVIII) - 2007, (en adelante

“ExCom, *Conclusión* No. 107”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5642.pdf>, párrafo (b) (x) (viii).

⁴ ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, 7 Mayo 2002 (en adelante “ACNUR, *Directrices sobre la persecución por motivos de género*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf>, párrafos 2, 4.

⁵ Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) de la ONU, *Observación general* No. 6 (2005): *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, Sep. 2005 (en adelante “CRC, *Observación general* No. 6”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3886.pdf>, párrafo 74.

⁶ ACNUR, *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*, op cit., página 10.

⁷ Con una ratificación casi universal la CDN es el tratado de los derechos humanos más ampliamente ratificado y disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0021.pdf>. Los derechos contenidos en ésta se aplican a todos los niños dentro de la jurisdicción del Estado. Para un análisis detallado de las disposiciones de la CDN, véase UNICEF, “*Implementación del Manual para la Convención de los Derechos del Niño*”, totalmente revisado, tercera edición, setiembre de 2007 (en adelante “UNICEF, *Manual de Implementación*”). Puede ser ordenado y disponible en inglés en: http://www.unicef.org/publications/index_43110.html.

⁸ Comité de los derechos del niño, *Observación General* N° 5 (2003): *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, CRC/GC/2003/5, 3 de octubre de 2003 (en adelante: “CRC, *Observación General* No. 5”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4281.pdf>, párrafo 12.

sujeto a su jurisdicción sin discriminación de ninguna clase;⁹ *Artículo 3 (1)*: el interés superior del niño como la consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños;¹⁰ *Artículo 6*: el derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño;¹¹ y *Artículo 12*: el derecho del niño de expresar su opinión libremente respecto a “todos los asuntos que afectan al niño”, y teniéndose debidamente en cuenta tales opiniones.¹² Estos principios orientan tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado del niño.

II. ASUNTOS SOBRE DEFINICIONES

6. Estas directrices abarcan a todos los niños solicitantes de asilo, incluyendo niños acompañados, no acompañados, y separados, que pueden tener solicitudes individuales de la condición de refugiado. Cada niño tiene el derecho de interponer una solicitud de asilo independiente, sin importar si el niño está acompañado o no. Los “niños separados” son niños separados de ambos –padre y madre– o de las anteriores personas encargadas de su cuidado ya sea en forma legal o habitual, pero no necesariamente de otros parientes. En comparación, los “niños no acompañados” son quienes han sido separados de ambos –padre y madre– y de otros parientes y no están a cargo de ningún otro adulto quien, por ley o por costumbre, es responsable de desempeñar dicha función.¹³

7. Para los fines de estas directrices, se define a los “niños” como todas las personas menores de los 18 años.¹⁴ Toda persona menor de los 18 años que sea él solicitante de asilo principal tiene derecho a las salvaguardas procedimentales sensibles a los niños. La reducción de la edad de la niñez o la aplicación de enfoques restrictivos sobre la evaluación de la edad, a fin de tratar a los niños como adultos en los procedimientos de asilo, puede resultar en violación de sus derechos bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Ser joven y vulnerable puede hacer a una persona especialmente susceptible a la persecución. Por lo tanto, pueden haber casos excepcionales para lo cual estas directrices son relevantes, incluso si el solicitante tiene 18 años de edad o es ligeramente mayor. Este puede ser particularmente el

caso en el que la persecución dificulta el desarrollo del solicitante y cuya madurez psicológica continúa siendo comparable a la de los niños.¹⁵

8. Incluso a una corta edad el niño todavía puede ser considerado el solicitante de asilo principal.¹⁶ El padre, la persona encargada del cuidado u otra persona que representa al niño, tendrán que asumir la función principal de asegurarse que todos los aspectos relevantes de la solicitud del niño sean presentados.¹⁷ Sin embargo, también necesita ser tomado en cuenta el derecho de los niños para expresar sus opiniones en todos los campos que los afectan, incluyendo el ser oído en todos los procesos judiciales y administrativos.¹⁸ Cuando el niño solicitante está acompañado por sus padres, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad quienes por ley o costumbre son responsables por el niño, tiene derecho a la dirección y orientación apropiadas de ellos para el ejercicio de sus derechos, de una manera consecuente con la evolución de sus capacidades.¹⁹ Cuando el niño es el principal solicitante de asilo, su edad, por consecuencia, su nivel de madurez, desarrollo psicológico, habilidad para expresar ciertos puntos de vista u opiniones serán un importante factor en las evaluaciones de los encargados de la toma de decisión.

9. Cuando los padres o las personas encargadas del cuidado solicitan asilo basados en el temor de persecución de su niño, normalmente el niño será el principal solicitante aunque se encuentre acompañado por sus padres. En tales casos, de la misma forma que el niño puede beneficiarse de la condición de refugiado reconocida a uno de sus padres, a un padre se le puede, *mutatis mutandis*, conceder el estatuto derivado basado en la condición de refugiado de su hijo.²⁰ En situaciones en que ambos padres y el niño tengan su propia solicitud de la condición de refugiado, es preferible que cada una de las solicitudes las evalúen separadamente. La introducción de muchos de los mecanismos de procedimientos y de prueba, enumeradas más adelante en la Parte IV, mejorará la visibilidad de los niños quienes tal vez deberían de ser los solicitantes principales dentro de sus familias. Sin embargo, cuando las experiencias de los niños son consideradas parte de las solicitudes de sus padres, más que independientemente, es importante el considerar la solicitud también desde el punto de vista de los niños.²¹

⁹ CRC, *Observación General No. 6*, párrafo. 18.

¹⁰ *Ibid.*, párrafos 19–22. Véase también: ExCom *Conclusión No. 107*, párrafo (b) (5), y como llevar a cabo evaluaciones y determinaciones del “interés superior”, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del menor (DIS), Ginebra, mayo de 2008, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7126.pdf>.

¹¹ CRC, *Observación General No. 6*, párrafos 23–24.

¹² *Ibid.*, párrafo 25. Véase también: CRC, *Observación General N° 12 (2009) El derecho del niño a ser escuchado* CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009 (de aquí en adelante: “CRC, *Observación General No. 12*”), http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_sp.doc.

¹³ CRC, *Observación General No. 6*, párrafos 7–8. Véase también: ACNUR, *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*, op cit., p. 5, párrafos 3.1–3.2. Véase también: ACNUR, UNICEF et al, *Directrices Generales Inter-Agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados*, Ginebra, 2004 (en adelante “*Directrices Generales Inter-Agenciales*”), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc14.html>, p. 13.

¹⁴ CDN, art. 1 estipula que “...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” Además, el Consejo de la Unión Europea, Directiva 2004/83/CE del Consejo del 29 de abril de 2004 por la que se establecen las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o como personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, 19 de mayo de 2004, 2004/83/CE, en:

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5039.pdf>, estipula que “menores no acompañados”: los nacionales de un tercer país o apátridas menores de 18 años que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ser acompañados de un adulto responsable de ellos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, mientras tal adulto no se haga efectivamente cargo de ellos; este concepto incluye a los menores que dejen de estar acompañados después de haber entrado en el territorio de los Estados miembros”, art. 2 (i).

¹⁵ El Tribunal de Apelaciones sobre inmigración del Reino Unido (ahora el Tribunal de Inmigración y Asilo) ha manifestado que: “Para adoptar una rigidez, sin embargo, en este sentido es en nuestra opinión que dejar de reconocer de que en distintas partes del mundo, incluso hoy en día las edades exactas y fechas de nacimiento son imprecisas. Sería mejor pecar por exceso de generosidad.” (traducción libre); *Sarjoy Jakitay c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, Apelación No. 12658 (no publicada), U.K. IAT, 15 de noviembre de 1995. Véase también: *Decisión VAO-02635, VAO-02635, Canadá, Consejo de Inmigración y Refugiados* (en adelante “IRB, por sus siglas en inglés”), 22 de marzo de 2001, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html>.

¹⁶ Véase, por ejemplo, *Chen Shi Hai c. el Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales*, [2000] HCA 19, Corte Suprema de Australia, 13 de abril de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6df4.html>. En este caso que se trataba de un niño de 3 años y medio de edad, se declaró que “en virtud de las leyes australianas que el niño era titular de sus propios derechos como lo establece la ley. Él no está para todos los efectos subsumido a la identidad y derechos legales de sus padres.” (traducción libre), párrafo 78.

¹⁷ Véase también: ACNUR, *Los niños refugiados: Directrices sobre protección y cuidado*, Ginebra, 1994, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0252.pdf>, pp. 97–103.

¹⁸ CDN, art. 12(2); CRC, *Observación General No. 12*, párrafos 32, 67, 123.

¹⁹ CDN, art. 5.

²⁰ ACNUR, *Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina*, mayo 2009 (en adelante “ACNUR, *Guías sobre MGF*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7139.pdf>, párrafo 11. Véase también ACNUR, ExCom *Conclusión sobre la protección de las familias de los refugiados*, No. 88 (L), 1999, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0599.pdf>, párrafo (b) (iii).

²¹ Véase, por ejemplo, *EM (Lebanon) (FC) (recurrente) c. Secretario de Estado del Departamento del Interior (demandado)*, R.U. Cámara de los Lores, 22 de octubre de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/490058699.html>; *Apelaciones de Refugiados Nos. 76250 & 76251*, Nos. 76250 & 76251, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones de la condición de refugiado (en adelante: “RSAA, por sus siglas en inglés”), 1 de diciembre de 2008”, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/494f64952.html>.

III. ANÁLISIS SUSTANTIVO

a) Fundado Temor de Persecución

10. El término “persecución” aunque no está expresamente definido en la Convención 1951, puede ser considerado que involucre serias violaciones de derechos humanos, incluyendo la amenaza a la vida o a la libertad, así como otras clases de daños graves o de situaciones intolerables evaluadas con respecto a la edad, opiniones, sentimientos y del carácter psicológico del solicitante.²² La discriminación puede equivaler a persecución en ciertas situaciones, cuando el trato temido o sufrido lleva a consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para el niño en cuestión.²³ El principio del interés superior del niño requiere que el daño sea valorado desde la perspectiva del niño. Esto puede incluir un análisis de cómo los derechos o intereses del niño son o serán afectados por el daño. Los malos tratos pueden no alcanzar el nivel de persecución en el caso de un adulto, pero puede serlo para el caso de un niño.²⁴

11. Ambos factores, objetivos y subjetivos, son relevantes para establecer si un niño solicitante de asilo tiene un fundado temor de persecución.²⁵ Una valoración certera requiere de ambos, un análisis actualizado y conocimiento de las circunstancias específicas del niño en el país de origen, incluyendo la existencia de servicios de protección a la niñez. Desestimar una solicitud de un niño basado en el supuesto que los perpetradores no tomarán seriamente los puntos de vista de los niños o que los consideren una amenaza real, podría ser erróneo. Puede ser el caso que un niño no pueda expresar el temor cuando esto sería lo esperado o, inversamente que lo exagere. En tales circunstancias, las personas encargadas de tomar las decisiones deben hacer una evaluación objetiva del riesgo que el niño pueda enfrentar, a pesar del temor del niño.²⁶ Esto requerirá examinar la evidencia de una amplia selección de fuentes, incluyendo información específica del país de origen. Cuando el padre o la persona encargada del cuidado del niño tienen un fundado temor de persecución por el niño, se puede asumir que el niño tiene ese miedo, incluso si él no expresa o siente ese temor.²⁷

²² Ver ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 1979, reeditado, Ginebra, enero de 1992 (en adelante: “ACNUR, Manual” http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=4359, párrafos 51–52; ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 7: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, 7 de abril de 2006 (en adelante: “ACNUR, Directrices sobre víctimas de trata”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4120.pdf>, párrafo 14.

²³ ACNUR, Manual, párrafos 54–55.

²⁴ Véase, por ejemplo, Oficina del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los E.E. U.U., *Directrices para solicitudes de asilo de niños*, 10 de diciembre de 1998 (en adelante, “Directrices de solicitudes de asilo de niños”), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html>, señalando que “el daño que el niño teme o ha sufrido, sin embargo, puede ser relativamente menor que aquel de un adulto y todavía califica como persecución.” (traducción libre). Véase también, *Chen Shi Hai, op. cit.*, donde la corte estipuló que “lo que puede considerarse como aceptable en la aplicación de las leyes y programas de aplicación general en el caso de los padres, pueda sin embargo ser persecución para el caso del niño.” (traducción libre), párrafo 79.

²⁵ ACNUR, Manual, párrafos 40–43.

²⁶ Véase ACNUR, Manual, párrafos 217–219. Véase también, *Yusuf c. Canadá (Ministerio de Trabajo e Inmigración)*, [1992] 1 F.C. 629; F.C.J. 1049, Canadá, Tribunal Federal, 24 de octubre de 1991, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html>. El tribunal concluyó que “Me resisto a creer que una solicitud de la condición de refugiado podría ser negada únicamente por el motivo de que el solicitante es un niño de corta edad o una persona que sufre de alguna discapacidad mental, puesto que él o ella era incapaz de experimentar el miedo siendo las razones por las que claramente existe en términos objetivos.” (traducción libre), en 5.

²⁷ Véase, por ejemplo, *Canadá (Ministerio de Ciudadanía e Inmigración) c. Patel*, 2008 FC 747, (2009) 2 F.C.R. 196, Canadá, Tribunal Federal, 17 de junio de 2008, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html>, en 32–33.

12. Además de la edad, otras características vinculadas a la identidad, de naturaleza económicas y sociales del niño, como sus antecedentes familiares, clase, casta, salud, educación y nivel de ingreso, puede incrementar el riesgo de daño, influenciando el tipo de conducta persecutoria inflingida en el niño y exacerbando el efecto del daño en ellos. Por ejemplo, niños sin hogar, abandonados o de otra manera sin el cuidado de sus padres, pueden estar expuestos a mayores riesgos de abuso sexual y explotación o ser reclutados o usados por fuerzas o grupos armados o pandillas delictivas. Los niños de la calle, en particular, pueden ser arrestados en condiciones degradantes o ser sometidos a otras formas de violencia, incluyendo asesinatos con el propósito de “limpieza social”.²⁸ Los niños con discapacidades, pueden denegarles tratamientos médicos rutinarios o especializados o ser excluidos de su familia o comunidad. Los niños pueden enfrentar abuso y discriminación grave, en lo que puede considerarse como situaciones familiares no convencionales incluyendo, por ejemplo, aquellos nacidos fuera del matrimonio, en violación de políticas familiares coercitivas²⁹, o por medio de violación. Las niñas embarazadas pueden ser rechazadas por sus familias y sujetas a acoso, violencia, prostitución forzada u otros trabajos degradantes.³⁰

Derechos específicos de los niños

13. Un entendimiento contemporáneo y sensible a los niños de la persecución, abarca muchos tipos de violaciones a los derechos humanos, incluyendo violaciones a los derechos específicos del niño. Es esencial analizar la normativa de la CDN y de otros instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes, aplicables a los niños para determinar el carácter persecutorio de un acto inflingido en contra de un niño.³¹ Los niños son titulares de una gama de derechos específicos establecidos en la CDN que reconocen su corta edad, dependencia y son fundamentales para su protección, desarrollo y supervivencia. Estos derechos incluyen, pero no se limitan a lo siguiente: el derecho a no ser separados de sus padres (*Artículo 9*); protección frente a todas las formas de violencia física y mental, abuso, negligencia, y explotación (*Artículo 19*); protección de prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños (*Artículo 24*); a tener un nivel de vida adecuado para el desarrollo de los niños (*Artículo 27*); el derecho a no ser detenido o encarcelado a menos que sea una medida de último recurso (*Artículo 37*); y protección de reclutamiento a menores (*Artículo 38*). La CDN también reconoce el derecho de los niños refugiados y solicitantes de asilo para que reciban protección y asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de la aplicación de los derechos establecidos en la CDN y en otros instrumentos internacionales humanitarios o de derechos humanos. (*Artículo 22*).

²⁸ “Limpieza Social” se refiere al proceso de eliminar a un grupo indeseable de una zona y este proceso puede involucrar muerte, desapariciones, violencia y otros malos tratos. Véase, UNICEF, *Manual de Implementación*, páginas 89, 91, 287. Véase también el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán-Morales et al.) c. Guatemala*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), sentencia del 19 de noviembre de 1999, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2209.pdf>, párrafos 190–191. La corte encontró que hay un patrón de violencia contra los niños de la calle que prevalece en Guatemala. Contando con la CDN para interpretar el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, “Pacto de San José de Costa Rica” (en adelante “CADH”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0001.pdf>, la Corte señala que el Estado ha violado la integridad física, mental y moral así como su derecho a la vida e incluso faltó a sus obligaciones al no tomar medidas preventivas para evitar que ellos vivan en la miseria, por lo tanto negándoles las condiciones mínimas para una vida digna.

²⁹ Véase además, ACNUR, *Nota del ACNUR sobre solicitudes de asilo por motivo de leyes o políticas de planificación familiar forzada*, agosto de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4823.pdf>.

³⁰ ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos de género*, párrafo 18.

³¹ En el contexto de África, también se debe considerar la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de los Niños (en adelante “Carta Africana”), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38c18.html>.

14. Las necesidades socio económicas de los niños frecuentemente son más convincentes que las de los adultos, particularmente debido a su dependencia de los adultos y por sus necesidades de desarrollo únicas. La privación de derechos económicos, sociales y culturales, incluso, puede ser relevante para la valoración de la solicitud del niño como el de los derechos civiles y políticos. Es importante el no atribuir un mayor significado, automáticamente, a ciertas violaciones más que a otras, sino el evaluar el impacto general del daño de cada niño. La violación de un derecho generalmente puede exponer al niño a otros abusos; por ejemplo, el denegarle el derecho a la educación o un adecuado nivel de vida puede conducir a intensificar el riesgo de otras formas de daño, incluyendo violencia y abuso.³² Además, puede haber motivos políticos, raciales, de género, religiosos o intenciones en contra de un determinado grupo de niños o de sus padres que subyacen en las medidas discriminatorias en el acceso y el disfrute de derechos económicos, sociales y culturales. Como señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU:

*“...la falta de oportunidades educacionales para esos niños es también una de las causas de que sean víctimas de muchas otras violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, esos niños, que quizá vivan en una pobreza abyecta y llevan una vida sana, son particularmente vulnerables al trabajo forzoso y otras formas de explotación. Además, existe una relación directa entre, por ejemplo, el nivel de matrícula de niñas en la escuela primaria y una disminución considerable de los matrimonios infantiles.”*³³

Manifestaciones de persecución relacionadas con los niños

15. Aunque los niños puedan enfrentar formas similares o idénticas de daño como los adultos, ellos pueden experimentarlo de manera distinta. Las acciones y amenazas que no puedan alcanzar el umbral de persecución en el caso de un adulto, puede equivaler a persecución en el caso de un niño por el simple hecho de ser un niño. La inmadurez, la vulnerabilidad, el no tener un desarrollo de mecanismos para enfrentar situaciones, la dependencia, así como las diferentes etapas de desarrollo y la dificultad en las capacidades, pueden estar directamente relacionadas con la forma en que un niño experimenta o siente el temor.³⁴ Particularmente en solicitudes donde el daño sufrido o temido es más grave que el propio acoso, pero menos grave que la amenaza a la vida o libertad, las circunstancias individuales del niño, incluyendo su edad, pueden ser un factor importante en la evaluación, si el daño equivale a persecución. Para evaluar con precisión la gravedad de los actos y su impacto en el niño, es necesario examinar los detalles de cada caso y adaptar el umbral de la persecución a ese niño en particular.

16. En el caso de un solicitante niño, el daño psicológico puede ser particularmente un factor relevante a considerar. Los niños son más propensos a estar angustiados por situaciones hostiles, a creer en amenazas improbables, y afectarse emocionalmente por circunstancias

desconocidas. Los recuerdos de acontecimientos traumáticos pueden persistir en un niño, colocándoles en mayor riesgo de daños futuros.

17. Los niños también son más sensibles a los actos que atañen a sus parientes cercanos. El daño causado contra los miembros de la familia del niño puede sustentar un fundado temor en ellos. Por ejemplo, un niño que ha sido testigo de violencia, o sufrido la desaparición o asesinato de su padre o madre u otra persona de quien el niño dependía, puede tener el fundado temor de persecución incluso si el acto no ha sido planeado directamente en contra de él.³⁵ Bajo ciertas circunstancias, por ejemplo, la separación forzada del niño de alguno de sus padres debido a leyes de custodia discriminatorias o la detención de la madre o el padre del niño puede equivaler a persecución.³⁶

Formas específicas de persecución a los niños

18. Los niños pueden también estar sujetos a formas específicas de persecución que estén influenciadas por su edad, falta de madurez o vulnerabilidad. El hecho que la solicitud de asilo sea hecha por un niño puede ser un factor central en el temor o daño infligido. Esto puede ser debido a que la presunta persecución solo se aplica a, o afecta de manera desproporcionada al niño o porque los derechos específicos de los niños se han infringido. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha reconocido que formas específicas de persecución de niños pueden incluir reclutamiento de menores, la trata de niños y la mutilación genital femenina (en adelante “MGF”).³⁷ Otros ejemplos incluyen, pero no están limitados a, violencia doméstica o familiar, matrimonio forzado o de menores de edad³⁸ trabajo infantil obligatorio o peligroso, trabajo forzado,³⁹ prostitución forzada y pornografía infantil.⁴⁰ Tales formas de persecución también abarcan violaciones a la sobrevivencia y derechos de desarrollo así como discriminación grave a los niños nacidos fuera de las reglas estrictas de la planificación familiar⁴¹ y niños apátridas como resultado de la pérdida de nacionalidad y derechos concomitantes. Algunas de las formas más comunes de persecución específica de los niños que surgen en el contexto de las solicitudes de asilo se describen con mayor detalle a continuación.

³⁵ Véase, por ejemplo, *Cicekc v. Turkey*, Demanda No. 67124/01, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “ECTHR, por sus siglas en inglés”), 18 de enero de 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea4.html>; párrafos 173–174; *Bazorkina v. Rusia*, Demanda No. 69481/01, ECTHR, 27 de julio de 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cdf4ef4.html>, párrafos 140–141.

³⁶ Ver *EM (Lebanon) (FC) (Recurrente) v. Secretario de Estado del Departamento de Interior (Demandado)*, op. cit., *Apelaciones de refugiados Nos. 76226 and 76227, Nos. 76226 and 76227*, Nueva Zelanda, RSAA, 12 de enero de 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac0e2.html>, párrafos 112–113.

³⁷ ExCom, *Conclusión No. 107*, párrafo (g) (viii).

³⁸ CRC, art. 24(3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “ICCPR, por sus siglas en inglés”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf>, artículo 23; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0014.pdf>, artículo 10; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0031.pdf>, artículo 16.

