



SOLUCIONES DURADERAS Y RESPETO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL CONTEXTO DE LOS PROCESOS DE RETORNO

SEPTIEMBRE DE 2019

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de:



This publication has received financial support from the European Union Programme for Employment and Social Innovation "EaSI" (2014-2020). For further information please consult: <http://ec.europa.eu/social/easi>



**OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS**

SIGRID RAUSING TRUST

El contenido de esta publicación no refleja necesariamente la posición oficial de la Comisión Europea.

Septiembre de 2019

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	2
MENSAJES CLAVE	2
PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR PARA IDENTIFICAR UNA SOLUCIÓN DURADERA: SEIS PASOS CLAVE.....	3
PREOCUPACIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DE LA INFANCIA.....	8
PRÁCTICAS RELEVANTES.....	11
CONCLUSIÓN.....	14

PRESENTACIÓN

En virtud de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, los Estados están obligados a tener en cuenta, como consideración primordial, el interés superior del niño en cada decisión que les afecte, entre ellas las relativas al retorno.¹ El marco que integra el principio del interés superior del niño en la política de la UE se ha fortalecido (ver cuadro en la página 8). Además, se reconoce que en el caso de los niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados, tener en cuenta el interés superior del niño es crucial para encontrar una solución duradera² para estas personas. Sin embargo, en la práctica siguen existiendo vacíos importantes en la implementación de estos compromisos legales y políticos.

El presente informe ofrece un resumen de qué medidas son necesarias y por qué lo son. Asimismo, describe los pasos clave para implementar los procedimientos específicos y los procesos de retorno que respeten los derechos de la infancia. Ofrece un resumen de los problemas principales relativos a los derechos de la infancia que existen en la práctica, basado directamente en sus experiencias e incluye algunos ejemplos prácticos de las medidas que se están tomando en algunos Estados miembros de la UE para mejorar la protección de niños, niñas y adolescentes.

MENSAJES CLAVE

- El requisito previo a cualquier retorno de un niño, niña o adolescente, ya sea no acompañado, separado de su familia o acompañado de ella, es que se haya evaluado su interés superior y se considere que el retorno es la mejor opción. Para ello, antes de emitir una decisión de retorno, deberán implementarse procedimientos específicos en cada proceso de toma de decisión que pueda dar lugar al retorno del niño, niña o adolescente.
- En muchos casos, los procedimientos de retorno no han tenido en cuenta adecuadamente la situación individual del niño, niña o adolescente ni su interés superior. Es posible que tengan derecho a residir en el país de acuerdo con la legislación de derechos humanos o que puedan regularizar su situación migratoria.
- Invertir en un buen procedimiento de evaluación antes de emitir las decisiones de retorno reduciría enormemente el número de decisiones inaplicables.
- Los pilares de una política de retorno efectiva y sostenible son; llevar a cabo procedimientos sólidos con unas garantías procesales adecuadas que garanticen el debido proceso, así como la implementación de la salida voluntaria de la mano de medidas apropiadas de asistencia a la reintegración específicas para el niño, niña o adolescente.
- Encontrar una solución duradera que respete el principio del interés superior del niño favorece que alcancen su máximo potencial.

PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR PARA IDENTIFICAR UNA SOLUCIÓN DURADERA: SEIS PASOS CLAVE

Para determinar si el retorno de un niño, niña o adolescente a su país de origen³ es la mejor opción, es necesario llevar a cabo un procedimiento de evaluación individual que tenga en cuenta su interés superior. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha reiterado que los intereses generales de control migratorio no pueden prevalecer sobre los derechos humanos del niño, niña o adolescente.

Varias agencias de las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales y organizaciones que trabajan los derechos de la infancia⁴ han elaborado unas «Directrices para respetar los derechos de la infancia en el contexto de las políticas y prácticas de retorno: enfoque sobre el marco legal de la UE» más detalladas,⁵ que describen cómo se debe implementar el principio del interés superior del niño antes de emitir una decisión de retorno, a través de un procedimiento que examine su interés superior e identifique una solución duradera. Asimismo, explica los posibles resultados del procedimiento y cómo se debe implementar una decisión cuando se comprueba que el retorno responde al interés superior del niño, niña o adolescente. Los siguientes seis pasos clave resumen la información más relevante.

1 Alcance y plazos

Desarrollar y establecer un procedimiento lo antes posible después de su identificación en el país para determinar el interés superior e identificar una solución duradera para ellos, ya sean niños, niñas o adolescentes no acompañados, separados de su

familia o acompañados de ella. Este procedimiento de determinación de su interés superior debería iniciarse cuando las autoridades:

- Identifiquen en el territorio a un niño, niña o adolescente, familia o progenitor con hijos/as menores de edad en situación irregular, o
- Emitan una respuesta final negativa a su solicitud de protección internacional o de residencia en el país, retiren su permiso de residencia o decidan no renovarlo.

Una decisión de retorno solo deberá emitirse si el procedimiento determina que el retorno responde a su interés superior.

2 Garantías clave

En el diseño e implementación del procedimiento, se necesitan garantías formales y específicas para garantizar que se evalúe de forma adecuada el interés superior del niño. En particular, el procedimiento debe tener las siguientes características:

- Ser un procedimiento formal e individual que examine todos los aspectos de su situación.
- Ser independiente e imparcial, que cuente con agentes de protección infantil con poder de decisión, evitando los conflictos de interés entre la protección del niño, niña o adolescente y, por ejemplo, los intereses del control migratorio.

- Ser multidisciplinar: debe hacer partícipe de forma efectiva a su representante legal, progenitor/es, tutor, agentes de protección infantil u otras personas si es necesario.
- Debe escuchar y tener debidamente en cuenta las opiniones del niño, niña o adolescente a lo largo de todo el proceso.
- Debe proporcionar información en un idioma y forma que los niños, niñas y adolescentes puedan entender, así como proporcionar asesoramiento y apoyo.
- Debe poner a su disposición asistencia legal independiente, gratuita y de calidad durante todo el proceso.
- Debe facilitar documentación al niño, niña o adolescente y a los miembros de su familia para que puedan demostrar que están inmersos en el procedimiento y puedan tener acceso a los servicios.
- Debe considerar todas las posibles soluciones duraderas -el establecimiento y (más adelante) integración en el país de residencia actual, el retorno y la reintegración en el país de origen, o el traslado e integración en un tercer país (por ejemplo, con fines de reunificación familiar), sin que estén supeditadas a planes de residencia o reasentamiento existentes.
- Se debe mantener una conversación con el niño, niña o adolescente, los progenitores, los representantes legales y el tutor y desarrollar un plan detallado sobre la solución duradera identificada.
- Decisión con motivos documentados y sujeta a apelación con efecto suspensivo.

