

LA INSTITUCIONALIZACIÓN COMO RIESGO PARA LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ MIGRANTE NO ACOMPAÑADA EN EL ECUADOR

Institutionalization as a Risk to the Rights of Unaccompanied Migrant Children in Ecuador

PAULA CANTOS CÁRDENAS¹

Investigadora independiente, Quito, Ecuador

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 niños, niñas y adolescentes no acompañados en particular en cuanto al riesgo de institucionalización por la falta de adopción de modalidades alternativas de cuidado. El 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. 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, Niñez no acompañada, Institucionalización, Niñez y adolescencia, Derechos humanos.

Abstract

The lack of recognition of human mobility as a multidimensional phenomenon and restrictive migration policies from the States highlight a higher level of vulnerability of unaccompanied children and adolescents, particularly in terms of the risk of institutionalization due to the lack of adoption of alternative care modalities. The study highlighted the shortcomings of the protection system for unaccompanied migrant children in Ecuador, as well as the practices that should be implemented to eradicate institutionalization as a first measure. In addition, it is important to have alternative care mechanisms and updated and disaggregated statistical information that allows to know how the State seeks to eradicate these practices with a primary focus on the protection of their human rights.

Keywords

Human Mobility, Unaccompanied Minors, Institutionalization, Childhood and Adolescence, Human Rights.

¹ Abogada *Cum Laude* por la Universidad San Francisco de Quito con una Subespecialización en Derechos Humanos. Correo electrónico: pcantoscardenas98@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2056-2229>.



1. Introducción

La movilidad humana es una categoría jurídica que debe analizarse 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 (en adelante, NNA).

Muchos de estos 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 este trayecto, suelen tener que enfrentarse a situaciones de extrema peligrosidad incrementando así su nivel de vulnerabilidad y derivan una serie de riesgos de protección que, si no son atendidos en su integralidad, generan 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 (en adelante, ACNUR), 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 adoptar medidas para mitigarlos a pesar de contar con un protocolo de protección especializado para este grupo humano, particularmente en identificar el riesgo de institucionalización en NNA no acompañados como una categoría jurídica de detención a partir de sus obligaciones internacionales.

Así, en lo que va del año 2023, se evidencia a nivel nacional un incremento de NNA en situación de movilidad humana, intensificando estas necesidades de protección especializada. A pesar de ello, no existen políticas migratorias efectivas que permitan el pleno disfrute de sus derechos. De esta forma, el trabajo analizó las líneas de investigación encontradas frente a la temática, el protocolo y normativa aplicable y las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado ecuatoriano en aras a una incorporación práctica de éstos a nivel nacional. Además, se analizaron las buenas prácticas de los Estados hacia la protección de los derechos de la niñez migrante que sirvan de ejemplo frente a las medidas a adoptar a futuro con vistas a su interés superior.

2. Riesgos de protección de la niñez migrante y las obligaciones de mitigarlos

Los NNA que viajan solos se enfrentan graves riesgos derivados de una triple situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, al ser NNA, personas migrantes y no estar acompañados por un adulto que ejerza algún tipo de tutela sobre sus derechos. Si bien existen un sinnúmero de razones por las cuales éstos se ven en la posición de emigrar, Paris Pombo (2022) afirma que una de las principales es la “reunificación familiar. [...] Si estos riesgos no son tratados en su integralidad, repercuten en su vida, integridad, salud física y mental y desarrollo personal” (p. 62). 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 reafirmando la importancia de precautelar su interés superior.

Álvaro Botero Navarro (2022) argumenta que el principio del interés superior, en NNA en situación de movilidad humana mantiene su estructura tripartita y que se expresa de la siguiente manera (p. 15):

- (i) 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.

Es así como, los Estados están en la obligación de identificar a todo NNA que cruce su frontera, tutelar sus derechos y proveer todos los servicios de atención prioritaria al encontrarse en una posición de garante a favor de ellos.

Una incorrecta aplicación de este principio lo identificó Ortega Velásquez (2019) quien dice que uno de los problemas con las políticas que adoptan los Estados es “el trato distintivo, discriminatorio y no respetuoso con sus derechos donde hace que no impere la calidad de [NNA] sino un enfoque de seguridad nacional y criminalización institucionalizada de la migración irregular” (pp. 54-55), medida que bajo ningún supuesto puede ser entendida como una forma de precautelar su interés superior.

Inclusive, Sánchez, Chávez, Montenegro, *et. al.* (2022), argumentan que estas políticas migratorias restrictivas “crean barreras de acceso a los recursos públicos administrados por los países de tránsito y destino como albergues, salud, seguridad, educación e incluso el acceso a medidas de identificación” (p. 3).