³⁹ CDN, arts. 32–36; Organización Internacional de Trabajo, C 182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (en adelante “Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil”), <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C182>; C 138 Convenio sobre la edad mínima (en adelante “OIT Convenio sobre la edad mínima”), <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C138>, artículos 2 (3), 2(4).

⁴⁰ CDN, artículo 34; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2450.pdf>.

⁴¹ Véase, por ejemplo, *Xue Yun Zhang v. Gonzales*, No. 01-71623, Estados Unidos Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, 26 de mayo de 2005, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html>; *Chen Shi Hai*, op. cit.

³² CRC, *Observación General No. 5*, op. cit., párrafos 6–7. Véase más abajo, en v. Violaciones de derechos económicos, sociales y culturales.

³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, (en adelante “CESCR”, por sus siglas en inglés), *Observación general N° 11: Planes de acción para la enseñanza primaria* (artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/1992/23, 10 de mayo de 1999, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcd1c2>, párrafo 4.

³⁴ Véase además Save the Children y UNICEF, *La evolución de las facultades del niño*, 2005, <http://www.unicef.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>.

i. Reclutamiento de menores

19. Hay un creciente consenso sobre la prohibición del reclutamiento y el uso de niños menores de 18 años en los conflictos armados.⁴² El derecho internacional humanitario prohíbe el reclutamiento y la participación en las hostilidades a niños menores de 15 años en conflictos armados ya sea a nivel internacional⁴³ o sin carácter internacional.⁴⁴ El artículo 38 de la CDN reitera las obligaciones de los Estados Partes bajo el derecho internacional humanitario. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, clasifica como crímenes de guerra el reclutamiento y utilizar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas en un momento de conflicto armado.⁴⁵ La Corte Especial de Sierra Leona ha concluido que el reclutamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas, constituye un delito bajo el derecho internacional general.⁴⁶

20. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados estipula, que los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que miembros de sus fuerzas armadas menores de 18 años no tomen parte en las hostilidades, y velarán que personas menores de 18 años de edad no serán reclutadas obligatoriamente en sus fuerzas armadas.⁴⁷ El Protocolo Facultativo contiene una prohibición absoluta contra el reclutamiento o utilización, bajo cualquier circunstancia, de niños que son menores de 18 años, por parte de los grupos armados distintos a las fuerzas armadas de un Estado.⁴⁸ También enmienda el artículo 38 de la CDN elevando la edad mínima para el reclutamiento voluntario.⁴⁹ Los Estados también adoptarán todas las medidas posibles para prohibir y penalizar el reclutamiento de menores y la utilización de niños soldados por los grupos armados que no son Estatales.⁵⁰ El Comité de los Derechos del Niño enfatiza que:

⁴² Véase, UNICEF, Los Principios y Guías de París sobre Niñez Vinculada con Fuerzas o Grupos Armados, febrero de 2007, (en adelante: “Los Principios de París”). Aunque no son vinculantes, reflejan una tendencia importante de la prohibición total del reclutamiento de menores. También ver la resolución 1612 (2005) del Consejo de Seguridad de la ONU (los niños y el conflicto armado), 26 de julio de 2005, S/RES/1612, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3635.pdf>, párrafo 1; 1539 la protección de los niños afectados por el conflicto armado, S/RES/1539, 22 de abril de 2004, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3728.pdf>.

⁴³ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de Víctimas de Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1387.pdf>, art. 77 (2).

⁴⁴ Protocolo Adicional a las Convenios de Ginebra del 12 de Agosto 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1388.pdf>, art. 4 (3).

⁴⁵ Asamblea General de la ONU, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF. 183/9, 17 de julio de 1998 (en adelante: “Estatuto de ICC, por sus siglas en inglés.”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0033.pdf>, art. 8 (2) (b) [xxvi] y (c) [vii].

⁴⁶ Véase *Fiscal v. Sam Hinga Norman*, Caso No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decisión sobre la petición preliminar basada en la falta de jurisdicción (reclutamiento de niños), 31 de mayo de 2004, párrafos 52-53; Consejo de Seguridad de la ONU, Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona, 4 de octubre de 2000, S/2000/915, <http://www.un.org/spanish/docs/report00/repl00.htm>, párrafo 17, que reconoce el carácter consuetudinario de la prohibición del reclutamiento de niños.

⁴⁷ El Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1271.pdf>, arts. 1-2. Actualmente hay 127 Estados Partes en el Protocolo Facultativo. Ver también la Carta Africana, que establece 18 años como la edad mínima para todo reclutamiento forzoso, arts. 2 y 22.2, y el Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, que incluye el reclutamiento forzoso de niños menores de 18 años, arts. 2 y 3 (a) en su definición de peores formas de trabajo infantil.

⁴⁸ Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la participación de niños en los conflictos armados, art. 4.

⁴⁹ Ibid., art. 3.

⁵⁰ Ibid., art. 4.

... el reclutamiento de menores de edad (y señaladamente de las niñas para servicios sexuales y matrimonios forzados con militares) y la participación directa o indirecta en las hostilidades constituyen graves infracciones punibles de los derechos humanos, por lo que deberá otorgarse el estatuto de refugiado toda vez que exista el temor fundado de que el reclutamiento o la participación en las hostilidades responden a “motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” (Artículo 1A (2), de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).⁵¹

21. En opinión del ACNUR, el reclutamiento forzoso y el reclutamiento para la participación directa en las hostilidades de un niño menor de 18 años en las fuerzas armadas del Estado equivaldría a persecución. Lo mismo se aplicaría en situaciones donde el niño está en riesgo de un nuevo reclutamiento forzoso o podría ser castigado por haber evadido el reclutamiento forzado o desertar de las fuerzas armadas del Estado. Asimismo, el reclutamiento de cualquier niño menor de 18 años por parte de un grupo armado no estatal sería considerado persecución.

22. El reclutamiento voluntario de niños mayores de 16 años por los Estados es admisible bajo el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.⁵² Sin embargo, las autoridades Estatales que reclutan tienen que establecer las salvaguardas, para asegurar que es voluntario, y que se lleva a cabo con el consentimiento informado de los padres y que el niño que ha sido reclutado presente pruebas satisfactorias sobre su edad, antes de su reclutamiento. En esos casos, es importante valorar que el reclutamiento sea auténticamente voluntario, teniendo en presente que los niños son particularmente susceptibles al rapto, la manipulación y la fuerza y es menos probable que resistan dicho reclutamiento. Ellos podrán enlistarse bajo coacción, en defensa propia, para evitar daño a sus familias, para buscar protección contra matrimonios no deseados o abuso sexual en sus hogares, o para acceder a medidas básicas de sobrevivencia, como la comida y albergue. Las familias de niños pueden también alentarlos a participar en un conflicto armado, a pesar del riesgo y de los peligros.

23. Además, los niños pueden tener un fundado temor de persecución surgido por el trato al que han sido sometidos, y/o por conductas que están obligados a realizar, por las fuerzas armadas o grupos armados. Los niños asociados con las fuerzas armadas o grupos armados pueden ser obligados a servir como cocineros, porteros, mensajeros, espías así como para tomar parte directa en las hostilidades. Las niñas, en particular, pueden ser forzadas a tener relaciones sexuales con miembros de las fuerzas armadas.⁵³ También es importante tener presente que los niños que han sido liberados por las fuerzas o grupos armados y retornan a sus países y comunidades de origen pueden estar en peligro de acoso, de ser de nuevo reclutados o al castigo, incluyendo prisión o ejecuciones extra-judiciales.

⁵¹ CRC, *Observación General No 6*, párrafo 59. Véase también párrafo 58.

⁵² Protocolo facultativo de la CDN relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, art. 3. Los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario por encima de la edad fijada en el párrafo 3 del art. 38, de la CDN, por lo tanto, de 15 a 16 años.

⁵³ Los Principios de París definen a los niños vinculados con fuerzas o grupos armados de la siguiente manera: “Un niño vinculado con una fuerza o grupo armado se refiere a cualquier persona menor de los 18 años de edad quien es o ha sido reclutado o usado por una fuerza o grupo armado en cualquier calidad, incluyendo pero no limitada a los niños, niñas o niñas, usados como combatientes, cocineros, conserjes, mensajeros, espías o para propósitos sexuales. Esto no sólo se refiere al niño que toma o ha tomado parte directa en las hostilidades.” (traducción libre) artículo 2.1.

ii. Trata de niños y el trabajo

24. Como se reconoce en varias jurisdicciones, la trata de niños o el caso de niños que temen ser tratados, pueden tener solicitudes fundadas para la condición de refugiado.⁵⁴ Las Directrices del ACNUR sobre víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata son igualmente aplicables a una solicitud de asilo cuando es presentada por un niño. El impacto particular de las experiencias de trata sufridas por un niño y, las violaciones de los derechos específicos del niño, que conlleva la trata, también debe tomarse en cuenta.⁵⁵

25. La trata de niños sucede por varias razones, pero todas con el mismo objetivo general de obtener beneficios a través de la explotación de los seres humanos.⁵⁶ En este contexto, es importante tener presente que cualquier reclutamiento, transporte, traslado, albergue o la recepción de los niños para los propósitos de explotación, es una forma de trata independientemente de los medios utilizados. Siendo irrelevante, por lo tanto, que sea con el consentimiento o no del niño.⁵⁷

26. La trata de un niño es una violación grave de una gama de derechos fundamentales y, por consiguiente, constituye persecución. Estos derechos incluyen el derecho a la vida, la sobrevivencia y el desarrollo, el derecho de protección de todas las formas de violencia, incluyendo la explotación sexual y abuso, y el derecho de protección del trabajo infantil y secuestro, venta y trata, como específicamente estipula el artículo 35 de la CDN.⁵⁸

27. El impacto de represalias por miembros de la red de trata, exclusión social, ostracismo y/o discriminación⁵⁹ contra niños víctimas de trata que retornan a sus países, necesitan ser valoradas de una manera sensible a los niños. Por ejemplo, una niña que ha sido víctima de trata por explotación sexual puede ser rechazada por su familia y devenir en una marginada social en su comunidad en el caso de que regrese. Un niño, que ha sido enviado lejos por sus padres con la esperanza y expectativa de que estudiara y trabajara en el extranjero y enviara dinero a su familia, puede también llegar a ser excluido de su familia si se enteran que él ha sido víctima de trata en trabajo forzado. Estos niños víctimas de trata pueden tener posibilidades muy limitadas de acceso y del disfrute de sus derechos humanos, incluyendo los derechos de sobrevivencia, si retornan a sus hogares.

28. En casos de asilo que involucra a niños víctimas de trata, los encargados de la toma de decisiones tendrán que prestar especial atención a las indicaciones de la posible complicidad

⁵⁴ Véase, por ejemplo, *Ogbeide c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, No. HX/08391/2002, U.K. IAT, 10 de mayo de 2002 (no publicado); *Li y otros c. Ministerio de Inmigración y Ciudadanía*, IMM-932-00, Canadá, Tribunal Federal, 11 de diciembre de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html>.

⁵⁵ Véase ACNUR, “Directrices sobre víctimas de trata. Véase también: UNICEF, *Directrices sobre protección de niños víctimas de trata*”, octubre de 2006, en inglés http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf, que hacen referencia a la condición de refugiado para niños que han sido tratados.

⁵⁶ Estas razones incluyen, pero no se limitan a, trabajo infantil forzado, saldo de deudas, explotación sexual, reclutamiento por fuerzas o grupos armados, y adopciones irregulares. Las niñas, en especial, pueden ser víctimas de trata para propósitos de explotación sexual o matrimonios arreglados, mientras los niños pueden tener particularmente el riesgo de ser víctimas de trata para varias formas de trabajo forzado.

⁵⁷ Para una definición del alcance de la “trata de personas”, ver los siguientes instrumentos internacionales y regionales: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1305.pdf>, en especial el artículo 3; Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, STCE No. 197, 16 de mayo de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6020.pdf>.

⁵⁸ Para un análisis detallado del marco de los derechos humanos relacionados con la trata de niños, ver UNICEF, *Manual de Implementación*, op. cit., en particular páginas 531-542.

⁵⁹ ACNUR, *Directrices sobre víctimas de trata*, op. cit., párrafos 17-18.

de los padres del niño, u otros familiares o de las personas encargadas de su cuidado en el arreglo de la trata o el consentimiento a ello. En estos casos, la capacidad del Estado y la voluntad de proteger al niño debe evaluarse con cuidado. Los niños en riesgo de ser de nuevo víctimas de trata o considerados como sujetos de graves represalias deben ser considerados de tener un fundado temor de persecución en el sentido de la definición de refugiado.

29. Además de la trata, otras formas peores de trabajo, como la esclavitud, las deudas por servidumbre y otras formas de trabajo forzado; así como la utilización de los niños en la prostitución, pornografía y en actividades ilícitas (por ejemplo, el tráfico de drogas) son prohibidas por el derecho internacional.⁶⁰ Tales prácticas representan violaciones graves a los derechos humanos y, por lo tanto, serían consideradas persecución, aunque sea perpetrada de manera independiente o como parte de una experiencia de trata.

30. El derecho internacional también prohíbe el trabajo que es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad del niño, también conocido como “trabajo peligroso”.⁶¹ Para determinar si el trabajo es peligroso se debe considerar las siguientes condiciones de trabajo: trabajo que exponga a los niños a violencia física o mental; trabajo que se desarrolle de manera clandestina, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios reducidos; trabajo que involucre equipo peligroso o manipulación manual de cargas pesadas; largas jornadas de trabajo y en un ambiente insalubre.⁶² El trabajo realizado por un niño bajo la edad mínima designada para un tipo de trabajo en particular y considerado que inhibe la educación del niño y su desarrollo completo está prohibido también de acuerdo con las normas internacionales.⁶³ Tales formas de trabajo pueden equivaler a persecución, de acuerdo a cada valoración particular de la experiencia del niño, su edad u otras circunstancias. La persecución, por ejemplo, puede ser que surja donde un niño pequeño es obligado a ejecutar trabajo dañino que ponga en peligro su salud física y/o mental y su desarrollo.

iii. Mutilación Genital Femenina

31. Todas las formas de MGF⁶⁴ son consideradas dañinas y violan una serie de derechos humanos,⁶⁵ como afirma la jurisprudencia internacional y nacional y la doctrina legal. Muchas jurisdicciones han reconocido que la MGF causa un grave daño equivalente a la persecución.⁶⁶ Como la práctica afecta desproporcionalmente a las niñas⁶⁷ esta puede ser considerada como una forma específica de persecución a las niñas. Para información adicional

⁶⁰ Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, art. 3 (a-c).

⁶¹ *Ibid*, art. 3 (d).

⁶² *Ibid*, art. 4 conjuntamente con OIT, R 190 Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/singles.pl?query=021999190@ref&chspec=02>, en 3 y 4.

⁶³ OIT Convenio sobre la edad mínima, art. 2.

⁶⁴ La MGF comprende todos los procedimientos que incluyen la extirpación parcial o total de los genitales femeninos externos u otra lesión a los órganos genitales femeninos practicada por razones que no son médicas. Véase además, OACDH. ONUSIDA, et al., *Eliminación de la mutilación genital femenina: Una declaración entre organismos*, febrero de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html>.

⁶⁵ Esto incluye el derecho a la vida, la protección contra la tortura y el trato, cruel, inhumano o degradante, para proteger de la violencia física y mental así como el derecho al más alto estándar posible de salud.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, *Mlle Diop Aminata*, 164078, Comisión de Apelaciones de Refugiados (en adelante “CRR, por sus siglas en francés”), Francia, 17 de julio de 1991, en francés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html>; *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh*, Canadá, IRB, por sus siglas en inglés, 10 de mayo de 1994, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html>; *In re Fauziya Kasinga*, 3278, Consejo de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos (en adelante “BIA, por sus siglas en inglés”), 13 de junio de 1996, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html>.

⁶⁷ La MGF generalmente es llevada a cabo en niñas hasta los 15 años de edad, aunque las niñas mayores y las mujeres pueden también ser sometidas a esta práctica.

sobre la MGF en el contexto de la determinación de la condición de refugiado, ver las Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina, del ACNUR.⁶⁸

iv. Violencia doméstica contra los niños

32. Toda violencia contra los niños, incluyendo la física, psicológica y la violencia sexual, mientras se encuentran a cargo de sus padres u otros, está prohibida por la CDN.⁶⁹ La violencia contra los niños puede ser perpetrada en la esfera privada por aquellos que están relacionados por vínculos sanguíneos, intimidación o por ley.⁷⁰ Aunque frecuentemente se lleva a cabo en nombre de la disciplina, es importante tener presente que la crianza y el cuidado de los niños, que constantemente demandan acciones físicas e intervenciones para proteger al niño, es bastante distinto del uso deliberado y punitivo de la fuerza para causar dolor o humillación.⁷¹ Ciertas formas de violencia, en especial contra los niños más pequeños, puede causar daño permanente e incluso la muerte, aunque los perpetradores no quieran causar dicho daño.⁷² La violencia en el hogar puede causar un impacto particularmente significativo en los niños, porque frecuentemente no tienen otro medio de apoyo.⁷³

33. Algunas jurisdicciones han reconocido que ciertos actos físicos, sexuales y mentales son formas de violencia doméstica que pueden ser consideradas persecución.⁷⁴ Ejemplos de tales actos incluyen: palizas, abuso sexual en los hogares, incesto, prácticas tradicionales dañinas, delitos cometidos en nombre del honor, matrimonios tempranos y forzados, violación y violencia relacionada con la explotación sexual comercial.⁷⁵ En algunos casos, la violencia mental puede ser tan perjudicial para la víctima como el daño físico y puede equivaler a persecución. Esa violencia puede incluir formas graves de humillación, acoso, abuso, los efectos de aislamiento y otras prácticas que cause o puede resultar en daño psicológico.⁷⁶ La violencia doméstica puede también presentarse dentro del alcance de tortura y otro trato cruel, inhumano y degradante o castigo.⁷⁷ Se requiere un nivel mínimo de gravedad para que esto se constituya persecución. Cuando se valora el nivel de gravedad del daño, un número de factores: como la frecuencia, patrones, duración e impacto en la necesidad particular del niño debe ser tomado en cuenta. La edad del niño y la dependencia con el perpetrador así como sus efectos a largo plazo en su desarrollo físico, psicológico y el bienestar del niño, también tienen que considerarse.

⁶⁸ ACNUR, *Guías sobre la MGF*, op. cit.

⁶⁹ CDN, arts. 19, 37.

⁷⁰ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1286.pdf>, art. 2 (a).

⁷¹ Véase CRN, *Observación General No. 8 (2006): El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes* (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), CRC/C/GC/8, 2 de marzo de 2007 (en adelante: “CRC, *Observación General No. 8*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5546.pdf>, párrafos 13-14, 26.

⁷² Estudio de la ONU sobre la violencia contra los niños, op. cit., párrafo 40.

⁷³ Véase además UNICEF, *La Violencia Doméstica contra Mujeres y Niñas*, Innocenti Digest No. 6, 2000, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6s.pdf>.

⁷⁴ Véase ACNUR, *Manual del ACNUR para la Protección de Mujeres y Niñas*, enero de 2008, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7137.pdf>, páginas 142-144. Véase también, por ejemplo, *Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. María Esperanza Castillo c. Servicios de Inmigración y Naturalización*, Tribunal de Apelaciones del 9º Circuito de los Estados Unidos, 21 de marzo de 2001, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html>.

⁷⁵ La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Resolución de Derechos Humanos 2005/41: La eliminación de la violencia contra la mujer, E/CN.4/RES/2005/41, 19 de abril de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3447.pdf>, párrafo 5.

⁷⁶ CRC, *Observación General No. 8*, op. cit., párrafo 11. Ver también Estudio de la ONU sobre la violencia en contra de los niños, op. cit. párrafo 42; UNICEF, *La Violencia Doméstica contra Mujeres y Niñas*, op. cit., páginas 2-4.

⁷⁷ CRC, *Observación General No. 8*, op. cit., párrafo 12; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6076.pdf>, párrafos 45-49.

v. Violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales

34. El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es fundamental para la sobrevivencia y desarrollo de los niños.⁷⁸ El Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha establecido que:

“... que el derecho a la supervivencia y el desarrollo sólo pueden realizarse de una forma integral, mediante la observancia de todas las demás disposiciones de la Convención, incluidos los derechos a la salud, la nutrición adecuada, la seguridad social, un nivel adecuado de vida, un entorno saludable y seguro, la educación y el juego...”⁷⁹

Mientras que la CDN y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 contemplan la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, estos instrumentos imponen varias obligaciones a los Estados Partes que son de efectos inmediatos.⁸⁰ Estas obligaciones incluyen evitar la adopción de medidas retrógradas, satisfaciendo un mínimo de elementos esenciales de cada derecho y asegurando la no discriminación en el disfrute de esos derechos.⁸¹

35. La violación de un derecho económico, social o cultural puede equivaler a persecución cuando los elementos esenciales mínimos de tal derecho no se realizan. Por ejemplo, la denegación del derecho de los niños de la calle a un nivel de vida adecuado (incluyendo el acceso a la comida, agua y vivienda) puede llevar a una situación intolerable que amenaza el desarrollo y la sobrevivencia de ese niño. De manera similar, la denegación del tratamiento médico, especialmente cuando el niño concernido sufre de una enfermedad muy grave, puede equivaler a persecución.⁸² La persecución puede también ser establecida a través de la acumulación de una serie de violaciones de menor gravedad.⁸³ Esto puede, por ejemplo, ser un caso donde niños con discapacidades o apátridas carecen de acceso al registro de nacimiento y, como resultado, son excluidos de la educación, atención médica y otros servicios.⁸⁴

⁷⁸ CDN, art. 6.2.

⁷⁹ CRC, *Observación general No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006 (en adelante: “CRC, *Observación general No. 7*”), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html>, párrafo 10.

⁸⁰ Ver CESCR, *Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*, E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1452.pdf>, párrafo 1; CRC, *Observación General No. 5*, párrafo 6.

⁸¹ Véase Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Nota verbal, de fecha 5 de diciembre de 1986, dirigida al Centro de Derechos Humanos por la Misión Permanente de los Países Bajos ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra (“Principios de Limburg”), 8 de enero de 1987, E/CN.4/1987/17 en B.16, 21-22, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html>; Comisión Internacional de Juristas, Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 26 de enero de 1997, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html>, en II.9 y 11.

⁸² Véase, por ejemplo, *RRT Caso No. N94/04178*, N94/04178, Australia, Tribunal de Revisión para Refugiados (en adelante: “RRT, por sus siglas en inglés”), 10 de junio de 1994, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html>.

