

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Análisis del riesgo de institucionalización de la niñez  
migrante no acompañada en Ecuador**

**Paula Doménica Cantos Cárdenas**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la  
obtención del título de Abogada

Quito, 28 de abril de 2023

## © **DERECHOS DE AUTOR**

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Paula Doménica Cantos Cárdenas

Código: 210903

Cédula de identidad: 1721540548

Lugar y Fecha: Quito, 28 de abril de 2023

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**ANÁLISIS DEL RIESGO DE INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA NIÑEZ MIGRANTE NO  
ACOMPAÑADA EN ECUADOR<sup>1</sup>**

**ANALYSIS OF THE RISK OF INSTITUTIONALIZATION OF UNACCOMPANIED MIGRANT  
CHILDREN IN ECUADOR**

Paula Doménica Cantos Cárdenas<sup>2</sup>  
pcantoscardenas98@gmail.com

**RESUMEN**

La falta de reconocimiento de la movilidad humana como un fenómeno multidimensional y las políticas migratorias restrictivas por parte de los Estados ponen en evidencia un mayor nivel de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes no acompañados en particular en cuanto al riesgo de institucionalización y falta de modalidades alternativas de cuidado que miren por sus necesidades, en particular una vez se de el cruce de frontera. El presente estudio puso en evidencia la falencia del sistema de protección de la niñez migrante no acompañada en Ecuador, así como las prácticas que deberían implementarse para erradicar a la institucionalización como una primera medida, debido a los efectos nocivos en el desarrollo de su personalidad. Además, es importante contar con mecanismos alternativos de cuidado e información estadística actualizada y desagregada que permita conocer cómo el Estado busca erradicar estas prácticas con principal enfoque hacia la protección de sus derechos humanos.

**PALABRAS CLAVE**

Movilidad humana, refugio, derechos humanos, institucionalización, niñez y adolescencia

**ABSTRACT**

*The lack of recognition of human mobility as a multidimensional phenomenon and restrictive migration State Policies highlight a higher level of vulnerability and protection risks of unaccompanied children, particularly in terms of the risk of institutionalization and the lack of implementation of alternative care modalities that look after their needs, especially once they cross the border through treacherous roads. This study highlighted the shortcomings of the ecuadorian system for the protection of unaccompanied migrant children, as well as the good practices it should implement in order to eradicate their institutionalization due to the harmful effects on their personal and emotional development, since it should not be implemented as a first step towards migratory regularization. In addition, it is important to implement alternative care mechanisms and updated-disaggregated statistical information that allows to understand how the State seeks to eradicate these practices with main focus on the protection of their human rights.*

**KEY WORDS**

*Human mobility, asylum, human rights, institutionalization, childhood and adolescence*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Martina Rapido Ragozzino.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## **SUMARIO**

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DE LA CUESTIÓN.- 3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 4. MARCO TEÓRICO- 5. NIÑEZ MIGRANTE VS. NIÑEZ REFUGIADA – 6. RIESGOS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ MIGRANTE Y LAS OBLIGACIONES DE MITIGARLAS – 7. DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE NNA – 7.1. MODALIDADES DE ACOGIMIENTO DE NNA EN ECUADOR – 7.2. EL PROCESO DE INSTITUCIONALIZACIÓN – 7.3. LAS MEDIDAS DE INSTITUCIONALIZACIÓN Y LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS DE CUIDADO – 8. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ECUATORIANO PARA LA NIÑEZ MIGRANTE NO ACOMPAÑADA – 9. SOLUCIONES ALTERNATIVAS DE CUIDADO – 10. BUENAS PRÁCTICAS RESPECTO DE NNA NO ACOMPAÑADOS – 11. RECOMENDACIONES – 12. CONCLUSIONES.

### **1. Introducción**

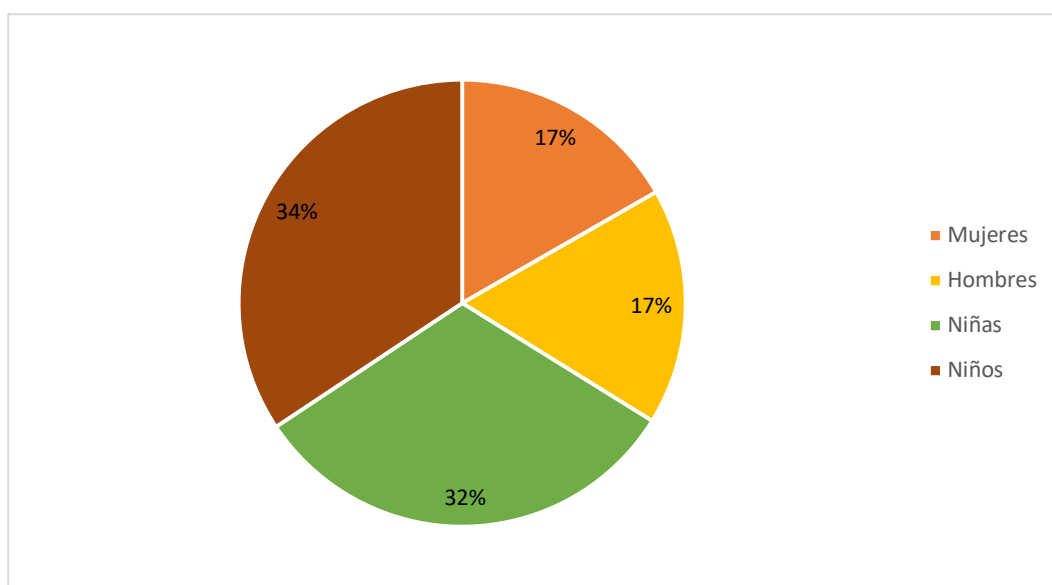
En lo que va del último año, se evidencia a nivel mundial un incremento de personas en situación de movilidad humana, además se ha intensificado una necesidad de protección especializada, pero no existen en los Estados políticas migratorias efectivas que permitan el pleno disfrute de sus derechos. La movilidad humana es una categoría que debe ser analizada desde distintas aristas ya sea jurídicas, económicas o sociales. Esta falta de reconocimiento del problema como una situación multicausal lleva a que los Estados se deslinden de sus obligaciones en la materia, incluyendo la protección de los niños, niñas y adolescentes, NNA.

Muchos NNA empiezan su recorrido sin el acompañamiento de un adulto, ya que los padres emprenden este camino primero, se estabilizan en el Estado de destino y luego mandan a sus hijos a recorrer el mismo camino que ellos tomaron. En estos caminos suelen tener que enfrentarse a situaciones de extrema peligrosidad, incrementa su nivel de vulnerabilidad y derivan una serie de riesgos de protección que si no son atendidos con rapidez generarían efectos nocivos en su desarrollo personal. Por lo tanto, requieren de una protección especializada y reforzada.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR<sup>3</sup>, ha identificado los riesgos de protección más comunes de la niñez migrante y las acciones que deben adoptar los Estados para erradicarlos. Sin embargo, el Ecuador está fallando en mitigarlos a pesar de contar con un protocolo de protección especializado para este grupo humano. En particular, identificar el riesgo de institucionalización como una categoría jurídica de detención a partir de sus obligaciones internacionales.

Según datos del Ministerio del Interior, MDI, en 2022 entraron 1.243.721 personas de diversas nacionalidades al Ecuador, el 10,24% eran NNA<sup>4</sup>. La mayoría son personas de Venezuela. Proyecciones de Ecuador para el 2023 prevén que 407.900<sup>5</sup> personas venezolanas necesitarán protección internacional. De las cuales, el 66% son NNA.

**Gráfica No. 1: Necesidades de Protección**



Fuente: Elaboración propia a partir del informe RMRP 2023-2024<sup>6</sup>.

En consecuencia, surge la siguiente interrogante: ¿Cómo aplica el Ecuador los estándares internacionales de Derechos Humanos en cuanto al riesgo de institucionalización de los NNA no acompañados en situación de movilidad humana?

<sup>3</sup> Child protection, ACNUR: Emergency Handbook, Disponible en: <https://emergency.unhcr.org/entry/43381/child-protection> (Último acceso: 03 de marzo de 2023) (Traducción no oficial)

<sup>4</sup> Flujo Migratorio de Ecuatorianos, Ministerio del Interior, Disponible en: <https://shorturl.at/bDLWY> (Último acceso: 02 de abril de 2023)

<sup>5</sup> RMRP 2023-2024: Plan De Respuesta Para Refugiados Y Migrantes (RMRP) Enero 2023 – diciembre 2024, Informe, R4V, 07 de marzo de 2023, 181.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 181.

Para resolver la cuestión, el presente estudio analizará las líneas de investigación encontradas frente a la temática, el protocolo y normativa aplicable y su incorporación práctica en el Ecuador. Además, se analizarán las buenas prácticas de los Estados en torno a la erradicación de la institucionalización como medida de protección frente a este grupo humano.

Se utilizó el método de investigación cualitativo mediante un análisis inductivo mixto donde se analizaron los estándares internacionales aplicables a la materia de estudio, un análisis de caso y se realizaron tres entrevistas semi-estructuradas. La primera a un experto en la protección de la niñez y adolescencia, la segunda y tercera a representantes de una organización sociedad civil que cuenta con un sistema de protección para la niñez migrante no acompañada. También se usó información cuantitativa por medio de registros públicos y dogmáticos a partir de la revisión de literatura relevante.

## **2. Estado de la cuestión**

El objeto de estudio parte de varias investigaciones y análisis realizados por académicos representativos en el área de la Movilidad Humana y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a fin de marcar un punto de partida sobre el marco de la investigación.

Ortega Velásquez, manifiesta que el trato distintivo, discriminatorio y no respetuoso con los derechos de los NNA por el solo hecho de ser migrantes, hace que no impere la calidad de niños sino un enfoque de seguridad nacional y criminalización institucionalizada de la migración irregular<sup>7</sup>.

París Pombo, al igual que todos los estudiosos de la movilidad humana, califican a la migración como un fenómeno multidimensional<sup>8</sup>, e identifica los factores principales por los cuales los NNA se ven en la posición de migrar especialmente en el continente americano, incluyendo la pobreza, el cambio climático, la violencia intrafamiliar, y,

---

<sup>7</sup> Elisa Ortega Velásquez, "Cuando los niños se vuelven migrantes: niñez detenida en México y dislocación del discurso de derechos humanos". *Norteamérica: Revista Académica del CISAM-UNAM* 14(2), (2019), 54-55.

<sup>8</sup> Migraciones de niñas, niños y adolescentes bajo el enfoque de derechos, Consejo Permanente de la OEA: Comisión especial de asuntos migratorios, OEA/Ser.G, 18 de abril de 2008, 1.

principalmente, la reunificación familiar<sup>9</sup>. Sin embargo, sus intenciones se ven coartadas por la criminalización de la migración, lo que incrementa su nivel de vulnerabilidad y su necesidad de protección internacional.