En consecuencia, ACNUR (2020) ha identificado diez riesgos de protección a los que la niñez migrante puede ser sometida debido a la falta de políticas migratorias eficaces con un enfoque de derechos, entre ellos destaca la “falta de acceso a procedimientos de asilo con un enfoque diferenciado, abuso, violencia y explotación sexual, abuso de sustancias, trabajo infantil o *detención*” (párr. 5). En relación con el objeto de estudio, se entiende a la institucionalización como una medida privativa de la libertad, 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 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2008, Disposición General).

Aunando en lo anterior, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH), en reiteradas ocasiones han dicho que la privación de la libertad ambulatoria del NNA por medio de la institucionalización en todos los casos de índole migratoria excede el “principio de necesidad y bajo ningún supuesto podría ser entendida como una respuesta a su interés superior”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2018, párrs. 323-332). Esto dado que pueden existir medidas menos gravosas al fin deseado (2010, párr. 166), como el acogimiento temporal, o de base alternativa, por lo que su institucionalización en cualquier supuesto deberá ser una medida de última ratio.

En consecuencia, con la finalidad de que se adopten medidas de mitigación a los riesgos de protección planteados, los Estados están obligados a cumplir con lo siguiente:

Garantizar el acceso a una “petición individualizada, prioritaria y que prevenga devoluciones contrarias al derecho internacional” (2013, párrs. 147-159). Esto se hará por medio de una evaluación inicial con todas las garantías del debido proceso en un espacio de confianza que permita a las autoridades migratorias conocer los motivos de su flujo migratorio y cómo atenderlos.

En el mismo orden de ideas, el Comité de los Derechos del Niño [CDN] ha dicho que “una vez se determine la condición de no estar acompañado, se nombrará a un tutor quien desempeñará todas las funciones de representación del NNA hasta que sea mayor de edad o abandone el Estado que lo acoge” (2005, párr. 33). Inclusive, se debe garantizar el acceso a servicios particulares de representación jurídica a fin de someter su solicitud a las autoridades, esta es una garantía procesal básica.

En el caso del Ecuador, la norma no diferencia al representante legal de su tutor, por lo que se entiende que serán la misma persona (Ley Orgánica de Movilidad Humana [LOMH], 2017, Artículo 11, numeral 5):

Esta falta de diferenciación podría ser infructuosa, debido a que será el tutor quien debe ser consultado de todas las medidas que se adopten a favor del NNA hasta que sea mayor de edad o abandone el territorio del Estado que lo acoge (CDN, 2005, párr. 3.3).

Asimismo, deberá intervenir en la pertinencia sobre la aplicación de medidas de cuidado alternativo o institucionalización.

Para Wenke (2015), el objeto de este tutor es clave por ser la “única persona en garantizar que sea oído en los procedimientos migratorios” (p. 23), por lo que se critica la interrelación entre la designación del tutor por el aparato estatal al venir también de quien controla a la seguridad nacional. Esto genera falencias en el funcionamiento del sistema de tutorías, incrementando la vulnerabilidad en torno a los riesgos de protección planteados en líneas anteriores.

Además, que, la práctica en el Ecuador ha demostrado que existe un nivel de distinción importante entre NNA no acompañados que no son solicitantes de asilo y NNA no acompañados solicitantes de asilo. Este vacío legal ha hecho que todos los NNA no acompañados que no han iniciado estos procedimientos, no cuentan con la designación de un tutor y ni siquiera de un representante legal que los asesore en las medidas a adoptar como asegurar su “derecho a ser oídos y al acceso a la información sobre asistencia consular” (Corte IDH, 2014, párr. 197).

Por el otro lado, para aquellos solicitantes de asilo, esta obligación resulta más palpable debido a los diferentes procesos de control migratorio a los que han de ser sometidos, por lo que necesitan de una representación letrada en la materia. Sin embargo, la realidad ha demostrado otra cosa, y es que, ni siquiera los NNA no acompañados solicitantes de asilo cuentan con la designación de este tutor, por lo que no existe un trabajo conjunto ni coordinado por parte de las Autoridades competentes como el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (en adelante MREMH) y el Ministerio de Inclusión Económica y Social (en adelante MIES) para designar el tutor. (Corte Constitucional del Ecuador [CCE], 2023).

Por último, es obligación del Estado brindar protección y cuidado de manera especial, como el asegurar vivienda y comida, acceso a salud, atención psicosocial y educación. Todas las medidas a adoptarse se harán por medio de centros de atención manejados por el MIES, el cual ha asumido un rol muy pasivo en este respecto.

En caso de que el NNA constituya un grupo de atención prioritaria, ya sea porque cuenta con algún tipo de enfermedad mental o por tener problemas con el consumo de drogas, es menester que “existan centros especializados para su acogimiento específicamente en ciudades de frontera”. (2023, párr.184) Y es que su internamiento “bajo ningún supuesto es una medida compatible con su derecho a la integridad personal”. (2023, párr. 170).