3 Información sobre la situación del niño, niña o adolescente

Es necesario recopilar información detallada para examinar el interés superior del niño e identificar la solución duradera que más favorecerá a su desarrollo. El alcance dependerá de la complejidad del caso, pero se requieren esfuerzos proactivos. Entre los factores se encuentran, por ejemplo:

- Sus necesidades individuales, características personales que puedan dar lugar a discriminación o necesidades o riesgos particulares para el niño, niña o adolescente (por ejemplo, orientación sexual e identidad y expresión de género, discapacidad, pertenencia a una minoría/grupo étnico), nacionalidad o falta de ella y opiniones.

- Su situación familiar (por ejemplo, dónde se encuentran sus cuidadores y la calidad de las relaciones entre ellos) y modalidades de atención apropiadas. (Nota: es necesario establecer garantías antes de proceder con la búsqueda de la familia).⁶
- Su nivel de integración en el país de residencia (por ejemplo, el tiempo de residencia, su red social, sus habilidades lingüísticas, si asiste a la escuela o algún curso de formación profesional, etc.)
- El entorno y las condiciones en el país de origen, en particular en relación con la seguridad física, material, psicosocial y legal.⁷ Esto incluye el acceso en el país de origen a la educación y otros servicios como la atención médica.

4 Salida voluntaria con asistencia para la reintegración previa a la salida

Si se identifica que el retorno responde a su interés superior, la decisión deberá implementarse a través de una salida voluntaria, con asistencia específica dirigida al niño, niña o adolescente para garantizar que efectivamente se ha respetado su interés superior. La cooperación con las agencias pertinentes en el país de retorno es necesaria para garantizar que los acuerdos de reintegración estén listos, financiados y sean accesibles sin que sean necesarios más requisitos administrativos.

Con las medidas de orientación y apoyo, tanto los plazos como otros aspectos del retorno deberían consensuarse lo máximo posible. De este modo, las familias podrán prepararse y los niños, niñas y adolescentes no verían interrumpido su curso escolar, organizando la salida al final del trimestre o del año escolar. En los casos de niños, niñas y adolescentes no acompañados, es fundamental la participación del tutor, así como la transferencia formal de los cuidados y custodia a las modalidades apropiadas de atención identificadas. En caso de que se identifique otra solución duradera que respete el interés superior del niño, esta deberá ser implementada.

5 Garantías procesales y operativas si no se produce la salida voluntaria

Si la salida voluntaria no se produce según lo previsto, se deben respetar las garantías procesales y operativas, antes de decidir si se procede o no con la expulsión, así como durante la ejecución de dicha decisión.

Las mismas personas que participaron en el procedimiento de determinación del interés superior del niño deberían revisar la situación y considerar, en particular: por qué fracasó el periodo de salida voluntaria, si se ha producido algún cambio en las circunstancias que determinaron que el retorno era la mejor opción y tener en cuenta las opiniones del niño, niña o adolescente y otras personas involucradas. Dependiendo de su situación individual, esto puede resultar, por ejemplo, en la ampliación del periodo de salida voluntaria.

6 Garantías básicas y requisitos de reintegración en caso de considerar la expulsión

Las personas responsables de la toma de decisiones deberían considerar la expulsión únicamente como medida de último recurso cuando esta respete claramente el interés superior del niño. En esos casos, deberán realizar una evaluación y asegurarse de que tanto las garantías operativas básicas como las condiciones y asistencia para el retorno y reintegración estipuladas estén disponibles y se pongan en práctica con el objetivo de garantizar que los niños, niñas y adolescentes solo son retornados/as si se respeta su interés superior.