Además, Álvaro Botero Navarro argumenta que las políticas migratorias hacen que prevalezca el adultocentrismo y no el interés superior del NNA incrementando los riesgos. Por lo tanto, el “problema no es el aumento de los movimientos migratorios, sino la forma en la que los Estados deciden abordarlos”<sup>10</sup>. Botero propone que esta cuestión puede ser solventada mientras los Estados cumplan con los estándares internacionales en la materia y que sean implementados en políticas públicas y asistencia técnica<sup>11</sup>.

Las políticas adultocentristas hacen que la niñez migrante no sea reconocida como persona con derechos. Sánchez, Chávez, Montenegro y Lusk, concluyen que se crean barreras en el acceso a los recursos públicos administrados por los países de tránsito y destino, como son servicios de albergue, salud, seguridad, educación e incluso la identificación de su existencia.<sup>12</sup>

Por el otro lado, León Bastos, manifiesta que el país donde el NNA está en tránsito debe hacerse cargo de éste y de todas sus necesidades<sup>13</sup> debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Una forma de cumplir con esta obligación es proveer albergues con atención integral y personal capacitado para atender sus necesidades en particular<sup>14</sup> toda vez que su institucionalización y detención deben ser una medida de *última ratio*.

### 3. Marco Normativo y Jurisprudencial

El presente apartado tiene por objetivo analizar el régimen de protección de la niñez no acompañada en situación de movilidad humana en el Ecuador mediante un análisis de la normativa nacional, internacional, así como la jurisprudencia nacional e

---

<sup>9</sup> María Dolores París Pombo, “Niñas, niños y adolescentes centroamericanos no acompañados solicitantes de Asilo en Norteamérica: entre la precariedad y la vulnerabilidad”, *Revista Latinoamericana de Políticas y Acción Pública* 9(1), (2022), 62

<sup>10</sup> Alvaro Botero Navarro, “Protegiendo a la niñez migrantes y refugiada de las Américas”, *Dialogo Interamericano*, (2022), 43.

<sup>11</sup> *Ibid.*, 43-45.

<sup>12</sup> Georgina Sánchez, Paula Chávez, María del Carmen Montenegro Núñez, Mark Lusk, “La migración como fuente de vulneración de los derechos humanos de la niñez”, *Estudios Fronterizos* 23, (2022), 3.

<sup>13</sup> Carolina León Bastos, “Migración de niños no acompañados. Retos Actuales de México”, *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata* 51(81), (2021), 268.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 275.



internacional para determinar el tratamiento que le debe dar el Ecuador a esta problemática.

### **3.1. Normativa internacional**

La Convención sobre los Derechos del Niño, CDN, califica como NNA a todo ser humano menor a dieciocho años de edad<sup>15</sup>, además determina que será de primordial atención y asistencia del Estado quien se encuentre privado temporal o permanentemente de su medio familiar<sup>16</sup>.

En materia de movilidad humana, obliga a los Estados a adoptar las medidas adecuadas para lograr que el NNA obtenga el estatuto de refugiado, o el procedimiento internacional aplicable esté acompañado o no de sus padres<sup>17</sup>, además que siempre se deberá procurar la reunificación familiar<sup>18</sup>.

A nivel regional destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH, que en su artículo 19 prescribe el derecho de los NNA a recibir medidas de protección<sup>19</sup>. En este mismo sentido, está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, en su artículo 10 numeral 3 prescribe que los Estados deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los NNA sin discriminación<sup>20</sup>.

### **3.2. Normativa nacional**

La Constitución de la República del Ecuador, CRE, categoriza a los NNA como un grupo de atención prioritaria que goza de especial protección<sup>21</sup>. Es obligación del Estado promover su desarrollo integral y se atenderá al principio del interés superior por sobre los derechos de las demás personas<sup>22</sup>. También reconoce el derecho de las personas

---

<sup>15</sup>Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, ratificado por el Ecuador el 23 de marzo de 1990, Art. 2.

<sup>16</sup>Art. 20.1., Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>17</sup>Art. 22. 1, Convención sobre los Derechos del Niño

<sup>18</sup>Art. 22.2, Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>19</sup>Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, ratificado por el Ecuador el 11 de diciembre de 1977, Art. 19.

<sup>20</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, 03 de enero de 1976, ratificado por el Ecuador el 06 de marzo de 1969, Art. 10.3.

<sup>21</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D del 25 de enero de 2021, Art. 35.

<sup>22</sup> Art. 44, CRE, 2008

a migrar<sup>23</sup>, además que los NNA desplazados arbitrariamente recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada<sup>24</sup>.

El Código de la Niñez y Adolescencia, CNA, prescribe la obligación de formular y ejecutar políticas públicas de manera prioritaria, y garantizar el acceso del NNA a servicios públicos, con vistas a proteger su interés superior<sup>25</sup>. Éste busca satisfacer el ejercicio efectivo de sus derechos e impone a las autoridades judiciales y administrativas el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento a fin de mantener un justo equilibrio entre sus derechos y deberes en la mejor forma que convenga<sup>26</sup>.

Por el otro lado, el acogimiento institucional debe ser una medida excepcional<sup>27</sup> y se rige por el art. 232<sup>28</sup> del CNA. Entiéndase como una medida transitoria, toda vez que “previene el abandono, procura la reinserción y restituye los vínculos familiares”<sup>29</sup>, usualmente está dirigida para aquellos que se encuentren privados de su medio familiar.

La Ley Orgánica de Movilidad Humana, LOMH, reconoce la especial vulnerabilidad de los NNA no acompañados, es por eso que prescribe la tramitación prioritaria<sup>30</sup> de sus solicitudes de asilo. En todos los casos es necesario el nombramiento de un tutor o representante legal<sup>31</sup>.

Por último, está el Protocolo de Atención Integral para Niñas, Niños y Adolescentes no nacionales en contexto de Movilidad Humana, Protocolo, instrumento emitido a rango ministerial, que fija las directrices a seguir tanto para las autoridades de control migratorio respecto de la protección de los derechos de la niñez en situación de movilidad humana y el procedimiento hasta solucionar su situación migratoria<sup>32</sup>.

### **3.3. Jurisprudencia nacional e internacional y Normas de *Soft Law***

A nivel jurisprudencial, destaca la sentencia 2120-19-JP/21<sup>33</sup> de la Corte Constitucional del Ecuador del 22 de septiembre de 2021 en cuanto a las principales

---

<sup>23</sup> Art. 40, CRE, 2008.

<sup>24</sup> Art. 42, CRE, 2008.

<sup>25</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, [CNA], R.O. 737 del 03 de enero de 2003, Art. 12.

<sup>26</sup> Art. 11, CNA

<sup>27</sup> Art. 22, CNA.

<sup>28</sup> Art. 232, CNA.

<sup>29</sup> Art. 232, CNA.

<sup>30</sup> Ley Orgánica de Movilidad Humana, [LOMH], R.O. del 06 de febrero de 2017, Art. 99.8

<sup>31</sup> Art. 99.9, LOMH.

<sup>32</sup> Protocolo de Atención Integral para niñas, niños y adolescentes no nacionales, en contexto de movilidad humana, Acuerdo Ministerial 95, MIES, R.O. 09 de mayo de 2019.

<sup>33</sup> 2120-19-JP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de septiembre de 2021.

vulneraciones a los derechos de NNA migrantes no acompañados y separados, la falencia en el protocolo adoptado de protección en frontera y la excesiva participación de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, JCPD, en el proceso de regularización migratoria, además de la importancia de la reunificación familiar y protección de su interés superior en particular.

Por el otro lado, está la Opinión Consultiva 21/14<sup>34</sup> del 19 de agosto de 2014 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, respecto de los derechos y garantías de NNA en el contexto de la migración ante la necesidad de protección internacional que establece las garantías y procedimientos que deben adoptar los Estados en aras de precautar el interés superior del NNA.

Se hará una revisión de la Observación General 6<sup>35</sup> del Comité de los Derechos del Niño, CRC, del 01 de septiembre de 2005 que incluye directrices sobre el trato de los NNA no acompañados y separados además de recomendaciones específicas para los NNA fuera de su país de origen.

Las Observaciones Generales conjuntas del CRC con el Comité de Trabajadores Migratorios y sus Familiares<sup>36</sup>, CMW, 3<sup>37</sup> y 4<sup>38</sup> del 16 de noviembre de 2017 cuyo contenido si bien es independiente, han de interpretarse de manera conjunta dado que plantean los derechos y obligaciones de los Estados en materia de protección de la niñez migrante. Por último, las Directrices sobre Protección Internacional: Solicitudes de Asilo a niños del ACNUR<sup>39</sup>, a fin de orientar sobre la necesidad de protección internacional especializada de los NNA por su nivel de vulnerabilidad.

---

<sup>34</sup> Opinión Consultiva 21/14, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto de 2014.

<sup>35</sup> Observación General 6, Comité de los Derechos del Niño, CRC/GC/2005/6, 01 de septiembre de 2005.

<sup>36</sup> El Ecuador ha reconocido la competencia del CMW como Estado parte de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, ratificada por 05 de febrero de 2002.

<sup>37</sup> Observación general conjunta 3 y 22, Observación General, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22, 16 de noviembre de 2017, 1

<sup>38</sup> Observación general conjunta 4 y 23, Observación General, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, destino, tránsito y retorno, CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23, 16 de noviembre de 2017, párr. 1

<sup>39</sup> 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, Directrices, ACNUR, HCR/GIP/09/08, 22 de diciembre de 2009.

#### 4. Marco Teórico

A continuación se realizará una revisión bibliográfica a partir de las teorías principales sobre niñez migrante de modo que se esclarezca el punto de vista en cuanto al riesgo de protección a ser analizado y las necesidades de protección que les incumbe.

Si bien la niñez migrante se divide en tres grupos: NNA acompañados por sus padres o tutores, NNA separados, NNA no acompañados. El objeto del presente estudio se centrará en el tercer grupo. Así, este trabajo usará el término *NNA no acompañados* o *niñez no acompañada* para referirse a todas las personas menores de 18 años que se encuentran fuera de su país de origen sin el debido acompañamiento de un adulto.

Es importante hacer esta distinción especialmente en cuanto a la revisión de literatura en inglés que la califica como “unaccompanied *minors*” o “unaccompanied alien *minors*”, que resulta un término deshumanizante<sup>40</sup>. Y es que esta categoría, sólo apela a su edad como incapaz relativo por su falta de capacidad para obrar y está condicionado al ejercicio de una autoridad parental<sup>41</sup>. De manera que, si no goza de ésta, no podrá considerarse sujeto pleno de derechos.