Si bien los Estados deberían adoptar medidas que eviten la institucionalización por medio de acogimiento alternativo, Chabier Gimeno-Monterde y Gutiérrez-Sánchez (2019) identifican como un problema paralelo a “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” (p. 38). De modo que el análisis de los riesgos de protección debe hacerse en conjunto con otros.

3. De la Institucionalización de NNA migrantes no acompañados

Entiéndase a la institucionalización, como una medida por la cual un NNA es puesto en un entorno colectivo no familiar que carece de atención especializada e integral. En consecuencia, el Estado ecuatoriano está obligado a “garantizar que los NNA privados de su medio familiar tengan un lugar adecuado para alojarse, además de priorizar las medidas basadas en la comunidad si no se puede encontrar a su familia” (Asamblea General de las Naciones Unidas [GA], 2010, párr. 26).

Si bien la institucionalización no es un concepto exclusivo ni privativo para la niñez no acompañada; ya que este abarca especial importancia entorno a la protección de NNA huérfanos o víctimas de vulneraciones a sus derechos, en ninguno de los dos casos estas instituciones podrían ofrecer un adecuado cuidado que propicie el desarrollo y el apoyo que el NNA requiere.

Inclusive, la experiencia ha demostrado que esta modalidad, sea privada o estatal, generalmente no cumple con los estándares mínimos de protección. La principal razón por la cual se da este fenómeno es la falta de recursos suficientes para atender la demanda de NNA no acompañados en los últimos años.

3.1. El acogimiento institucional en Ecuador

El MIES (2017), prevé dos modalidades de acogimiento: Casas de Familia o de base comunitaria, y 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 (p. 7), lo que quiere decir que todos los NNA con las mismas características vivirán en un mismo espacio donde su libertad de movilidad se vea más limitada.

Si bien el acogimiento familiar, de base comunitaria y el institucional siguen unas reglas distintas de procedimiento, “todas las opciones procuran la guarda y el cuidado del NNA hasta dar con su reunificación familiar” (CDN, 2017, párr. 30-31).

De conformidad con el último Informe de Gestión emitido por el MIES en agosto de 2023, la entidad cuenta con “9 instituciones de acogimiento institucional propio, 48 de convenios con agencias socias y 27 son de atención privada” (p. 5). Pero, en ninguna de las dos modalidades se evidencia la diferenciación de espacios entre NNA migrantes no acompañados o separados y NNA ecuatorianos.

Se adjunta una gráfica del último Informe de Gestión sobre Institucionalización emitido por el MIES en el cual se reportó una población de 2245 NNA institucionalizados, de los cuales 2141 son de nacionalidad ecuatoriana, 24 de Colombia, 4 de España, 1 de Papúa Nueva Guinea, 8 de Perú y 67 de Venezuela. Sin embargo, de los motivos para acceder al sistema de protección se adjuntan los siguientes datos:

Motivo de ingreso	
Negligencia	944
Maltrato	419
Violencia Sexual	415
Abandono	243
Trata	70
Callejización	39
Hijo@ de madre adolescente en acogimiento	39
Otros	34
Orfandad	25
Hij@s de PPL	17
Total	2245

Tabla 1. Motivos de Ingreso al sistema de Institucionalización. Fuente: Ministerio de Inclusión Económica y Social (2023).

Sin embargo, no se evidencia a la movilidad humana como un motivo de ingreso a este sistema de protección, esto se debe a que el Ecuador no ha recabado información que le permita diferenciar a los NNA migrantes no acompañados de los que son puestos en estos espacios de institucionalización por alguna situación de violencia.

Si bien, en el informe existe información desagregada que permite una distinción por nacionalidad, donde “el 95,37% de los NNA son ecuatorianos, el 2,98% de Venezuela y los demás valores restantes vienen de otros países de Sudamérica y Centroamérica” (MIES, 2023, p. 07). 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.

3.2. El proceso de institucionalización

Si bien la ley especializada en niñez y adolescencia en el Ecuador otorga la competencia *exclusiva* de ordenar una medida de institucionalización a los jueces de la Niñez y Adolescencia (Código de la Niñez y Adolescencia [CNA], 2003, art. 217), en la práctica, las organizaciones han recurrido a las Juntas Cantonales de Protección de Derechos (en adelante JCPD) para descongestionar el sistema y conseguir medidas de cuidado más rápidas ya que estas, según el mismo cuerpo legal, pueden otorgar la custodia de emergencia del NNA mientras se resuelva su situación legal (2003, Artículo 206 numeral 1). Esta no es la medida más adecuada ya que su competencia radica *exclusivamente* en alertar a las entidades partes sobre posibles vulneraciones de derechos por parte del Estado, sus progenitores o responsables (CNA, 2003, art. 215).