⁸³ ACNUR, *Manual*, párrafo 53. Ver también Canadá (*Ciudadanía e Inmigración*) c. Oh, 2009 FC 506, Canadá, Tribunal Federal, 22 de mayo de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a897a1c2.html>, en 10.

⁸⁴ Ver el *Caso de las niñas Yean y Bosico v. La República Dominicana*, Corte IDH, 8 de septiembre de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3794.pdf>. Dos niñas de origen haitiano a quienes se les denegó el derecho de nacionalidad y educación porque, entre otros asuntos, ellas no tenían su certificado de nacimiento; *El Caso del “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*, Corte IDH, 2 de septiembre de 2004, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/textis/vtx/refworld/rwmain?docid=4b17bb332>. El tribunal consideró que la ausencia de grupos severamente marginados con acceso a servicios básicos de atención de la salud constituye una violación de los derechos a la vida del ACDH. Ver también, CRC, *Observación General No. 7*, párrafo 25; CRC, *Observación General No. 9 (2006): Los derechos de los niños*

36. Medidas discriminatorias pueden equivaler a persecución, cuando conducen a consecuencias de naturaleza sustancialmente perjudicial para el niño en cuestión.⁸⁵ Los niños que carecen de cuidado y apoyo de un adulto, que son huérfanos, abandonados o rechazados por sus padres, y que escapan de la violencia de sus hogares pueden ser especialmente afectados por tales formas de discriminación. Mientras que es claro que no todos los actos de discriminación que conducen a la privación de los derechos económicos, sociales y culturales son necesariamente equiparados con persecución, es importante valorar las consecuencias de esos actos para cada niño en cuestión, ahora y en el futuro. Por ejemplo, tener en cuenta la importancia fundamental de la educación y el impacto significativo que la denegación de ese derecho puede tener para el futuro del niño, un daño grave puede surgir si a un niño se le deniega en forma sistemática el acceso a la educación.⁸⁶ La educación para niñas puede no ser tolerada por la sociedad,⁸⁷ o la asistencia escolar puede ser inaguantable para el niño debido al daño experimentado por motivos raciales o étnicos.⁸⁸

b) Agentes de persecución

37. En las solicitudes de asilo de los niños, frecuentemente el agente de persecución es un actor no estatal. Esto puede incluir grupos militarizados, pandillas delictivas, padres u otras personas encargadas del cuidado, líderes comunitarios y religiosos. En estas situaciones, la valoración del fundado temor debe incluir consideraciones tales como, si el Estado no puede o no quiere proteger a la víctima.⁸⁹ El hecho de que el Estado o sus agentes hayan tomado acciones suficientes o no para proteger al niño, deberá evaluarse caso por caso.

38. La evaluación dependerá no sólo de la existencia de un sistema legal que penalice y estipule sanciones para la conducta persecutoria. También depende de si las autoridades aseguren que tales incidentes sean efectivamente investigados y que los responsables sean identificados y sancionados adecuadamente.⁹⁰ Por lo tanto, la promulgación de legislación

con discapacidad, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007 (en adelante “CRC, Observación General No. 9”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6959.pdf>, párrafos 35-36.

⁸⁵ ACNUR, “Manual”, párrafo 54.

⁸⁶ Ver RRT Caso No. V95/03256, [1995] RRTA 2263, Australia, RRT, 9 de octubre de 1995, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html>, donde el Tribunal encontró que la “denegación discriminatoria del acceso a la educación primaria es denegar un derecho fundamental que equivale a persecución.” (traducción libre) en 47.

⁸⁷ Ver Ali c. Ministerio de Inmigración y Ciudadanía, IMM-3404-95, Canadá, IRB, 23 de septiembre de 1996, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html>, que concierne a una niña de 9 años de edad de Afganistán. El tribunal concluyó que “La educación es un derecho humano básico y le ordenó al Consejo que se determine que es una refugiada amparada por la Convención.” (traducción libre).

⁸⁸ Resoluciones tanto en Canadá como en Australia aceptaron que el hostigamiento y el acoso a un niño en edad escolar puede equivaler a persecución. Ver, por ejemplo, resoluciones VAI-02828, VAI-02826, VAI-02827 y VAI-02829, Canadá, IRB, 27 de febrero de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html>, párrafo 36; RRT Caso No. N03/46534, [2003] RRTA 670, Australia, RRT, 17 de julio de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bf6d2.html>.

⁸⁹ Véase CDN, art. 3, que impone un deber a los Estados Partes de asegurar la protección y el cuidado de los niños en relación con las acciones de los actores estatales y privados; CADH, artículos 17 y 19; Carta Africana, artículos 1(3), 81. Véase también ACNUR “Manual”, párrafo 65; ACNUR, Directrices sobre persecución por motivos de género, párrafo 19; Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, solicitada por Corte IDH, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1687.pdf>.

⁹⁰ Véase, por ejemplo, El Caso Velásquez Rodríguez, Series C, No. 4, Corte IDH, 29 de julio de 1988, párrafo 174, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1269.pdf>; M.C. c. Bulgaria, Demanda No. 39272/98, ECtHR, 3 de diciembre de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19f492.html>. Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU, Recomendaciones Generales Nos. 19 y 20, adoptadas en la 11ª Sesión, 1992 contenida en el documento A/47/38), 1992, Recomendación General No. 19 en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html>, párrafo 9 y recomendación No. 20 en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer. Informe de la

prohibiendo o denunciando la práctica persecutoria contra los niños, en sí misma, no es suficiente prueba para rechazar una solicitud de la condición de refugiado de un niño.⁹¹

39. El acceso de los niños a la protección del Estado también depende de la capacidad y voluntad de los padres del niño, de otro encargado principal de su cuidado o de su tutor para ejercer sus derechos y obtener la protección en nombre del niño. Esto puede incluir el presentar una queja con la policía, con las autoridades administrativas o las instituciones de servicio público. Sin embargo, no todo niño tendrá a un adulto que pueda representarle como es el caso, por ejemplo, cuando el niño es no acompañado o huérfano, o cuando el padre o la madre, otro encargado principal de su cuidado o el tutor es el agente de persecución. Es importante recordar que, debido a su corta edad, los niños pueden no ser capaces de aproximarse a los policías o expresar su miedo o queja de la misma forma que los adultos. Los niños pueden más fácilmente ser rechazados o no ser seriamente escuchados por los oficiales en cuestión, y los oficiales mismos pueden carecer de las habilidades necesarias para entrevistar y escuchar a los niños.

c) Los motivos de la Convención de 1951

40. Al igual que con las solicitudes de la condición de refugiado de los adultos, es necesario establecer si el niño tiene o no un fundado temor de persecución vinculado a uno o más de los cinco motivos enumerados en el artículo 1A (2) de la Convención de 1951. Es suficiente que el motivo de la Convención sea el factor relevante de la persecución, pero no es necesario que sea la única, o incluso la causa dominante.

Raza, nacionalidad u origen étnico

41. En muchos contextos, el origen de las solicitudes de asilo de niños, se da por causa de su raza, nacionalidad u origen étnico. Las políticas que niegan que niños de una particular raza o etnia, tengan el derecho a una nacionalidad o el registro de su nacimiento⁹² o que niegan a los niños de un grupo étnico particular su derecho a la educación o a los servicios de salud pueden estar en esta categoría. Este motivo de la Convención será aplicado similarmente a las políticas que tienen el objetivo de separar a los niños de sus padres sobre la base de determinado origen racial, étnico o indígena. El uso sistemático de niñas pertenecientes a determinadas minorías étnicas, para ser violadas, víctimas de trata o reclutadas para fuerzas o grupos armados también puede ser sujeto de análisis dentro de este motivo de la Convención.

Religión

42. Al igual que en el caso de los adultos, las creencias religiosas de los niños o el negarse a tales creencias puede poner al niño en riesgo de persecución. Para establecer el motivo de la Convención, no es necesario que el niño sea un practicante activo. Es suficiente que el niño

Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4169.pdf>.

⁹¹ ACNUR, Directrices sobre la persecución por motivos de género, párrafo 11.

⁹² Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0013.pdf>, artículo 15; ICCPR, artículos 24(2) y (3); CDN, artículo 7.

sea percibido como que tiene cierta creencia religiosa, o que pertenece a una secta o grupo religioso, a causa de las creencias religiosas de sus padres.⁹³

43. Los niños tienen limitada influencia, si es que hay alguna, sobre la religión a la que ellos pertenecen u observan y el pertenecer a una religión puede ser casi tan innata como la propia etnia o raza. En algunos países, la religión asigna funciones específicas o establece el comportamiento de los niños. Como consecuencia, si el niño no cumple su función asignada o se rehúsa a acatar el código religioso y es castigado como consecuencia, el niño puede tener fundado temor de persecución sobre la base de la religión.

44. Los motivos de persecución relacionados con el rechazo de un niño a adherirse a los roles de género prescritos, pueden también ser analizados en virtud de este motivo. Las niñas, en particular, pueden ser afectadas por la persecución por motivo de la religión. Las adolescentes pueden ser obligadas a desempeñar funciones tradicionales de esclavas o brindar servicios sexuales. Ellas también pueden ser obligadas a sufrir la MGF o ser castigadas por crímenes de honor en nombre de la religión.⁹⁴ En otros contextos, los niños - ambos niños y niñas - pueden especialmente ser blanco para unirse a grupos o fuerzas armadas de un Estado en base a religión o ideologías relacionadas.

Opinión política

45. La aplicación del motivo de la Convención de “opinión política” no está limitada a solicitantes adultos. La solicitud basada en opinión política presupone que el solicitante tenga, o se asume que tenga, opiniones no toleradas por las autoridades o la sociedad y que son críticos de las políticas generalmente aceptadas, las tradiciones o métodos. Si el niño es capaz o no de tener una opinión política es una cuestión de hecho y debe ser determinada por la valoración del nivel de madurez y desarrollo del niño, su nivel de educación, así como su capacidad para expresar esas opiniones. Es importante reconocer que los niños pueden ser políticamente activos y tener opiniones políticas particulares, independientemente de los adultos, por las cuales pueden temer ser perseguidos. Muchos movimientos de liberación o de protesta están dirigidos por estudiantes activistas, incluyendo escolares. Por ejemplo, los niños pueden estar involucrados en distribución de panfletos, participando en demostraciones, actuando como mensajeros o ligados a actividades subversivas.

46. Además, los puntos de vista o las opiniones de los adultos, como el de los padres, pueden ser imputados a sus hijos por las autoridades o por los actores no-estatales.⁹⁵ Este puede ser el caso incluso si el niño no puede expresar las opiniones políticas o las actividades de sus padres, incluyendo donde el padre deliberadamente no revele la información al niño para protegerle. En tales circunstancias, estos casos deben ser analizados no sólo de acuerdo al motivo de la opinión política sino también en términos del motivo de la pertenencia a determinado grupo social (en este caso, la “familia”).

⁹³ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional, Solicitudes de asilo por motivos religiosos bajo el Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/04/06, 28 de abril de 2004 (en adelante: “ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos religiosos*”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2570.pdf>.

⁹⁴ *Ibid*, párrafo 24.

⁹⁵ Ver el Asunto de *Timnit Daniel y Simret Daniel*, A70 483 789 & A70 483 774, EE.UU. BIA, 31 de enero de 2002 (no publicado, la resolución no establece un precedente). El Tribunal consideró que la noción “que los demandados eran muy jóvenes para tener una opinión política real es irrelevante; es suficiente que los oficiales creyeran que ellos apoyan el EPLF, por sus siglas en inglés.” (traducción libre).

47. Los motivos de opinión política y religión (imputados) pueden coincidir con frecuencia en las solicitudes de asilo de los niños. En ciertas sociedades, el rol asignado a las mujeres y niñas puede ser atribuible a los requisitos del Estado o la religión oficial. Las autoridades u otros agentes de persecución pueden percibir la negativa de la niña de cumplir con su rol, como una negativa a practicar o mantener determinadas creencias religiosas. Al mismo tiempo, el incumplimiento podría ser interpretado como sostener una opinión política inaceptable que amenaza estructuras de poder fundamentales. Este puede ser especialmente el caso en sociedades donde existe poca separación entre la religión y las instituciones del Estado, leyes y doctrinas.⁹⁶

Pertenencia a determinado grupo social

48. Las solicitudes de los niños de la condición de refugiado se han analizado, con frecuencia, en el contexto del motivo de la Convención de “pertenencia a determinado grupo social”, aunque se puede aplicar cualquiera de los motivos de la Convención. Como se indica en las Directrices del ACNUR:

“un determinado grupo social es un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos.”⁹⁷

49. Aunque la edad, en términos estrictos, ni es innata ni permanente porque cambia continuamente, ser un niño es en efecto una característica inmutable en cualquier momento dado. El niño claramente no puede desligarse de su edad con el fin de evitar la temida persecución.⁹⁸ El hecho que eventualmente el niño se hará mayor es irrelevante para la identificación de un determinado grupo social, ya que se basa en los hechos que se presentaron en la solicitud de asilo. Ser un niño es directamente relevante para su propia identidad, tanto para los ojos de la sociedad como desde la perspectiva individual del niño. Muchas políticas de gobierno son dirigidas o relacionadas a la edad, como por ejemplo, la edad para el servicio militar obligatorio, la edad para el consentimiento sexual, la edad de matrimonio, o la edad para comenzar y terminar la escuela. Los niños también comparten muchas características generales, como la inocencia, relativa inmadurez, impresionabilidad y capacidades de evolución. En muchas sociedades, los niños son diferenciados de los adultos ya que se entiende que ellos requieren atención o cuidado especial, y se refieren a ellos por una gama de descripciones usadas para identificar o etiquetarlos, como “jóvenes”, “bebés”, “niños”, “niñas” o “adolescentes”. La identificación de grupos sociales también puede ser

⁹⁶ ACNUR, *Persecución por motivos de género*, op. cit. párrafo 26.

⁹⁷ ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional No 2: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967* HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1754.pdf>, párrafo 11.

⁹⁸ Ver asunto de *S-E-G, et al.*, 24 I&N Dec. 579 (BIA 2008), EE. UU. BIA, 30 de julio de 2008, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, señaló que “nosotros reconocemos que la mutabilidad de la edad no depende de nuestro control, y si un individuo ha sido perseguido en el pasado a causa de su edad que define un determinado grupo social, o se enfrenta a ese tipo de persecución en un momento en que la edad de ese individuo lo colocaba dentro del grupo, la solicitud de asilo puede seguir siendo cognoscible.” (p. 583); LQ (*Edad: Característica Inmutable*) *Afganistán c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, [2008] U.K. AIT 00005, 15 de marzo de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html>, considerando que el solicitante, “aunque, asumiendo que sobrevive, él a su debido tiempo dejará de ser niño, él será inmutablemente un niño al momento de realizar la evaluación” (traducción libre) en 6; *Resolución V99-02929, V99-02929*, Canadá, IRB, 21 de febrero de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html>, que consideró que: “la vulnerabilidad de los niños surge como resultado de su condición de menor. Su vulnerabilidad como un menor es una característica innata e inmutable, a pesar de que el niño se convertirá en un adulto”.

valorada por el hecho de que los niños comparten una experiencia de construcción social común, como el ser abusados, abandonados, empobrecidos o desplazados internos.

50. Una serie de agrupaciones de niños, por lo tanto pueden ser la base de las solicitudes de la condición de refugiado bajo el motivo de “pertenencia a determinado grupo social”. Así como las “mujeres” han sido reconocidas como un determinado grupo social en varias jurisdicciones, los “niños” o un subconjunto más pequeño de niños pueden también constituir un determinado grupo social.⁹⁹ La edad y otras características pueden dar lugar a grupos como el de los “niños abandonados”,¹⁰⁰ “niños con discapacidad”, “huérfanos”, o niños nacidos fuera de políticas coercitivas de planificación familiar o de matrimonios no autorizados, también se les conoce como “niños ilegales o clandestinos” y en inglés como “*black children*”.¹⁰¹ La familia de los solicitantes también puede constituir un grupo social relevante.¹⁰²

51. La pertenencia del solicitante en un grupo social basado en la niñez, no necesariamente dejan de existir sólo porque su niñez termina. Las consecuencias de haber pertenecido previamente a ese grupo social pueden no terminar, incluso, si el factor principal de tal identidad (que es, la corta edad del solicitante) ya no es más aplicable. Por ejemplo, una experiencia pasada puede ser una característica que es inmutable e histórica y puede sustentar la identificación de grupos como los “antiguos niños soldados”¹⁰³ o “niños tratados” para efectos de un temor de futura persecución.¹⁰⁴

52. Algunos de los grupos sociales más destacados incluyen los siguientes:

- i. Niños de la calle deben de considerarse un determinado grupo social. Los niños viviendo y/o trabajando en las calles están entre los más visibles de todos los niños, identificados con frecuencia por la sociedad como marginados sociales. Ellos comparten las características comunes de su juventud y tienen las calles como su casa y/o su fuente de medios de vida. Especialmente para los niños que han crecido en estas situaciones, su estilo de vida es fundamental para su identidad y con frecuencia difícil de cambiar. Muchos de estos niños han adoptado el término “niños de la calle” ya que les ofrece un sentido de identidad y pertenencia mientras ellos pueden vivir

⁹⁹ En *In re Fauziya Kasinga*, op. cit., sostuvo que las “mujeres jóvenes” pueden constituirse en un determinado grupo social.

¹⁰⁰ En *V97-03500*, División para la Determinación de Refugiados de la Convención, Canadá, 31 de mayo de 1999, se aceptó que los niños abandonados en México pueden ser un determinado grupo social. (Un resumen está disponible en inglés en http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749). Véase también *RRT Caso No. 0805331*, [2009] RRTA 347, Australia, RRT, 30 de abril de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html>, donde el Tribunal sostuvo que el solicitante (un niño de dos años de edad) era de un determinado grupo social “hijos de los disidentes perseguidos”.

¹⁰¹ Esto ha sido afirmado en varias resoluciones en Australia. Véase, por ejemplo, *Chen Shi Hai*, op. cit. y más recientemente en *RRT Caso No 0901642*, [2009] RRTA 502, Australia, RRT, 3 de junio de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76ddb2.html>.

¹⁰² Véase *Aguirre-Cervantes*, op.cit., donde el Tribunal consideró que “la pertenencia familiar es claramente una característica inmutable, fundamental para la propia identidad” (traducción libre), y señaló que “la prueba indiscutible demuestra que el objetivo del Sr. Aguirre era el de dominar y perseguir miembros de su familia inmediata.” (traducción libre).

¹⁰³ En *Lukwago c. Ashcroft, Fiscal General*, 02-1812, Tribunal de Apelaciones del 3er. Circuito de EE. UU, 14 de mayo de 2003 en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html>, el Tribunal Corte consideró que “los miembros de un grupo de antiguos niños soldados que se escaparon del cautiverio de LRA se ajusta precisamente en el reconocimiento propio de la BIA de que una experiencia pasada y compartida puede ser suficiente para vincular a los miembros de un determinado grupo social.” (traducción libre).

¹⁰⁴ ACNUR, *Directrices sobre víctimas de la trata*, párrafo 39. Véase también, *RRT Caso No N02/42226*, [2003] RRTA 615, Australia, RRT, 30 de junio de 2003, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c2b02.html>, que concierne a una joven mujer de Uzbekistán. El grupo identificado fue: “Mujeres de Uzbekistán forzadas a la prostitución en el extranjero, por haber sido percibidas como transgresoras de algún tipo de costumbre social” (traducción libre).

y/o trabajar en las calles por una serie de razones. Ellos también pueden compartir experiencias pasadas como la violencia doméstica, abuso sexual, y explotación o ser huérfanos o abandonados.¹⁰⁵

- ii. Los niños afectados por el VIH/SIDA, incluyendo ambos los que son VIH-positivo y los que tienen un padre VIH-positivo u otro familiar, también puede considerarse como un determinado grupo social. El hecho de ser VIH-positivo existe independientemente de la persecución de la cual ellos puedan sufrir como consecuencia de su estado serológico. Su condición o la de su familia puede diferenciarlos y, aunque sea manejable y/o tratable, su condición es en general inmutable.¹⁰⁶
- iii. Cuando los niños son escogidos como objetivo para reclutamiento o utilizados por una fuerza o grupo armado, ellos pueden formar un determinado grupo social, debido a la innata e incambiable naturaleza de su edad así como al hecho de que ellos son percibidos como un grupo por la sociedad en donde viven. Como en el caso de los adultos, el niño que evade el reclutamiento, deserta o de otra manera rechaza el ser asociado con una fuerza armada puede ser percibido como teniendo una opinión política en cuyo caso el vínculo con el motivo de la Convención de opinión política puede también ser establecido.¹⁰⁷

d) La alternativa de “huída” interna o “reubicación”

53. Una valoración del tema de la alternativa de huída interna contiene dos partes: la pertinencia de tal investigación y la razonabilidad de cualquier zona propuesta para la reubicación interna.¹⁰⁸ El interés superior del niño debe ser considerado tanto en la valoración de la pertinencia como de la razonabilidad.

54. Como en el caso de los adultos, la reubicación interna es solamente pertinente cuando el solicitante puede acceder de manera práctica, segura y legalmente al lugar de reubicación.¹⁰⁹ En particular con respecto a la persecución por motivos de género, como el caso de la violencia doméstica y la MGF que típicamente son perpetradas por actores privados, la falta de protección efectiva del Estado en una parte del país puede ser un indicador de que el Estado también pueda o no quiera dar protección al niño en cualquier otra parte del país.¹¹⁰ Si el niño es reubicado, por ejemplo, de una zona rural a una urbana, el riesgo de protección en el lugar de reubicación también es necesario evaluarlo cuidadosamente, teniendo en cuenta la edad y capacidad del niño.

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, el asunto *de B-F-O*, A78 677 043, U.S. BIA, 6 de noviembre de 2001 (no publicado, resolución sin precedente). El tribunal consideró que el solicitante, quien era un niño de la calle abandonado, tenía un fundado temor de persecución basado en la pertenencia a determinado un grupo social. Véase también, *LQ (Edad: Característica Inmutable) Afganistán c. Secretario de Estado del Departamento del Interior*, op. cit., el tribunal consideró que el temor del solicitante al daño como un niño huérfano y de la calle “sería como resultado de su pertenencia a una parte de un grupo con el que comparte una característica inmutable y que constituyen para los efectos de la Convención de Refugiados un determinado grupo social.” (traducción libre) en 7.

¹⁰⁶ Véase además, CRC, *Observación General No. 3: El VIH/SIDA y los Derechos del Niño*, 17 de marzo de 2003, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4279.pdf>.

¹⁰⁷ ACNUR, *Manual*, párrafos: 169-171; ACNUR, *Directrices sobre persecución por motivos religiosos*, párrafos 25-26.