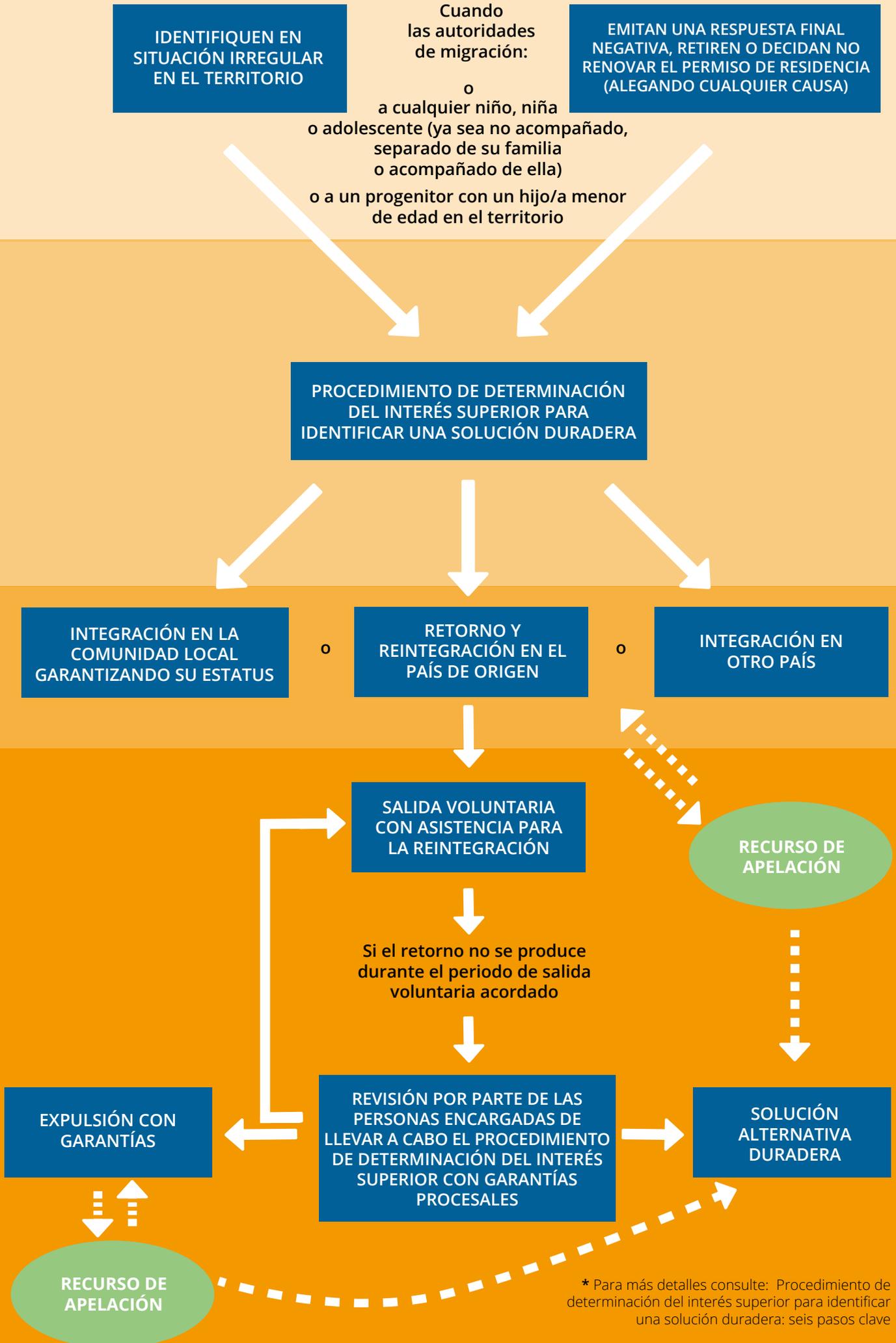
Como en el caso de la salida voluntaria, estas medidas incluyen: acceso inmediato a un alojamiento adecuado, apoyo para las necesidades básicas y la atención médica, entre ellas la atención psicosocial cuando sea necesaria. Además, siguiendo el plan de atención individual para la reintegración sostenible del niño, será necesario lo siguiente: apoyo para una inscripción escolar rápida, apoyo social y económico, medidas específicas para protegerle contra todas las formas de violencia y garantizar su acceso a la justicia. Asimismo, la decisión de expulsión deberá estar sujeta a un recurso apelación con efecto suspensivo.

Algunas de las garantías operativas básicas son:

- Que se proporcione información y preparación, entre otras, sobre la programación de las expulsiones (que no se produzcan detenciones en mitad de la noche, sino en un momento y lugar que garantice el bienestar y la protección de los niños, niñas y adolescentes justificando de forma razonada los planes operativos) y programación de la expulsión (garantizando el acceso ininterrumpido a la educación, etc.);
- Que no sean llevados a un centro de detención de migrantes;
- Que no sean separados de su(s) progenitor(es);
- Que no se utilice la fuerza u otras formas de coerción;
- Que intervengan escoltas capacitados en derechos y protección infantil, que usen vestidos de civil con identificadores únicos y que vayan acompañados de un especialista en protección infantil;
- Que participen observadores independientes en el procedimiento de retorno;
- Que sean atendidas sus necesidades específicas durante el viaje;
- Que existan áreas independientes para niños, niñas y adolescentes y familias; y
- Que haya un mecanismo efectivo de denuncias.

En todas las etapas del procedimiento, el niño, niña o adolescente y/o su familia deberán recibir información en un idioma y forma que puedan entender, así como tener acceso a asistencia legal gratuita y de calidad. Deberían poder aprovechar las vías hacia la regularización de su situación a las que puedan tener derecho de acuerdo con la legislación nacional, entre ellas mediante los procedimientos de protección internacional, de determinación de apatridia y otros de determinación de la situación migratoria. También debería ser posible que las familias regresen voluntariamente, incluso a través de programas de retorno voluntario asistido y de reintegración.

PASOS DEL PROCEDIMIENTO Y APLICACIÓN DE UNA DECISIÓN DE RETORNO CUANDO SEA LA MEJOR OPCIÓN PARA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO CUANDO SEA LA MEJOR OPCIÓN PARA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



* Para más detalles consulte: Procedimiento de determinación del interés superior para identificar una solución duradera: seis pasos clave

Desde el inicio del procedimiento es fundamental tener en cuenta lo siguiente:

- ✓ Cualquier persona que alegue ser menor de edad deberá ser tratada como tal (a menos que y hasta que, en caso de ser necesario, se lleve a cabo una evaluación multidisciplinar con un método no invasivo que determine que la persona es mayor de edad)
- ✓ La información debe ser fácilmente comprensible para el niño, niña o adolescente

Debería ser siempre posible -en cualquier momento del procedimiento- que el niño, niña o adolescente y/o la familia soliciten el permiso de residencia o recurrir a cualquier otro mecanismo (entre otros, a la protección internacional) o participar en los programas de retorno voluntario asistido y de reintegración.

Características fundamentales del procedimiento de determinación del interés superior para encontrar una solución duradera:

- ✓ Su objetivo es identificar una solución duradera (considerando todas las opciones)
- ✓ Es un procedimiento formal e individual que examina todos los aspectos de la situación del niño, niña o adolescente
- ✓ Es independiente e imparcial: las personas responsables de llevarlo a cabo no tienen ningún conflicto de interés con los derechos de la infancia
- ✓ Es multidisciplinar (en él intervienen varias personas: agentes de protección infantil, representante legal, padres, tutor, y otras en caso de ser necesario)
- ✓ Las opiniones del niño, niña o adolescente deben ser debidamente escuchadas y tenidas en cuenta durante el proceso.
- ✓ La información debe ser fácilmente comprensible para el niño, niña o adolescente y se debe facilitar asesoramiento y apoyo
- ✓ Asistencia legal
- ✓ Se debe facilitar la documentación durante el procedimiento (para que no se produzcan acciones de ejecución contra el niño, niña o adolescente o los miembros de su familia)
- ✓ y acceso a los servicios
- ✓ Cualquier solución duradera debe considerar la conversación sobre el plan y sobre cómo desarrollarlo
- ✓ Debe dar lugar a una decisión razonada y documentada que contemple el derecho de apelación con efecto suspensivo.