Por cuanto, y en concordancia con la doctrina de la protección integral, si bien es necesario distinguir entre su titularidad como sujeto de derechos y su capacidad de ejercerlos, se lo debe reconocer como un ser competente y “capaz de incidir sobre su propia realidad social y que al igual que el adulto, es portador de derechos autónomos”<sup>42</sup>.

Adicionalmente, se excluirá del análisis a los NNA separados, aquellos que están separados de ambos padres, o representantes legales, pero que viajan en compañía de otros parientes<sup>43</sup>. Esto debido a que el riesgo de protección a ser analizado se presenta de manera más habitual en NNA no acompañados por la ausencia de la tutela de un adulto sobre sus derechos<sup>44</sup>, y por cuanto son más vulnerables a ser sujetos a institucionalización.

En segundo lugar, la piedra angular de la protección de la niñez es el principio del interés superior. Es un principio comprensivo y multifactorial con unos criterios que apuntan a ampliar el pleno desarrollo y total autorrealización en su entorno, y garantizar

---

<sup>40</sup> David Androff, “The Human Rights of Unaccompanied Minors in the USA from Central America”, *Journal of Human Rights and Social Work* 1(71–77), (2016), 1.

<sup>41</sup> Opinión Consultiva 17/2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2002, párr. 12

<sup>42</sup> Claudio Gonzalo Contreras, Andrés Javier Pérez, “Participación invisible: niñez y prácticas participativas emergentes”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud* 9(2), (2011), 811-825.

<sup>43</sup> Observación General 6, párr. 8.

<sup>44</sup> Migraciones de niñas, niños y adolescentes bajo el enfoque de derechos, 5-6.

su valiosa contribución a la sociedad<sup>45</sup>. Si bien no hay duda sobre su importancia, “sí sobre su contenido, alcance y aplicación por ser un concepto jurídico indeterminado que origina dificultades en cuanto a su aplicación en casos concretos”<sup>46</sup>, la situación de la niñez en movilidad humana es uno de ellos.

De modo que, la aplicación de este principio en situaciones de movilidad humana, al igual que en todos los casos de niñez y adolescencia, tiene una estructura tripartita<sup>47</sup>:

- (1) como *derecho sustantivo*, las autoridades deben realizar una evaluación de su situación y necesidades particulares de protección,
- (ii) como *principio interpretativo*, deberá ser aplicado para garantizar de forma efectiva sus derechos y,
- (iii) como *norma de procedimiento* deberá ser implementada para identificar las posibles consecuencias, ya sean negativas o positivas, de una decisión sobre sus derechos.

En consecuencia, es necesario un cuidadoso análisis para determinar que cualquier medida adoptada sea efectivamente una protección de sus derechos y que ésta no tenga efectos contraproducentes que generen nuevas vulneraciones a su integridad física o psíquica, su honra y reputación<sup>48</sup>. Tampoco se lo debe catalogar de culpable –o responsable – y no *víctima* por la forma de migración que se ha visto envuelto, o las prácticas de supervivencia que ha tenido que aplicar <sup>49</sup>. En esta línea se basará la investigación en cuanto al riesgo de institucionalización.

Finalmente, varios expertos afirman que la cuestión de la niñez migrante incumbe una serie de problemas, situándose a este grupo en una condición de triple riesgo; como NNA, personas migrantes y su situación de vulnerabilidad al no estar acompañados

---

<sup>45</sup>Gonzalo Aguilar Cavallo, “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales* 6(1), (2008), 223-247.

<sup>46</sup> Farith Simon Campaña, “Interés Superior del Niño: Técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva”, (Tesis doctoral: Universidad de Salamanca, 2014), 11, <https://gredos.usal.es/handle/10366/124216>

<sup>47</sup> Alvaro Botero Navarro, “Protegiendo a la niñez migrantes y refugiada de las Américas”, 15.

<sup>48</sup> Miguel Cillero, “La protección de la explotación sexual de la infancia sobre los derechos del niño presentado al Congreso Gubernamental Regional sobre Explotación Sexual Infantil”. *Instituto Interamericano del Niño*, (2001), 224

<sup>49</sup> Juan Miguel Petit, “Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas. Impacto sobre niños, sus familias y sus derechos”, *Serie Población y Desarrollo*, (2003), 26 (énfasis añadido)

por un adulto<sup>50</sup>. Históricamente, esta situación de vulnerabilidad incrementó a medida que varios Estados, en especial latinoamericanos, decidían adoptar la doctrina de la *situación irregular*.

Esta doctrina permitía los jueces, o autoridades nacionales de migración, declarar la situación irregular de un NNA mediante una intervención estatal discrecional y categorizarlo como adolescente infractor, o víctima de abusos o malos tratos. Esta posición sirvió para “obviar las deficiencias de las políticas sociales, optando por ‘soluciones’ que privilegien la institucionalización o la adopción”<sup>51</sup>, justificando la criminalización de los flujos migratorios.

## 5. Niñez refugiada vs. Niñez migrante

Es común relacionar al “migrante” con un “refugiado”, terminología que en el lenguaje coloquial se ve muy interrelacionada, pero que en la práctica viene cargada de un sentido esencialmente distinto tanto por su denominación jurídica como práctica. Si bien resulta relevante diferenciar a los NNA que migran en búsqueda de mejores condiciones de vida de los que requieren de algún tipo de protección internacional, los Estados tienen la obligación de identificar todas las necesidades de protección que satisfagan su recorrido migratorio<sup>52</sup>.

En consecuencia, el derecho a buscar y recibir refugio comporta una serie de obligaciones y deberes específicos a fin de precautelar su interés superior con miras a su mejor desarrollo en los lugares de tránsito o acogida. Además de precautelar el acceso a peticiones de asilo individualizadas, aspirando a la no devolución, y promoviendo la unidad familiar<sup>53</sup>. Así como también a “prevenir y reducir, en la máxima medida de lo posible los riesgos que pongan en peligro su derecho a la vida, supervivencia y desarrollo”<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup>Elisa Ortega Velásquez. “LOS NIÑOS MIGRANTES IRREGULARES Y SUS DERECHOS HUMANOS EN LA PRÁCTICA EUROPEA Y AMERICANA: ENTRE EL CONTROL Y LA PROTECCIÓN”, *Boletín Mexicano de derecho Comparado* 142, (2014), 193

<sup>51</sup> Emilio García Méndez, “Legislaciones infanto juveniles en América latina: modelos y tendencias”, en *Derechos de la Niñez y Adolescencia: Antología*, ed. CONAMAJ, UNICEF, Poder Judicial, UNVP, (San José: CONAMAJ, ESCUELA JUDICIAL, UNICEF-Costa Rica, 2001), 5.

<sup>52</sup> Opinión Consultiva 21/2014, párr. 82.

<sup>53</sup> Familia Pacheco Tineo c. Bolivia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2013, 225

<sup>54</sup> Art. 6, Convención sobre los Derechos del Niño

En principio, ha de entenderse como “refugiado” al NNA que cumple con los requisitos legales prescritos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951<sup>55</sup>, Convención 1951, y su Protocolo de 1967<sup>56</sup>. Adicionalmente, se encuentra la definición ampliada de refugiado en la Declaración de Cartagena sobre refugiados, Cartagena. Ésta atiende a los nuevos desafíos de la institución del refugio incluyendo a aquellos que huyen “porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”<sup>57</sup>.

Por el otro lado, los elementos para el reconocimiento del estatuto de refugiado fueron pensados desde la experiencia adulta, esto resulta beneficioso para la niñez migrante dado que no limita el derecho a solicitar y recibir asilo así se encuentren acompañados o no, y es independiente de contar con una representación legal. Esto también obliga a que la interpretación que se haga sobre la definición de refugiado tome en cuenta las formas particulares en que ha de manifestarse en el NNA, como el reclutamiento forzoso para el crimen organizado transnacional<sup>58</sup>.

La doctrina ha hecho diferentes consideraciones respecto del régimen jurídico de protección aplicable al “migrante”, de manera que no se puede prescindir de su protección sólo porque no cumple con los requisitos necesarios para solicitar asilo en los tres instrumentos internacionales citados con anterioridad. Sin embargo, su protección deriva propiamente de su dignidad fundamental como seres humanos<sup>59</sup>. Además, los NNA no acompañados mantienen un estatus de atención prioritaria del cual tampoco se pueden excusar de proteger y adoptar medidas con mayor urgencia y debida diligencia.

Sin embargo, independientemente de su estatus migratorio, ya sea beneficiario de protección internacional por medio de refugio, o bajo el concepto de migrante, los

---

<sup>55</sup> Convención sobre el Estatuto de Refugiado, Ginebra, 28 de julio de 1951, Ratificada por el Ecuador el 17 de agosto de 1955.

<sup>56</sup> Protocolo sobre el Estatuto de Refugiado, Nueva York, 31 de enero de 1967, Ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.

<sup>57</sup> Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, Declaración, Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, 19 al 22 de noviembre de 1984, Conclusión Tercera.

<sup>58</sup> Opinión Consulta 21/14, párr. 80.

<sup>59</sup> Véase Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración, Asamblea General de las Naciones Unidas, 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

NNA tienen los mismos derechos humanos universales y libertades fundamentales<sup>60</sup>, y por tanto son sujetos de protección por parte del Estado. En consecuencia, se deberá seguir el mismo procedimiento y dotarlos de los mismos servicios por ser vulnerables a los riesgos de protección a analizar a continuación.

Parte de los esfuerzos regionales a fin de combatir la criminalización de la migración y, en reconocimiento de los riesgos de protección de la niñez refugiada, está el Proceso de Quito, iniciativa regional que inició como un sistema de cooperación para responder a los altos flujos migratorios de personas de Venezuela a partir del 2018. Entre otras cosas, se refiere a las medidas inmediatas y urgentes de atención que se deben adoptar como la de contar con un sistema alimentación, alojamiento, servicios sanitarios, higiene y vestimenta<sup>61</sup>.

## **6. Riesgos de protección de la niñez migrante y las obligaciones de mitigarlos**

Los NNA que viajan solos se enfrentan graves riesgos derivados de la triple situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, si estos no son tratados en su integralidad, repercuten en su vida, integridad, salud física y mental y desarrollo personal. Es por esta razón que es importante identificar los riesgos de protección a los que han de ser sometidos en su trayecto migratorio, además de hacer una categorización respecto de sus necesidades en particular.