¹⁰⁸ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 4: La “alternativa de huída interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/03/04, 23 de julio de 2003, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2551.pdf>.

¹⁰⁹ *Ibid*, párrafo 7.

¹¹⁰ *Ibid*, párrafo 15.

55. En los casos donde la alternativa de huida interna o reubicación es considerada pertinente, un lugar propuesto para esta alternativa puede ser **razonable** en el caso de un adulto pero puede no serlo en el caso de un niño. La “prueba de la razonabilidad” es aquella que es específica al solicitante y no relacionada con una hipotética “persona razonable”. La edad y el interés superior del niño están entre los factores que deben ser considerados en la valoración de la viabilidad de un lugar propuesto para la reubicación interna.¹¹¹

56. En el caso de los niños no acompañados quienes retornarán a su país de origen sin miembros de su familia o el apoyo de otro adulto, se debe prestar especial atención si la reubicación es o no razonable. Por ejemplo, la alternativa de huida interna o reubicación, serían inapropiadas en los casos donde los niños no acompañados no tienen parientes conocidos viviendo en el país de origen o dispuestos a apoyarlos y cuidarlos y se propone que sean reubicados a vivir solos sin la atención y asistencia adecuada del Estado. Lo que es simplemente inconveniente para un adulto puede ser excesivamente difícil para un niño, particularmente en la ausencia de algún amigo o relación.¹¹² Tal reubicación puede violar el derecho humano a la vida, sobrevivencia y desarrollo, el principio del interés superior del niño, y el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos.¹¹³

57. Si la única opción disponible de reubicación es la de colocar al niño a cargo de cuidado institucional, se necesitará llevar a cabo una evaluación adecuada del cuidado, la salud y las facilidades educativas que serían proporcionadas y con respecto a la perspectiva de vida a largo plazo de los adultos que fueron institucionalizados cuando eran niños.¹¹⁴ El tratamiento así como las percepciones sociales y culturales de huérfanos y otros niños en el cuidado institucionalizado, debe evaluarse cuidadosamente dado que esos niños pueden ser sujetos de desaprobación social, prejuicios o abusos, volviendo así el lugar propuesto para la reubicación no razonable en circunstancias particulares.

e) La aplicación de cláusulas de exclusión a los niños

58. Las cláusulas de exclusión contenidas en el artículo 1F de la Convención de 1951, disponen que ciertos actos son tan graves que hacen que sus perpetradores no merezcan de la protección internacional como refugiados.¹¹⁵ Dado que el artículo 1F tiene por objeto el

proteger la integridad del asilo, necesita ser aplicado “escrupulosamente”. Como toda excepción a las garantías de los derechos humanos, se requiere una interpretación restrictiva de las cláusulas de exclusión en vista de las graves consecuencias posibles de exclusión para el individuo.¹¹⁶ Las cláusulas de exclusión están exhaustivamente enumeradas en el artículo 1F, y no están permitidas reservas.¹¹⁷

59. La aplicación de las cláusulas de exclusión a los niños siempre necesitan ejercerse con gran cautela, en vista de las circunstancias particulares y vulnerabilidades de los niños. En el caso de niños pequeños, las cláusulas de exclusión pueden no aplicarse en absoluto. Cuando el niño es acusado de haber cometido delitos mientras sus propios derechos estaban siendo violados (por ejemplo, mientras estaban relacionados con fuerzas o grupos armados), es importante tener en cuenta que pueden haber también sido víctimas de delitos contra el derecho internacional y no sólo como perpetradores.¹¹⁸

60. Aunque las cláusulas de exclusión del artículo 1F no distinguen entre adultos y niños, el artículo 1F puede ser aplicado al niño sólo si ha alcanzado la edad de la responsabilidad penal como lo establece la ley internacional y/o nacional al momento de la comisión del acto excluyente.¹¹⁹ Por consiguiente, un niño menor de esa edad mínima no puede ser considerado responsable de un acto excluyente.¹²⁰ El artículo 40 de la CDN obliga a los Estados establecer una mínima edad para la responsabilidad penal, sin embargo aún no hay un reconocimiento universal del límite de edad.¹²¹ En distintas jurisdicciones, la edad mínima oscila de los 7 años a edades mayores, como las de 16 ó 18 años, mientras que los Estatutos del Tribunal Especial para Sierra Leona¹²² y la Corte Penal Internacional¹²³ establecen la edad límite en 15 y 18 años respectivamente.

¹¹¹ <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2552.pdf>, “ACNUR, Declaración del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951, julio de 2009, (en adelante: “ACNUR, Declaración sobre el artículo 1F”), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7124.pdf>, y ACNUR, *Manual*, párrafos 140–163.

¹¹⁶ ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafo 2; ACNUR *Documento sobre Exclusión*, párrafo 4. ACNUR, *Manual*, párrafo 149. Véase también Excom Conclusiones No. 82 (XLVIII), *La salvaguarda de la institución del asilo*, 17 de octubre de 1997, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0593.pdf>, párrafo (v); No. 102 (LVI) 2005, *Conclusión General sobre la protección internacional*, 7 de octubre de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3861.pdf>, párrafo (i); No. 103 (LVI), *Conclusión sobre la disposición sobre protección internacional, en particular mediante formas complementarias de protección*, 7 de octubre de 2005, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3862.pdf>, párrafo (d).

¹¹⁷ ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafo 3; ACNUR, *Documento sobre Exclusión*, párrafo 7.

¹¹⁸ Los Principios de París estipulan: “Los niños que han sido acusados de delitos según el derecho internacional supuestamente cometidos mientras estaban relacionados con grupos o fuerzas armadas deben ser considerados primero como víctimas de delitos contra el derecho internacional; no solo como perpetradores. Ellos tienen que ser tratados de acuerdo con el derecho internacional en el marco de justicia restaurativa y rehabilitación social, que concuerde con el derecho internacional que ofrece a los niños protección especial a través de numerosos acuerdos y principios.” (traducción libre) párrafo 3.6. También hay que señalar que el fiscal del SCSL (por sus siglas en inglés) decidió no procesar a los niños entre las edades de 15 a 18 años ya que ellos mismos fueron víctimas de delitos internacionales.

¹¹⁹ ACNUR, *Directrices de Exclusión*, párrafo 28.

¹²⁰ ACNUR, *Documento de Exclusión*, párrafo 91. Si la edad de responsabilidad delictiva es más alta en el país de origen que en el país de acogida, esto debe tomarse en cuenta a favor del niño.

¹²¹ El Comité de los Derechos del Niño insta a los Estados a no bajar la edad mínima a 12 años y señala que una edad mayor como los 14 ó 16 años, “...contribuye a que el sistema de la justicia de menores [...], trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales...”; véase CRC, *Observación General No. 10 (2007): Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5544.pdf>, párrafo 33. Véase también Asamblea General de la ONU, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Las Reglas de Beijing”), A/RES/40/33, 28 de noviembre de 1985, http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm, estipula que “...el comienzo [de esa edad] no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual”, art., 4.1.

¹²² Consejo de Seguridad de la ONU, El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 16 de enero de 2002, art. 7.

¹²³ Estatuto ICC, por sus siglas en inglés, art. 26.

61. En vista de las disparidades en el establecimiento de un mínimo de edad para la responsabilidad penal por los Estados y en las distintas jurisdicciones, la madurez emocional, mental e intelectual de cualquier niño necesitará ser evaluada, por encima del límite de edad nacional relevante para la responsabilidad penal, con el fin de determinar si el niño tiene la capacidad mental para ser considerado responsable de un delito contemplado en el alcance del artículo 1F. Tales consideraciones son particularmente importantes cuando el límite de edad es menor en la escala pero es relevante también si no hay prueba de la edad y no puede establecerse que el niño está, en o por encima, de la edad de responsabilidad penal. Cuando más joven es el niño, mayor es la presunción que la capacidad mental requerida no existió en el momento pertinente.

62. Como en cualquier análisis de exclusión, se debe realizar un análisis en tres etapas si hay indicios de que el niño ha estado involucrado en una conducta que puede dar lugar a la exclusión.¹²⁴ Este análisis requiere que: (i) los actos en cuestión sean evaluados de conformidad con los criterios de exclusión, teniendo en cuenta la naturaleza de los actos, así como el contexto y todas las circunstancias individuales en las que ocurrieron; (ii) se establecerá en cada caso, que el niño cometió un delito que está cubierto por uno de los párrafos del artículo 1F, o que el niño participó en la comisión de ese delito en una manera que dé lugar a la responsabilidad penal de conformidad con la normativa internacionalmente aplicable; y (iii) se debe determinar, en casos donde la responsabilidad individual está establecida, si las consecuencias de exclusión del estatuto de refugiado son proporcionales con la gravedad del acto cometido.¹²⁵

63. Es importante realizar un análisis minucioso e individual de todas las circunstancias en cada caso. Para el análisis de exclusión, en el caso de un niño, se necesita tomar en cuenta no sólo los principios generales de exclusión, sino también las reglas y principios que se ocupan del estatuto especial, los derechos y protección proporcionados a los niños bajo leyes internacionales y nacionales en todas las etapas de los procedimientos de asilo. En particular, aquellos principios relacionados con el interés superior del niño, se debe considerar la capacidad mental de los niños y su capacidad para entender y consentir los actos que les solicitan o les ordenan realizar. Una aplicación rigurosa de las normas legales y de procedimiento de exclusión es también crítica.¹²⁶

64. Basado en lo anterior, son de importancia central en la aplicación de las cláusulas de exclusión a los actos cometidos por los niños, las consideraciones siguientes:

- i. Cuando se determina la responsabilidad individual para actos excluibles, el asunto si el niño tiene o no el **estado mental** necesario (*o mens rea*) es decir, si el niño actuó o no con la intención y conocimientos necesarios de que sería considerado individualmente como responsable de un acto excluible, es un factor central en el análisis de la exclusión. Esta evaluación necesita considerar elementos tales como el desarrollo emocional, mental e intelectual del niño. Es importante determinar si el niño estaba suficientemente maduro para entender la naturaleza y las

consecuencias de su conducta y, así, para cometer, o participar en la comisión del delito. Los motivos por la ausencia del *mens rea* incluyen, por ejemplo, discapacidad mental grave, intoxicación involuntaria, o inmadurez.

- ii. Si se establece la capacidad mental, se necesitan examinar otros motivos para **rechazar la responsabilidad individual**, especialmente si el niño actuó bajo coacción, coerción o en defensa propia o de otros. Tales factores tienen particular relevancia cuando se evalúan solicitudes realizadas por antiguos niños soldados. Factores adicionales a considerar pueden incluir: la edad en que el niño se involucró en las fuerzas o grupos armados; las razones por las cuales se alistó y dejan las fuerzas o grupos armados; el tiempo que fue miembro; las consecuencias de la negativa a unirse al grupo; cualquier uso forzado de drogas, alcohol o medicamento; el nivel de educación y entendimiento de los eventos en cuestión; y el trauma, abuso o malos tratos sufridos.¹²⁷
- iii. Finalmente, si se establece la responsabilidad individual, se necesita determinar si las consecuencias de exclusión de la condición de refugiado, son **proporcionales** a la gravedad del acto cometido.¹²⁸ Esto generalmente implica sopesar la gravedad del delito contra el grado del temor de persecución temida a su retorno. Si el solicitante posiblemente enfrenta persecución grave, el delito en cuestión necesita ser muy serio para excluirlo de la condición de refugiado. Los asuntos a considerar incluyen cualquier mitigación o factores agravantes relevantes para el caso. Cuando se valora una solicitud de un niño, incluso si las circunstancias no dan lugar para una defensa, factores como la edad, madurez y vulnerabilidad del niño son consideraciones importantes. En el caso de niños soldados tales factores incluyen malos tratos por parte del personal militar y de las circunstancias durante el servicio. Las consecuencias y trato que el niño pueda enfrentar a su regreso (por ejemplo, serias violaciones a los derechos humanos como resultado de haber escapado de los grupos o fuerzas armadas) también necesitan ser consideradas.

¹²⁴ Para mayor información sobre exclusión concierne a niños soldados, ver ACNUR, *Solicitud de Opinión Consultiva de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) relativa a la aplicación de los estándares internacionales sobre exclusión de la condición de refugiado a los niños y niñas soldados*, 12 de septiembre de 2005 (en adelante "ACNUR, Opinión Consultiva sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión a niños soldados"), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7113.pdf>.

¹²⁵ ACNUR, *Declaración sobre el artículo 1F*, p. 7.

¹²⁶ Para un análisis detallado sobre asuntos de procedimiento relacionados a la exclusión, ver ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafos 31-36 y ACNUR, *Documento de Exclusión*, párrafos 98-113.

¹²⁷ Resoluciones en Francia han reconocido que los niños que cometieron delitos, que en principio conducen a la aplicación de cláusulas de exclusión, pueden ser exoneradas si se dieron en situaciones especiales de vulnerabilidad. Véase, por ejemplo, 459358, *M.V.*; *Exclusión*, CRR, 28 de Abril 2005, en francés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43ab5cf4.html>; 448119, *M.C.*, CRR, 28 de enero de 2005, en francés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html>. Véase también, MH (Syria) c. *Secretario de Estado del Departamento del Interior, DS (Afganistán) c. Secretario de Estado del Departamento de Interior*, [2009] EWCA Civ 226, Corte de Apelaciones (R.U.), 24 de marzo de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ca60ae2.html>, párrafo 3. Para una orientación detallada sobre los motivos para rechazar la responsabilidad individual, ver, UNHCR *Directrices sobre Exclusión*, párrafos 21-24. ACNUR, *Documento sobre Exclusión*, párrafos 91-93, ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión a niños soldados*, op.cit. párrafos 10-12.

¹²⁸ Para una orientación detallada sobre proporcionalidad ver ACNUR, *Directrices sobre Exclusión*, párrafo 24; ACNUR, *Documento sobre Exclusión*, párrafos 76-78.

IV. ASUNTOS PROCEDIMENTALES Y PROBATORIOS

65. Debido a su corta edad, la dependencia y relativa inmadurez, los niños deben gozar de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar que justas decisiones han sido tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado.¹²⁹ Las medidas generales esbozadas a continuación establecen normas mínimas para el trato de los niños durante los procedimientos de asilo. Estos no excluyen la aplicación de las directrices detalladas que se proporcionan, por ejemplo, en el Paquete de Recursos de Acciones para los Derechos del Niño,¹³⁰ los Principios rectores interagenciales de los niños no acompañados y separados y en directrices nacionales.¹³¹

66. Las solicitudes presentadas por los niños, estén acompañados o no, normalmente deben tramitarse en forma prioritaria, ya que ellos con frecuencia tendrán necesidades de asistencia y de protección especiales. La prioridad en la tramitación significa, reducción de los períodos de espera en cada una de las etapas del procedimiento de asilo, incluyendo lo que se refiere a la emisión de la decisión de la solicitud. Sin embargo, antes de empezar el procedimiento, los niños requieren de tiempo suficiente para prepararse y reflexionar sobre la rendición del relato de su experiencia. Ellos pueden necesitar tiempo para construir relaciones de confianza con su tutor u otro personal profesional y sentirse a salvo y seguros. Generalmente, cuando la solicitud de un niño está directamente relacionada con las solicitudes de miembros de su familia que le acompañan o el niño solicita la condición derivada, no será necesario dar prioridad a la solicitud del niño a menos que se tengan otras consideraciones, que sugieran que esa prioridad es apropiada.¹³²

67. No hay una regla general prescribiendo a nombre de quién se debería hacer la solicitud de asilo del niño, especialmente cuando éste es particularmente joven o cuando su solicitud está basada en el temor a su padre/madre para la seguridad del niño. Esto dependerá de la regulación aplicable a nivel nacional. Es necesaria suficiente flexibilidad, sin embargo, para permitir que sea enmendado el nombre del principal solicitante durante el proceso si, por ejemplo, se descubre que es más apropiado poner al niño como solicitante principal más que a los padres del niño. Esta flexibilidad asegura que los tecnicismos administrativos no prolonguen innecesariamente el proceso.¹³³

¹²⁹ La edad relevante aplicable para que los niños sean beneficiarios de las salvaguardas de procedimiento adicionales elaborados en esta sección, es la fecha en que el niño solicita asilo y no la fecha en la que se alcance una resolución. Esto debe ser distinguido de la valoración sustantiva de su solicitud de asilo en el que la naturaleza prospectiva de la investigación requiere que su edad en el momento de la resolución también pueda ser relevante.

¹³⁰ Paquete de recursos, Acciones para los derechos del niño, *ARC (por sus siglas en inglés), una herramienta para el fortalecimiento institucional para la protección de los niños en y después de emergencias*, producida por Save the Children, ACNUR, UNICEF, OACDH, Comité Internacional de Rescata y Terre des Hommes, 7 de diciembre de 2009, <http://www.savethechildren.net/arc>.

¹³¹ Véase, por ejemplo, R.U. Instrucción de asilo, *Tramitando una solicitud de asilo de un niño*, 2 de noviembre de 2009, en inglés <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/procesingasylumapplication1.pdf?view=Binary>; U.K. Border Agency Código de Prácticas para proteger a los niños del daño, diciembre de 2008, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f8662.html>; Finlandia, Dirección General de Inmigración, *Directrices para entrevistar a niños (separados)*, marzo de 2002, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html>; U.S. *Directrices para solicitudes de asilo de niños*, op. cit.; Canadá, IRB, *Directrices emitidas por el Presidente según la sección 65(4) de la Ley de Inmigración: Directriz 3, niños solicitantes de la condición de refugiado: Asuntos procedimentales y probatorios*, 30 de septiembre de 1996, No. 3, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html>.

¹³² ACNUR, *Normas procedimentales para determinar la condición de refugiado bajo mandato del ACNUR*, 20 de noviembre de 2003, http://www.acnur.org/index.php?id_pag=3889, páginas 3.25, 4.21- 4.23.

¹³³ Esto es especialmente relevante en relación a las solicitudes, como la MGF o matrimonios forzados, donde los padres huyen con sus niños por temor de sus vidas, aunque el niño puede no comprender completamente la razón de la huida.

68. Para el caso de niños solicitantes no acompañados o separados, se necesita tan pronto como sea posible, hacer esfuerzos para iniciar la localización y la reunificación familiar con los padres u otros miembros de la familia. Sin embargo, habrá excepciones para estas prioridades cuando se obtenga información que sugiera que la localización o la reunificación puede poner en peligro a los padres u otros miembros de la familia; que el niño haya sido sujeto de abuso o abandono; y/o cuando sus padres o familiares pueden estar implicados o involucrados en su persecución.¹³⁴

69. Un tutor independiente y capacitado debe ser nombrado inmediatamente, libre de costos en el caso de niños no acompañados o separados. Los niños que son los solicitantes principales en un procedimiento de asilo tienen también el derecho a un representante legal.¹³⁵ Estos representantes deberán estar capacitados apropiadamente y apoyar al niño durante todo el procedimiento.

70. El derecho de los niños a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo.¹³⁶ El propio relato del niño de su experiencia es a menudo esencial para la identificación de sus necesidades de protección individual y, en muchos casos, el niño es la única fuente de esta información. Asegurar que el niño tenga la oportunidad de expresar sus opiniones y necesidades requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para los niños y un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo. Es importante que se les otorgue a los niños de toda la información necesaria en un lenguaje y de manera en que puedan entender las opciones posibles, existentes y las consecuencias que surgen con ellas.¹³⁷ Esto incluye información sobre su derecho a la privacidad y confidencialidad permitiéndoles expresar sus opiniones sin coacción o temor de castigo.¹³⁸

71. Se necesitan seleccionar métodos adecuados de comunicación para las diferentes etapas del procedimiento, incluyendo la entrevista de asilo, que debe tener en cuenta la edad, género, antecedentes culturales y madurez del niño así como las circunstancias de la huida y del modo de ingreso.¹³⁹ Los métodos de comunicación no verbal útiles para niños, pueden incluir juegos, dibujos, escritura, juegos de roles, narraciones de cuentos y cantos. Los niños con discapacidades requieren "...el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones".¹⁴⁰

72. No se puede esperar que los niños puedan brindar un relato de sus experiencias como lo hacen los adultos. Ellos pueden tener dificultad en expresar sus miedos por una serie de

¹³⁴ La localización y la reunificación de la familia se han abordado en una serie de conclusiones del Excom incluyendo la más reciente, Excom, *Conclusión No. 107*, párrafo (h) (iii). Ver también ACNUR, *Directrices sobre la determinación del interés superior del niño*, op. cit.; CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 81.

¹³⁵ "Tutor" aquí se refiere a una persona independiente con conocimientos especializados que se encarga del interés superior del niño y de su bienestar general. Los procedimientos para el nombramiento de un tutor no deben ser menos favorable de los procedimientos nacionales existentes administrativos o judiciales utilizados para el nombramiento de tutores de niños que son nacionales en el país. "Representante legal" se refiere a un abogado u otra persona cualificada para brindar asistencia legal e informar al niño en el procedimientos de asilo y para ponerse en contacto con las autoridades sobre asuntos legales. Ver Excom., *Conclusión No. 107*, párrafo (g) (viii). Para mayores detalles, ver CRC, *Observación General No. 6*, párrafos 33-38, 69. Ver también, ACNUR *Directrices sobre niños no acompañados solicitantes de asilo*, op. cit., p. 2 y párrafos 4.2, 5.7, 8.3, 8.5.

¹³⁶ CDN, art. 12. La CDN no establece límite alguno inferior de edad en el derecho del niño para expresar libremente sus opiniones, ya que es evidente que los niños pueden y tienen opiniones desde una edad muy temprana.

¹³⁷ CRC, *Observación General No. 6*, párrafo 25; CRC, *Observación General No. 12*, párrafos 123-124.

¹³⁸ CDN, artículos. 13, 17.

¹³⁹ El Programa de menores no acompañados en Europa, *SCEP, por sus siglas en inglés, Declaración de Buenas Prácticas*, Tercera edición, 2004. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3559.pdf>, párrafo 12.1.3

¹⁴⁰ CDN, *Observación General No. 9*, párrafo 32.

razones, incluyendo el trauma, instrucciones de sus padres, falta de educación, miedo a las autoridades Estatales o personas en posiciones de poder, el uso de testimonios ya hechos por traficantes, o miedo a represalias. Ellos quizás pueden ser muy jóvenes o inmaduros para poder evaluar qué información es importante, o para interpretar de lo que han sido testigos o experimentado, en una forma que sea fácilmente entendible para un adulto. Algunos niños pueden omitir o distorsionar información vital o no puede diferenciar lo imaginado de la realidad. Ellos también pueden experimentar dificultad relacionada a nociones abstractas, como el tiempo o la distancia. Por lo tanto, lo que puede constituir una mentira en el caso de un adulto puede no necesariamente ser una mentira en el caso de un niño. Es, por consiguiente, esencial que los que evalúan tengan la capacitación y habilidades necesarias para poder evaluar con certeza la fiabilidad y el significado del relato del niño.¹⁴¹ Esto puede requerir involucrar expertos en entrevistas a niños, fuera de un entorno formal u observando al niño y comunicándose con ellos en ambientes donde se sientan a salvo, por ejemplo, en un centro de recepción.