Es más, la JCPD está obligada a comunicarle a un juez en plazo no mayor a 72 horas la adopción de esta medida (CNA, 2003, art. 217) a fin de que la ratifique o emita una de otro tipo. Sin embargo, 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” (Guerra, 2023).

Además, “el Artículo 25 de la Convención sobre los Derechos Niño y la CIDH

hacen 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” (CIDH, 2013, párr. 246). En el presente caso, hasta que se dé con la reunificación familiar o hasta que el NNA haya cumplido la mayoría de edad.

En este sentido, resulta más que nada evidente la existencia de un vacío legal que no ha podido ser subsanado hasta la actualidad y que permita dilucidar cuáles son los límites de la competencia de las JCPD y los jueces especializados en la materia. En especial porque ha sido una vía para que los jueces se deslinden de su obligación de ratificar la medida ordenada por la JCPD, a pesar de que por ley deben hacerlo, bajo el pretexto de que su competencia está fuera de las medidas administrativas. Lo cual resulta contradictorio, ya que en la práctica por esta vía existe un retardo importante, de modo que la norma no es clara en identificar qué sucederá con el NNA si el juez no lo hace, generándose así un tipo de *limbo* legal.

Así, todo este proceso de ratificación judicial usualmente demora de “4 a 6 meses” (Guerra, 2023). Esto resulta infructuoso para los NNA que se encuentran de paso, quienes no esperarán a tener una resolución que dicte su institucionalización, pero que mientras se encontraban en el Ecuador vivieron con una medida provisional ilegal.

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 innecesarias e incrementan su vulnerabilidad

Varias organizaciones de sociedad civil en Ecuador han denunciado que la institucionalización no se está adoptando como una medida de última ratio, y está contenida en el artículo 99 numeral 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 son insuficientes” (Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, 2021, p. 113), y existe una falta de voluntad política del MIES para aplicar modalidades alternativas a pesar de contar con los recursos y el apoyo de sociedad civil para hacerlo.

Así, existe un también vacío en el proceder y administración por parte del MIES, el cual ha llevado a sus organizaciones adherentes y socias a actuar conforme a las necesidades y los tipos de casos que llegan a sus espacios para responder de la manera más adecuada en protección de su interés superior. Una de ellas es la Asociación Solidaridad y Acción (en adelante ASA); esta organización cuenta con una casa de acogimiento institucional y otras de acogimiento alternativo de base comunitaria.

Por medio de su trabajadora social Brigitte Proaño y su directora ejecutiva Jacqueline Valencia (2023), ASA informa que:

la organización recurre al acogimiento institucional de todos los NNA menores de 14 años que lleguen a sus casas de acogida, ya que su edad les hace presumir que éstos corren un riesgo inminente de que se produzca una violación a sus derechos.

En el mismo sentido, reclaman que prefieren trabajar con medidas administrativas por parte de la JCPD para proceder con su institucionalización especialmente porque esta responde de manera más eficaz que los jueces especializados en la materia. Así, si bien el trabajo con la JCPD ha sido una vía de escape que permita ser una respuesta a los altos flujos migratorios y las necesidades de protección, debería ser el MIES que responda en primera medida y procurar la aplicación de medidas alternativas de cuidado que bajo ningún supuesto sean su privación de la libertad ambulatoria por medio de la institucionalización.

Otras organizaciones afirman que el trabajo para empezar a aplicar medidas

alternativas de cuidado se ha vuelto altamente burocratizado. De esta manera diferentes, actores deben confluír en un mismo proceso frente al cual se ponen trabas innecesarias y restrictivas que no permitan el correcto flujo y aplicación de este tipo de tutela sobre sus derechos.

Por los retos anteriormente identificados, y 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 2021², que busca la implementación de medidas alternativas de cuidado, definitivas o provisionales. Además, marca una hoja de ruta.

Sin embargo, hasta la actualidad, la Estrategia no ha podido cumplir con los fines deseados, ya que se esperaba que “hasta 2023 el 100% de NNA que se encuentran en espacios de institucionalización estén bajo modalidades de cuidado alternativo” (MIES, et. al, 2021, p. 34); sin embargo, por los datos expresados en la Tabla 1, aún existen 2245 NNA institucionalizados.

4. El procedimiento ecuatoriano para la niñez migrante no acompañada

Como se discutió en el 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 de Atención Integral para Niños, Niñas y Adolescentes no Nacionales, en Contexto de Movilidad Humana (en adelante Protocolo), documento adoptado en 2018 cuyo objeto busca estandarizar el procedimiento y asignar competencias a fin de garantizar el pleno disfrute de los derechos de la niñez migrante.