ACNUR ha identificado diez riesgos de protección, destacan la “falta de acceso a procedimientos de asilo con un enfoque diferenciado, abuso, violencia y explotación sexual, abuso de sustancias, trabajo infantil o *detención*”<sup>62</sup>. En relación con el objeto de estudio, se entiende a la institucionalización como una medida privativa de la libertad<sup>63</sup>, por lo que es importante que se adopten medidas de prevención de estos tipos de violencia a fin de asegurar el acceso adecuado a servicios de protección<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes, Declaración, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/71/1, 19 de septiembre de 2016, párr. 6.

<sup>61</sup> Guía operativa para la Cooperación transnacional en la Protección especializada de la niñez en procesos de movilidad humana, Guía, Proceso de Quito, 15-16.

<sup>62</sup> Child protection, ACNUR: Emergency Handbook, Disponible en: <https://emergency.unhcr.org/entry/43381/child-protection> (Último acceso: 03 de marzo de 2023) (Traducción no oficial) (énfasis añadido).

<sup>63</sup> Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio, CIDH, OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, 3 al 14 de marzo de 2008, Disposición General.

<sup>64</sup> *Ibid*, Disposición General.



La Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, en reiteradas ocasiones han dicho que la privación de libertad ambulatoria del NNA por medio de la institucionalización<sup>65</sup> y de índole migratoria excede el principio de necesidad por lo que bajo ningún concepto podría ser entendida una respuesta a su interés superior<sup>66</sup>. La justificación en cuanto al principio de necesidad parte del entendimiento de que, al ésta ser una medida de *última ratio*, pueden existir medidas menos gravosas al fin deseado,<sup>67</sup> como el acogimiento temporal.

Con la finalidad de que se adopten medidas de mitigación de los riesgos de protección que se derivan de esta triple situación de vulnerabilidad, los Estados están obligados a cumplir con ciertos estándares que serán evaluados a continuación:

En primer término, reviste de especial importancia la obligación de permitir el acceso a una “petición individualizada, prioritaria y que prevenga devoluciones contrarias al derecho internacional”<sup>68</sup>. Esto ha de hacerse por medio de una evaluación inicial con todas las garantías del debido proceso a fin de proporcionarles un espacio de confianza que permita a las autoridades migratorias conocer los motivos de su migración y cómo atenderlos.

Se debe dar principal consideración a que quien evalúe la solicitud de un NNA no acompañado, reduzca la carga de la prueba y se le otorgue el beneficio de la duda en aras a su interés superior. Esto es muy importante en el caso de que haya alguna preocupación respecto de la credibilidad en su solicitud, debido a que no se puede esperar que brinde un relato de sus experiencias al igual que lo hacen los adultos<sup>69</sup>.

Segundo, una vez que las autoridades migratorias determinen la situación de un NNA no acompañado, se nombrará un tutor que desempeñe las funciones de representación del NNA “hasta que sea mayor de edad o abandone el territorio del Estado que lo acoge”<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> Véase Caso Ramírez Escobar y otros c. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 09 de marzo de 2018, 323-332.

<sup>66</sup> Opinión consultiva 21/2014, párr. 154.

<sup>67</sup> Caso Vélez Llor c. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2010, párr.166.

<sup>68</sup> Familia Pacheco Tineo v. Bolivia, párr. 147-159

<sup>69</sup> 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, párr. 72-73.

<sup>70</sup> Observación general 6, párr. 33.

Además, se debe garantizar el acceso a servicios particulares de representación legal a fin de someter su solicitud ante las autoridades<sup>71</sup>, esta es una garantía procesal básica. En el caso de que el NNA sea parte de procedimientos de asilo o protección internacional, se nombrará un representante legal<sup>72</sup>, debido a que no podrá entablar los procedimientos de protección por su falta de capacidad para representarse a sí mismo. En Ecuador, la norma no diferencia al representante legal de su tutor, por cuanto se entiende que serán la misma persona<sup>73</sup>.

Esta falta de distinción podría ser infructuosa, toda vez que el tipo de atención especializada que debe darle el tutor al NNA no deberá limitarse a la atención jurídica, además de dejar a aquellos que no están sujetos al régimen de protección internacional en indefensión. Así, el tutor deberá ser consultado de todas las medidas que se adopten por sus conocimientos especializados no solo en materia jurídica, sino también social, psicológica, educativa, entre otras<sup>74</sup>. También deberá intervenir, en el análisis sobre la pertinencia de aplicar medidas de cuidado alternativo o la institucionalización.

Por último, prevé la obligación de brindar protección y cuidado de manera especial al NNA migrante durante el tiempo que dure la toma de decisiones respecto de su situación migratoria. Esto incluye asegurar vivienda y comida, acceso a salud, atención psicosocial y educación<sup>75</sup> por medio de centros de atención manejados por el ente rector de la protección de la niñez en cada Estado. En el caso del Ecuador, el Ministerio de Inclusión Económica y Social, MIES.

Si bien los Estados deberían optar por adoptar medidas que eviten la institucionalización por medio de acogimiento alternativo como casas de acogida, el segundo problema son las dificultades para acceder a “sistemas educativos, la falta de tratamiento psicológico, la invisibilidad a niñas, especialmente víctimas de trata y la dificultad de conseguir la regularización migratoria”<sup>76</sup>. De modo que el análisis de los riesgos de protección debe hacerse en conjunto con otros.

---

<sup>71</sup>Familia Pacheco Tineo v. Bolivia, 159

<sup>72</sup> Observación general 6, párr. 36.

<sup>73</sup> Art. 11.5, LOMH.

<sup>74</sup> Observación general 6, párr. 31.

<sup>75</sup> Guidelines on Policies and Procedures dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, Resumen Ejecutivo, ACNUR, Febrero 1997. (Traducción no oficial)

<sup>76</sup> Chabier Gimeno-Monterde, José David Gutiérrez-Sánchez, “Fostering unaccompanied migrant minors. A cross-border comparison”, *Children and Youth Services Review* 99, (2019), 38. (Traducción no oficial).

## 7. De la institucionalización de NNA

Entiéndase a la institucionalización, o acogimiento residencial, como la medida por la cual un NNA es puesto en un entorno colectivo no familiar que carece de atención especializada e integral respecto de sus necesidades particulares<sup>77</sup>. En cuanto al régimen de atención en el Ecuador, es su obligación garantizar que los NNA privados del cuidado familiar tengan un lugar adecuado donde alojarse, de manera que deben priorizarse las medidas basadas en la comunidad en el momento que no se pueda dar con su familia<sup>78</sup>.

El concepto de la institucionalización no es exclusivo ni privativo al riesgo de protección planteado para la niñez no acompañada. Este concepto abarca especial importancia entorno a la protección de NNA huérfanos, o de víctimas de vulneraciones a sus derechos. Sin embargo, en ambos casos esta medida de protección también debe “evaluar su realidad, el comportamiento parental y el impacto negativo sobre sus derechos”<sup>79</sup>. Bajo cualquier supuesto, la aplicación de esta medida debe evaluar su interés superior.

Usualmente, los NNA que se encuentran en instituciones de cuidado “no son huérfanos, pero fueron colocados allí por razones de seguridad, educación, económicas y sociales”<sup>80</sup>. Sin embargo, estas instituciones podrían no ofrecer un adecuado cuidado que propicie el desarrollo y apoyo que el NNA requiere, además de no cumplir con las normas razonables de protección<sup>81</sup>. Esto sucede particularmente en instituciones muy grandes y con poca capacidad de atención individualizada.

Esta falta durante la institucionalización podría degenerar en afectaciones psicológicas a largo plazo además de incrementar los riesgos a ser víctimas de violencia o explotación<sup>82</sup>. Más aún cuando la experiencia ha demostrado que esta modalidad, sea privada o estatal, generalmente no cumple con los estándares mínimos de protección; “como la temporalidad, ser pequeños, y que promuevan la integración en la comunidad

---

<sup>77</sup>Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado, Directrices, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/64/142, 24 de febrero de 2010, 29.

<sup>78</sup> *Ibid.*, 26

<sup>79</sup>Caso Atala Riffo y Niñas c. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 239, 24 de febrero de 2012, 109.

<sup>80</sup> Directrices Generales Inter-Agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados, 26

<sup>81</sup> *Ibid.*, 26.

<sup>82</sup> El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], OEA/Ser.L/V/II, 17 de octubre de 2013, párr. 305-307.

local<sup>83</sup> o que aseguren la libertad de movilidad<sup>84</sup>. La principal razón para que se de este fenómeno es la falta de recursos suficientes para atender la demanda de NNA institucionalizados.

### **7.1. Modalidades de acogimiento de NNA en Ecuador**

Respecto de las características de las instituciones de acogimiento, éstas deben contar con espacios de privacidad, ambientes de alimentación, salud, educación, esparcimiento, actividades sociales, culturales y religiosas. Siempre con el acompañamiento constante de un tutor<sup>85</sup>. Adicionalmente, se deben adoptar medidas que promuevan la desinstitucionalización a nivel nacional y la mejor forma para hacerlo es estableciendo estándares de acogimiento en los que debe primar la atención individualizada en espacios pequeños<sup>86</sup>.

De esta manera, el MIES, prevé dos tipos de casas de acogimiento: (i) Casas de Familia o de base comunitaria, y (ii) Modalidad Institucional. En la primera se brinda el servicio por medio de casas unifamiliares con grupos de máximo siete NNA separados por género y grupos de edad, mientras que la segunda comprende un solo espacio físico<sup>87</sup>, lo que quiere decir que todos los NNA con las mismas características vivirán en un mismo espacio.

Si bien el acogimiento familiar, de base comunitaria e institucional siguen unas reglas distintas de procedimiento, todas procuran la guarda y el cuidado del NNA hasta dar con su reunificación familiar, si su interés superior así lo permite<sup>88</sup>. Pero, en ninguna de las dos modalidades se evidencia la diferenciación de espacios entre NNA migrantes no acompañados y NNA ecuatorianos.

La Asociación Solidaridad y Acción, ASA, es parte de las agencias adherentes del MIES y cuenta con una casa de acogimiento institucional, sin embargo, informa que debido a la falta mecanismos de protección adecuados para los NNA no acompañados,

---

<sup>83</sup>Directrices Generales Inter-Agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados, párr. 26.

<sup>84</sup> Coria Marquez, E., Bonnici, G. y Martínez, V, *Recepción y acogida comunitaria: Modelo para niñas, niños y adolescentes no acompañados en México*, (Melbourne: International Detention Coalition, 2015), 18.

<sup>85</sup> Opinión Consultiva 21/2014, párr. 183

<sup>86</sup> Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado, párr. 23.

<sup>87</sup> Norma Técnica de Protección especial y acogimiento institucional, Norma Técnica, Acuerdo Ministerial 31, MIES, R.O. 989 del 29 de marzo de 2017, 7.