73. Aunque la carga de prueba usualmente es compartida entre quien examina y el solicitante en el caso de las solicitudes de adultos, puede ser necesario para quien evalúa solicitudes de niños el asumir una mayor carga de prueba, especialmente, si el niño en cuestión es no acompañado.¹⁴² Si los hechos del caso no pueden establecerse y/o el niño no puede expresar completamente su solicitud, el examinador necesita tomar una decisión en base a todas las circunstancias conocidas, que puede ser llamada como una aplicación liberal del beneficio de la duda.¹⁴³ Igualmente al niño se le debe dar el beneficio de la duda, en caso de que haya alguna preocupación respecto a la credibilidad sobre partes de su solicitud.¹⁴⁴

74. Así como la información del país de origen puede estar basada en prejuicios en materia de género, de forma que es más probable que refleje la experiencia masculina a las experiencias femeninas; las experiencias de los niños también pueden ser ignoradas. Además, el niño puede tener un limitado conocimiento de las condiciones en el país de origen o no puede explicar las razones de su persecución. Por estas razones, las autoridades del asilo necesitan hacer esfuerzos especiales para recoger información relevante del país de origen y otras pruebas de apoyo.

75. Las valoraciones de la edad se llevan a cabo en casos donde la edad del niño está en duda y necesita ser parte de una evaluación integral, que tome en cuenta tanto, la apariencia física como la madurez psicológica del individuo.¹⁴⁵ Es importante que tales evaluaciones se lleven a cabo de manera segura, sensible a los niños y al género y con el debido respeto por la dignidad humana. El margen de las apreciaciones inherente a los métodos para la valoración de todas las edades, se debe aplicar de tal manera que, en el caso de incertidumbre, el individuo pueda ser considerado un niño.¹⁴⁶ Como la edad no es calculada universalmente de la misma forma ni tiene el mismo grado de importancia, se necesitan tomar precauciones para no hacer inferencias adversas de credibilidad donde las normas del país o culturales, parecen disminuir o aumentar la edad del niño. Los niños necesitan que se les brinde información clara sobre la finalidad y la tramitación del procedimiento de la evaluación de edad en un lenguaje que ellos entiendan. Antes de que se lleve a cabo un procedimiento de evaluación de

¹⁴¹ Excom., *Conclusión No. 107*, párrafo (d).

¹⁴² Ibid, párrafo (g) (viii) que recomienda que los Estados desarrollen adaptados requisitos de prueba.

¹⁴³ ACNUR, *Manual*, párrafos 196, 219.

¹⁴⁴ Directrices Generales Inter-Agenciales, op.cit., p. 34.

¹⁴⁵ Excom., *Conclusión No. 107*, párrafo (g) (ix).

¹⁴⁶ Ibid, párrafo (g) (ix): ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, op. cit., párrafo 5.11, 6.

edad, es importante que un tutor cualificado e independiente sea designado para asesorar al niño.

76. En circunstancias normales, la prueba de ADN solamente será realizada cuando sea autorizada por ley y con el consentimiento de los individuos que se van a someter a la prueba y a todos los individuos se les brindaría una completa explicación de las razones para efectuar tal prueba. Sin embargo, en algunos casos los niños no podrán consentir debido a su edad, inmadurez o incapacidad para entender lo que esto conlleva o por otras razones. En estas situaciones, su tutor designado (en la ausencia de un miembro de la familia) concederá o negará el consentimiento en su nombre tomando en cuenta las opiniones del niño. La prueba de ADN debe ser utilizada sólo cuando otras formas de verificación han demostrado ser insuficientes. Pueden resultar especialmente beneficiosas en el caso de los niños que se sospecha de ser víctimas de la trata por individuos alegando ser sus padres, hermanos u otros parientes.¹⁴⁷

77. Las decisiones deben ser comunicadas a los niños en un lenguaje y forma que ellos entiendan. Los niños necesitan estar informados de las decisiones de manera personal, en la presencia de su tutor, representante legal, y/o de otra persona de apoyo, en un ambiente confortable y no amenazante. Si la decisión es negativa, se deberá tener especial cuidado al darle el mensaje al niño y explicarles de cuáles son los próximos pasos que deberán tomarse a fin de evitarle o reducir el estrés psicológico o daño.

¹⁴⁷ ACNUR, *Nota sobre la prueba de ADN para establecer las relaciones familiares en el contexto de los refugiados*, junio de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>.



NOTA DE ORIENTACIÓN SOBRE LAS SOLICITUDES DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO RELACIONADAS CON LAS VÍCTIMAS DE PANDILLAS ORGANIZADAS

**Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
División de Protección Internacional
Ginebra
Marzo de 2010**

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) emite Notas de Orientación sobre asuntos legales y temáticos de conformidad con su mandato, establecido en el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados* y en posteriores resoluciones de la Asamblea General conjuntamente con el artículo 35 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* y artículo II de su *Protocolo de 1967*. Las Notas de Orientación pretenden ofrecer una guía en el área temática particular de que se trate, mediante el análisis de las normas legales internacionales, la jurisprudencia y otros documentos pertinentes.

Las Notas de Orientación son del dominio público y disponibles en Refworld, <http://www.refworld.org>. Las dudas relativas a aspectos específicos de esta Nota se podrán dirigir a la Unidad de Asesoría Legal General de la División de Protección Internacional (DIP, por sus siglas en inglés) del ACNUR en Ginebra, por medio del correo electrónico HQPR02@UNHCR.ORG.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....

II. VISIÓN GENERAL DE LAS PANDILLAS Y DE SUS PRÁCTICAS.....

III. TIPOLOGÍA DE LAS VÍCTIMAS DE LAS PANDILLAS ORGANIZADAS.....

a) Quienes se resisten a la actividad de las pandillas.....

b) Antiguos y actuales miembros de las pandillas.....

c) Víctimas y críticos de las políticas y las actividades del Estado contra las pandillas.....

d) Familiares.....

IV. ANÁLISIS LEGAL.....

a) Fundado temor de persecución.....

b) Agentes de persecución.....

c) Nexo con un motivo de la Convención.....

d) Los motivos de la Convención.....

(i) Religión.....

(ii) Raza y nacionalidad.....

(iii) “Pertenencia a un determinado grupo social”.....

(iv) Opinión política.....

e) Alternativa de huida interna.....

f) Exclusión.....

(i) Actos que son motivo de exclusión en el contexto de las solicitudes de asilo relativas a las pandillas.....

(ii) Responsabilidad individual.....

V. CONCLUSIÓN.....

1

1

4

5

6

7

7

8

8

10

12

12

13

13

14

19

21

22

23

23

24

I. INTRODUCCIÓN

1. La violencia de las pandillas es una característica de la vida cotidiana en algunos países del mundo. Comunidades enteras pueden ser dominadas por las pandillas y su cultura. La violencia afecta a hombres, mujeres y niños por igual. Muchas de las víctimas son jóvenes a quienes las pandillas intentan reclutar para llevar a cabo los delitos. Esta Nota ofrece orientación para evaluar las solicitudes de asilo que están motivadas o relacionadas con las pandillas organizadas. Presenta una breve reseña de éstas y sus actividades, así como una tipología de las víctimas de la violencia relacionada con las pandillas¹.

2. Dado que las pandillas organizadas se han vuelto cada vez más comunes en diversas partes del mundo, se han multiplicado las solicitudes de asilo vinculadas a sus actividades en regiones tan distantes como Europa y América Central. Durante los últimos años se ha elevado el número de solicitudes especialmente en Canadá, México y los Estados Unidos de América, en particular presentadas por jóvenes de América Central que temen la persecución a manos de pandillas violentas en sus países de origen². Por lo tanto, la mayoría de los ejemplos y la jurisprudencia contenidos en esta Nota para ilustrar los riesgos y asuntos jurídicos que se presentan, se refieren a esta región en particular. La Nota también puede ser de interés para tipos similares de solicitudes que surjan en otras regiones.

3. La pregunta principal que se aborda en esta Nota es si se pueden considerar necesitadas de protección internacional, en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, las víctimas de la pandillas delictivas o de las actividades relacionadas con esos grupos y, de ser así, en qué circunstancias.

II. VISIÓN GENERAL DE LAS PANDILLAS Y DE SUS PRÁCTICAS

4. Aunque no existe ninguna definición universalmente reconocida de “pandilla”, el término se utiliza comúnmente para designar a un grupo de dos o más personas que se reúnen con el objetivo primario o secundario de cometer actividades delictivas³. Para los propósitos de esta Nota, el término “pandilla” se refiere a *grupos de jóvenes que*

¹ Para mayor información acerca de las pandillas, véase la investigación de antecedentes para esta Nota: ACNUR, *Vivir en un mundo de violencia: Una introducción al fenómeno de las pandillas* (publicación de próxima aparición).

² Para mayor información, véase Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA, por sus siglas en inglés), “*Guía centroamericana del asilo relacionado al problema de pandillaje*”, mayo de 2008, en inglés en http://www.wola.org/media/Gangs/WOLA_Gang_Asylum_Guide.pdf (en adelante, WOLA, *Guía centroamericana del asilo*); Coalición por los Derechos de los Inmigrantes (*Capital Area Immigrants’ Rights*), “*Buscando asilo por la violencia relacionada con las pandillas en América Central: Un manual de recursos*”, agosto de 2007, documento disponible en inglés.

³ La Oficina Federal de Investigación de los Estados Unidos, por ejemplo, define una pandilla como “una empresa delictiva que tiene una estructura organizativa, que actúa como una continua conspiración delictiva, que emplea la violencia y cualquier otra actividad delictiva para mantener la empresa” (traducción libre). Véase también Deborah L. Weisel, “*Pandillas contemporáneas: Un análisis de la organización*”, LFB Scholarly Publishing LLC, 2002, págs. 34–36, disponible en inglés.

1

ANEXOS

operan principalmente en las calles, de manera relativamente duradera, para quienes el crimen y la violencia es parte integrante de la identidad del grupo. El término también se utiliza para referirse a los grupos delictivos organizados compuestos por individuos para quienes la participación en delitos es para beneficio personal (financiero o de otro tipo) y es su principal “ocupación”. La noción de “pandillas organizadas” también puede incluir una especie de grupos de vigilantes involucrados en actividades delictivas⁴. Los miembros de las pandillas típicamente comparten características sociales, culturales y psicológicas. Pueden provenir de sectores marginados de la sociedad⁵, ser de la misma clase socio-económica o estar en un cierto rango de edad⁶. Las pandillas también pueden estar organizadas por razones étnicas, políticas o religiosas⁷.

5. Se pueden utilizar ciertas características de comportamientos para identificar a las pandillas. Pueden definirse por características de exclusividad, pues sólo ciertos individuos son reconocidos como integrantes y autorizados a tener acceso. Además, como parte de la elaboración de su identidad y de su definición de sí mismos, las pandillas y sus integrantes mantienen rivalidades con otras pandillas. También hay expectativas de lealtad dentro de las pandillas y consecuencias para las violaciones de esas expectativas. Normalmente la pertenencia a una pandilla se demuestra por determinado atuendo, la adhesión a un determinado código de vestimenta, peinado, joyería y tatuajes y otras marcas de identificación en el cuerpo. Sin embargo, recientemente muchas de las pandillas se han alejado de estos identificadores tradicionales para mantener sus actividades en la clandestinidad.

⁴ Véase “Fracaso del Estado y justicia extra legal: grupos de vigilantes, milicias civiles y el estado de derecho en África Occidental: Nuevos Asuntos en Investigación de Refugiados, Documento de investigación No. 166, ACNUR Servicio de Evaluación y Elaboración de Políticas, en inglés en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=48f351722&query=State%20failure%20and%20extra-legal%20justice.%20vigilante%20groups.%20civil%20militias%20and%20the%20rule%20of%20law%20in%20West%20Africa>.

⁵ Véase, por ejemplo, acerca de Yakuza en Japón, Kristof, N. D., “Minoría invisible en Japón: mejor que en el pasado, pero sigue siendo marginada”, en inglés, New York Times, 30 de noviembre de 1995.

⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus Observaciones Finales sobre El Salvador, E/C.12/SLV/CO/2, 27 de junio de 2007, <http://www.universalhumanrightsindex.org/documents/827/1187/document/es/pdf/text.pdf>, expresó su preocupación de que las maras están “principalmente formadas por jóvenes socio-económicamente marginados”.

⁷ Para mayor información acerca de los diferentes tipos de pandillas, véase, por ejemplo, Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, Kenia: La secta Mungiki; liderazgo, filiación y reclutamiento, estructura organizativa, actividades y la protección del Estado disponible a sus víctimas (2006–octubre 2007), 1 de noviembre de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4784def81e.html>; Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá, Croacia: El trato de los musulmanes y de los musulmanes de descendencia mixta de los cabezas rapadas, nacionalistas y grupos racistas; la disponibilidad y la accesibilidad de la protección estatal para los musulmanes (1995-2004), 18 de mayo de 2004, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/41501c160.html>; Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos, Jamaica: pandillas jamaquinas, 22 de septiembre de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6a6a10.html>; Anderson, A., “La Mafia Roja: Un Legado del Comunismo”, “Transición Económica en Europa Oriental y en Rusia: Realidades de Reforma”, ed. Lazear, P. Edward, Stanford California, The Hoover Institution Press, 1995, documento en inglés.

6. Sin embargo, la organización individual y la cultura de las pandillas varían considerablemente. Los integrantes de una pandilla tienden a compartir una mentalidad común que define la forma en que perciben los acontecimientos y responden a ellos. Un elemento central en esta mentalidad es la noción de respeto y las respuestas a los actos que se perciben como faltas de respeto. Dado que el respeto y la reputación juegan un papel tan importante en la cultura de la pandilla, los miembros y toda la pandilla llegan a grandes extremos para establecer y defender ambos valores. Negarse a sucumbir a las demandas de una pandilla o cualquier acción que desafíe o frustre a la pandilla se percibe como un acto de falta de respeto y, por tanto, a menudo desencadena una respuesta violenta o punitiva. Es significativo que una vez que se han decretado represalias contra un individuo o una familia, la gravedad de la amenaza no disminuye con el tiempo.
7. Algunas pandillas, como en el caso de las maras⁸, dependen en gran medida del reclutamiento forzoso para ampliarse y mantenerse. Por lo general reclutan a jóvenes pobres, sin hogar y provenientes de segmentos marginados de la sociedad o de determinados barrios. Los rituales de iniciación se caracterizan por actos violentos y abominables, que someten a los reclutas a soportar violencia física y sexual, así como la comisión de delitos graves, incluido el asesinato⁹. Por lo general, la pertenencia a una pandilla se asume como un compromiso de por vida. Por lo tanto, cualquier deserción conlleva graves consecuencias; las pandillas tienden a castigar severamente a los desertores, incluso con intimidación, amenazas de muerte y agresiones físicas (que a veces se extienden a los familiares del desertor)¹⁰.
8. Como se indicó anteriormente, una función clave de las pandillas es la actividad delictiva. Extorsión, robo, asesinato, prostitución, secuestro, la trata de personas y el tráfico de drogas y armas son prácticas comunes de las pandillas para recaudar fondos y mantener el control en sus respectivos territorios. Algunas pandillas, como las maras, se han vuelto cada vez más violentas, con un enfoque más definido en actividades delictivas con el fin de aumentar sus beneficios económicos¹¹.

⁸ La Mara Salvatrucha o MS-13 y la Mara 18 o M-18, en adelante denominadas colectivamente como “las maras”, son las pandillas centroamericanas más conocidas.

⁹ Informe de la Clínica Internacional de Derechos Humanos, Sin lugar donde esconderse: pandilla, Estado y violencia clandestina en El Salvador, Programa de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, febrero de 2007 (en adelante “IHRC, por sus siglas en inglés, Sin lugar donde esconderse”), en inglés en <http://www.law.harvard.edu/programs/hrp/documents/NoPlacetoHide.pdf>, pp. 31–32.

¹⁰ Se considera que la deserción socava la disciplina interna de la pandilla, que afecta su capacidad para dominar su territorio y llevar a cabo sus actividades, *idem*, pp. 33–34.

¹¹ Véase, por ejemplo, Writenet, Centroamérica (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua): Patrones de Violaciones de los Derechos Humanos, agosto de 2008 (en adelante “Writenet, Informe sobre Centroamérica”), <http://www.acnur.org/pais/docs/2498.pdf>; IHRC, Sin lugar donde esconderse, nota 9 supra; La agencia para el desarrollo de los Estados Unidos, USAID, por sus siglas en inglés, Evaluación de las pandillas en México y América Central, Oficina de USAID para América Latina y el Caribe, Oficina de Asuntos de Desarrollo Regional Sostenible, abril de 2006, en inglés en http://www.usaid.gov/locations/latin_america_caribbean/democracy/gangs_assessment.pdf.

9. En algunos países los miembros de las pandillas también se unen en conflicto contra los agentes encargados de aplicar la ley¹². Como respuesta, algunos Estados en América Central han adoptado el llamado enfoque de “mano dura” ante el fenómeno de las pandillas¹³. Entre otras cosas, las respuestas han incluido prácticas de “limpieza social”, tales como los asesinatos extrajudiciales, violencia policial, arrestos y detención arbitraria o ilegal¹⁴, así como condiciones inhumanas en las prisiones¹⁵. Dichas medidas parecen estar dirigidas contra los miembros de las pandillas y quienes sean sospechosos de serlo y con frecuencia están apoyadas o aprobadas por el Estado. Como observó el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias:

La información obtenida indica que la limpieza social es algo más que la actuación de unos pocos agentes corruptos. Ello no significa que haya alcanzado la categoría de política oficial, pero por su frecuencia y su carácter sistemático la limpieza social sí plantea una cuestión de responsabilidad institucional¹⁶.

III. TIPOLOGÍA DE LAS VÍCTIMAS DE LAS PANDILLAS ORGANIZADAS

10. La violencia relacionada con las pandillas puede ser generalizada y afectar a amplios sectores de la sociedad, en particular donde el estado de derecho es débil. La gente común puede estar expuesta a la violencia de las pandillas simplemente debido a que residen en las zonas que ellas controlan. Individuos, negocios locales, autobuses y taxis pueden estar sometidos al pago de “renta” y a las amenazas de violencia si se niegan a cumplir con estas exigencias¹⁷.

¹² WOLA, *Guía centroamericana de asilo*, nota 2 supra, p. 5.

¹³ En opinión de algunos observadores, esas respuestas de “cero tolerancia” han sido ineficaces para abordar los delitos relacionados con las pandillas y han aumentado otras preocupaciones en temas de derechos humanos. Véase Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra, pp. 25–26, 37; IHRC, *Sin lugar donde esconderse*, nota 9 supra, pp. 44–45.

¹⁴ El Comité de los Derechos del Niño expresó preocupación en sus Observaciones Finales sobre Honduras, CRC/C/HND/CO/3, 2 de mayo de 2007, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=v&docid=478c94012>, de que “muchos menores son detenidos y encarcelados por el solo hecho de que su apariencia, es decir, su forma de vestir o el que lleven tatuajes u algún símbolo, los hace sospechosos de formar parte de una mara” y recomendó “que el Estado Parte vele por que ningún menor de 18 años sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, en particular a consecuencia de las medidas de lucha contra las maras”.

¹⁵ Véase, por ejemplo, Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra.

¹⁶ Consejo de Derechos Humanos, *Adición al Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Misión a Guatemala (21 a 25 de agosto de 2006)*, 19 de febrero de 2007, A/HRC/4/20/Add.2, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5017.pdf>, párrafo 21.

¹⁷ “Renta” es el dinero recaudado por los miembros de las pandillas entre los negocios locales, los conductores de transporte público, hogares, etc., como parte de un sistema organizado de extorsión. Consulte IHRC, *Sin donde esconderse*, nota 9 supra, p. 81.

11. Sin embargo, ciertos grupos sociales pueden ser blancos específicos. Estos incluyen a personas marginadas en la sociedad y que, por consiguiente, son más vulnerables al reclutamiento forzado, la violencia y otras formas de presión de las pandillas. Es importante tener en cuenta que aunque la violencia relacionada con las pandillas afecta principalmente a los hombres y los niños, las mujeres y las niñas también pueden estar expuestas a este tipo de violencia. La falta de protección del Estado, de oportunidades y del cuidado de la familia, la pobreza y la necesidad de pertenencia social pueden empujar a los niños y jóvenes a unirse a las pandillas. Las principales víctimas de la violencia relacionada con las pandillas de jóvenes son otros jóvenes, incluyendo los que están involucrados con las pandillas y aquellos que no lo son¹⁸. Se pueden identificar varias categorías de solicitantes de asilo relacionados con las pandillas, que se describen brevemente a continuación.

a) Quienes se resisten a la actividad de las pandillas

12. Las pandillas pueden infringir daños directos a las personas que se les han resistido o que se les oponen de diversas maneras, o que perciben que se oponen a sus prácticas. Los miembros de este grupo se deben entender en el contexto social específico de cada país. En zonas donde la actividad delictiva es generalizada y la aplicación de la ley es incapaz de proteger a las personas de la violencia de las pandillas, una persona que exprese oposición a las pandillas a menudo se destaca del resto de la comunidad. En términos generales se pueden agrupar a tales personas en las siguientes categorías:

- individuos que estén en peligro de reclutamiento o que se rehúsen a él, tales como hombres jóvenes y adolescentes de cierta condición social;
- mujeres jóvenes y adolescentes que rechazan las demandas sexuales de las pandillas, incluyendo aquellas con fines de prostitución y trata¹⁹, o se niegan a convertirse en propiedad sexual de las pandillas;
- propietarios de negocios y otros que no pueden o no quieren ceder a la extorsión u otras demandas ilegales de dinero o de servicios por las pandillas²⁰;

¹⁸ Véase Comisión de Derechos Humanos, Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: *Informe presentado en cumplimiento de la resolución 2002/36 de la Comisión de Derechos Humanos: Adición – Misión a Honduras*, 14 de junio de 2002, E/CN.4/2003/3/Add.2, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3409.pdf>, que observa que “la ejecución de niños por personas no identificadas se suele atribuir a los enfrentamientos entre las maras. Causa alarma que un sector de la prensa hondureña suela satanizar a los niños de la calle y atribuya el alto grado de violencia existente en el país a las bandas de menores. [...] En último término, se estigmatiza a cada niño tatuado y a los niños de la calle como criminales”, párrafo 29; WOLA, *Estudio transnacional sobre las pandillas de jóvenes*, marzo de 2007, en inglés en http://www.wola.org/media/Gangs/executive_summary_gangs_study.pdf, p. 9.