La decisión debe dar lugar a los pasos necesarios para aplicar la solución duradera que se haya identificado para el niño, niña o adolescente:

- ✓ Por lo general, la integración o reintegración en otro país es con fines de reunificación familiar.

Si se determina que el retorno responde al interés superior del niño, niña o adolescente, este debe llevarse a cabo mediante la salida voluntaria con asistencia a la reintegración. Las medidas fundamentales en esta fase incluyen:

- ✓ Apoyo y asesoramiento
- ✓ Establecer los plazos y otros aspectos del retorno de la forma más consensuada posible (con tiempo suficiente para preparar la salida y garantizar que no se interrumpa el curso escolar)
- ✓ Asistencia y cooperación con los agentes pertinentes para garantizar que las condiciones del retorno en el marco de una solución duradera responden al interés superior del niño, niña o adolescente.*

Si el retorno no se produce durante el periodo acordado de salida voluntaria, con el objetivo de proceder respetando el interés superior del niño, la revisión deberá analizar:

- Por qué fracasó el periodo de salida voluntaria?
- Si se ha producido algún cambio en las circunstancias que determinaron que el retorno era la mejor opción
- Las opiniones del niño, niña o adolescente y de otras personas involucradas.
- Si se están respetando las garantías esenciales para considerar la expulsión.

Si las personas responsables de la toma de decisiones consideran la expulsión como medida de último recurso, deberán evaluar y asegurarse de que tanto las garantías operativas básicas como las condiciones y asistencia al retorno y reintegración estipuladas estén disponibles y en funcionamiento.

Algunas de las garantías operativas básicas son:

- ✓ Proporcionar información, ayuda con la preparación, apoyo y asistencia
- ✓ Evitar que sean llevados a un centro de detención de migrantes
- ✓ Evitar el uso de la fuerza u otras formas de coerción;
- ✓ Evitar la separación de su(s) familia(s)
- ✓ Otras medidas.*

PREOCUPACIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DE LA INFANCIA

La experiencia directa y los informes de UNICEF,⁸ OIM,⁹ Save the Children,¹⁰ ECRE¹¹ y PICUM,¹² entre otros, han documentado violaciones de los derechos de la infancia en la aplicación de las políticas de retorno en toda Europa. Los cambios recientes en la política europea de retorno plantean graves riesgos de que aumente la prevalencia de dichas violaciones.¹³

La toma de decisiones

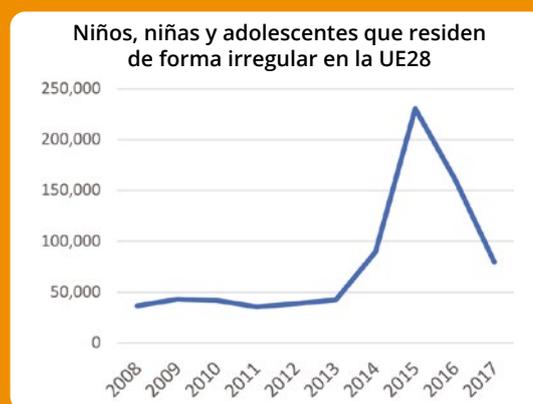
Los procedimientos y prácticas que determinan las decisiones de retorno o las órdenes tanto de

abandonar el territorio como las de expulsión, varían dentro de toda Europa. Sin embargo, una característica casi constante es que no se lleva a cabo una evaluación completa de la situación del individuo. Es posible que a una persona se le niegue el permiso de trabajo o la protección internacional sin haber evaluado las razones humanitarias o las barreras prácticas que le impiden volver a su país de origen. Esta evaluación no se realiza antes de emitir una decisión de retorno. Asimismo, puede que la persona tenga otras posibilidades de regularizar su situación en el marco de los regímenes existentes.

¿A cuántos niños, niñas y adolescentes perjudica?

No existen estimaciones fiables del número de niños, niñas y adolescentes que residen irregularmente en Europa, y los datos de los retornos son muy escasos. Se dispone de datos sobre el número de niños, niñas y adolescentes (menores de 18 años) que se residen de forma irregular en los 28 Estados miembros de la UE (Eurostat).¹⁴

Los Estados miembros también proporcionan datos sobre los retornos. Sin embargo, esta información no está desglosada, por lo que no es posible saber cuántos salieron de forma voluntaria y cuántos fueron expulsados.



Esto significa que hay personas que, encontrándose afectadas por una decisión de retorno u orden de abandonar el territorio, pueden alegar razones humanitarias para permanecer en el país, como las que se basan en el principio de no devolución o la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, y el derecho a la vida privada y familiar, entre otras.¹⁵ Los recursos de apelación son la única manera de que se tengan en cuenta estos motivos y se protejan los derechos humanos. Esto aumenta los riesgos significativos de violación de los derechos humanos y supone una carga innecesaria para los sistemas judiciales, además de ser contraproducente desde el punto de vista de la gestión del retorno y provoca un aumento en el número de decisiones de retorno inaplicables.

Los niños, niñas y adolescentes se ven incluso más afectados que los adultos. Su situación suele depender de la de sus padres. Aunque los responsables de la toma de decisiones están obligados a tener en cuenta el interés superior del niño a la hora de tomar decisiones que les afecten, existe una falta de procedimientos que evalúen realmente el impacto de la concesión, denegación o retirada del permiso de residencia sobre sus derechos. Además, durante el proceso de evaluación de las solicitudes de protección internacional de las familias, rara vez se realiza una consideración adecuada de la situación individual del niño, niña o adolescente, y de sus los riesgos específicos.

Todo esto genera una situación en la no se aplican procedimientos justos y los niños, niñas y adolescentes dependen de los recursos de apelación para que se tenga debidamente en cuenta su interés superior. Algunos tienen derecho a permanecer en su país de residencia o quizás podrían regularizar su situación,¹⁶ pero se les ha dictado una decisión de retorno y corren el riesgo de ser expulsados violando así sus derechos.

Asimismo, existen pocas oportunidades para que puedan acceder a un estatus seguro a largo plazo, tanto cuando son menores como cuando cumplen 18 años.