<sup>88</sup> Observación General 3 y 22, párr. 30-31.

actualmente funcionan con un sistema mixto. Así, recurren al acogimiento institucional de todos los NNA menores de 14 años que lleguen a sus casas de acogida<sup>89</sup>, presumiendo que por su edad corren un riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos<sup>90</sup>.

Por el otro lado, ASA cuenta con una modalidad de acogimiento alternativo – Casas de Familia– que se basa en trabajar la autonomía y el desarrollo profesional de los adolescentes mayores de 14 años para prepararles en el ámbito laboral, esto debido a que pueden ser sujetos de explotación laboral y trabajo infantil por su condición migratoria<sup>91</sup>.

De acuerdo con el último informe de gestión emitido por el MIES en el mes de Enero 2023, a pesar de que es su obligación emitir informes mensuales de gestión, la entidad cuenta con 9 instituciones propias de acogimiento institucional, 49 que provienen de convenios con organizaciones adherentes y 25 son de atención privada. Se adjunta una gráfica del Informe de Gestión del MIES en el cual reportó una población de 2.201 NNA institucionalizados<sup>92</sup>:

**Tabla 1: Motivos de Ingreso al sistema de institucionalización**

| Motivo de ingreso                          |             |
|--|-------------|
| Negligencia                                | 992         |
| Maltrato                                   | 414         |
| Violencia Sexual                           | 314         |
| Abandono                                   | 232         |
| Trata                                      | 67          |
| Otros                                      | 54          |
| Hijo/a de madre adolescente en acogimiento | 41          |
| Callejización                              | 34          |
| Orfandad                                   | 31          |
| Hijo/a de persona privada de libertad      | 17          |
| No reporta                                 | 5           |
| <b>Total</b>                               | <b>2201</b> |

Fuente: Informe de Gestión Mensual Enero 2023 - MIES<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> Jacqueline Valencia, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas, 17 de marzo de 2023, transcripción: [https://drive.google.com/drive/folders/1vbp8\\_MCH-tS3xuKabmBMm3mwpYTg56F8?usp=sharing](https://drive.google.com/drive/folders/1vbp8_MCH-tS3xuKabmBMm3mwpYTg56F8?usp=sharing) (último acceso 30/03/2023).

<sup>90</sup> Art. 215, CNA.

<sup>91</sup> Brigitte Proaño, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas, 28 de marzo de 2023, transcripción: [https://drive.google.com/drive/folders/1X0HQ9I0uxs2p\\_VGWPY0op9cDcDpK9Mtr?usp=sharing](https://drive.google.com/drive/folders/1X0HQ9I0uxs2p_VGWPY0op9cDcDpK9Mtr?usp=sharing) (último acceso: 30/03/2023).

<sup>92</sup> Informe Acogimiento Institucional. Reporte de datos Enero 2023, Informe, MIES, Enero 2023, 5.

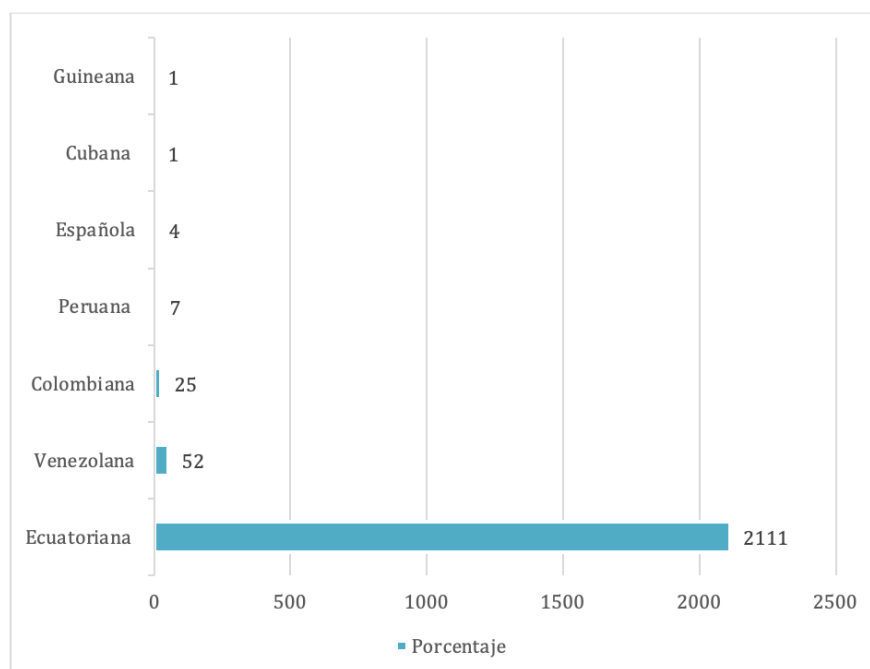
<sup>93</sup> *Ibid.*, 5

En consecuencia, no se evidencia la inclusión de la Movilidad Humana como un motivo de ingreso a este sistema de protección, debido a la falta de diferenciación en el procedimiento de institucionalización a NNA migrantes no acompañados de NNA ecuatorianos que se encuentran ahí por situaciones de violencia. En consecuencia, el informe no evidencia cómo el MIES le está dando un seguimiento a estos casos.

José Guerra, Oficial de Protección en UNICEF, argumenta que por esto se vuelve necesario un proceso de armonización legislativa y procedimental dentro del MIES que incluya medidas administrativas fundamentales de identificación, implementación y diferenciación de la niñez migrante de la niñez ecuatoriana<sup>94</sup> a fin de darle un seguimiento adecuado a su caso.

En otro cuadro del mismo Informe, el MIES identifica a los NNA por nacionalidad, pero no hace una diferenciación respecto de la situación migratoria en la que se encuentran:

**Gráfica 2: NNA Institucionalizados por nacionalidad.**



Fuente: Elaboración propia a partir del Informe de Gestión Mensual Enero 2023 - MIES<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> José Guerra, entrevistado por Paula Cantos Cárdenas, 28 de marzo de 2023, transcripción: [https://drive.google.com/drive/folders/1QaJpQhC56e9zSVZ1nUjpAyBoV\\_MPC5t-?usp=sharing](https://drive.google.com/drive/folders/1QaJpQhC56e9zSVZ1nUjpAyBoV_MPC5t-?usp=sharing) (Último acceso 30/03/2023)

<sup>95</sup> Informe Acogimiento Institucional. Reporte de datos Enero 2023, 8.

Si bien se considera un aporte adecuado la distinción por nacionalidad, esto no permite evidenciar por completo las necesidades de protección, por lo que es necesario que el MIES incluya en sus datos desagregados cuántos NNA no acompañados forman parte de estos porcentajes.

## **7.2. El proceso de institucionalización**

Si bien la ley especializada en materia de niñez y adolescencia otorga la competencia *exclusiva* de ordenar una medida de institucionalización a los jueces de la Niñez y Adolescencia<sup>96</sup>, en la práctica, las organizaciones han recurrido a las JCPD, y es que su competencia radica en la protección, defensa y exigibilidad de los derechos de la niñez y adolescencia<sup>97</sup>, para descongestionar el sistema y conseguir modalidades alternativas de cuidado de forma más rápida ya que pueden otorgar la custodia de emergencia del NNA mientras se resuelva su situación legal<sup>98</sup>.

Cuando el juez no es el que otorgó la medida de institucionalización, quien la haya otorgado tendrá la obligación de comunicárselo en un plazo no mayor a 72 horas<sup>99</sup> a fin de que la ratifique o emita otro tipo de medida<sup>100</sup>.

Acudir a las JCDP ha sido la salida más común pero no “la más adecuada ya que se pone en consideración de un juez una medida que en exclusiva dictó la JCDP”<sup>101</sup>. Esto contraviene el procedimiento aplicable de regularización migratoria del NNA, ya que las JCDP tienen competencia subsidiaria. Sin embargo, se ha vuelto la regla general para atender el rol pasivo del MIES y su omisión de aplicar modalidades alternativas de cuidado.

En realidad, debería predominar la norma especializada del art. 217 último inciso del CNA en el cual solamente los jueces podrán dictar una medida de acogimiento institucional, de modo que se debe aclarar el alcance de las medidas de emergencia que dicta la JCPD.

Dado que los procesos de protección de la niñez no acompañada deben ser expeditos, el depender de la ratificación por vía judicial podría generar dilaciones

---

<sup>96</sup> Art. 217, CNA

<sup>97</sup> Artículo 190, CNA.

<sup>98</sup> Art. 206.1, CNA.

<sup>99</sup> Art. 217, CNA.

<sup>100</sup> José Guerra, entrevistado por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>101</sup> José Guerra, entrevistado por Paula Cantos Cárdenas.

innecesarias e incrementar su vulnerabilidad. Además que la medida de institucionalización –sea derivada por la JCPD o directamente del juez –, usualmente demora de 4 a 6 meses en tener una ratificación judicial<sup>102</sup>. Esto resulta infructuoso para los NNA que se encuentran de paso, que no esperarán a tener una resolución que otorgue su institucionalización, pero que mientras se encontraban en el Ecuador vivieron con una medida provisional ilegal.

Además, el art. 25 de la CDN hace énfasis en la revisión periódica de la medida judicial debido a la necesidad de limitar la permanencia del NNA en estos espacios al tiempo estrictamente necesario<sup>103</sup>. En el presente caso, hasta que se de con la reunificación familiar o hasta que el NNA haya cumplido la mayoría de edad.

### **7.3. Las medidas de desinstitucionalización y las medidas alternativas de cuidado**

Varias organizaciones de sociedad civil en Ecuador han denunciado que la institucionalización no se está adoptando como una medida de *última ratio*, a pesar de que el Ecuador ha reconocido esta obligación internacional, además lo prescribe el art. 99.9 de la LOMH. Esto ha hecho que el sistema integral de protección de la niñez y adolescencia colapse, ya que los programas de base familiar y comunitaria no son suficientes<sup>104</sup> y hay una corta asignación presupuestaria.

Gracias a los esfuerzos constantes tanto por parte de sociedad civil como las agencias de Naciones Unidas, finalmente se creó una Estrategia Nacional de Desinstitucionalización en 2021<sup>105</sup>, que busca la implementación de medidas alternativas de cuidado para reducir los riesgos de la institucionalización. Ésta busca marcar una hoja de ruta y fortalecer el uso de modalidades alternativas de cuidado, especialmente mediante el cuidado de base familiar y comunitaria, además de dar cuenta sobre los principales efectos nocivos en el desarrollo emocional y físico del NNA.

---

<sup>102</sup> Jacqueline Valencia, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas

<sup>103</sup> El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas, párr. 246

<sup>104</sup> Informe de Observancia de Movilidad Humana de niños, niñas y adolescente de nacionalidad venezolana en Ecuador. 2021 Informe, Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 113

<sup>105</sup> Estrategia Nacional De Desinstitucionalización De Niños, Niñas Y Adolescentes Privados Del Medio Familiar O En Riesgo De Estarlo, Acuerdo Ministerial Nro. MIES-2021-035, MIES, 21 de mayo de 2021.