¹⁹ Respecto a las personas que han sido víctimas de trata a manos de pandillas, por favor referirse a ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No. 7: “La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata”*, 7 de abril de 2006, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4120.pdf>.

²⁰ Véase, por ejemplo, José Francisco Márquez-Pérez, *demandante c. Mukasey*, No. 06-61153, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos del quinto circuito, 29 de febrero de 2008 (resolución de no precedente), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6aca8d2.html>, en la que el grupo propuesto involucraba

- d. testigos de crímenes cometidos por las pandillas o personas que han informado de esos incidentes a las autoridades y que posteriormente se vuelven vulnerables a la violencia como una forma de disuasión o castigo²¹,
- e. agentes encargados de hacer cumplir la ley pueden convertirse en blancos, debido a sus esfuerzos por combatir las pandillas;
- f. trabajadores de las ONG, activistas de derechos humanos, abogados y participantes en grupos de base de la comunidad o la iglesia que se oponen a las pandillas y se convierten así en blanco de las tácticas de intimidación y de la violencia de las pandillas²²,
- g. otros individuos que representan una amenaza para las pandillas, o que se les percibe como tal, o que no están conformes con sus prácticas, incluyendo las minorías étnicas y sexuales.

b) Antiguos y actuales miembros de las pandillas

13. En determinadas circunstancias, los antiguos y actuales miembros de las pandillas también pueden considerarse como víctimas de la violencia relacionada con este fenómeno, en particular como resultado del reclutamiento forzoso, los rituales violentos de las pandillas y la aplicación del código de pertenencia a una pandilla. Las víctimas debido a su *antigua* pertenencia a una pandilla típicamente involucran a miembros de una pandilla que las hayan abandonado o hayan sido reclutados por la fuerza y logrado escapar posteriormente²³. Dichos solicitantes podrían temer las represalias y violencia de sus propias pandillas y de las rivales y no siempre se benefician de la protección de las agencias encargadas de aplicar la ley. Aunque traten de desvincularse de las pandillas, pueden seguir siendo percibidos como miembros de las pandillas, por ejemplo, debido a los tatuajes que portan.
14. Miembros *actuales* de las pandillas podrían temer sufrir daños de otra pandilla o de particulares. Sin embargo, con más frecuencia su temor puede relacionarse con el daño que proviene de agentes encargados de aplicar la ley. Esta categoría incluye también a personas que se han sumado a las pandillas fuera de su país de origen pero temen sufrir daño si regresan.

los “dueños de negocios en El Salvador que [fueron] blanco de los miembros de las pandillas para obtener dinero” (traducción libre); *X (Re)*, *Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá (División del Refugiado)*, No. T99-04988, 17 de noviembre de 1999, con respecto a un empresario polaco que había huido de las amenazas y extorsiones de antiguos oficiales de policía en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6be1ad2.html>.

²¹ *Yoli c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, F.C.I. No. 182 2002 FCT 1329, Canadá, Tribunal Federal, 30 de diciembre de 2002, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4039fa464.html>.

²² *Emilia del Socorro Gutiérrez Gómez c. Secretario de Estado para el Ministerio del Interior*, 00/TH/02257, Tribunal de Inmigración y Asilo del Reino Unido, 24 de noviembre de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40487df64.html>.

²³ *Santos-Lemus c. Mukasey*, No. 07-70604, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 9 de agosto de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6c22a82.html>.

c) Víctimas y críticos de las políticas y actividades del Estado contra las pandillas

15. Las solicitudes de asilo relacionadas con la pandilla podrían involucrar también a víctimas de medidas ilegales o arbitrarias del Estado para combatir el fenómeno de las pandillas (por ejemplo, las prácticas de limpieza social antes mencionadas). Tales medidas podrían estar dirigidas contra actuales miembros de las pandillas, pero también pueden involucrar otras personas que se perciben erróneamente que pertenecen a las pandillas, tales como antiguos miembros de las pandillas y jóvenes con características como la edad, apariencia o antecedentes sociales que se asemejen a las de los miembros de las pandillas. En algunas ocasiones los enfoques de “mano dura” y similares se han dirigido contra determinados grupos que no tienen ninguna relación con las pandillas, pero que pueden ser considerados “indeseables” en la sociedad²⁴, por ejemplo, drogadictos, niños de la calle²⁵, minorías sexuales²⁶ y trabajadores sexuales.
16. A veces también se han utilizado medidas ilegales o arbitrarias, incluyendo asesinatos extrajudiciales, contra los miembros de la sociedad civil que son percibidos como críticos del enfoque del gobierno hacia las pandillas. Esto incluye, por ejemplo, a activistas de derechos humanos y antiguos funcionarios encargados de aplicar la ley que han actuado como “informantes” de su propio gobierno y que han denunciado la corrupción o la actuación ilegal de servidores públicos en relación con las pandillas²⁷.

d) Familiares

17. Los familiares de las categorías anteriores también pueden ser rutinariamente blanco de las pandillas. Normalmente, las familias podrían ser objeto de amenazas y violencia como represalia o con el fin de ejercer presión sobre otros miembros de la familia para que sucumban a las tentativas de reclutamiento o las extorsiones. Aunque el solicitante no se haya opuesto personalmente a las pandillas o no comparta las opiniones de sus parientes, la pandilla o en algunos casos los agentes del Estado pueden atribuirle tal resistencia u opinión al solicitante. Por ejemplo, una mujer (o niña) podría estar expuesta a daños debido a que las pandillas perciben que sostiene las mismas opiniones

²⁴ Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra.

²⁵ El Comité de Derechos del Niño en sus Observaciones Finales sobre Colombia, CRC/C/COL/CO/3, 8 de junio de 2006, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4241.pdf>, le preocupa las amenazas planteadas por la limpieza social y señaló que el derecho a la vida de los niños que viven o trabajan en las calles puede estar particularmente amenazado y también expresó preocupación por la vulnerabilidad de los niños de la calle ante las pandillas de jóvenes, párrafos 84–85.

²⁶ En el *Caso N98/22948 del RRT*, RRTA 1055, Australia, Tribunal de Revisión de Refugiados, 20 de noviembre de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, el Tribunal aceptó que los “escuadrones de la muerte urbanos y grupos de vigilantes atacan sectores de la sociedad que consideran desechables” (traducción libre) y confirmó la solicitud de la condición de refugiado de un homosexual colombiano VIH positivo. El Tribunal encontró que la identificación de homosexuales pobres como “desechables” los colocaba en riesgo de ser víctimas de las operaciones de “limpieza social” que “se concentraban en los pobres urbanos, algunos de ellos homosexuales, travestis, hombres y mujeres dedicados a la prostitución, niños de la calle, vagabundos y delincuentes menores” (traducción libre).

²⁷ Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra, p. 10.

que su padre, marido, hijo o hermanos contra las pandillas.

IV. ANÁLISIS LEGAL

18. El creciente número de solicitudes de asilo resultantes de actividades relacionadas con las pandillas, especialmente en el contexto de América Central, ha hecho necesario aclarar la interpretación de la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951. La elegibilidad para la protección internacional de las personas que huyen de la violencia relacionada con las pandillas, dependerá de una serie de factores que incluyen los riesgos enfrentados por el solicitante; la gravedad y la naturaleza de la violencia o las violaciones de los derechos humanos que sufrió o que teme; el nexo causal con uno de los motivos enumerados en la definición de refugiado de la Convención de 1951; su participación en las actividades de la pandilla, así como el grado de protección del Estado disponible en el país de que se trate. Obviamente, deberán hacerse cuidadosas consideraciones de exclusión en muchas de esas solicitudes.
19. Será especialmente importante la adecuada consideración de la edad y los aspectos de género en las solicitudes que presenten niños, jóvenes y mujeres; es fundamental no pasar por alto su relevancia ni subestimarla durante la evaluación de las solicitudes²⁸.

a) Fundado temor de persecución

20. Al evaluar el fundado temor de persecución, es importante tener en cuenta una serie de factores relacionados con el perfil personal del solicitante, incluyendo sus antecedentes, experiencias, sus actividades y situación familiar. Las solicitudes de asilo relacionadas con la pandilla con frecuencia revelan que uno o más miembros de la misma familia han sido amenazados, perjudicados, asesinados u obligados a trasladarse²⁹. Los daños infligidos a otras personas en situaciones similares, sobre todo a otros miembros de la familia, pueden apoyar el fundado temor del solicitante.
21. En general, los daños relacionados con la pandilla implican diferentes formas de violencia física y sexual, como el homicidio, la agresión, la violación, el robo, el incendio provocado y amenazas relacionadas³⁰. Palizas, violaciones y otras agresiones

²⁸ Véase, *Doe c. Holder, Fiscal General, Resumen del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados como amicus curiae en apoyo del demandante*, 13 de noviembre de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b03eb182.html>, pp. 17–19.

²⁹ Véase, por ejemplo, *Asunto de E-A-G-*, 24 I&N Dec. 591, Junta de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos, 30 de julio de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae9acc00.html>.

³⁰ Véase *Francis Gatimi, et al c. Eric H. Holder, Jr. Fiscal General de los Estados Unidos*, No. 08-3197, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el séptimo circuito, 20 de agosto de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>. El Tribunal examinó si la violencia de las pandillas puede equivaler a persecución y encontró que “el juez de inmigración dictaminó que los actos cometidos por el Mungiki contra Gatimi no eran persecución sino simplemente ‘maltrato’. Es absurdo” (traducción libre). Véase también —Sandra—, Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina Ejecutiva para Revisión de Inmigración (en lo sucesivo, EOIR, por sus siglas en inglés), Baltimore, MD, 16 de diciembre de 2008, donde el Tribunal sostuvo que “siendo implacablemente acosada, amenazada y física y sexualmente agredida por miembros de una pandilla violenta que el gobierno guatemalteco hasta este momento ha sido incapaz de

graves, generalmente aumentan el grado de persecución como lo harían otras violaciones graves de los derechos humanos, tales como la trata y el secuestro³¹. Las amenazas de violencia o de muerte, incluso cuando el solicitante todavía no ha padecido violencia, también pueden equivaler a persecución si la amenaza se considera creíble a la luz de determinado contexto y los antecedentes del solicitante.

22. La presión para unirse a una pandilla a menudo tiene lugar mediante una escalada gradual de amenazas y violencia. Coaccionar a alguien para que se una a una pandilla delictiva o evitar que la deje mediante el uso de la violencia, amenazas u otras formas de coerción está en desacuerdo con una serie de derechos humanos, incluidos el derecho a la libertad de asociación, a la libertad y la seguridad de la persona³². Normalmente los intentos de reclutamiento forzoso —incluyendo bajo amenaza de muerte— por parte de grupos violentos, equivaldrían a persecución³³. También es importante recordar, en particular con respecto a los niños que han sido obligados o secuestrados por pandillas delictivas y están bajo su control, que todas las formas de esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud están prohibidas conforme al derecho internacional de los derechos humanos³⁴. Normalmente tales prácticas, incluyendo la venta y trata de personas³⁵, así como el trabajo forzado³⁶, se considerarían persecución.

controlar, calificaría como ‘causar sufrimiento’ y por lo tanto se consideraría persecución pasada” (traducción libre), p. 17.

³¹ Tales actos pueden violar el derecho a la vida y el derecho a la libertad y la seguridad, consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf> (en adelante, ICCPR, por sus siglas en inglés), los artículos 6 y 9, respectivamente. En el caso de los niños, dichos actos también pueden violar una serie de derechos establecidos en la Convención sobre los derechos del niño, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0021.pdf> (en adelante, CDN), incluyendo el derecho a la vida y a la máxima supervivencia y desarrollo (art. 6), el derecho a la protección contra todas las formas de violencia (art. 19), y el derecho a no ser sometidos al secuestro, la venta y la trata (art. 35).

³² Véase, por ejemplo, CDN, artículos 6, 19, 20, 32. Véase asimismo, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los derechos del niño*, 1 de julio de 2003, CRC/GC/2003/4, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4280.pdf>, que afirma que “la violencia es el resultado de una compleja interacción de factores individuales, familiares, comunitarios y societarios. Están especialmente expuestos tanto a la violencia institucional como interpersonal los adolescentes vulnerables, como son los que carecen de hogar o viven en establecimientos públicos, pertenecen a pandillas o han sido reclutados como niños soldados”, párrafo 23.

³³ Para ilustrar cómo el reclutamiento forzoso puede constituir persecución véase, por ejemplo, *Dinora del Carmen Molina c. INS*, 170 F.3d, 1247, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 26 de marzo de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fbc.html>, respecto a un grupo guerrillero en El Salvador.

³⁴ El Convenio para la abolición de la esclavitud y la trata de esclavos, 25 de septiembre de 1926, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2448.pdf>, ofreció la primera definición básica de esclavitud: “La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de la propiedad o algunos de ellos”, art. 1(1). Véase asimismo, Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil*, 17 de junio de 1999, C182, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2176.pdf>, art. 3.

³⁵ Véase también, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1305.pdf>, art. 3.

³⁶ Organización Internacional del Trabajo, C29, Convenio sobre el trabajo forzoso, 28 de junio de 1930, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2433.pdf>, define el trabajo forzoso u obligatorio como “todo trabajo o

23. El daño infligido por agentes del Estado, tales como policías y guardias de prisión, puede incluir las ejecuciones extrajudiciales, tortura, y detención arbitrarias³⁷. Aunque el Estado tiene el derecho y la responsabilidad de frenar la violencia mediante la promulgación y hacer cumplir las leyes penales para la protección de la sociedad, esa obligación no se extiende a ejercer ese deber en tal forma que intencionalmente inflija dolor o sufrimiento a las personas bajo su custodia y control³⁸.

b) Agentes de persecución

24. En la mayoría de las solicitudes relacionadas con pandillas, la persecución proviene de las pandillas delictivas y otros grupos similares no estatales. Según lo estipulado por el *Manual del ACNUR de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, la persecución puede “emanar de sectores de la población que no respetan las normas establecidas por las leyes de su país”. El Manual del ACNUR prevé además que “El comportamiento vejatorio o gravemente discriminatorio observado por ciertos sectores de la población local puede equipararse a la persecución si es deliberadamente tolerado por las autoridades o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo”³⁹.
25. Después de determinar si el daño temido puede considerarse como persecución en el sentido de la Convención de 1951, es necesario establecer si el Estado *no quiere o no puede* ofrecer protección a las víctimas de la violencia relacionada de las pandillas. Por ejemplo, las autoridades pueden no estar dispuestas a proteger a un individuo en particular, debido a sus propios intereses financieros en las actividades de las pandillas

servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.

³⁷ El Comité de los Derechos del Niño, en el contexto de la administración de justicia juvenil, ha expresado una profunda preocupación por las medidas represivas tomadas en respuesta a las pandillas juveniles. Véanse, por ejemplo, sus Observaciones Finales sobre El Salvador, CRC/C/15/Add.232, 30 junio de 2004, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3550.pdf>, párrafos 67–68. Algunos agentes estatales han estado implicados en ordenar, facilitar o en consentir los asesinatos extrajudiciales de miembros de las pandillas, inclusive estando en prisión; véase, por ejemplo, el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre su Misión a Guatemala, nota 16 supra, y el posterior informe, A/HRC/11/2/Add.7, 4 de mayo de 2009, <http://www.acnur.org/pais/docs/2760.pdf>.

³⁸ Véase *Asunto de M-R*, EOIR Corte de Inmigración, York PA (sin publicar), 24 de mayo de 2005, y el razonamiento en relación con el aplazamiento de la expulsión en virtud de la Convención contra la Tortura. El solicitante era un antiguo miembro de la pandilla que temía ser encarcelado en virtud de la legislación de Honduras contra las pandillas debido a su pasado como miembro de la MS-13 y ser sometido a severo dolor y sufrimiento durante su encarcelación. Sin embargo, la decisión fue revocada en la apelación.

³⁹ ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiado*, 1 de enero de 1992, <http://www.acnur.org/t3/0626.pdf>, (en adelante, “Manual del ACNUR”), párrafo 65. Véase también la *Directiva 2004/83/EC del Consejo del 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida*, 19 de mayo de 2004, 2004/83/EC, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5039.pdf> <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>, que se refiere explícitamente a los actores no estatales como agentes de persecución (art. 6 (c)).

o porque consideran que la persona asociada con las pandillas o que es blanco de ellas es indigna de protección. El Estado podría resultar incapaz de ofrecer una protección efectiva, sobre todo cuando ciertas pandillas —como las maras— ostentan considerable poder y capacidad para evadir la aplicación de la ley o cuando la corrupción es generalizada.

26. En determinadas circunstancias el Estado se puede considerar agente de persecución en solicitudes relacionadas con pandillas. Ese puede ser el caso, por ejemplo, donde agentes del Estado en forma individual, colaboran con miembros de las pandillas o dirigen la participación de las pandillas en actividades violentas y delictivas mientras actúan fuera del ámbito de sus funciones oficiales o como parte de las medidas ilegales para combatir la violencia relacionada con pandillas⁴⁰. La responsabilidad del Estado está comprometida cuando grupos o individuos, incluso oficialmente separados de las estructuras de gobierno, actúan por instigación del gobierno o con su consentimiento.
27. Una evaluación de la disponibilidad de la protección del Estado exigirá información detallada y fiable sobre el país de origen, incluyendo información acerca de los programas existentes para abordar el fenómeno de las pandillas y su eficacia. Como con todos los demás elementos de la determinación de la condición de refugiado, es importante analizar las circunstancias individuales de cada caso. No se espera que un Estado pueda garantizar a todos los ciudadanos el más alto grado posible de protección en todo momento, pero la protección debe ser real y eficaz⁴¹.
28. Los factores que pueden ser indicativos de que se dispone de protección del Estado y que pueden ayudar a los encargados de analizar las solicitudes incluyen: esfuerzos para reformar y ampliar el sistema de justicia penal; intentos para poner fin a la práctica de la limpieza social y el establecimiento de programas de protección de testigos. Por el contrario, los siguientes factores indican falta de protección efectiva del Estado: la falta de medidas para garantizar la seguridad de las personas en riesgo de sufrir daño por la acción de las pandillas; una falta de voluntad general por parte de la opinión pública de recurrir a la policía o a la asistencia gubernamental por considerarlo inútil o que podría aumentar el riesgo de daño por las pandillas; una prevalencia de la corrupción, la impunidad y los delitos graves, tales como las ejecuciones extrajudiciales, el tráfico de drogas y la trata de personas implicando funcionarios del gobierno, la policía y las fuerzas de seguridad⁴².

⁴⁰ Véase, por ejemplo, Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra.

⁴¹ La existencia de *mano dura* y otros programas similares lanzados para abordar los delitos relacionados con las pandillas no se deben tomar necesariamente como prueba de que está disponible la protección eficaz del Estado. Algunos observadores han comentado sobre la incapacidad de estos programas para lidiar efectivamente con las pandillas y los delitos relacionados; véase, por ejemplo, Writenet, *Informe sobre América Central*, nota 11 supra.

⁴² Véase discusión sobre la protección del Estado en *RPD Expediente No. TA7-04670, TA7-04671, TA7-04672 (Procedimiento privado)*, *Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá*, CanLII 49548, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 31 de enero de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bea7e2.html>, p. 3.

c) Nexa con los motivos de la Convención

29. Para reunir los criterios de la definición de refugiado, el fundado temor de persecución de un individuo debe estar relacionado con uno o más de los cinco motivos de la Convención. Como se señaló en el Manual del ACNUR de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado, “Incumbe al examinador, al investigar los hechos, averiguar el motivo o los motivos de la persecución temida...”⁴³. Debe demostrarse que el motivo de la Convención es un factor que contribuye al riesgo de ser perseguido, aunque no es necesario que sea la única causa, o incluso ni siquiera la causa dominante⁴⁴. Cuando el riesgo de persecución se deriva de un agente no estatal, puede cumplirse el nexo causal:

(1) donde existe un riesgo real de persecución por parte de un agente no estatal por razones relacionadas con uno de los motivos de la Convención, sea que la omisión por parte del Estado de brindar protección al solicitante esté relacionada o no con la Convención; o (2) cuando el riesgo de persecución por parte de un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención⁴⁵.

30. En muchos casos relacionados con las pandillas, en particular los relativos a jóvenes que se resisten al reclutamiento o a otras exigencias ilegales de las pandillas, un individuo puede ser blanco de agresiones porque vive en un vecindario pobre o porque está sin su familia u otras redes de apoyo social. Sobre esa base, los individuos corren un mayor riesgo de ser un blanco debido a su marginación, su condición social y su vulnerabilidad.

d) Motivos de la Convención

31. La jurisprudencia sugiere que las solicitudes de asilo relacionadas con la pandilla se han analizado con más frecuencia desde el motivo de la Convención de 1951 de “pertenencia a un determinado grupo social” u “opinión política”. Esto en sí mismo no excluye la aplicabilidad de cualquiera de los otros motivos de Convención de 1951. También es importante señalar que los motivos no son mutuamente excluyentes y pueden traslaparse⁴⁶.

⁴³ ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafo 67.

⁴⁴ ACNUR, *Posición con respecto a las solicitudes de la condición de refugiado según la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados con base en temores de persecución por motivos de pertenencia de una persona a una familia o a un clan vinculado en una disputa mortal*, 17 de marzo de 2006, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7078.pdf>, párrafo 13.

⁴⁵ ACNUR, *Directrices sobre la protección internacional No. 2: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*, 7 de mayo de 2002, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1754.pdf>, (en adelante, ACNUR, *Directrices sobre la pertenencia a un determinado grupo social*), párrafo 23.

⁴⁶ ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafo 67. Véase también, *Orozco-Polanco (Re)*, No. A75-244-012, EOIR, Estados Unidos de América, Corte de Inmigración, El Paso, Texas, 18 de diciembre de 1997, en inglés

(i) Religión

32. La religión, uno de los motivos de la Convención de 1951, puede ser importante para el análisis de una solicitud en la que las creencias religiosas del solicitante sean incompatibles con el estilo de vida de la pandilla⁴⁷. Por ejemplo, podría ser el caso cuando el solicitante se ha negado a unirse a una pandilla debido a sus creencias religiosas o de conciencia o cuando un miembro de ésta que experimenta la conversión religiosa quiere salirse de la pandilla. La religión o las creencias del individuo también pueden ser un motivo de persecución en una determinada sociedad donde las pandillas promueven la intolerancia y la violencia contra las personas de otras religiones o creencias. En tales contextos, es importante tener en cuenta si la convicción religiosa del solicitante ha llamado la atención de los miembros de la pandilla o podría llamarla⁴⁸.