Experiencias de retorno

El daño que ejercen las actuales prácticas de retorno forzado sobre ellos es considerable y claro. Incluso cuando no se da la deportación, expresan constantemente sentimientos de ansiedad y miedo a la detención y deportación, o a que le separen de su

familia mediante el arresto y la deportación de uno de sus padres o hermanos y hermanas. La amenaza y el riesgo de expulsión tienen efectos negativos en su salud, su bienestar, en el acceso a los servicios y en la colaboración con las autoridades, así como en la gestión de la atención y recepción de los niños, niñas y adolescentes no acompañados.

Para los que finalmente son deportados, podría suponer una experiencia traumática ya que esto implica a menudo redadas nocturnas por parte de agentes uniformados, muy poco tiempo para que las familias puedan recoger sus pertenencias, entre otras los documentos relativos a su educación y a su salud, la exposición de los niños, niñas y adolescentes a la violencia o a presenciar lo que le ocurre a sus padres o hermanos y hermanas así como a procesos de detención administrativa o largas esperas en los centros de recogida y aeropuertos. Cuando coincide con el curso escolar, su educación se ve interrumpida.

Con tan solo unos pocos años de residencia, los niños, niñas y adolescentes podrían desarrollarse y esto supondría un gran cambio en su adaptación e integración en el nuevo país. A menudo no consideran el país de retorno como su "hogar" ya que se han visto obligados a abandonar su hogar, sus amigos, su colegio y a su comunidad.

Algunos no hablan el idioma del país de retorno, o nunca han estado en la región o país al que han sido enviados. A veces sufren discriminación y acoso, así como restricciones en el acceso a servicios básicos como la educación y la atención sanitaria.

Son pocos los programas de reintegración que se centran en las necesidades sociales, educativas o sanitarias específicas de los niños, niñas y adolescentes deportados y existe una falta de supervisión independiente de los resultados. La asistencia para la reintegración acordada, no siempre se lleva a cabo en la práctica y existen vacíos importantes en la información proporcionada a los niños, niñas y adolescentes, así como en la localización de las familias, en garantizar alojamiento a las familias y asegurarse de que los niños y niñas no acompañados sean recibidos debidamente a su llegada.

Estas experiencias pueden tener impactos a largo plazo en su desarrollo cognitivo, físico y psicosocial, así como en la perspectiva educacional y laboral.

Con sus propias palabras...

A las 4-5 de la mañana la policía vino a arrestarnos. Me rompieron dos costillas. Un agente de policía me cogió las manos, el otro se arrodilló encima de mí y me golpeó.

– Dren

Llegaron a las 2 de la mañana. Llamaron a la puerta tan fuerte como pudieron. Pensé que iban a romperla. Nadie nos preguntó si queríamos irnos. Pero no vinieron solo la noche de nuestra deportación, sino muchas veces. Los agentes de migración confundieron nuestros apellidos con los de otras familias. – Edita

Los recuerdos siguen volviendo. Sueño a menudo con que la policía viene a nuestra casa para llevarnos. Cada vez que lo pienso, me pongo a llorar. Entonces sólo pienso en suicidarme. Me encantaría abrir mi cabeza y deshacerme de todos estos recuerdos y pensamientos. Pero eso es imposible. – Marigona

Mi lengua materna es el alemán y mi hogar es Goppingen. Realmente no entiendo por qué me trajeron aquí. – Sedat

Regresar a Nigeria fue muy traumático, el clima no era agradable, el ambiente era muy extraño y casi no podía dormir por las noches, me sentía mal a menudo. Debo agradecer a mi madre el cuidarme siempre. Echo mucho de menos mi colegio y mis amigos y espero verlos algún día. – Empress

Citas extraídas de PICUM 'Escucha nuestras voces' (2016) y UNICEF 'Silent Harm' (2012)

Existe poca supervisión después del retorno, pero los resultados de los estudios realizados por UNICEF¹⁷ y Save the Children¹⁸ con niños, niñas y adolescentes repatriados a Kosovo y Afganistán, respectivamente, incluyen la siguiente información:

Niños, niñas y adolescentes repatriados a Kosovo:

- 1 de cada 3 niños, niñas y adolescentes sufrió síntomas de trastorno de estrés postraumático (TEPT), el 44% sufrió depresión clínica y el 26% pensó en suicidarse.
- 1 de cada 3 familias volvió a emigrar en el plazo de un año por causas de discriminación en el acceso a los servicios, falta de vivienda o de ingresos.

Niños, niñas y adolescentes repatriados a Afganistán:

- 3 de cada 4 dijeron que no se sintieron seguros durante el proceso de retorno, y más de la mitad informó de casos de coerción o violencia, entre ellos algunos que afirmaron haber regresado voluntariamente.
- Casi la mitad llegó a Afganistán solo o acompañado por la policía.
- Solo tres recibieron un plan de reintegración específico.
- Tres cuartas partes no descartaron la posibilidad de volver a emigrar al año siguiente.
- Mientras que 45 de los 53 niños, niñas y adolescentes habían asistido a la escuela en Europa, solo 16 lo habían hecho desde su regreso a Afganistán. Tres cuartas partes citaron la educación como su mayor necesidad.
- Casi 1 de cada 5 dijo que alguien había intentado reclutarlos para la lucha armada, cometer actos de violencia o entrar a formar parte de un grupo armado tras su regreso.

PRÁCTICAS RELEVANTES

En algunos países existen o ya se están implementando muchos aspectos del procedimiento de interés superior del niño para identificar una solución duradera. En

este apartado se destacan algunos ejemplos de estas políticas y prácticas alentadoras.

La reciente orientación de la política de la UE sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes migrantes destaca la necesidad de procedimientos para encontrar soluciones duraderas que respeten el interés superior del niño¹⁹

Comunicación de la Comisión europea sobre la protección de los menores migrantes, abril de 2017:

«Las soluciones duraderas son cruciales para el establecimiento a largo plazo de unas condiciones de normalidad y estabilidad para todos los menores. La identificación de soluciones duraderas debería considerar todas las opciones, tales como la integración en un Estado miembro, el retorno al país de origen, el reasentamiento o la reunificación con familiares en un tercer país. La realización en todos los casos de una evaluación del interés superior pormenorizada es fundamental.»