Su implementación parte de la adopción de varios estándares internacionales en materia de niñez migrante<sup>106</sup>. Son partes de esta Estrategia el MIES y todas sus agencias socias. La siguiente tabla evidencia los principales indicadores de implementación:

**Tabla 2: Indicadores de Gestión Estrategia Nacional de Desinstitucionalización**

| Estrategia Financiera  |                   | Gestión eficaz y ágil de casos                               |             | Servicios preventivos y de protección  |  |
|--|-------------------|--|-------------|--|--|
| <i>Fondos líquidos</i>                                       |                   | <i>NNA en Modalidades de Cuidado Alternativo</i>             |             | <i>Metodología de abordaje comunitario</i>   |  |
| 2020   | \$16.301.648,07   | 2020   | 2.826 NNA   | 2020   | 47 Servicios preventivos,<br>4 Acogimiento Familiar,<br>87 Acogimiento institucional                                 |
| 2025   | \$20.000.000      | 2023   | 100% NNA    | 2025   | 300 Servicios Preventivos,<br>12 Acogimiento Familiar<br>40 Modalidades de Autonomía<br>12 Acogimiento Institucional |
| <i>% Recursos destinados en relación a otras modalidades</i> |                   | <i>Número de unidades de investigación y análisis previo</i> |             | <i>Número de unidades de acogimiento institucional en transformación a modalidades alternativas de cuidado</i> |  |
| 2020   | 13% de los fondos | 2020   | 0 unidades  | 2020   | 3 organizaciones en transformación,<br>62 transformadas  |
| 2025   | 85% de los fondos | 2023   | 25 unidades | 2023   | 50 organizaciones transformadas  |

Fuente: Elaboración propia a partir de la Estrategia Nacional de Desinstitucionalización<sup>107</sup>.

<sup>106</sup> José Guerra, Entrevistado por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>107</sup> Estrategia Nacional De Desinstitucionalización De Niños, Niñas Y Adolescentes Privados Del Medio Familiar O En Riesgo De Estarlo, 29-36.

Por los datos reproducidos en el cuadro, se pone en evidencia que si bien éste es un avance hacia la lucha contra la institucionalización a nivel nacional, aún falta mucho camino por recorrer ya que, hasta lo que va del año 2023, no se han podido ver resultados palpables que permitan poner en evidencia el cumplimiento de los indicadores planteados en 2021<sup>108</sup>. Como se expresó en la Tabla 1, aun existen 2201 NNA institucionalizados.

Respecto de los dos indicadores marcados restantes, no se ha podido encontrar información actualizada que permita constatar la existencia de las unidades de investigación y análisis previo ni la transformación de las unidades de acogimiento.

En cuanto a las modalidades alternativas de cuidado, es obligación del Estado el “establecer un marco normativo para que la remisión o la admisión de un NNA en un entorno de acogimiento alternativo se atenga a un procedimiento estándar”<sup>109</sup>, de manera que todos los NNA tienen derecho a un cuidado de emergencia y las provisiones para su asistencia básica.

Éstas incluyen hogares sustituto de cuidado basados en la familia o la comunidad<sup>110</sup>. Además que los NNA “colocados en hogares – temporales – de acogida están más satisfechos con su entorno de vida y mejor integrados en las comunidades locales”<sup>111</sup>. Sin embargo, este modo de protección deberá ser constantemente monitoreado por el Estado toda vez que debe garantizar que el NNA tenga un lugar adecuado donde alojarse<sup>112</sup>.

No obstante, si bien el MIES es el ente competente del adecuado funcionamiento y rectoría del sistema de acogimiento institucional y alternativo en el Ecuador, éste ha asumido un rol muy pasivo en cuanto a encontrar modalidades alternativas de cuidado que sean aplicables tanto para la niñez en situación de movilidad humana como para NNA ecuatorianos víctimas de violaciones a sus derechos.

De las modalidades de cuidado alternativo más comunes están el cuidado de *base comunitaria*, en el que confluyen esfuerzos de varios actores de la sociedad como trabajadores sociales, abogados, médicos y psicólogos. También el cuidado en *hogares*

---

<sup>108</sup> José Guerra, entrevistado por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>109</sup> Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado, párr. 74.

<sup>110</sup> Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes: poner fin a la detención de menores por razones de inmigración y proporcionarles el cuidado y la acogida adecuados, Informe, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/75/183, 20 de julio de 2020, párr. 46

<sup>111</sup> *Ibid.*, párr. 49-50 (énfasis añadido).

<sup>112</sup> Opinión Consultiva 21/2014, párr. 167.

*funcionales y de vida independiente y supervisada*, modalidad común para adolescentes, y el *acogimiento de base familiar*. Está también la *coordinación asistencial*, donde se asegura el acceso coordinado a salud y bienestar para personas con necesidades complejas, busca fomentar su capacidad para hacer frente a los problemas y su bienestar<sup>113</sup>.

## **8. Análisis del procedimiento ecuatoriano para la niñez migrante no acompañada**

Como se pudo concluir del apartado anterior, los procedimientos de protección de la niñez migrante no acompañada deben ser especializados y expeditos. En el caso del Ecuador, este procedimiento se encuentra en el Protocolo, adoptado en 2018, instrumento que pretende estandarizar el procedimiento y asignar competencias a los entes rectores a fin de garantizar el pleno disfrute de los derechos de la niñez en situación de movilidad humana.

Las entidades encargadas de la protección, restitución y ejercicio de los derechos de la niñez migrante son el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, MREMH, el MIES, y el MDI<sup>114</sup>. El primero emite políticas migratorias seguras, el segundo coordina el Sistema de Protección Especial de NNA y sus familias, así como de las personas en situación de movilidad humana, y el tercero coordina de los flujos migratorios<sup>115</sup>.

Además, se debe contar con los esfuerzos de todo el personal de las entidades del Servicio Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, SNDPINA, en particular con la administración de justicia especializada y las JCPD. El

---

<sup>113</sup> Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes: poner fin a la detención de menores por razones de inmigración y proporcionarles el cuidado y la acogida adecuados, párr. 40-60 (énfasis añadido).

<sup>114</sup> Desde el 30 de marzo de 2022, mediante decreto ejecutivo no. 381, se realizó la división del Ministerio de Gobierno y el Ministerio del Interior. Actualmente el órgano competente de control migratorio es el Ministerio del Interior.

<sup>115</sup> Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional Entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Inclusión Económica y Social, para garantizar el manejo adecuado de los flujos migratorios con enfoque en derechos humanos de los ciudadanos extranjeros y de las y los niñas, niños y adolescentes que ingresan al Ecuador, con especial referencia a los ciudadanos provenientes de los países sudamericanos, Acuerdo Ministerial 95, MREMH, MDI, MIES, 01 de octubre de 2018, 5-6

Protocolo le ha asignado la competencia de alertar a las entidades partes sobre posibles vulneraciones de derechos por parte del Estado, sus progenitores o responsables<sup>116</sup>.

El procedimiento inicia con la identificación del NNA no acompañado en situación de riesgo o en necesidad de protección internacional<sup>117</sup>, por los cruces fronterizos. Ésta puede darse en todo el territorio nacional, sea por abordaje en calle, contacto directo con las entidades partes, que activarán el Protocolo a través de una ficha de abordaje del caso; las organizaciones de la sociedad civil público o privadas, como ONGs, o incluso de la ciudadanía, elaborarán una ficha de remisión con información básica que deberán ponerla en conocimiento del MIES<sup>118</sup>.

Al activarse el Protocolo con cualquier de las dos modalidades, iniciará con el procedimiento de regularización migratoria.

Durante este proceso, el MIES tiene la obligación de garantizar al NNA su alojamiento en espacios seguros, pero, de ser necesario, será trasladado a localidades más grandes que cuenten con los servicios especializados que requiera para atender sus necesidades. Esto se hará en coordinación con la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, DINAF, y la Unidad de Investigación y Protección de niños, niñas y adolescentes, UNIPEN<sup>119</sup>. Si la identificación viene de entidades adherentes al MIES que cuenten con espacios de alojamiento seguros; como ASA, el NNA no acompañado se alojará ahí<sup>120</sup>.

Segundo, es competencia del MDI activar el “Registro de Identificación de Caso”, éste permite la identificación del NNA en cuanto a su edad, sexo y nacionalidad, y la determinación de la condición ‘no acompañado’<sup>121</sup> a fin de que el Estado ecuatoriano reconozca su permanencia o flujo de tránsito. Esta fase inicial de registro no debe ser un mero trámite por lo que debe estar orientado a la protección de sus derechos e

---

<sup>116</sup> Artículo 215, CNA.

<sup>117</sup> Protocolo de Atención Integral para Niñas, Niños y Adolescentes no Nacionales, en Contexto de Movilidad Humana, 24.

<sup>118</sup> Protocolo de Atención Integral para Niñas, Niños y Adolescentes no Nacionales, en Contexto de Movilidad Humana, 24.

<sup>119</sup> Norma Técnica De Atención A La Población En Contexto De Movilidad Humana De Otro Origen Nacional En Situación De Vulnerabilidad En Ciudades De Acogida, Norma Técnica, Acuerdo Ministerial 018, MIES, R.O. 435 del 20 de abril de 2021, 51-54

<sup>120</sup> Brigitte Proaño, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>121</sup> Observación General 6, párr.31. (énfasis añadido)

identificación de su situación de vulnerabilidad<sup>122</sup>. Es en este momento que se debe notificar inmediatamente a la Defensoría Pública para la designación de un tutor.

Una adecuada identificación del NNA en esta fase permitirá distinguir una posible vulneración de sus derechos por parte del Estado; por ejemplo, la omisión de designación de un tutor. *Solamente* en ese caso actuarán las entidades del SNDPINA para la emisión de una medida de protección por medio de la JCPD<sup>123</sup>.

En consecuencia, por mandato de la sentencia 2120-19-JP/21 de la CCE, en su punto resolutivo cuarto, se requirió “la adecuación del Protocolo entorno al contenido de la sentencia y la adopción de éste mediante un instrumento vinculante para las tres entidades partes”<sup>124</sup>. Y es que previo a su reforma en 2022, se pretendía otorgar a la JCPD facultades que estaban fuera de su competencia, como la emisión de una medida de protección como requisito para iniciar la regularización migratoria, algo que generaba dilaciones innecesarias.