Este Protocolo parte del ejercicio coordinado entre tres Ministerios: el MREMH, el MIES y el Ministerio del Interior (en adelante MDI), todos encargados de la protección, restitución y ejercicio de los derechos de la niñez migrante. Además, cuenta con los esfuerzos del Servicio Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia (en adelante SNDPINA), como los jueces especializados en la materia y las JCPD.

El procedimiento inicia con la identificación del NNA no acompañado en situación de riesgo, o en necesidad de protección internacional por los cruces fronterizos. Esta puede darse en todo el territorio nacional, sea por abordaje en calle o contacto directo con las organizaciones partes, quienes activarán el Protocolo a través de una ficha de abordaje del caso. Si la identificación viene de organizaciones de la sociedad civil, como ASA, o incluso de la ciudadanía, estos elaborarán una ficha de remisión con información básica que deberán ponerla en conocimiento del MIES (Protocolo, 2022, p. 24).

Primero se realiza la regularización migratoria del NNA. Durante este proceso, es obligación del MIES de garantizar al NNA su alojamiento en espacios seguros que cuenten con los servicios especializados que requiera para atender sus necesidades, en caso de que la identificación se haga por las entidades adherentes al MIES, este se alojará ahí.

Segundo, es competencia del MDI activar el “Registro de Identificación de Caso”, este permite la identificación del NNA en cuanto a su edad, sexo y nacionalidad, y la determinación de la condición ‘no acompañado’ para determinar su permanencia o flujo de tránsito.

Esta fase inicial de registro no debe ser un mero trámite, así lo indicó la CCE, ya que debe estar orientado a la protección de sus derechos e identificación de su situación de vulnerabilidad (2021, párr. 89). 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

² Véase: Estrategia Nacional de Desinstitucionalización.

vulneración de sus derechos por parte del Estado; por ejemplo, la omisión de designación de un tutor. *Solamente* en ese caso actuaría la JCPD.

En consecuencia, por mandato de la sentencia 2120-19-JP/21 de la CCE, se requirió “la adecuación del Protocolo entorno al contenido de la sentencia y la adopción de este mediante un instrumento vinculante para las tres entidades partes” (2021, párr. 4).

En este sentido, la CCE afirma que no se debe entender a la participación de la JCPD como un paso que condicione el ingreso al territorio ecuatoriano (2021, párr. 137-139). Ya que se desnaturaliza la medida, que justamente ha sido diseñada para hacer frente a violaciones de derechos, algo “que no es razonable ni necesario” (2021, párr. 98).

Una vez se identifica al NNA, el personal técnico del MIES, o sus miembros adherentes, realizarán una entrevista especializada que evalúe las necesidades específicas de protección. En esta fase se debe recomendar si existen elementos suficientes para solicitar refugio o la necesidad de regularización bajo la categoría de migrante. Esta entrevista inicial será de mucha utilidad para verificar alternativas de cuidado ajenas a la institucionalización y que procuren la reunificación familiar.

Cuarto, el MIES emite 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. No obstante, si bien el Protocolo reconoce expresamente a la no institucionalización como uno de los principios (2022, p. 20), en ninguna de sus fases está la provisión de albergues mientras se soluciona su situación migratoria.

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 (2022, p. 26). Otorgar esta medida genera complicaciones prácticas y es que, en armonía al vacío sobre las modalidades alternativas de cuidado, aún se concluye en otorgar la custodia de emergencia del NNA para proceder con su institucionalización.

Además, el Protocolo prevé la otorgación de una Visa de Residencia Temporal y una cédula de identidad; esta fase es muy importante ya que dejarlos en una situación de irregularidad los expone a mayores riesgos, además de ayudar a las entidades encargadas a procurar su integración social sin ningún tipo de limitación legal.

En el mismo sentido, es importante destacar la importancia de la implementación de la iniciativa regional llamada el Proceso de Quito (2018), cuya práctica empezó como un sistema de cooperación para responder a los flujos migratorios de personas de Venezuela en 2018. Sin embargo, esta tiene por objeto, entre otras cosas, la adopción de medidas inmediatas y urgentes de atención frente a la adopción de medidas como el “contar con un sistema de alimentación, alojamiento, servicios sanitarios, higiene y vestimenta” (párr. 06).

Por último, el MIES abre un expediente individualizado por cada NNA donde consta la designación de su tutor y necesidades de protección en particular.

5. Falencias en el sistema de protección

Si bien es obligación del Estado establecer “un marco normativo para la remisión o la admisión de un NNA en un entorno de acogimiento alternativo que se atienda a un procedimiento estándar” (GA, 2010 párr. 74), la realidad ha puesto en evidencia un sinnúmero de falencias por parte del ente encargado de regular el sistema de protección, el cual principalmente radica en su rol pasivo para actuar en la materia.