«Cuando el interés superior del menor así lo exija, los menores deben ser devueltos a su país de origen o reunirse con los miembros de su familia en un tercer país. Las decisiones de devolver menores a sus países de origen han de respetar los principios de no devolución y el interés superior del menor; deben también basarse en evaluaciones caso por caso y ajustarse a un procedimiento justo y efectivo que garantice su derecho a protección y no discriminación.»

Conclusiones del Consejo sobre la protección de los menores migrantes, junio de 2017:

«Subrayan que el interés superior del menor ha de ser tenido en cuenta como consideración prioritaria en todas las actuaciones o decisiones que le afecten y en la evaluación de la pertinencia de todas las soluciones duraderas, del reasentamiento, de la integración o del retorno en función de su situación y de sus necesidades concretas.»

Manual de retorno de la EU, 27 de septiembre:

El Manual de retorno subraya la importancia de las soluciones duraderas e incluye recomendaciones sobre cómo diseñar e implementar los procedimientos de determinación del interés superior del niño, con referencia a aquellos no acompañados. De manera similar, en este documento de orientación de la Comisión Europea, elaborado en colaboración con los Estados miembros y partes interesadas, se hace especial énfasis en la necesidad de que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados, para que la evaluación individual se lleve a cabo de manera multidisciplinar, haciendo partícipe del proceso al tutor y/o la autoridad competente de protección de menores (véanse las págs. 44-45).

La legislación de algunos países incluye garantías específicas contra el retorno forzoso de algunos niños, niñas o adolescentes cuando vaya en contra de su interés superior

La legislación de la UE exige que se aplique el principio del interés superior del niño en el proceso de emisión e implementación de las decisiones de retorno.²⁰ Esto debe traducirse en garantías y procedimientos legales específicos para garantizar que el retorno respeta el interés superior del niño, un paso que ya han dado algunos países.

La mitad de los Estados miembros de la UE²¹ más Noruega informan que cuentan con disposiciones legales o políticas que obligan a evaluar el interés superior del niño antes de emitir una decisión de retorno en el caso de aquellos no acompañados.²²

En Italia, en el caso de niños, niñas o adolescentes no acompañados, la ley²³ establece que el «retorno voluntario asistido» podrá decidirlo un tribunal de menores, cuando la reunificación familiar en el país de origen o en un tercer país sea la mejor opción teniendo en cuenta su interés superior, después de escuchar su opinión y la de su tutor y considerando los resultados de la evaluación social de la situación familiar en el país de origen o el tercer país así como su situación en Italia. Estos no podrán ser deportados, sin perjuicio de su derecho a acompañar a sus padres si estos son deportados y salvo por motivos relacionados con el orden público y la seguridad del Estado.²⁴ En la práctica, esto significa que algunas familias en situación irregular son deportadas, pero respetando unas garantías legales.²⁵

La Agencia Sueca de Migración y los municipios cooperan para proporcionar más información a los niños, niñas y adolescentes y asistencia para el retorno

La Agencia Sueca de Migración está implementando un proyecto desde agosto de 2017 hasta junio de 2020 junto con algunos municipios, cuyo objetivo es hacer que el proceso de retorno para los niños, niñas y adolescentes no acompañados sea más sostenible, a través de una mejor información, coordinación y capacitación.²⁶

Mientras que anteriormente casi todos los niños, niñas y adolescentes no acompañados obtuvieron un permiso de residencia permanente en Suecia, actualmente cada vez son más los que reciben respuestas negativas o solo un permiso de residencia temporal.

El proyecto crea una coordinación con las personas a nivel municipal que participan en su cuidado, entre ellas los tutores. Construye una plataforma común de conocimiento sobre las leyes y regulaciones, los procedimientos, los roles y posibles resultados, así como sobre el interés superior del niño, a través de recursos de capacitación y apoyo, entre ellos mediante una enseñanza basada en la web; material de apoyo, tutoriales y manuales para profesionales así como de una plataforma digital y conferencias.

El objetivo es mejorar la información sobre el procedimiento proporcionado al niño, niña o adolescente desde un principio, así como promover el apoyo y la preparación frente una posible decisión de retorno y un nuevo futuro en el país de origen.

El proceso de retorno de familias del Reino Unido incluye pasos detallados y documentados, cada uno de ellos con garantías específicas para los niños, niñas y adolescentes

Tras el compromiso del gobierno del Reino Unido de poner fin a la detención migratoria de niños, niñas y adolescentes en 2010, se desarrolló un nuevo procedimiento para el retorno de familias.²⁷ Estas son integradas en el proceso una vez que han agotado su derecho de apelación o indiquen que desean regresar voluntariamente. El proceso no revisa la decisión de retorno, sino que busca aumentar la aceptación familiar del retorno voluntario y el retorno voluntario asistido (RVA); garantizar que cualquier medida de aplicación tenga en cuenta el bienestar de los niños, niñas y adolescentes y la familia en general; preparar mejor a las familias para el retorno y darles la oportunidad de hacerse cargo del proceso, así como darles la oportunidad de que presenten más alegaciones y soliciten que se reexamine su caso antes de que comience a aplicarse la decisión.

El proceso se compone de tres pasos principales:

- ▶ «el retorno asistido», en el que la familia recibe algún apoyo para regresar;
- ▶ «el retorno obligatorio», en el que se reservan sus vuelos y se les puede proporcionar transporte al aeropuerto, pero siguen viajando como un miembro más del público; y
- ▶ «el retorno garantizado», en el que todo está organizado y la familia es acompañada.