En este sentido, no se debe entender a la participación de la JCPD como un paso que condicione el ingreso al territorio ecuatoriano<sup>125</sup>. Esto desnaturaliza la medida, que justamente ha sido diseñada para hacer frente a violaciones de derechos, algo que no es razonable ni necesario<sup>126</sup>. José Guerra argumenta que el Estado no puede eludir su obligación de proteger los derechos de los NNA que cruzan su frontera por medio de la JCPD. No con esto oponiéndose a su capacidad de emitir medidas de protección administrativas, pero afirmando que el MIES, MREMH y el MDI son quienes deben responder de manera inicial<sup>127</sup>.

Tercero, una vez que el NNA ha sido identificado, el personal técnico del MIES o sus miembros adherentes realizarán una entrevista especializada que evalúe las necesidades específicas de protección en aras a su interés superior. ASA informa que en esta fase tienen que recomendar si existen elementos suficientes para solicitar refugio o la necesidad de regularización bajo la categoría de migrante<sup>128</sup>.

---

<sup>122</sup> 2120-19-JP/21, párr. 89

<sup>123</sup> 2120-19-JP/21, párr. 98.

<sup>124</sup> 2120-19-JP/21, párr. 4

<sup>125</sup> 2120-19-JP/21, párr. 137-139.

<sup>126</sup> 2120-19-JP/21, párr. 98

<sup>127</sup> José Guerra, entrevistado por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>128</sup> Brigitte Proaño, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.

Este espacio exige una “evaluación clara y a fondo de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos”<sup>129</sup>. Las preguntas deben adecuarse a su nivel de madurez y bajo ningún concepto se pueden realizar preguntas revictimizantes. En cualquier fase, el NNA puede negarse a participar<sup>130</sup>. Las conclusiones que puedan emanar de la entrevista serán de mucha utilidad para verificar alternativas de cuidado ajenas a la institucionalización y que procuren la reunificación familiar.

Cuarto, el MIES realizará un Informe Psico-Social y de referencia a servicios de protección, remarcando la necesidad de contar con espacios de alojamiento temporal conforme a los estándares internacionales. Esta fase debería concluir con el otorgamiento de medidas alternativas de cuidado y la rectificación de la necesidad de medidas de protección de la JCPD<sup>131</sup>. Esto vuelve a generar complicaciones prácticas y es que, en armonía al vacío en cuanto a las modalidades de alternativas de cuidado, aun se concluye en otorgar la custodia del emergencia del NNA para proceder con su institucionalización.

No obstante, si bien el Protocolo reconoce expresamente a la no institucionalización como uno de los principios aplicables a la materia<sup>132</sup>, no prevé en ninguna de sus fases la provisión de albergues mientras se soluciona su situación migratoria. En atención a este silencio, organizaciones como ASA han respondido mediante la implementación de casas de paso o espacios de acogida temporal en el que se trabaje la autonomía del NNA. Sin embargo, solamente cuentan con estos servicios en Quito<sup>133</sup>.

Además, se procederá con la regularización migratoria del NNA conforme el otorgamiento de una Visa de Residencia Temporal y una cédula de identidad<sup>134</sup>. Esto es muy importante ya que dejarlos en una situación de irregularidad los pone en mayor riesgo, además de ayudar a las entidades encargadas de procurar su integración social como garantizar servicios de salud, educación, alimentación y vivienda e inclusive de atención

---

<sup>129</sup> Observación General 6, párr. 20.

<sup>130</sup> 2120-19-JP/21, párr. 130-133.

<sup>131</sup> Protocolo de Atención Integral para Niñas, Niños y Adolescentes no Nacionales, en Contexto de Movilidad Humana, 26.

<sup>132</sup> *Ibid.*, 20.

<sup>133</sup> Brigitte Proaño, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>134</sup> Véase Procedimiento para la Regularización migratoria de Niñas, Niños y Adolescentes No Acompañados y Separados de su Medio Familiar a través de la Emisión de la Visa de Residencia Temporal de Excepción – VIRTE, Acuerdo Ministerial 046, MIES, R.O. 199 del 29 de noviembre de 2022.

psicosocial y protección contra todas las formas de violencia<sup>135</sup> sin ningún tipo de limitación jurídica<sup>136</sup>.

Este procedimiento de regularización migratoria surgió por el Decreto Ejecutivo 436 del 01 de junio de 2022 que dispone el otorgamiento de amnistía migratoria a favor de personas de Venezuela y su grupo familiar, además de disponer la creación de un “procedimiento de regularización migratoria para NNA no acompañados y separados de manera prioritaria”<sup>137</sup>. Así, con corte Abril 2023, se ha regularizado 153.632 personas, donde 19,57% son NNA<sup>138</sup>. Sin embargo, en la data no se encuentra información desagregada respecto de qué porcentaje de éstos son NNA no acompañados o separados.

Quinto, el MIES abre un expediente individualizado por cada NNA entrevistado donde consta la designación de su tutor. Esta designación se hace mediante intervención de la Defensoría Pública, donde se designa a un abogado defensor, parte de esta entidad, para atender sus necesidades de protección internacional.

El objeto de este tutor es clave en cuanto a la protección a otorgarse por ser la “única persona en garantizar que sea oído en los procedimientos migratorios”<sup>139</sup>. Sin embargo, se critica la interrelación entre la designación del tutor por el aparato estatal al venir también de quien controla a la seguridad nacional<sup>140</sup>. Esto es algo que genera falencias en el funcionamiento del sistema de tutorías e incrementa la vulnerabilidad entorno a los riesgos de protección identificados por ACNUR.

Además que, en la práctica, existe un nivel de distinción importante entre NNA no acompañados bajo la categorización de migrantes y los NNA no acompañados que solicitan protección internacional en el Ecuador. Es así que, los NNA migrantes no acompañados que han llegado organizaciones como ASA<sup>141</sup>, no cuentan con la

---

<sup>135</sup> Observación General conjunta 3 y 22, párr. 32.

<sup>136</sup> 2120-19-JP/21, párr. 95-97.

<sup>137</sup> Presidencia de la República, Decreto Ejecutivo 436, 01 de junio de 2022, Tercer Suplemento del Registro Oficial no. 84 del 15 de junio de 2022, Disposición Transitoria Cuarta.

<sup>138</sup> Proceso de Registro Migratorio, MDI, Disponible en:

<https://registro.migracion.gob.ec/webpage/statistics> (Último acceso: 20/04/2023)

<sup>139</sup> Daja Wenke, “Guidelines: Promoting the Human Rights and Best Interests of the Child in Transnational Child Protection Cases”, en *Guidelines Promoting the Human Rights and the Best Interests of the Child in Transnational Child Protection Cases*, ed. Turid Heiberg (Estocolmo: Council of Baltic Sea States Secretariat, 2015), 23. (Traducción no oficial)

<sup>140</sup> Daniel Hedlund, Lisa Salomonsson, “Challenges in the Guardianship of Unaccompanied Minors Seeking Asylum”, *International Journal of Children’s Rights* 26(3), (2018), 489-491, (Traducción no oficial)

<sup>141</sup> Brigitte Proaño, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.

designación de un tutor y ni siquiera de un representante legal que los asesore en las medidas que podría adoptar en cuanto a la protección de sus derechos.

Por otro lado, para aquellos solicitantes de asilo, es más palpable la obligación de designar un tutor y un representante legal debido a que éstos estarán sometidos a otro tipo de procesos de control migratorio en los cuales existe la necesidad de contar con una representación letrada en la materia. Esta distinción, pone en evidencia las falencias en la norma y el Protocolo, y además vulnera su derecho a contar con asistencia jurídica, a que se le designe un tutor e inclusive su derecho a ser oído y al acceso a la información sobre asistencia consular<sup>142</sup>.

## **9. Soluciones alternativas de cuidado**

La falta de modalidades alternativas de cuidado reguladas por el Estado ha llevado a que las organizaciones como HIAS, ACNUR, UNICEF o ASA, a adoptar sus propias modalidades de acogimiento alternativo que respondan a la necesidad<sup>143</sup> y a los altos flujos migratorios de NNA.

Al inicio de los flujos migratorios de NNA no acompañados, en especial de Venezuela, UNICEF implementó una Casa de Acogida en Quito que estará funcionando bajo rectoría de esta organización hasta mayo de 2023, luego de eso tendrá el MIES que hacerse cargo. En principio, ésta fue pensada como un espacio en el que pudieran quedarse 3 o 4 días mientras se encontraban de paso pero lo cierto es que su estadía duraba más de un mes<sup>144</sup>.

Por otro lado, ASA trabaja con dos modalidades de acompañamiento alternativo de base comunitaria que se encuentran en específico en la ciudad de Quito, en coordinación con ACNUR. Éstas buscan desarrollar la autonomía emocional y profesional en específico de adolescentes no acompañados. En principio fueron pensadas como un mecanismo para adolescentes próximos a cumplir 18 años con los que se trabaja en su autonomía por tres meses. La segunda modalidad es el Acompañamiento Externo, mediante el cual hacen un seguimiento psico-social de los adolescentes en diferentes espacios de Quito<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Opinión Consultiva 21/2014, párr. 197.

<sup>143</sup> Brigitte Proaño, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>144</sup> José Guerra, entrevistado por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>145</sup> Jacqueline Valencia, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.



En el 2022, ASA atendió a 364 adolescentes de los cuales 45 provenían de las Casas de Autonomía, mientras que los demás participaban del Acompañamiento Externo. Estas dos modalidades han permitido generar espacios de confianza para los adolescentes migrantes y trabajar en su desarrollo personal. En este sentido, la principal población que accede a este servicio son los adolescentes migrantes **no** solicitantes de asilo, quienes buscan generar alternativas distintas de trabajo para enviar dinero a sus países de origen. Ninguna de estas modalidades ha sido regulada por el MIES ni los Ministerios parte del Protocolo<sup>146</sup>.

A pesar de los esfuerzos, se siguen identificando retos que guardan cercana relación con los otros riesgos de protección identificados por el ACNUR:

**Tabla 3: Retos de la niñez migrante frente a los riesgos de protección**

| RIESGO DE PROTECCIÓN         | RETO  |
|------------------------------|---|
| Trabajo infantil             | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si bien el Ecuador prohíbe expresamente el trabajo infantil, no existen mecanismos de fiscalización en casos de trabajo infantil de NNA en situación de movilidad humana, ingresan al campo laboral donde les pagan muy poco o ni siquiera les pagan.</li> <li>• Pocas organizaciones trabajan en técnicas de formación y desarrollo profesional para su posterior inserción laboral.</li> </ul> |
| Violencia sexual y de Género | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Falta de acceso a redes de apoyo para víctimas de violencia sexual y de género, se procede a la institucionalización para reducir el círculo de violencia en el que viven.</li> </ul>  |
| Enfermedades mentales        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dificil acceso de atención psicológica y psiquiátrica a casos clínicos, así como al acceso a medicación continua.</li> </ul>   |
| Abuso de sustancias          | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dificil acceso a espacios de rehabilitación para el consumo de sustancias estupefacientes.</li> </ul>  |

Fuente: Elaboración propia a partir de la entrevista a Brigitte Proaño<sup>147</sup> y Jacqueline Valencia<sup>148</sup>.