(ii) Raza y nacionalidad

33. Algunas pandillas están motivadas por ideologías racistas o nacionalistas y operan en entornos donde es común la discriminación racial. Las pandillas pueden, por ejemplo, alimentar la xenofobia y llevar a cabo delitos de odio contra extranjeros, así como contra minorías étnicas y nacionales. En tales contextos, pueden ser blanco de las pandillas las personas pertenecientes a esas minorías, incluidos los grupos indígenas, debido a su raza o nacionalidad. En ausencia de protección del Estado, los motivos de la Convención de 1951 de raza o nacionalidad pueden ser aplicables cuando el solicitante es perseguido por una pandilla por razón de su raza, origen étnico o su nacionalidad⁴⁹.

en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6beec42.html>. El solicitante era un joven de Guatemala que había rechazado los intentos de reclutamiento de dos pandillas pues no creía en los valores de éstas. La Corte determinó que “los motivos de opinión política y pertenencia a determinado grupo son intercambiables” (traducción libre).

⁴⁷ En *Romero-Rodríguez c. Fiscal General de los Estados Unidos de América*, 131 Fed.Appx.203, 2005 WL 1106550, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el décimo primer circuito, 10 de mayo de 2005, en inglés <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa25b2.html>, los solicitantes argumentaron temor de persecución por haberse rehusado a unirse a una organización delictiva debido a su educación religiosa y a razones de conciencia.

⁴⁸ Véase ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 6: Solicitudes de de asilo por motivos religiosos bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 28 de abril de 2004, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2570.pdf>, párrafos 4, 14.

⁴⁹ ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafos 68–70, 74–76. Véase también la decisión *V-95-00138*, Canadá, División de la Determinación de la Condición de Refugiados según la Convención, 16 de enero de 1997, que señaló que la discriminación racial era común en Colombia y que los hombres jóvenes, pobres y negros eran blanco común de las pandillas que operan con la aprobación tácita del gobierno. Se determinó que el solicitante había sufrido de la discriminación que equivaldría a persecución por motivo de su raza y grupo socio-económico. Sin embargo, se encontró que tenía una alternativa de huida interna; X (re), No. de archivo TA7-13448, TA7-13528; TA7-13529, TA7-13530, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 28 de julio de 2008 (enmendada el 16 de septiembre de 2008), en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7bad512.html>, que se refiere a una familia de gitanos con temor al daño provocado por pandillas de cabezas rapadas; *Apelación de Refugiados Nos. 76259, 76260 & 76261*, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones del Estatuto de Refugiados, 16 de diciembre de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a1a8c002.html>.

(iii) “Pertenencia a determinado grupo social”

34. El ACNUR define un determinado grupo social como:

*un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos.*⁵⁰

Esta definición combina los dos enfoques alternativos que surgen de la práctica de los Estados, es decir, el enfoque de las “características protegidas” y el de la “percepción social”. En opinión del ACNUR, ambos enfoques son legítimos. Solo es necesario identificar el grupo mediante uno de estos enfoques, no ambos⁵¹.

35. Aunque un grupo social no se puede “definir exclusivamente por la persecución que sufren los miembros del grupo o por un temor compartido de ser perseguidos”, el hecho de que los miembros de un grupo hayan sido o estén siendo perseguidos puede servir para ilustrar la posible relación entre persecución y determinado grupo social⁵². Sin embargo, con el fin de ser reconocido, no es necesario que el grupo sea víctima de una más alta incidencia de delitos o de violaciones de derechos humanos que el resto de la población. Al igual que con otros tipos de solicitudes, el tamaño del grupo tampoco es relevante⁵³.

Características innatas e inmutables

36. Los individuos que se resisten al reclutamiento forzoso en pandillas o se oponen a sus prácticas pueden compartir características innatas o inmutables, tales como su edad, género y condición social⁵⁴. Los jóvenes de una cierta situación social por lo general

son más susceptibles a los intentos de reclutamiento o a otros métodos violentos de las pandillas, precisamente a causa de las características que les colocan aparte en la sociedad, tales como su corta edad, la impresionabilidad, la dependencia, la pobreza y la falta de orientación de los padres. De hecho, estudios recientes han encontrado que las prácticas de reclutamiento de las pandillas de América Central con frecuencia el objetivo son los jóvenes⁵⁵. Así, la identificación de un determinado grupo social basada en la edad, combinada con la condición social, podría ser pertinente para los solicitantes que se han negado a unirse a las pandillas. En efecto, el carácter inmutable de la edad o la juventud no se puede cambiar en un momento específico⁵⁶.

37. Experiencias o actos pasados, tales como la negativa a unirse a una pandilla, pueden considerarse irreversibles y, por tanto, inmutables⁵⁷. Por ejemplo, en el caso de *S-E-G* (2008), la Junta de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos aceptó que “los jóvenes que han sido escogidos por las pandillas delictivas para el reclutamiento y se han resistido, pueden tener una experiencia compartida, lo que, por definición, no se puede cambiar”⁵⁸ (traducción libre). Una anterior relación con una pandilla puede ser una característica pasada e inmutable relevante en el caso de personas que han sido reclutadas por la fuerza.

Características fundamentales para la conciencia y el ejercicio de los derechos humanos de la persona

38. Resistirse a la participación en la delincuencia, por ejemplo, al eludir el reclutamiento u oponerse a las prácticas de la pandilla puede considerarse una característica que es fundamental para la conciencia y el ejercicio los derechos humanos de la persona. En el núcleo de la resistencia a la pandilla está el intento del individuo de respetar el estado de derecho⁵⁹ y en el caso de aquellos que se niegan a unirse a las pandillas, también el derecho a la libertad de asociación, incluyendo la libertad de no asociarse⁶⁰. También se puede considerar que los antiguos miembros de las pandillas buscan ejercer su derecho

⁵⁰ ACNUR, *Directrices sobre la pertenencia a un determinado grupo social*, nota 45 supra, párrafos 11–13.

⁵¹ *Ídem*, párrafo 14. En una serie de decisiones la jurisprudencia de los Estados Unidos ha introducido la “visibilidad social” y la “pertenencia” como requisitos adicionales para el reconocimiento de un determinado grupo social, incluso en relación con las pandillas. Sin embargo, recientemente, en *Francis Gatimi, et al., c. Eric H. Holder*, nota 30 supra, se cuestionó el requisito de la “visibilidad social”. Para obtener más información sobre la posición del ACNUR sobre la cuestión, consulte *Valdiviezo-Galdamez c. Holder, Fiscal General. Resumen del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados como amicus curiae en apoyo del demandante*, el 14 de abril de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>; *Doe c. Holder*, ACNUR, *Amicus Curiae*, nota 28 supra.

⁵² *A c. Ministro de Inmigración y de Asuntos Étnicos*, Australia, Tribunal Superior, 24 de febrero de 1997, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7180.html>. El Tribunal encontró que “si bien la conducta persecutoria no puede definir el grupo social, las acciones de los perseguidores pueden servir para identificar o incluso provocar la creación de un determinado grupo social en la sociedad” (traducción libre).

⁵³ ACNUR, *Directrices sobre la pertenencia a un determinado grupo social*, nota 45 supra, párrafo 18.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, *VM (FGM - Risks - Mungiki - Kikuyu/Gikuyu) Kenia c. Secretario de Estado para el Departamento del Interior*, UKAIT 00049, Tribunal de Asilo e Inmigración del Reino Unido, 9 de junio de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/484d4a222.html>, que involucró a una solicitante de asilo que temía la persecución por la mutilación genital femenina forzada por parte de su pareja, integrante de la organización Mungiki; el grupo reconocido fue “mujeres (niñas) en Kenia”.

⁵⁵ Los jóvenes dentro del rango de edad de 8 a 18 años pueden ser particularmente vulnerables al reclutamiento. Véase, por ejemplo, USAID, *Evaluación sobre las pandillas de América Central y México*, nota 11 supra, p. 15.

⁵⁶ ACNUR, *Directrices de Protección Internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 and 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 22 de diciembre de 2009, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7763.pdf>, párrafo 49. Véase también, *Asunto de S-E-G-, et al.*, 24 I&N Dec. 579, Junta de Apelaciones de Inmigración de los Estados Unidos, 30 de julio de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, en la que el Tribunal reconoció que “la mutabilidad de edad no está dentro de su control y si un individuo ha sido perseguido en el pasado en razón de un determinado grupo social descrito por edad, o se enfrenta a tal persecución en un momento cuando su edad le ubica dentro del grupo, una solicitud de asilo puede ser reconocida”, p. 583 (traducción libre).

⁵⁷ ACNUR, *Directrices sobre la pertenencia a un determinado grupo social*, nota 45 supra, párrafo 6.

⁵⁸ Véase *Asunto de S-E-G*, nota 56 supra.

⁵⁹ ICCPR, art. 14.

⁶⁰ ICCPR, art. 22; *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0001.pdf>, art. 16.

a la rehabilitación y a reformarse⁶¹. Se puede considerar que la creencia ética en juego, es decir, la creencia de ser “respetuoso de la ley”, tiene un carácter tan fundamental que no debería exigirse a la persona en cuestión renunciar a ella, pues esto, en efecto, sería equivalente a ceder a las exigencias de las pandillas y participar en la delincuencia⁶². Los tribunales de Estados Unidos, por ejemplo, han reconocido a determinados grupos sociales como “gente joven que se niega a unirse a una pandilla, porque se opone a la delincuencia”⁶³ (traducción libre).

39. Algunos solicitantes argumentan un temor de persecución como resultado de ejercer su ocupación; por ejemplo, los propietarios de negocios y personal de transporte público a quienes las pandillas les han exigido el pago de “renta” y otras extorsiones⁶⁴. Pedirle a un solicitante que abandone su ocupación con el fin de evitar la persecución equivale a una violación del derecho a no ser privado arbitrariamente del derecho al trabajo⁶⁵. En determinadas circunstancias, cuando no es posible disociar la profesión o esto supondría renunciar a los derechos humanos básicos, se puede reconocer un determinado grupo social basado en la ocupación del solicitante. Esto podría incluir también a los periodistas que han investigado los delitos cometidos por las pandillas o antiguos oficiales encargados de aplicar la ley que han informado sobre casos de corrupción por parte de algunos agentes del Estado⁶⁶.
40. Un solicitante que es familiar de una persona que se resiste a las pandillas (o de un miembro de la pandilla) también podría ser perseguido por motivos de su parentesco, por ejemplo, si la familia es conocida por oponerse a una pandilla. En tales casos, “la familia” del solicitante se puede considerar como un determinado grupo social relevante⁶⁷. Los familiares también pueden experimentar persecución debido a una

afiliación imputada en cualquiera de los grupos mencionados⁶⁸.

El enfoque de la percepción social

41. El enfoque de la percepción social también puede ser importante en la identificación de un grupo social. En un contexto cultural donde resulta arriesgado a las personas oponerse a las pandillas, a menudo en barrios con un estrecho tejido social que están controlados efectivamente por las pandillas, quienes se resisten a éstas pueden quedar excluidos de la sociedad. La sociedad puede percibir como un grupo social a aquellos a quienes las pandillas desean reclutar, además de por su juventud y género, por su origen, antecedentes sociales o clase⁶⁹. Abundan los ejemplos de gente joven de determinadas áreas u orígenes que son frecuentemente el blanco de las pandillas para reclutamiento, extorsión u otros fines⁷⁰.
42. La pertenencia imputada a una pandilla puede equivaler a ser miembro de un grupo social relevante en el caso de los jóvenes u otros a quienes por error se percibe como miembros de las pandillas, pero que de hecho no tienen ninguna afiliación con ninguna. Por ejemplo, erróneamente se podrían considerar miembros de las pandillas a jóvenes que hubiesen estado presentes en el momento de la detención de miembros de las pandillas. Cuando las pandillas ejercen un control *de facto* sobre algunos barrios de ciertas ciudades, es plausible que una persona joven sea señalada en razón de sus nexos con ese barrio. Los jóvenes también pueden ser señalados si son amigos de miembros de las pandillas.

⁶¹ Estos principios fundamentales apuntalan el ICCPR, arts. 10(3), 14. Véase además Comité de Derechos Humanos, *CCPR Observación General No. 13: Artículo 14 (Administración de justicia), igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente*, 13 de abril de 1984, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6222.pdf>, párrafo 16; CCPR, *Observación General No. 21: Artículo 10 (Trato humano de las personas privadas de libertad)*, 10 de abril de 1992, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3583.pdf>, párrafos 10–13.

⁶² *Islam (A.P.) c. Secretario de Estado del Departamento del Interior Regina c. Tribunal de Apelaciones de Inmigración y otra Ex Parte Shah (A.P.) (Apelaciones conjuntas). Intervención del ACNUR: Caso para la parte coadyuvante*, 25 de marzo de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3eb11c2f4.html>; *Doe c. Holder*, ACNUR, *Amicus Curiae*, nota 28 supra, p. 27.

⁶³ *Orozco-Polanco (Re)*, nota 46 supra.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, *RRT Caso No. 0906782*, RRTA 1063, Australia, Tribunal de Revisión de Refugiados, 24 de noviembre de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b5708f42.html>, donde el determinado grupo social reconocido fue el de “conductores de autobús, transporte público y camión”.

⁶⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0014.pdf>, arts. 2(2), 6.

⁶⁶ *RPD Expediente No. TA7-04670, TA7-04671, TA7-04672*, nota 42 supra. A raíz de varios artículos que había escrito, el solicitante principal era blanco de una pandilla del crimen organizado. La Junta determinó que “el solicitante es un XXXXX y no se debe esperar que abandone su vocación y pase a la clandestinidad en otro lugar de México” (traducción libre).

⁶⁷ Varias jurisdicciones han reconocido que la “familia” o los “lazos de parentesco” constituyen un “determinado grupo social” a los propósitos de la definición de refugiado. Véase, por ejemplo, *Caso de Acosta*, A-24159781, Junta de Apelaciones de Inmigración, 1 de marzo de 1985, en inglés en

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b910.html>; *Sanchez Trujillo c. INS*, 801 F.2d 1571, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 15 de octubre de 1986, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3af50.html>. El Tribunal señaló que “tal vez un ejemplo prototípico de un ‘determinado grupo social’ consistiría en los miembros inmediatos de una determinada familia, siendo la familia un foco de las preocupaciones fundamentales de las afiliaciones y de intereses comunes” (traducción libre), párrafo 26.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, *Orejuela c. Gonzáles*, 423 F.3d 666, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el séptimo circuito, 8 de septiembre de 2005, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a9a0a2.html>. La solicitante era perseguida por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que habían matado a su marido. El Tribunal concedió la solicitud con base en el hecho de que a ella se le había imputado la opinión política de su marido. Véase además, *del Carmen Molina c. INS*, nota 33 supra.

⁶⁹ Algunas jurisdicciones han reconocido los grupos sociales con bajo nivel socio-económico. Véase, por ejemplo, *MA6-03043*, CanLII 47104, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 29 de febrero de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa3662.html>, que reconoció que las “mujeres pobres haitianas con VIH/SIDA” pueden constituir un determinado grupo social” (traducción libre); *MA0-06253*, CanLII 26873, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 18 de enero de 2001, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa5692.html>, que encontró que “en un país donde grandes terratenientes, que usan la violencia con impunidad y todavía se oponen a las reformas agrarias diseñadas para proporcionar a los campesinos pobres y desfavorecidos un mínimo de dignidad y oportunidad para la supervivencia, la pertenencia a una cooperativa agrícola es un derecho sagrado y esencial, al que nadie debe ser obligado a renunciar” (traducción libre). Véase asimismo, *RRT Caso N98/22948*, nota 26 supra.

⁷⁰ USAID, *Evaluación sobre las pandillas de América Central y México*, nota 11 supra, p. 15. Véase además Goodwin-Gill y Jane McAdam, *Derecho Internacional de Refugiados*, 2007 ed., pp. 85–86, documento en inglés; Michelle Foster, *Derecho Internacional de Refugiados y Derechos Socioeconómicos, Protección de Privaciones*, 2007, pp. 303–313, documento en inglés.

Consideraciones especiales concernientes a los solicitantes que estuvieron afiliados a pandillas en el pasado o que aún lo están

43. Se debe evaluar cuidadosamente si el solicitante es, de hecho, un miembro de un determinado grupo social en los casos de solicitudes de individuos con afiliación voluntaria presente o pasada con las pandillas. En opinión del ACNUR, normalmente la participación voluntaria en pandillas organizadas no constituye pertenencia a un determinado grupo social en el sentido de la Convención de 1951. Debido a la naturaleza delictiva de esos grupos, sería contradictorio con los derechos humanos y otros principios humanitarios subyacentes de la Convención de 1951 considerar dicha afiliación como una característica protegida⁷¹.
44. En tales casos es importante tener en cuenta las circunstancias en las que el solicitante se unió a la pandilla. Un individuo reclutado por la fuerza se consideraría ante todo como una víctima de las prácticas de la pandilla, en lugar de una persona relacionada con la delincuencia. Esto se aplica en particular a los jóvenes que pueden tener menos capacidad o medios para resistir las presiones de las pandillas. Normalmente no se consideraría que los niños, que carecen de la madurez necesaria y la capacidad mental, se unieron de manera voluntaria a una pandilla⁷². Sin embargo, incluso si la asociación a la pandilla se produjo de manera voluntaria, los antiguos miembros de la pandilla — incluyendo aquellos que participaron en actividades delictivas o que fueron condenados por ello — pueden constituir un determinado grupo social en ciertas circunstancias, siempre que hayan denunciado su afiliación con la pandilla y desertado de forma creíble. En tales casos, es importante evaluar si el solicitante huye de la persecución o del enjuiciamiento y castigo por un delito de derecho común⁷³. También será necesario considerar si se aplican las cláusulas de exclusión (como se abordan más adelante en (g) Exclusión).

⁷¹ En *Arteaga c. Mukasey*, 511 F.3d 940, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 27 de diciembre de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6be7662.html>, el Tribunal afirmó que “hacer lo que Arteaga solicita sería pervertir el manifiesto propósito humanitario del estatuto en cuestión y crear un santuario para forajidos universales. En consecuencia, tenemos que la participación en dicha actividad no es fundamental para la identidad individual o la conciencia de los miembros de las pandillas y por tanto son inelegibles para protección como miembros de un grupo social” (traducción libre), en 946. Véase asimismo, *Chacón c. INS*, 341 F.3d 533, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el sexto circuito, 18 de agosto de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bfa2.html>.

⁷² En *Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración) c. X*, CanLII 47735, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 31 de mayo de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a9d2d2.html>, la Junta adoptó el razonamiento en *Poshteh c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, A-207-04, 2005 CAF 85, Canadá, Tribunal Federal de Apelaciones, 4 de marzo de 2005, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47e0e21b2.html>, es decir, que “en el caso de un menor de 12 años de edad, por ejemplo, sería poco común que hubiera un hallazgo de pertenencia [en una organización delictiva, en este caso una pandilla]” (traducción libre) y que “hay un proceso continuo de que cuanto más se aproxime el menor a la edad de 18 años, mayor es la presunción de que comprende sus acciones” (traducción libre).

⁷³ ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafos 56–59.

afiliación imputada en cualquiera de los grupos mencionados⁶⁸.

El enfoque de la percepción social

41. El enfoque de la percepción social también puede ser importante en la identificación de un grupo social. En un contexto cultural donde resulta arriesgado a las personas oponerse a las pandillas, a menudo en barrios con un estrecho tejido social que están controlados efectivamente por las pandillas, quienes se resisten a éstas pueden quedar excluidos de la sociedad. La sociedad puede percibir como un grupo social a aquellos a quienes las pandillas desean reclutar, además de por su juventud y género, por su origen, antecedentes sociales o clase⁶⁹. Abundan los ejemplos de gente joven de determinadas áreas u orígenes que son frecuentemente el blanco de las pandillas para reclutamiento, extorsión u otros fines⁷⁰.
42. La pertenencia imputada a una pandilla puede equivaler a ser miembro de un grupo social relevante en el caso de los jóvenes u otros a quienes por error se percibe como miembros de las pandillas, pero que de hecho no tienen ninguna afiliación con ninguna. Por ejemplo, erróneamente se podrían considerar miembros de las pandillas a jóvenes que hubiesen estado presentes en el momento de la detención de miembros de las pandillas. Cuando las pandillas ejercen un control *de facto* sobre algunos barrios de ciertas ciudades, es plausible que una persona joven sea señalada en razón de sus nexos con ese barrio. Los jóvenes también pueden ser señalados si son amigos de miembros de las pandillas.

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b910.html>; *Sanchez Trujillo c. INS*, 801 F.2d 1571, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 15 de octubre de 1986, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3af50.html>. El Tribunal señaló que “tal vez un ejemplo prototípico de un ‘determinado grupo social’ consistiría en los miembros inmediatos de una determinada familia, siendo la familia un foco de las preocupaciones fundamentales de las afiliaciones y de intereses comunes” (traducción libre), párrafo 26.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, *Orejuela c. Gonzáles*, 423 F.3d 666, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el séptimo circuito, 8 de septiembre de 2005, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a9a0a2.html>. La solicitante era perseguida por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que habían matado a su marido. El Tribunal concedió la solicitud con base en el hecho de que a ella se le había imputado la opinión política de su marido. Véase además, *del Carmen Molina c. INS*, nota 33 supra.

⁶⁹ Algunas jurisdicciones han reconocido los grupos sociales con bajo nivel socio-económico. Véase, por ejemplo, *MA6-03043*, CanLII 47104, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 29 de febrero de 2009, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa3662.html>, que reconoció que las “mujeres pobres haitianas con VIH/SIDA” pueden constituir un determinado grupo social” (traducción libre); *MA0-06253*, CanLII 26873, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 18 de enero de 2001, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa5692.html>, que encontró que “en un país donde grandes terratenientes, que usan la violencia con impunidad y todavía se oponen a las reformas agrarias diseñadas para proporcionar a los campesinos pobres y desfavorecidos un mínimo de dignidad y oportunidad para la supervivencia, la pertenencia a una cooperativa agrícola es un derecho sagrado y esencial, al que nadie debe ser obligado a renunciar” (traducción libre). Véase asimismo, *RRT Caso N98/22948*, nota 26 supra.

⁷⁰ USAID, *Evaluación sobre las pandillas de América Central y México*, nota 11 supra, p. 15. Véase además Goodwin-Gill y Jane McAdam, *Derecho Internacional de Refugiados*, 2007 ed., pp. 85–86, documento en inglés; Michelle Foster, *Derecho Internacional de Refugiados y Derechos Socioeconómicos, Protección de Privaciones*, 2007, pp. 303–313, documento en inglés.