Si bien se deben mejorar varios elementos del proceso y la práctica desde la perspectiva de los derechos de la infancia, y la falta de asesoramiento independiente para las familias sobre el RVA es un problema importante, existen aspectos del procedimiento que priorizan el interés superior del niño, entre ellos:

- ▶ La implementación a manos de un equipo especializado de gestores de intervención familiar, que trabajan en estrecha colaboración con los agentes encargados de hacer cumplir la decisión.
- ▶ Preferencia por un «retorno asistido», contando con alguna ayuda económica y apoyo en la organización del viaje:
 - ▶ Contactar con el médico de la familia - se proporcionará un formulario de consentimiento médico para cada miembro de la familia, siempre que contenga información clara sobre cómo se utilizará la información - para conocer los problemas y necesidades de salud y dar apoyo con el seguimiento.
 - ▶ Proporcionar información específica del niño, niña o adolescente a los padres, para ayudarles a explicar el proceso a su hijo/a; intervención con el niño, niña o adolescente si acude a reuniones con el gestor de intervención familiar.
- ▶ Si el proceso da lugar a un «retorno garantizado»:
 - ▶ Se desarrolla un plan de retorno individual, que incluye, por ejemplo, la consideración adecuada del interés superior del niño; cómo se manejarán las necesidades de bienestar de cada miembro de la familia; detalles de cada etapa del retorno, desde la detención hasta la llegada, incluidos los horarios y las rutas; cuestiones operativas, entre ellas las relativas a los efectos personales, equipaje y mascotas; así como planes de contingencia individuales.
 - ▶ Este plan es consultado y discutido con el Comité independiente de retorno de familias (IFRP, por sus siglas en inglés) junto con el historial migratorio de la familia y otra información relevante (por ejemplo, registros escolares, de salud o de servicios sociales). El IFRP está compuesto por profesionales con experiencia en diversas áreas, entre ellos expertos en protección infantil. Estas personas hacen recomendaciones al Ministerio del Interior sobre la mejor manera de proteger y promover el bienestar de los niños, niñas y adolescentes en cada caso de retorno familiar. No se puede llevar a cabo ninguna acción hasta que se reciba asesoramiento del IFRP. Se presupone que el asesoramiento del IFRP será aceptado, y este organismo informará públicamente sobre cualquier caso en el que no haya sido así.
 - ▶ Si es posible, la familia es acompañada desde la dirección de su casa. Sin embargo, la detención de hasta 72 horas²⁸ inmediatamente antes de la salida sigue produciéndose en algunos casos. Un reciente informe de inspección sobre la detención familiar del centro de detención de migrantes *Tinsley House* reveló que el arresto, la detención y el intento de expulsión de familias del Reino Unido eran perjudiciales para los niños, niñas y adolescentes, y a menudo ineficaces, ya que el 80% de las familias eran posteriormente liberadas.²⁹

CONCLUSIÓN

Se necesitan urgentemente distintas medidas que protejan de manera más eficiente los derechos de la infancia en el contexto de las políticas y prácticas de retorno. Es fundamental que se establezca lo antes posible un procedimiento firme y sistemático de determinación del interés superior del niño una vez identificado y antes de que se emita una decisión de retorno con el objetivo de; mejorar los procedimientos de toma de decisiones, cumplir con las obligaciones en materia de derechos de la infancia y optimizar los recursos del Estado.

El proceso que aquí se expone garantiza que los niños, niñas y adolescentes solo sean devueltos después de que un procedimiento justo determine que se trata de una solución duradera que responde a su interés superior. Asimismo, incluye garantías procesales y operativas así como asistencia para asegurarse de que, cuando el retorno responda al interés superior del niño, la decisión se aplique de la manera más apropiada, con el fin de que este retorno siga respondiendo en la práctica a su interés superior.

Actualmente se están implementando o desarrollando varios aspectos a nivel de la política de la UE o en diferentes Estados miembros, lo que proporciona una base sólida para la reforma de políticas y prácticas.

Notas

- 1 En este informe, se utiliza la siguiente terminología en virtud de la Directiva de retorno: **Retorno**: término amplio para referirse a las políticas y procesos estatales relativos al retorno y la expulsión de las personas no nacionales. También se utiliza para los casos en los que una persona o familia decide regresar a su país de origen o residencia habitual por voluntad propia; **Salida voluntaria**: cumplimiento de la obligación de abandonar el territorio sobre la base de una decisión de retorno u orden de expulsión emitida a una persona nacional de un tercer país que se encuentra de manera irregular en el territorio de la UE. Más que como indicativo de que la salida es completamente voluntaria, en este caso se utiliza así de acuerdo con la definición de la Directiva de Retorno. En el procedimiento descrito, siempre se incluye asistencia para el retorno y la reintegración, teniendo en cuenta el interés superior del niño; **Expulsión**: ejecución de la obligación de retornar de acuerdo con una decisión de retorno u orden de expulsión emitida a una persona nacional de un tercer país que se encuentra de manera irregular en el territorio de la UE. **Las directrices reflejan las normas mínimas. Se deberán tener en cuenta los marcos legales nacionales que incluyan mayores garantías, entre ellas el derecho a adquirir el permiso de residencia y la no expulsión. Además, se deberán aplicar las normas pertinentes a nivel nacional y local siempre que sean más amplias que las que establece la presente guía.**
- 2 Entre las posibles soluciones duraderas puede darse: el establecimiento y (más adelante) integración en el país de residencia actual, el retorno y la reintegración en el país de origen, o el traslado e integración en un tercer país (normalmente con fines de reunificación familiar). En consecuencia, la identificación de una solución duradera debe basarse en un enfoque integral, después de haber revisado las diferentes opciones para determinar la que mejor respete el principio del interés superior del niño en particular.
- 3 En función de cada caso, el país de origen también puede referirse al país de residencia habitual, que generalmente se entiende como el país donde el migrante tiene residencia permanente y acceso a oportunidades para desarrollarse.
- 4 UNICEF, Oficina de Derechos Humanos de la ONU (ACNUDH), la OIM, Save the Children, PICUM, ECRE y Child Circle, *Guidance to respect children's rights in return policies and practices: Focus on the EU legal framework* (Directrices para respetar los derechos de la infancia en el contexto de las políticas y prácticas de retorno: enfoque sobre el marco legal de la UE), 2019.
- 5 UNICEF, Oficina de Derechos Humanos de la ONU (ACNUDH), PICUM, ECRE y Child Circle.
- 6 La búsqueda de la familia solo deben realizarla agentes cualificados tras evaluar el interés superior del niño, con el objetivo de garantizar que retomar el contacto con su familia no vaya en contra de su interés superior. Además, será necesario el consentimiento informado del niño, niña o adolescente (o en determinadas circunstancias, de una persona con autoridad parental). En los casos en los que se ha encontrado a la familia, para decidir si la reunificación familiar favorece el interés superior del niño, es necesario que los agentes de protección infantil analicen, siempre que sea posible a través de una evaluación familiar, si la familia está dispuesta y es capaz de recibir al niño, niña o adolescente y de proporcionarle una atención adecuada inmediata y a largo plazo. Asimismo, deberán tener en cuenta la opinión sobre la reunificación tanto del niño, niña o adolescente como de la familia.
- 7 Save the Children, *From Europe to Afghanistan, experiences of child returnees*, 2018
- 8 Véase por ejemplo: UNICEF, *Children's rights in return policy and practice in Europe - A discussion paper on the return of unaccompanied and separated children to institutional reception or family*, 2015; Verena Knaus et. al (2012) *Silent Harm: A report assessing the situation of repatriated children's psycho-social health*, UNICEF Kosovo & Kosovo Health Foundation.
- 9 Véase por ejemplo IOM *Addressing the Needs of Unaccompanied Minors (UAMs) in Greece*, 2015 o IOM, *Egyptian Unaccompanied Migrant Children: A case study on irregular migration*, 2016.
- 10 Véase, por ejemplo Save the Children, *From Europe to Afghanistan, experiences of child returnees*, 2018.
- 11 Véase por ejemplo. ECRE and Save the Children, *Comparative Study on Practices in the Field of Return of Minors*, Diciembre de 2011.
- 12 Véase por ejemplo: PICUM, *Historias no contadas: La detención migratoria y las deportaciones*, 2017; PICUM, *Escucha nuestras voces: Niños y jóvenes sin papeles comparten sus historias*, 2016; *Documento de posición de PICUM sobre la Directiva de Retorno de la UE*, Abril de 2015.; PICUM, *Protecting undocumented children-Promising policies and practices from governments*, 2015.
- 13 Véase por ejemplo "Las nuevas políticas de retorno de la Unión Europea ponen a los niños en peligro" nota de prensa conjunta de UNICEF, OIM, ACNUDH, Save the Children, PICUM, Campaña alto a las detenciones de niños y niñas migrantes y la Coalición Internacional contra la Detención (IDC, por sus siglas en inglés) en respuesta a la *Comunicación de la Comisión Europea relativa a una política de retorno más eficaz - un plan de acción renovado*, 2 de marzo de 2017 (COM(2017) 200 final) y *Recomendación de la Comisión Europea sobre la manera de lograr que los retornos sean más eficaces*, 7 de marzo de 2017 (C(2017) 1600 final). Muchas de las medidas contenidas en la Recomendación también se incluyeron en la propuesta de la Comisión Europea de *refundición de la Directiva de retorno*, 12 de septiembre de 2018 (COM(2018) 634 final).