José Guerra, Oficial de Protección en UNICEF, (2023) argumenta que este rol pasivo se debe esencialmente a tres cuestiones: la falta de decisión política de parte de los funcionarios que se encuentran de turno administrando el MIES, falta de apoyo político del

Gobierno Nacional en general a todo tipo de servicios sociales y la falta de coordinación y organización política conjunta entre las partes del Protocolo.

Sin embargo, la falta de voluntad política es uno de los problemas más grandes, ya que el MIES no se ha hecho cargo por completo de este tipo de servicio, y ha delegado a sus agencias socias a que hagan todo el trabajo. Inclusive UNICEF, por su lado, creó una casa de acogimiento alternativo para NNA no acompañados, la cual fue entregada para su administración autónoma al MIES y este nunca se hizo cargo. Inclusive, el Ministerio se encontraba en la obligación de implementar cuatro casas con estas características, pero hasta ahora no ha hecho nada (Guerra, 2023).

Si bien se debe aplaudir el trabajo de sociedad civil, en un trabajo conjunto y articulado con ACNUR, a adoptar medidas frente al silencio de las Autoridades, como la existencia de casas de paso o la generación de convenios con albergues temporales, el principal problema es que la mayoría de estas se encuentran en Quito o en zonas lejanas a la frontera, lo cual limita su acceso aún más del requerido.

Esto pone en evidencia que el MIES no tiene un control de cómo se están prestando los servicios en los espacios externos, lo cual le impide fiscalizar las actividades ni tampoco mantener un control integral de cuál es la proporción de NNA en situación de movilidad humana que se encuentran repartidos en cada una de las casas.

Es así que, si bien el Ecuador cuenta con un desarrollo tanto normativo como jurisprudencial eficaz en la materia, además de existir directrices claras que permitan a las entidades competentes ejecutar en la práctica lo que ya se encuentra normado, el hecho de que existan procedimientos tan flexibles y que ninguno prevenga la obligación del MIES de hacerse cargo de aquellas prácticas que este mismo debe ejecutar, termina sucediendo lo que pasa hoy en día, que se trabaje conforme la necesidad.

Por lo que el sistema de protección no funciona ni funcionará hasta que los entes competentes empiecen a asumir la obligación de las competencias que constitucionalmente se les han sido asignadas, siempre con un enfoque de derechos y en protección del interés superior del NNA.

6. Medidas de desinstitucionalización:

A lo largo de todo el artículo, se ha enfatizado la importancia de erradicar la institucionalización de NNA migrantes, especialmente porque en armonía con la ley y los estándares internacionales, así como la doctrina y la jurisprudencia, esta debería ser una medida de último recurso que bajo *ningún* supuesto debería volverse la primera opción. De modo que el Estado ecuatoriano debe prever “la existencia de hogares sustituto de cuidados basados en la familia o comunidad, (...), ya que los NNA que se encuentran en estos espacios están más satisfechos con su entorno y mejor integrados en las comunidades locales” (Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, 2020, párr. 46-50).

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 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. (2020, párr. 40-60).

La principal organización que cuenta con este servicio es ASA, donde buscan

desarrollar la autonomía emocional y profesional, en específico, de adolescentes no acompañados, cuyas principales motivaciones para emigrar al Ecuador son la de poder trabajar y enviar dinero a sus familias (Proaño, Valencia, 2023).

Estos espacios, en principio, fueron pensados como un mecanismo para adolescentes próximos a cumplir 18 años con los que se trabaje en su autonomía por tres meses y la enseñanza de alguna profesión para que puedan empezar a trabajar, y es que la mayoría de adolescentes que acudían a sus casas, no cumplían con los requisitos para solicitar refugio pero sin embargo requerían de atención especializada.

La segunda modalidad es el Acompañamiento Externo, mediante el cual hacen un seguimiento psicosocial de adolescentes en diferentes espacios de Quito. Sin embargo, ninguna de estas modalidades ha sido regulada por el MIES ni Ministerios pertinentes, por lo que tienen un alcance muy corto a donde ASA pueda prestar sus servicios.

En 2022, ASA atendió a 364 adolescentes de los cuales 45 provenían de las Casas de Autonomía y los demás de Acompañamiento Externo. Y es que pesar de los esfuerzos, se siguen identificando retos que guardan cercana relación a los riesgos de protección identificados:

RIESGO DE PROTECCIÓN	RETO
Trabajo infantil	<ul style="list-style-type: none"> • 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. • Pocas organizaciones trabajan en técnicas de formación y desarrollo profesional para su posterior inserción laboral.
Violencia sexual y de Género	<ul style="list-style-type: none"> • 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.
Enfermedades mentales	<ul style="list-style-type: none"> • Dificil acceso de atención psicológica y psiquiátrica a casos clínicos, así como al acceso a medicación continua.
Abuso de sustancias	<ul style="list-style-type: none"> • Dificil acceso a espacios de rehabilitación para el consumo de sustancias estupefacientes.

