

Retorno voluntario a Ucrania de niñas y niños refugiados sin cuidado parental, incluida la niñez no acompañada y la evacuada de instituciones de cuidado en Ucrania

Julio de 2023

1. Ámbito de aplicación

El presente documento desarrolla la posición de ACNUR en relación con el retorno voluntario a Ucrania de niñas y niños refugiados¹ sin cuidado parental, incluida la niñez no acompañada y la evacuada de instituciones de cuidado en Ucrania. Establece garantías de protección que deben adoptarse cuando se asiste a niñas y niños que desean retornar a Ucrania de manera voluntaria. La posición se basa en el reconocimiento de que es responsabilidad principal del país de asilo proteger los derechos de las niñas y niños refugiados en su territorio². En el contexto de la situación en Ucrania, las autoridades ucranianas pueden desempeñar un importante papel al proporcionar información sobre la situación y los servicios disponibles en las zonas de retorno, así como sobre los mecanismos de cuidado para cada niña o niño, como parte de una evaluación más amplia a cargo de las autoridades competentes en el país de asilo.

2. Recomendación contra los retornos

En su Posición sobre los Retornos a Ucrania³, ACNUR exhorta a los Estados a suspender los retornos forzados de nacionales y antiguos residentes habituales de Ucrania, puesto que la situación en el país es volátil y puede que siga siendo incierta durante algún tiempo. En consecuencia, los Estados no deben retornar a la fuerza a Ucrania a niñas y niños sin cuidado parental.

3. Repatriación voluntaria de la niñez refugiada

El retorno como solución duradera en el contexto excepcional de un conflicto internacional en curso plantea el riesgo de potenciales daños a las niñas y niños y suscita la necesidad de llevar a cabo procedimientos del interés superior como garantía para las niñas y niños en situación de riesgo, incluidos aquellos sin cuidado parental⁴. El retorno voluntario de niñas y niños sin cuidado parental solo puede llevarse a cabo cuando:

- 1) La niña o el niño refugiado y su padre y/o madre o, en su caso, su tutor/a legal o cuidador/a habitual, solicita(n) el retorno de manera voluntaria; y
- 2) El retorno de las niñas o niños pueden llevarse a cabo en condiciones de seguridad y dignidad teniendo en cuenta sus necesidades específicas; y
- 3) Las autoridades competentes del país de asilo han determinado que el retorno responde al interés superior del niño⁵ teniendo en cuenta sus derechos y deseos, así como los de su padre, madre y tutores/cuidadores, en su caso; la seguridad de la situación en la zona de retorno propuesta; cualquier necesidad especial de la niña o niño; y los servicios/el apoyo disponible para ellos en la zona de retorno.

¹ Incluye a niñas y niños formalmente reconocidos como refugiados o como beneficiarios de protección temporal o de otras formas de protección internacional, así como a otras niñas o niños que sean nacionales o antiguos residentes habituales de Ucrania que se encuentren fuera del país.

² Convención sobre los Derechos del Niño, Serie de Tratados de las Naciones Unidas Vol. 1577, p. 3, 20 de noviembre de 1989, www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html, art. 22. Convenio de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños (Convenio de La Haya de 1996), www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70, art. 6.

³ Posición de ACNUR sobre los retornos a Ucrania, marzo de 2022, www.refworld.org/es/docid/6226cd2b4.html.

⁴ Véase Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices 2021 del ACNUR relativas al procedimiento del interés superior: Evaluación y determinación del interés superior de la niñez y la adolescencia, mayo de 2021*, disponible en: www.refworld.org/es/docid/62b63f8d4.html [consultado el 6 de julio de 2023], p. 158.

⁵ Véase Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, 1 de septiembre de 2005, CRC/GC/2005/6, www.refworld.org/es/docid/5d7fc375a.html, Sección VII inciso c).