Si bien se deberá evaluar la situación particular de vulnerabilidad en la que se encuentre cada NNA una vez se realice la entrevista especializada, las alternativas

<sup>146</sup> Brigitte Proaño, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>147</sup> Brigitte Proaño, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>148</sup> Jacqueline Valencia, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.

basadas en la comunidad y la autonomía permiten el adecuado desarrollo de la niñez no acompañada, especialmente de aquella que se encuentra en tránsito. Éstas se vuelven una alternativa interdisciplinaria que permiten a los actores esenciales como psicólogos y trabajadores el identificar los riesgos de protección a los que estarían sujetos<sup>149</sup>.

Uno de los principales limitantes a encontrar en torno al servicio prestado por estas organizaciones en sus respectivas casas de acogimiento alternativo, es que ambas se encuentran en la ciudad de Quito, algo que condiciona el acceso a estos albergues de los NNA no acompañados en frontera. Lo ideal sería que el MIES asuma la rectoría sobre las nuevas modalidades alternativas de cuidado, pero el problema principalmente es que ésta no es la primera prioridad en su agenda. Guerra informa que se tenían que crear cuatro casas que hasta ahora no se han implementado<sup>150</sup>.

De esta manera, si es que el Estado asumiera su responsabilidad de cuidado objetivo para la población migrante y atendiera las necesidades en particular de NNA no acompañados por encontrarse en una posición de garante reforzada, pudiera implementar de manera equitativa estas medidas alternativas de cuidado y éstas se podría encontrar en diferentes lugares del Ecuador y no condicionar este acceso solo a los que se encuentren en Quito. En ese sentido, ASA ha solicitado al MIES que se incorporen casas de paso especialmente en zonas cercanas a frontera pero no se ha hecho nada<sup>151</sup>.

## **10. Buenas Prácticas respecto de NNA no acompañados**

Si bien el Ecuador cuenta con un Protocolo muy innovador en cuanto a la protección de NNA migrantes no acompañados, y que busca ser replicado en otras jurisdicciones como la chilena<sup>152</sup>, aun los vacíos son palpables. Es por esta razón que conviene analizar las buenas prácticas implementadas por los Estados hacia la lucha contra la institucionalización y adopción de medidas eficaces y efectivas.

En México, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dedica un capítulo completo hacia la adopción de medidas especiales de protección en

---

<sup>149</sup> Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes: poner fin a la detención de menores por razones de inmigración y proporcionarles el cuidado y la acogida adecuados, párr. 51-56.

<sup>150</sup> José Guerra, entrevistado por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>151</sup> Jacqueline Valencia, entrevistada por Paula Cantos Cárdenas.

<sup>152</sup> José Guerra, entrevistado por Paula Cantos Cárdenas.

garantía de los derechos de la niñez en situación de movilidad<sup>153</sup>, además de otorgar espacios de alojamiento, o albergues seguros<sup>154</sup>. La Ley de Migración prescribe que cuando sea puesto a disposición del Instituto Nacional de Migración un caso así, éste quedará bajo custodia del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia donde se deberá privilegiar su estancia en lugares que le proporcionen una atención adecuada<sup>155</sup>.

Colombia tiene la Estrategia de Estabilización, Integración y Futuro de Niños, Niñas, Adolescentes, Jóvenes Migrantes y sus Familias Provenientes de Venezuela<sup>156</sup>. Ésta se encuentra bajo rectoría del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y permitió en 2022 la regularización migratoria de 85.633 NNA en movilidad humana, 82.286 son NNA de 0 a 5 años de edad<sup>157</sup>.

Destaca la labor de los representantes de diez países europeos que se comprometieron a acoger a NNA no acompañados en 2020 luego de una crisis de migrantes en Grecia, entre ellos Bélgica, Alemania, y Suiza, cuyo principal esfuerzo fue la búsqueda de proporcionar un espacio de seguridad y confort a los NNA. Así como también, la posibilidad de ofrecerles cuidados alternativos mediante albergues mientras se los reubicaba a estos terceros Estados<sup>158</sup>.

Tailandia tiene un grupo de trabajo multidisciplinario conformado de funcionarios de inmigración, protección de la infancia, organismos de Naciones Unidas y sociedad civil que busca generar medidas alternativas de cuidado y elaborar un plan individual para cada NNA en situación de movilidad humana<sup>159</sup>. Es así, que la elaboración

---

<sup>153</sup> Ley General De Los Derechos De Niñas, Niños Y Adolescentes, Estados Unidos Mexicanos, [Por medio de la cual se recopila los derechos de la niñez y adolescencia y los deberes del Estado], última reforma en el Diario Oficial de la Federación del 23 de marzo de 2022, art. 89

<sup>154</sup> Art. 99, Ley General De Los Derechos De Niñas, Niños Y Adolescentes, Estados Unidos Mexicanos, [Por medio de la cual se recopila los derechos de la niñez y adolescencia y los deberes del Estado], última reforma en el Diario Oficial de la Federación del 23 de marzo de 2022.

<sup>155</sup> Ley de Migración, Estados Unidos Mexicanos, [Mediante la cual se expide la normativa de migración a nivel nacional], última reforma en el Diario Oficial de la Federación del 10 de mayo de 2017, art. 112

<sup>156</sup> Estrategia de estabilización, integración y futuro de niños, niñas, adolescentes, jóvenes migrantes y sus familias provenientes de Venezuela, Estrategia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [ICBF], Disponible en: [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/estrategia\\_de\\_ninez\\_migrante\\_icbf.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/estrategia_de_ninez_migrante_icbf.pdf) (último acceso: 01/04/2023)

<sup>157</sup> Estadísticas Migrantes ICBF, Beneficiarios Venezolanos en Servicios de Prevención, Disponible en: [https://public.tableau.com/app/profile/anal.tica.institucional.icbf/viz/EstadisticasMigrantesICBF\\_16198291803590/INDICE?publish=yes](https://public.tableau.com/app/profile/anal.tica.institucional.icbf/viz/EstadisticasMigrantesICBF_16198291803590/INDICE?publish=yes) (último acceso: 01/04/2023)

<sup>158</sup> Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes: poner fin a la detención de menores por razones de inmigración y proporcionarles el cuidado y la acogida adecuados, párr. 47.

<sup>159</sup> *Ibid.*, párr. 57.

de este plan particularizado permite generar soluciones integrales a sus necesidades de protección en particular, además de observar la perspectiva de diferentes agentes, no sólo los organismos estatales.

## **11. Recomendaciones**

Cómo se expresó a lo largo del presente trabajo, es imperante la adopción de medidas efectivas que reduzcan la vulnerabilidad de NNA no acompañados independientemente de su condición migratoria, es por esta razón que se proponen las siguientes recomendaciones.

Primero, promover una reforma legislativa al LOMH que prevea un capítulo en específico respecto de las necesidades de protección en particular de la niñez en situación de movilidad humana. Esa reforma deberá acogerse al contenido del Protocolo y ampliar en cuanto a la prohibición de institucionalización como primera medida.

Segundo, promover una reforma legislativa al CNA que, en armonía con la LOMH, prevea un procedimiento expedito y flexible hacia las modalidades de acogimiento alternativo de NNA en especial de conformidad con las necesidades de protección de NNA no acompañados o separados y los estándares internacionales de derechos humanos.

Tercero, reforzar el contenido de la Estrategia Nacional de Desinstitucionalización De Niños, Niñas Y Adolescentes Privados del Medio Familiar o en Riesgo de Estarlo en cuanto a los riesgos de protección de la niñez en situación de movilidad humana que prevea la importancia de incluir mecanismos efectivos que eviten su institucionalización y en cumplimiento de sus indicadores de trabajo.

## **12. Conclusiones**

A pesar de que el Ecuador tiene un Protocolo bastante completo en torno a las garantías del debido proceso y la identificación NNA no acompañados y separados, aun se queda muy corto hacia la implementación de medidas alternativas de cuidado, de modo que a lo largo del trabajo se hicieron los siguientes hallazgos:

Que el Ecuador no está aplicando a la institucionalización como una medida de *última ratio*. Es más, se verificó que en la mayoría de casos, especialmente de menores de 14 años, se procede en primer término a la institucionalización. Esto es provocado

especialmente por la falta de un procedimiento expedito que permita otorgar una medida de cuidado alternativo que mire por su interés superior.

A pesar de la modificación del Protocolo por medio de la sentencia de la CCE, aún se encuentran vacíos entorno a las competencias que debería asumir la JCPD hacia la implementación de medidas alternativas de cuidado para la niñez no acompañada y esto nace principalmente por el rol pasivo que ha asumido el MIES en la práctica. Además de ser necesario el aclarar el alcance y los límites que tiene la JCPD al otorgar la custodia de emergencia en armonía con el art. 206.1 del CNA.

Se demostró que existe un vacío legal con la designación de un tutor y representante legal para los NNA no acompañados y cuál es el rol que ambas representaciones deberían asumir en la protección de sus derechos independientemente de que se tratara de un NNA migrante o un NNA refugiado.

Por la información tanto doctrinal, como legal y estadística utilizada en el análisis, se logró demostrar que el Ecuador no está cumpliendo con los estándares internacionales hacia la prevención de institucionalización y la determinación de ésta como una medida de *última ratio* a pesar de los avances favorables a los que se ha llegado. Adicionalmente, que no se están manejando modalidades alternativas de cuidado.

A lo largo del trabajo se encontraron las siguientes limitaciones: El acceso a la información estadística actualizada y desagregada que permita poner en evidencia la cantidad de NNA institucionalizados por su situación de movilidad y sus necesidades de protección.

En cuanto al acceso a la información actualizada, se sugiere al MIES se actualice su Norma Técnica sobre protección a la niñez migrante donde se prevea la inclusión de datos estadísticos actualizados y desagregados en sus informes de gestión mensual respecto de cuántos casos conoce de niñez migrante no acompañada. Además, se sugiere al MREMH, MI, y el MIES, incorporar en el Protocolo las medidas alternativas de cuidado a ser aplicables al presente caso conforme la Estrategia Nacional de Desinstitucionalización.

En consecuencia, el presente trabajo representa un estudio actualizado respecto de las medidas de protección aplicables hacia la protección de NNA migrantes no acompañados. Es así que, esta investigación incentivará futuras líneas de investigación que permitan reforzar los contenidos previstos en ella, así como otras perspectivas de mejora continua hacia el problema jurídico planteado.