Tabla 2. Retos de la niñez migrante frente a los riesgos de protección.

Fuente: elaboración propia.

A partir de esto, si es que el Estado asumiera su responsabilidad de cuidado objetivo, tan solo por medio de la entrevista individualizada, se pudiera dar cuenta de las necesidades imperantes de este grupo humano, al encontrarse en una posición de garante reforzada, para implementar de manera equitativa estas medidas alternativas de cuidado incluso en diferentes lugares del Ecuador y no condicionar este acceso a los que se lleguen a Quito.

Una vez realizado esto, es necesaria la existencia de actividades de sensibilización y capacitación al personal que trata estos temas, donde bajo ningún pretexto se revictimice o criminalice el flujo migratorio del NNA identificado, por constituirse estas prácticas contrarias al derecho a su integridad personal y su interés superior.

7. 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, 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 garantía de los derechos de la niñez en situación de movilidad (2022, art. 89), además de otorgar espacios de alojamiento, o albergues seguros (2022, art. 99). La Ley de Migración prescribe que cuando sea puesto a disposición del Instituto Nacional de Migración un caso así, este 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 (2022, art. 112).

Colombia, por medio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF), tiene la Estrategia de Estabilización, Integración y Futuro de Niños, Niñas, Adolescentes, Jóvenes Migrantes y sus Familias Provenientes de Venezuela. Esta 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 (ICBF, 2022).

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 en estos terceros Estados (Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, 2020, párr. 47).

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 (2020, párr. 57). Es así como la elaboración de este plan particularizado permite generar soluciones integrales a sus necesidades de protección en particular, además de observar la perspectiva de diferentes agentes, no solo los organismos estatales.

8. Conclusiones

Si bien 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. Es imperante la adopción de medidas efectivas que reduzcan la vulnerabilidad de NNA no acompañados independientemente de su condición migratoria.

En el estudio de la cuestión, 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, por lo que resulta de especial importancia aclarar el alcance y límites que tiene la JCPD al otorgar la custodia de emergencia del NNA en armonía con el artículo 206

numeral 1 del CNA. Además, se encuentran evidentes vacíos en la implementación de medidas alternativas de cuidado y esto nace del rol pasivo del MIES en la práctica.

Por el otro lado, 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.

Así, el presente trabajo, tanto por la información doctrinal, legal y estadística utilizada en el análisis, pone en evidencia que el Ecuador aún tiene un largo camino por recorrer hacia el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en cuanto a la prohibición de institucionalización de NNA migrantes no acompañados y la aplicación de esta como una medida de última ratio. De esta manera, todos los NNA migrantes no acompañados que crucen la frontera ecuatoriana se encontrarán sujetos a un mayor nivel de vulnerabilidad en torno a los riesgos de protección identificados por ACNUR, quebrándose esta posición de garante que tiene el Estado frente a la protección de sus derechos.

Así, resulta más que nada importante la visibilización del tema frente a los principales agentes protectores de los derechos de las personas migrantes y los NNA, y la sociedad en general, que mantenga en ojos del escrutinio público el trabajo de las entidades estatales que tienen el mandato constitucional de proteger la integridad personal de todo NNA independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio. Esto subraya la importancia de tomar acción en el asunto y tratarlo con urgencia.

A lo largo del estudio, si bien se encontraron algunas limitaciones como el acceso a información desagregada que ponga en evidencia la cantidad de NNA institucionalizados por su situación de movilidad y necesidades de protección, esta propuesta busca ser un estudio actualizado, además de incentivar a posibles líneas de investigación en el futuro que refuercen este problema en aras al interés superior de toda la niñez y adolescencia migrante no acompañada y separada, y su particular nivel de vulnerabilidad.