Consideraciones especiales concernientes a los solicitantes que estuvieron afiliados a pandillas en el pasado o que aún lo están

43. Se debe evaluar cuidadosamente si el solicitante es, de hecho, un miembro de un determinado grupo social en los casos de solicitudes de individuos con afiliación voluntaria presente o pasada con las pandillas. En opinión del ACNUR, normalmente la participación voluntaria en pandillas organizadas no constituye pertenencia a un determinado grupo social en el sentido de la Convención de 1951. Debido a la naturaleza delictiva de esos grupos, sería contradictorio con los derechos humanos y otros principios humanitarios subyacentes de la Convención de 1951 considerar dicha afiliación como una característica protegida⁷¹.
44. En tales casos es importante tener en cuenta las circunstancias en las que el solicitante se unió a la pandilla. Un individuo reclutado por la fuerza se consideraría ante todo como una víctima de las prácticas de la pandilla, en lugar de una persona relacionada con la delincuencia. Esto se aplica en particular a los jóvenes que pueden tener menos capacidad o medios para resistir las presiones de las pandillas. Normalmente no se consideraría que los niños, que carecen de la madurez necesaria y la capacidad mental, se unieron de manera voluntaria a una pandilla⁷². Sin embargo, incluso si la asociación a la pandilla se produjo de manera voluntaria, los antiguos miembros de la pandilla — incluyendo aquellos que participaron en actividades delictivas o que fueron condenados por ello — pueden constituir un determinado grupo social en ciertas circunstancias, siempre que hayan denunciado su afiliación con la pandilla y desertado de forma creíble. En tales casos, es importante evaluar si el solicitante huye de la persecución o del enjuiciamiento y castigo por un delito de derecho común⁷³. También será necesario considerar si se aplican las cláusulas de exclusión (como se abordan más adelante en (g) Exclusión).

⁷¹ En *Arteaga c. Mukasey*, 511 F.3d 940, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 27 de diciembre de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6be7662.html>, el Tribunal afirmó que “hacer lo que Arteaga solicita sería pervertir el manifiesto propósito humanitario del estatuto en cuestión y crear un santuario para forajidos universales. En consecuencia, tenemos que la participación en dicha actividad no es fundamental para la identidad individual o la conciencia de los miembros de las pandillas y por tanto son inelegibles para protección como miembros de un grupo social” (traducción libre), en 946. Véase asimismo, *Chacón c. INS*, 341 F.3d 533, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el sexto circuito, 18 de agosto de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bf1ac2.html>.

⁷² En *Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración) c. X*, CanLII 47735, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 31 de mayo de 2007, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a9d2d2.html>, la Junta adoptó el razonamiento en *Poshteh c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, A-207-04, 2005 CAF 85, Canadá, Tribunal Federal de Apelaciones, 4 de marzo de 2005, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47e0e21b2.html>, es decir, que “en el caso de un menor de 12 años de edad, por ejemplo, sería poco común que hubiera un hallazgo de pertenencia [en una organización delictiva, en este caso una pandilla]” (traducción libre) y que “hay un proceso continuo de que cuanto más se aproxime el menor a la edad de 18 años, mayor es la presunción de que comprende sus acciones” (traducción libre).

⁷³ ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafos 56–59.

(iv) Opinión política

45. Las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con pandillas también pueden analizarse sobre la base de la opinión política real o imputada al solicitante *vis-à-vis* a las pandillas, o las políticas del Estado hacia éstas o de otros segmentos de la sociedad que son blanco de las pandillas (por ejemplo, los grupos de vigilantes). En opinión del ACNUR, el concepto de opinión política debe entenderse en un sentido amplio para abarcar “cualquier opinión o asunto en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político”⁷⁴.
46. El motivo de opinión política de la Convención de 1951 debe reflejar la realidad geográfica específica, histórica, política, jurídica, judicial y el contexto socio-cultural del país de origen⁷⁵. En algunos contextos se puede considerar que la expresión de objeciones a las actividades de las pandillas o a las políticas del Estado relacionadas con las pandillas, equivale a una opinión crítica de los métodos y políticas de aquellos en el poder y, por lo tanto, constituyen una “opinión política” en el sentido de la definición de refugiado.
47. Es importante tener en cuenta, sobre todo en el contexto de América Central, que pandillas poderosas, tales como las maras, pueden tener control directo sobre la sociedad y ejercen el poder *de facto* en las zonas donde operan. Las actividades de las pandillas y de algunos agentes del Estado pueden estar tan estrechamente entrelazadas que las primeras ejercen influencia directa o indirecta sobre un sector del Estado o de funcionarios gubernamentales de manera individual. Donde la actividad delictiva implica a agentes del Estado, la oposición a actos delictivos puede ser análoga a la oposición a las autoridades del Estado. Por lo tanto, en ciertas circunstancias, tales casos pueden analizarse correctamente dentro del motivo de la opinión política de la Convención⁷⁶. Algunas jurisdicciones han reconocido que la oposición a una actividad delictiva o, por el contrario, la defensa a favor del Estado de derecho se puede

⁷⁴ ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No. 1: La persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*, 7 de mayo de 2002, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1753.pdf>, párrafo 32. Esta interpretación también ha recibido respaldo en comentarios académicos; véase por ejemplo, Goodwin-Gill y Mc Adam, *The Refugee in International Law*, nota 70 supra, p. 87.

⁷⁵ *Apelación de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado Nr. 76044*, Nueva Zelanda, Autoridad de Apelaciones del Estatuto de Refugiado, 11 de septiembre de 2008, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48d8a5832.html>, párrafo 84.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, *Emilia del Socorro Gutiérrez Gómez c. el Secretario de Estado del Departamento del Interior*, nota 22 supra, que señaló “el riesgo de amenazas de extorsión de una pandilla delictiva normalmente no será en razón de una opinión política, pero en algunas sociedades donde se superponen estrechamente las actividades delictivas y políticas, la situación puede ser diferente”, párrafo 40; *Vassilev c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, CanLII 5394 (F.C.), 131 F.T.R. 128, Canadá, Tribunal Federal, 4 de julio de 1997, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bf8502.html>. El Tribunal consideró que “en este caso la actividad delictiva impregna la acción del Estado. La oposición a actos delictivos se convierte en oposición a las autoridades del Estado. Sobre estos hechos, está claro que en el temor de persecución del solicitante no hay distinción entre los aspectos anti delictivos y los ideológicos y políticos. Uno nunca negaría que rehusarse a votar porque una elección es amañada, constituye una opinión política” (traducción libre).

considerar una opinión política⁷⁷.

48. Aunque no todas las expresiones de disidencia equivaldrían a opinión política, pueden tener un carácter político si la disidencia tiene sus raíces en una convicción política⁷⁸. Cuando un solicitante ha negado los avances de una pandilla porque se opone política o ideológicamente a sus prácticas y aquella es consciente de su oposición, se puede considerar que la persona ha sido el blanco por su opinión política⁷⁹.
49. En determinadas circunstancias, puede calificar como refugiado por su opinión política un solicitante que teme sufrir daños debido a su oposición a la política de un gobierno o a la investigación de las autoridades de delitos relacionados con la pandilla. Tal acción podría verse como una crítica a la incapacidad del Estado para garantizar la ley y el orden o como una acusación de corrupción entre las autoridades del Estado⁸⁰. El motivo de la opinión política sería muy importante donde la actividad de la pandilla esté entrelazada de manera estrecha con algunas autoridades o donde el solicitante ha actuado como un “informante” contra la corrupción u otras medidas ilegales por parte de algunos agentes del Estado⁸¹.
50. En algunos casos la opinión del solicitante puede caracterizarse como neutral, en lugar de opositora⁸². Por ejemplo, ese puede ser el caso cuando una persona rechaza expresamente unirse a una pandilla, diciendo que se encuentra satisfecho como está. En tales situaciones, la neutralidad no es la ausencia de una opinión, sino más bien una elección consciente y deliberada del solicitante y puede constituir una opinión política.

⁷⁷ El Tribunal de Inmigración de los Estados Unidos, por ejemplo, encontró que el solicitante sostenía la opinión política de “creer en el estado de derecho y ganarse la vida honestamente y de oponerse al estilo de vida de la pandilla y las actividades ilegales que lo acompañan” (traducción libre). Véase *Caso de Orozco-Polanco*, nota 46 supra.

⁷⁸ (*Fiscal General*) *c. Ward*, 2 S.C.R. 689, Canadá, Corte Suprema, 30 de junio de 1993, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>. La Corte consideró que “no cualquier disidencia a cualquier organización abriría las puertas del asilo de Canadá; el desacuerdo tiene que basarse en una convicción política” (traducción libre).

⁷⁹ *Klinko c. Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración)*, 3 F.C. 327; [2000] F.C.J. No. 228, Canadá, Tribunal Federal, 22 de febrero de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403f18574.html>.

⁸⁰ Véase, por ejemplo, *T42-15177*, CanLII 55276, Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 7 de marzo de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa7032.html>, que implicó a un solicitante de Perú cuyos conocimientos sobre malversación de fondos en el gobierno dieron lugar a amenazas contra su familia y el secuestro de su hermana. Se encontró que el demandante tenía un fundado temor de persecución por motivo de opinión política imputada; *Demchuk c. Canadá*, CanLII 8677 (F.C.), Canadá, Junta de Inmigración y Refugiados, 9 de septiembre de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa8572.html>.

⁸¹ *Grava c. INS*, 205 F.3d. 1177, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 7 de marzo de 2000, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fa6.html>. El Tribunal consideró que las amenazas contra un informante que denunció la corrupción de funcionarios del gobierno podrían contar en razón de opinión política.

⁸² Véase, por ejemplo, *Sangha c. INS*, 103 F. 3d, 1482, 1487, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el noveno circuito, 1997, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fc15.html>. El Tribunal observó que “en estos casos, la víctima fue reclutada por un grupo político. La víctima se negó y el grupo le amenazó de muerte si no cumplía. Razonamos en esos casos en que la negativa de la víctima mostró su neutralidad política, que fue el equivalente de una opinión política y que las amenazas del perseguidor constituyeron persecución por esa opinión política” (traducción libre).

Esto puede ser especialmente cierto en un “entorno en el que la neutralidad política está plagada de riesgos”⁸³ (traducción libre). Una opinión política se puede expresar tanto afirmativa como negativamente. Sin duda, rechazar un intento de reclutamiento puede transmitir sentimientos contrarios a las pandillas tan claramente como una opinión expresada en una manera política más tradicional, por ejemplo, verbalizando críticas contrarias a las pandillas en reuniones públicas o en campañas⁸⁴.

51. La pandilla también le puede imputar una opinión política al solicitante sin que éste haya emprendido una acción particular o dado una declaración⁸⁵. Las pandillas califican como un acto de traición la negativa a ceder a sus exigencias y es típico que le imputen un sentimiento contrario a la pandilla a la víctima, ya sea que ésta se exprese en realidad en contra de las pandillas o no. También pueden atribuir la misma opinión a los familiares de quienes se oponen a sus prácticas⁸⁶.

e) Alternativa de huida interna

52. La opción de huida interna o reubicación debe ser razonable y pertinente. Normalmente no se considera pertinente la reubicación cuando la persecución temida emana de agentes del Estado o estos la toleran o aprueban, dado que se presume que los agentes del Estado ejercen la autoridad en todo el país⁸⁷. En consecuencia, por lo general se excluye la reubicación donde los agentes del Estado son cómplices de las actividades de las pandillas o en los casos donde involucre un temor a medidas arbitrarias e ilegales del Estado.
53. Donde los temores de persecución del solicitante están originados por un agente no estatal, el primer análisis incluye una evaluación de la capacidad de la pandilla (o grupo similar) de perseguir al solicitante en la ubicación alternativa propuesta y la protección que las autoridades estatales estarían en capacidad de ofrecer allí⁸⁸. Es importante distinguir el alcance de las pandillas que operan en países relativamente pequeños, de las pandillas activas en países más grandes. Dado que muchas pandillas

⁸³ *Calderón-Medina (Re)*, No. A 78-751-1981, U.S. EOIR Tribunal de Inmigración, Newark, NJ, 1 de mayo de 2002, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bfb332.html>.

⁸⁴ *Caso de D-V*, U.S. EOIR, Tribunal de Inmigración, San Antonio, Texas, (sin publicar), 9 de septiembre de 2004.

⁸⁵ Una opinión política imputada se define como una opinión política que los perseguidores le atribuyen al solicitante de asilo. Véase, *Vásquez c. INS*, 177 F.3d 62, 65, Tribunal de Apelaciones del primer circuito de los Estados Unidos, 24 de mayo de 1999, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6c02142.html>. El Tribunal sostuvo que ya fuese correcta o incorrectamente atribuida, una opinión política imputada “puede constituir un motivo de persecución política en el sentido de la ley” (traducción libre).

⁸⁶ *Althea Sonia Britton c. Secretario de Estado para el Departamento del Interior*, EWCA Civ 227, Corte de Apelaciones del Reino Unido, 7 de febrero de 2003, en inglés en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e49454.html>. La recurrente y su familia se convirtieron en el blanco de una pandilla por razones políticas (sus primos se retiraron de un partido político del que habían sido miembros activos y como resultado se convirtieron en sospechosos de traición).

⁸⁷ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 4: La “alternativa de huida interna o reubicación” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 23 de julio de 2003, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2551.pdf>, párrafo 13.

⁸⁸ *Ídem*, párrafo 15.

centroamericanas, tales como las maras, tienen una organización de alcance nacional e incluso regional, generalmente no puede haber ninguna alternativa realista de huida interna en estas solicitudes relacionadas a estas pandillas⁸⁹.

54. La experiencia de las personas que huyen de la violencia de las pandillas a menudo revela que la víctima puede haber buscado protección internamente en su país o haberse reubicado dentro de la región, con el fin de escapar de la pandilla. Esos intentos a menudo son infructuosos, pues las pandillas pueden localizar a las personas en las zonas urbanas y en las rurales y se aparecen en casa del solicitante y su lugar de trabajo, así como en los alrededores de las casas de los familiares. Los jóvenes, sin el apoyo de adultos, probablemente encaran aún más dificultades para reubicarse sin ayuda de su familia.

f) Exclusión

55. Las cláusulas contenidas en el artículo 1F de la Convención de 1951 prevén la exclusión de la condición de refugiado de individuos que, caso contrario, podrían reunir la definición de refugiado establecida en el artículo 1A(2) de dicha Convención, pero que se consideran no merecedores de la protección internacional por haber cometido ciertos actos graves y atroces. En vista de que el artículo 1F está diseñado para proteger la integridad del asilo, tiene que ser aplicado escrupulosamente⁹⁰.
56. En casos donde hay indicios de que una persona ha estado asociada o involucrada en actividades delictivas contempladas por el artículo 1F de la Convención de 1951, los encargados de la determinación de la condición de refugiado deberán evaluar la

⁸⁹ Como señala WOLA en la *Guía centroamericana del asilo*, nota 2 supra, p. 3, “incluso si uno fuera capaz de trasladarse a otra ciudad, la presencia de la pandilla es omnipresente y la reubicación no proporcionaría seguridad ante la persecución de las pandillas. Es aún menos probable poder reubicar a los niños abandonados, sin apoyo familiar” (traducción libre).

⁹⁰ El artículo 1F estipula que “Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”. La orientación legal interpretativa del ACNUR sobre las normas sustantivas y de procedimiento para la aplicación del artículo 1F se establecen en las *Directrices sobre Protección Internacional No. 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 4 de septiembre de 2003, (en adelante, ACNUR, *Directrices sobre exclusión*) <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2554.pdf>; ACNUR, *Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 4 de septiembre de 2003, (en adelante, ACNUR, *Documento del ACNUR sobre la exclusión*), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2552.pdf>; ACNUR, *Declaración sobre el artículo 1F de la Convención de 1951*, julio de 2009, (en adelante, ACNUR, *Declaración sobre el artículo 1F*), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7124.pdf>, y ACNUR, *Manual*, nota 39 supra, párrafos 140–163.

exclusión⁹¹. Teniendo presente las Directrices de exclusión del ACNUR, a continuación se destacan una serie de cuestiones que son particularmente pertinentes en las solicitudes de asilo relacionadas con pandillas.

(i) Actos que son motivo de exclusión en el contexto de las solicitudes de asilo relativas a las pandillas

57. Dado el contexto en el que operan las pandillas, el artículo 1F(b) de la Convención de 1951 será muy importante. Prevé la exclusión de la condición de refugiado de la persona que ha cometido “un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada”⁹².
58. Muchos de los delitos cometidos por las pandillas —como extorsión, robo, asesinato, homicidio, agresiones violentas, violación, prostitución, secuestro, trata de personas y tráfico de drogas y armas, y otros delitos violentos— generalmente calificarían como delitos graves en virtud del artículo 1F(b) de la Convención.

(ii) Responsabilidad individual

59. Para justificar la exclusión, debe establecerse responsabilidad individual en relación con un delito que esté contemplado en el alcance del artículo 1F. Tres cuestiones deben abordarse en este contexto: (i) la participación del solicitante en el acto que es motivo de exclusión; (ii) el estado mental del solicitante (*mens rea*), y (iii) los posibles motivos para rechazar la responsabilidad individual⁹³.
60. En otras palabras, es importante determinar, con base en información creíble y fidedigna, que la persona cometió o participó en la comisión de los elementos materiales del delito (o delitos) en cuestión, con el elemento mental necesario (*mens rea*)⁹⁴. Dependiendo de las circunstancias, una persona puede incurrir en responsabilidad individual: (i) por perpetrar ella misma delitos que son motivo de exclusión; (ii) en delitos perpetrados por otros, ya sea por provocar a otros a cometer esos delitos (por ejemplo, al planificar, incitar, ordenar); o (iii) al hacer una contribución sustancial a la comisión de los delitos de forma que los otros sepan que sus actos facilitaron la conducta delictiva (por ejemplo ayudar, ser cómplice o participar en una asociación para delinquir)⁹⁵. Lo último es de particular importancia en relación con las solicitudes de asilo relacionadas con pandillas.

⁹¹ Al examinar las solicitudes de asilo relativas a las pandillas y otros grupos involucrados en actividades delictivas, quienes toman las decisiones deben remitirse a la orientación legal interpretativa del ACNUR sobre las normas sustantivas y de procedimiento para la aplicación del artículo 1F indicado anteriormente.

⁹² ACNUR, *Documento sobre la exclusión*, nota 90 supra, párrafo 37.

⁹³ *Ídem*, párrafos 50–63.

⁹⁴ Como refleja el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0033.pdf>, art. 30, el elemento mental generalmente requerido para establecer la responsabilidad individual es la “intencionalidad” (con respecto a la conducta o las consecuencias) y el “conocimiento” (con respecto a las circunstancias o consecuencias).

⁹⁵ ACNUR, *Documento sobre la exclusión*, nota 90 supra, párrafos 50–56.

61. En sí mismo, el hecho de que un individuo hubiera sido parte de una pandilla no implica responsabilidad individual por actos que son motivo de exclusión. Sin embargo, en el caso de los solicitantes que según se informa estuvieron asociados con pandillas involucradas en “graves delitos comunes”, es necesario realizar una evaluación rigurosa de sus actividades, roles y responsabilidades. En algunos casos, dependiendo de los objetivos de la pandilla, sus actividades, métodos y otras circunstancias, se puede presumir la responsabilidad individual por actos que son motivo de exclusión si la pertenencia a un determinado grupo violento es voluntaria.

V. CONCLUSIÓN

62. Evidentemente no todas las personas que se ven afectadas de alguna manera por las actividades de las pandillas organizadas califican para la protección internacional. Por ejemplo, normalmente las víctimas de la violencia de las pandillas no serían elegibles para la condición de refugiado si el Estado fuera capaz o estuviera dispuesto a proporcionar una protección eficaz. Por lo general los miembros de las pandillas que huyen del enjuiciamiento legítimo por actividades delictivas no reunirían los criterios de inclusión de la Convención de 1951. En algunas situaciones, sin embargo, los mismos métodos por los cuales el Estado pretende proteger contra la violencia de las pandillas pueden ser represivos. Además, aquellos que han cometido graves delitos comunes normalmente no podrían ser considerados como víctimas de las pandillas sino como delincuentes ordinarios y quedarían excluidos de la protección de los refugiados en virtud de la Convención de 1951.
63. La violencia de las pandillas puede afectar grandes segmentos de la sociedad, sobre todo cuando el estado de derecho es débil. Sin embargo, claramente ciertos individuos corren mayor riesgo de ser víctimas de las pandillas. Pueden convertirse en blanco debido a su edad, ocupación, situación socioeconómica o su negativa a someterse a las pandillas. Muchas solicitudes de asilo provienen de jóvenes marginados que quedaron atrapados en la violencia. Los familiares a menudo también son arrastrados en la ecuación, cuando las pandillas amenazan con tomar represalias o presionan para obligar al cumplimiento de sus demandas.
64. Una de las complejas cuestiones jurídicas que debe considerarse en las solicitudes de asilo relacionadas con pandillas es el establecimiento de un nexo entre la persecución temida y uno o más de los motivos que enumera la Convención de 1951. La jurisprudencia en este sentido está lejos de ser uniforme. En algunas jurisdicciones se ha argumentado que el temor a sufrir daños “a manos de delincuentes” no es un motivo de la Convención; el solicitante es un blanco simplemente debido a su dinero o por razones de represalia por una pandilla organizada. A veces se ha descartado un nexo con el motivo de la Convención de 1951 de “pertenencia a un determinado grupo social” porque el posible “grupo” está definido simplemente por la persecución temida.

65. Como se refleja en alguna de la jurisprudencia reciente a la que se refiere en esta Nota, en ciertas circunstancias se puede establecer el nexo causal necesario. La perspectiva del ACNUR es que la interpretación de los motivos de la Convención de 1951 debe ser global y lo suficientemente flexible como para abarcar a grupos emergentes y responder a nuevos riesgos de persecución. En particular, pueden constituir un determinado grupo social para los fines de la Convención de 1951, los jóvenes que tratan de resistirse a las omnipresentes y poderosas pandillas que viven en sus comunidades. Además, las personas que huyen de la violencia relacionada con las pandillas pueden tener fundado temor de persecución por sus opiniones políticas, sobre todo cuando se superponen las actividades delictivas y políticas. En ausencia de una protección eficaz del Estado, los individuos también pueden temer persecución a manos de las pandillas que persiguen ideologías religiosas o étnicas a través de medios violentos.



Ayuda Humanitaria
y Protección Civil

Este estudio fue elaborado con el apoyo financiero de la Dirección de Ayuda Humanitaria y Protección Civil de la Comisión Europea, (ECHO, por sus siglas en inglés). El contenido de este documento bajo ninguna circunstancia refleja la posición de ECHO.