4. interés superior del niño

Todas las decisiones relativas a niñas y niños sin cuidado parental deben guiarse por el principio del interés superior, tal y como viene definido en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)⁶ y tal como lo desarrolla el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General núm. 14⁷, así como en el caso de niñas y niños con discapacidades, en el artículo 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)⁸ y en la Observación General núm. 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁹. Tal y como señala el Comité de los Derechos del Niño, el interés superior del niño es un concepto triple: un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental; y una norma de procedimiento¹⁰. Al aplicar este concepto, debe tenerse debidamente en cuenta el equilibrio entre los distintos elementos del interés superior del niño y la determinación de este interés debe llevarse a cabo de acuerdo con las garantías procesales descritas en la Sección V de la Observación General núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño. Como ya se ha indicado, esta decisión corresponde a las autoridades del país de asilo en el marco del Convenio de La Haya de 1996, que prevé que el país de acogida será responsable de la seguridad de “los niños refugiados y aquellos niños que, como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países, están internacionalmente desplazados”¹¹.

5. Equilibrar las opiniones de las niñas o niños, la madre y/o el padre y los/as tutores/as legales

A la hora de determinar si el retorno a Ucrania de una niña o niño es voluntario y va en el interés superior del niño, puede haber divergencias en las opiniones, los derechos y los deseos de la niña o niño, de su padre o madre y/o de su tutor/a legal. Por ejemplo, es posible que el/la tutor/a legal puede querer que la niña o niño regrese a Ucrania (y que él mismo tenga intención de retornar a Ucrania), mientras que la niña o niño puede desear permanecer en el país de asilo. En estos casos, la niña o niño debe tener derecho a una representación legal adecuada para que se evalúe formalmente su interés superior con vistas a garantizar que sus opiniones, derechos y deseos están debidamente representados durante cualesquiera procedimientos administrativos o judiciales como parte de las garantías procesales antes mencionadas¹².

6. Reunificación familiar

Cuando se considera el retorno de niñas o niños sin cuidado parental, incluidos los evacuados de instituciones de cuidado, se debe dar prioridad al derecho a la vida familiar y al principio de unidad familiar, de modo que las niñas o niños puedan reunirse con su padre o madre, un/a hermano/a u otro familiar cercano¹³, a no ser que no responda en el interés superior del niño, tal y como se establece en las Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños¹⁴.

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, nota 2 supra, art. 3.1.

⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14, www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html.

⁸ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 13 de diciembre de 2006 (CDPD), www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities, art. 7.

⁹ Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación* www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non, párrafo 38.

¹⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 14, nota 7 supra, párrafo 6.

¹¹ Convenio de La Haya de 1996, nota 2 supra, art. 6. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *The Application of the 1996 Child Protection Convention to Unaccompanied and Separated Children (La aplicación del Convenio sobre Protección de los Niños de 1996 a menores no acompañados y separados)*, 2023, <https://assets.hcch.net/docs/96a3875d-fb7c-44dc-99b0-844c39562851.pdf>, para. 25 (disponible en inglés).

¹² Convención sobre los Derechos del Niño, nota 2 supra, art. 12; Comité de los Derechos del Niño, Observación General núm. 14 (2013), nota 7 supra, párrafo 96.

¹³ Siempre que sea posible y vaya en el interés superior del niño, las autoridades competentes deberán facilitar la reunificación familiar en el país de asilo o en un tercer país.

¹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010, www.refworld.org/es/docid/4c3acd782.html. Esto también es consistente con los artículos 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establecen el derecho a la reunificación familiar para todos los menores, incluidos los solicitantes de protección internacional, y con el apartado b) de la Sección VII de la Observación General núm. 6 del Comité de los Derechos del Niño.

7. Alternativas de cuidado

Cuando la reunificación con los familiares no sea posible o no vaya en el interés superior del niño, la niña o niño deberá ser asignado a una alternativa de cuidado de tipo familiar siempre que sea posible.

En lo que respecta al retorno de niñas y niños sin cuidado parental evacuados de instituciones de cuidado, se considera que los mecanismos de cuidado institucional no responden al interés superior del niño y, por lo tanto, solo deben emplearse como último recurso y durante el menor tiempo posible. Estas medidas serán igualmente aplicables a niñas y niños con discapacidades, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la CDPD sobre el respeto del hogar y de la familia¹⁵. La preferencia de cuidados de tipo familiar y el plan para reformar el sistema de cuidado están reflejados en el Plan de Recuperación Nacional del Gobierno de Ucrania¹⁶.