Referencias bibliográficas

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2023). *Child protection*. <https://emergency.unhcr.org/protection/persons-risk/child-protection>
- Botero, A. (2022). Protegiendo a la niñez migrante y refugiada de las Américas. *Dialogo Interamericano*. <https://www.thedialogue.org/analysis/protegiendo-a-la-ninez-migrante-y-refugiada-en-las-americas/?lang=es>
- Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional. (2021). Informe de Observancia de Movilidad Humana de niños, niñas y adolescente de nacionalidad venezolana en Ecuador. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/06/informe_obs_movhumana_nnvenez2.pdf
- Gimeno-Monterde, C. y Guitérrez-Sánchez, J. (2019). Fostering unaccompanied migrant minors. A cross-border comparison. *Children and Youth Services Review* 99, ISSN 0190-7409, 36-42. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2019.01.035>.
- Guerra, J. (2023). Los riesgos de protección de la niñez migrante. Por zoom. Quito. <https://drive.google.com/file/d/11m5X2Pdwdv1kSUVSsETnrl1WiAWFQBa/view?usp=sharing>

- ICBF. (2023). Estadísticas Migrantes: beneficiarios Venezolanos en Servicios de Prevención. Análítica Institucional ICBF. Recuperado el 01 de junio de 2023 https://public.tableau.com/app/profile/anal.tica.institucional.icbf/viz/EstadisticasMigrantesICBF_16198291803590/INDICE?publish=yes
- Ortega Velásquez, E. (2019). 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), 33-63. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8635766>.
- Paris Pombo, MD. (2022). 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), 57-62. <https://doi.org/10.17141/mundosplurales.1.2022.5379>
- Proaño, B. y Valencia, J. (2023). El trabajo de sociedad civil en la protección de la niñez migrante. Por zoom. Quito. https://drive.google.com/file/d/1UBv8Vccl-Je5_REz-NPB7kReKYTx1XCFm/view?usp=sharing
- Sánchez, G., Chávez, P., Montenegro Núñez, M. y Lusk, M. (2022). La migración como fuente de vulneración de los derechos humanos de la niñez. *Estudios Fronterizos* 23, 1-19. <https://doi.org/10.21670/ref.2222106>
- Wenke, D. (2015). *Guidelines: Promoting the Human Rights and Best Interests of the Child in Transnational Child Protection Cases*. Council of Baltic Sea States Secretariat Stockholm, Suecia. ISBN. 978-91-980572-5-6.

Observaciones, opiniones, recomendaciones e informes

- CIDH (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Resolución 01/08. 3 al 14 de marzo de 2008.
- CIDH (2013). *El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13. 17 de octubre de 2013.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social (2017). Norma Técnica de Protección especial y acogimiento institucional. Acuerdo Ministerial N.º 31. RO. 989 del 29 de marzo de 2017.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social (2021). Estrategia Nacional de Desinstitucionalización de Niños, Niñas y Adolescentes privados del medio familiar o en riesgo de estarlo. Acuerdo Ministerial N.º MIES-2021-035 del 21 de mayo del 2021.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social (2023). Informe de Acogimiento Institucional. Reporte de Datos Agosto 2023. https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/2023/10/acogimiento_institucional_agosto_2023-signed0268101001695417672-signed-signed0016903001696018139.pdf
- Proceso de Quito. (2018). Guía operativa para la Cooperación transnacional en la Protección especializada de la niñez en procesos de movilidad humana. <https://www.procesodequito.org/sites/g/files/tmzbdl466/files/2023-02/GUIA-OPERATIVA.pdf>.
- ONU (2009). Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *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*. 22 de diciembre de 2009.
- ONU (2017). Comité de los Derechos del Niño y Comité de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios. *Observación General Conjunta 3 y 22*. 16 de noviembre de 2017.

- ONU (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989.
- ONU (2005). Comité de los Derechos del Niño. *Observación General No. 6*. 01 de septiembre de 2005.
- ONU (2010). Asamblea General. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado*. 24 de febrero de 2010.
- ONU (2020). Relator Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes. *Poner fin a la detención de menores por razones de inmigración y proporcionarles el cuidado y la acogida adecuados*. 20 de julio de 2020.

Leyes

- Congreso Nacional (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (2022). Ley de Migración. Diario Oficial de la Federación del 29 de abril de 2022.
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (2023). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Diario Oficial de la Federación del 25 de mayo de 2023.
- Presidencia de la República del Ecuador (2022). Decreto Ejecutivo No. 436 sobre proceso de regularización de ciudadanos venezolanos, primera etapa. Registro Oficial Tercer Suplemento 84 del 15 de junio de 2022.

Sentencias

- Corte Constitucional del Ecuador (2021). Sentencia N.º 246-21-EP/23 del 12 de julio de 2023.
- Corte Constitucional del Ecuador (2021). Sentencia N.º 2120-19-JP/21 del 21 de septiembre de 2021.
- Corte IDH (2010). *Caso Vélez Loor c. Panamá, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Serie C N.º 218.
- Corte IDH (2013). *Familia Pacheco Tineo c. Bolivia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 25 de noviembre de 2013. Serie C. N.º 272.
- Corte IDH (2014). *Opinión consultiva 21/2014* del 19 de agosto de 2014. Serie A N.º 21.
- Corte IDH (2018). *Caso Ramírez Escobar y otros c. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 09 de marzo de 2018.