- 14 Eurostat, Third country nationals found to be illegally present - annual data (rounded) [migr_eipre] 01-05-2019, EU28, Less than 18 years. Los datos sobre migración a nivel de la UE se encuentran regulados por el Reglamento nº 862/2007 sobre las estadísticas comunitarias en el ámbito de la migración y la protección internacional, de 11 de julio de 2007. El Reglamento ha sido recientemente revisado y adoptado; el texto acordado aún no ha sido publicado en el Diario Oficial.
- 15 Véase por ejemplo examples from Austria, Finland, Netherlands, Portugal and Spain in OHCHR and DLA Piper, Admission and stay based on human rights and humanitarian grounds: a mapping of national practice, December 2018.
- 16 PICUM, Executive Summary of the Manual on regularisations for children, young people and families, 2018.
- 17 Verena Knaus et. al, Silent Harm: A report assessing the situation of repatriated children's psycho-social health, UNICEF Kosovo & Kosovo Health Foundation. Véase también Verena Knaus, No Place to Call Home: Repatriation from Germany to Kosovo as seen and experienced by Roma, Ashkali and Egyptian children, UNICEF Kosovo, August 2011; Zevulun, D., Post, W. J., Zijlstra, A. E., Kalverboer, M. E., & Knorth, E. J. (2017), Migrant and asylum-seeker children returned to Kosovo and Albania: Predictive factors for social-emotional wellbeing after return, Journal of Ethnic and Migration Studies, 1-23.
- 18 Save the Children, From Europe to Afghanistan, experiences of child returnees, 2018.
- 19 Véase también el Plan de acción de la UE sobre los menores no acompañados (2010 - 2014) y la Directiva de la UE contra la trata de seres humanos.
- 20 En particular: Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (Artículo 24), Directiva de retorno de la UE (Artículos 5 y 10).
- 21 Austria, Bélgica, República Checa, Estonia, España, Finlandia, Hungría, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Eslovenia, Suecia y Polonia.
- 22 European Migration Network, 'Approaches to Unaccompanied Minors Following Status Determination in the EU plus Norway', 2018.
- 23 Ley sobre «Medidas de protección de menores no acompañados (ley nº 47/17).
- 24 Ley italiana de inmigración (ley nº 286/98; Artículo 19 apartado 2 (a)).
- 25 Las decisiones de deportación de las personas adultas pueden ser recurridas ante un Juez de Paz, que es la autoridad judicial inferior dentro de la estructura judicial italiana (Ley italiana de inmigración (ley nº 286/98; Artículo 13). Deberían considerar el interés superior del niño. Sin embargo, en los casos en los que se ha emitido previamente una orden de expulsión del territorio que no se ha cumplido o si existen antecedentes penales, los recursos de apelación son a menudo rechazados.
- 26 Para más información véase Red Europea de Migración, 'Approaches to Unaccompanied Minors Following Status Determination in the EU plus Norway', 2018.
- 27 Para más información véase Home Office, Removals, Enforcement and detention General Instructions: Family returns process (FRP) Version 4.0.
- 28 Este plazo puede ampliarse hasta un máximo de 7 días con autorización ministerial.
- 29 HM Chief Inspector of Prisons, Report on an unannounced inspection of Family detention, Tinsley House Immigration Removal Centre, Abril de 2018

Esta publicación se ha realizado junto con *Initiative for Children in Migration*
(Iniciativa para los niños, niñas y adolescentes migrantes).
Para más información consulte: www.childreninmigration.eu