8. Papel de las autoridades ucranianas para posibilitar una decisión fundamentada sobre los retornos voluntarios

Con objeto de tomar decisiones fundamentadas, las autoridades del país de asilo pueden necesitar apoyo e información para poder llevar a cabo una evaluación integral del interés superior del niño a la hora de considerar la reunificación y/o el retorno a Ucrania de una niña o niño sin cuidado parental. Por ello, las autoridades del país de asilo pueden solicitar o recibir apoyo para recopilar esta información, incluso de las autoridades ucranianas de protección y tutela de menores, de conformidad con la legislación pertinente en materia de protección de datos personales.

Para apoyar la toma de decisiones fundamentadas a fin de garantizar que el retorno sea voluntario, fundamentado y va en el interés superior del niño, las autoridades ucranianas pueden brindar asistencia útil a las autoridades de los países de asilo para reforzar estos procedimientos, entre otras cosas:

- Facilitar información individualizada sobre mecanismos de cuidado previos, decisiones de tutela y opciones para mecanismos de cuidado en Ucrania;
- Brindar información actualizada sobre la situación en la zona de origen de la niña o niño;
- Facilitar el contacto, la localización familiar o la evaluación de padres, madres, familiares o anteriores tutores/as legales, con el consentimiento de la niña o niño y siempre que vaya en su interés superior;
- Evaluar y proporcionar información sobre las zonas de retorno, para determinar si hay presencia o probabilidad de peligros físicos y/o medioambientales; y
- Confirmar la disponibilidad y accesibilidad de servicios básicos en las zonas de retorno (gestión individual de cuidados, servicios sociales, educación, atención médica, servicios de rehabilitación, reunificación familiar, etc.), complementados por la información recolectada por organizaciones humanitarias.

Para las niñas y niños evacuados de instituciones de cuidado y para los cuales un cuidado de tipo familiar no esté disponible de inmediato, las autoridades ucranianas deberán valorar las instituciones de cuidado para garantizar que son seguras y que disponen del personal y los servicios adecuados para cubrir las necesidades de las niñas y niños retornados, al tiempo que sigan explorando opciones para reunir a las niñas o niños con sus familias o para colocarlos en cuidados de tipo familiar de acuerdo con su interés superior. Los retornos no deberían producirse en caso de existir dudas sobre la seguridad de la instalación, de la ubicación o de la capacidad del centro de cuidado institucional para atender las necesidades de las niñas o niños retornados. Esta información debe compartirse con las autoridades competentes en el país de asilo para fundamentar la toma de decisiones en materia de retornos.

¹⁵ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, nota 8 supra, art. 23, párrafo 3.

¹⁶ www.urc-international.com/urc2022-recovery-plan (disponible en inglés).

9. Papel de las autoridades ucranianas en el monitoreo y la prestación de apoyo a las niñas y niños tras el retorno voluntario

Para mitigar los riesgos y seguir dando apoyo al proceso de toma de decisiones en torno a los retornos voluntarios, las autoridades ucranianas deberán hacer los esfuerzos necesarios para garantizar la existencia de sistemas adecuados para monitorear la situación de niñas y niños retornados. Esto incluye asegurar la disponibilidad de trabajadores/as sociales en las zonas de retorno para desarrollar planes individuales de cuidados para niñas y niños refugiados retornados sin cuidado parental, con vistas a promover un retorno y una reintegración sostenibles, así como la ubicación en cuidados de tipo familiar siempre que sea posible.

10. Apoyo de ACNUR

ACNUR está dispuesto a brindar asesoramiento y apoyo a los Estados en materia de reunificación familiar e implementación de garantías procesales para la toma de decisiones sobre retornos voluntarios/procedimientos del interés superior, de acuerdo con las normas jurídicas antes mencionadas y con las Directrices del ACNUR relativas al procedimiento del interés superior¹⁷.

¹⁷ Directrices del ACNUR relativas al procedimiento del interés superior, 2021, www.refworld.org/es/docid/62b63f8d4.html.