



# UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA:**

---

LA REGULACIÓN MIGRATORIA EN ECUADOR FRENTE A LA PROTECCIÓN  
DE DERECHOS DE LOS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES, ANÁLISIS DE LA  
SENTENCIA NO. 2120-19-JP/21

---

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho

Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

Autor(a): Abg. Keyla Lisbeth Claudio Laica

Tutor(a) Mg. Erlin Ricardo Estrada Murillo

AMBATO-ECUADOR

2025

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Keyla Lisbeth Claudio Laica, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “LA REGULACIÓN MIGRATORIA EN ECUADOR FRENTE A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES, ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 2120-19-JP/21”, como requisito para optar al grado de MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 27 días del mes de Agosto de 2025, firmo conforme:

Autor: Keyla Lisbeth  
Claudio Laica  
Firma:

Número de Cédula: 0550142384  
Dirección: Cotopaxi, Latacunga, Juan  
Montalvo  
Teléfono: 0998459638  
Correo Electrónico:  
keylaclaudio229@gmail.com

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA REGULACIÓN MIGRATORIA EN ECUADOR FRENTE A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES, ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 2120-19-JP/21” presentado por la Abg. Keyla Lisbeth Claudio Laica, para optar por el Título de Magister en Derecho Constitucional.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ciudad de Ambato, 27 agosto del 2025

.....  
Mg. Erlin Ricardo Estrada Murillo

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Ciudad de Ambato, 27 agosto del 2025

.....

Abg. Keyla Lisbeth Claudio Laica  
C.C: 0550142384

## APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: LA REGULACIÓN MIGRATORIA EN ECUADOR FRENTE A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES, ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 2120-19-JP/21, previo a la obtención del Título de, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ciudad de Ambato, 27 agosto del 2025

.....  
*Mg. MAYORGA MAYORGA*  
*ESTEFANIA CRISTINA*  
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL

.....  
*Mg. CARRILLO ALFREDO*  
*FABIAN*  
EXAMINADOR

.....  
*Mg. ESTRADA MURILLO*  
*ERLIN RICARDO*  
TUTOR

## **DEDICATORIA**

A Dios por ser mi guían en los días difíciles y mi fuente inagotable de esperanza, a mis padres por enseñarme el valor del esfuerzo y la perseverancia, su apoyo incondicional me mantiene firme en cada paso que doy incluso cuando todo parece incierto.

Continuar formándose académicamente no solo es un derecho, también es un acto de amor propio y compromiso con los demás.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por estar siempre presente en mi vida dándome un propósito y guiándome para continuar con este proceso. A mis padres y hermanos por su paciencia y palabras de aliento cuando las necesite, siendo mi mayor motivación.

A los docentes de la Universidad Indoamérica que compartieron no solo sus conocimientos si no su vocación y ética en cada clase impartida, su guía y compromiso hicieron que mi formación se base desde el conocimiento y el servicio a la sociedad.

## INDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN.....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	v
DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTO.....	vii
INDICE DE CONTENIDOS.....	viii
RESUMEN EJECUTIVO.....	1
ABSTRACT.....	3
INTRODUCCIÓN.....	5
<b>Planteamiento del problema:</b> .....	6
Objetivos.....	7
<b>Objetivo central:</b> .....	7
<b>Objetivos secundarios:</b> .....	7
Justificación.....	8
<b>Palabras claves y/o conceptos nucleares</b> .....	8
<b>Normativa jurídica</b> .....	8
<b>Descripción del caso objeto de estudio</b> .....	9
<b>Metodología a ser empleada</b> .....	10
CAPÍTULO I.....	11
<b>Definición del derecho a migrar</b> .....	11
<b>Diferencias entre migración voluntaria y forzada en la niñez</b> .....	14
<b>El derecho de niños, niñas y adolescentes a migrar</b> .....	16
<b>Derecho a la familia</b> .....	19
<b>La reunificación familiar</b> .....	21
<b>Migración acompañada vs. No acompañada</b> .....	24
<b>Vulnerabilidad de derechos de los menores de edad no acompañados o separados de sus familias</b> .....	25
<b>El principio del interés superior del niño en el contexto migratorio</b> .....	27
<b>Derechos de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad</b> .....	30
<b>Protección especial para niños/as y adolescentes migrantes</b> .....	31
CAPÍTULO II.....	34
<b>Temática a ser abordada</b> .....	34
<b>Puntualizaciones metodológicas</b> .....	35
<b>Antecedentes del caso concreto</b> .....	35

<b>Decisiones de primera y segunda instancia .....</b>	<b>37</b>
<b>Decisión de primera instancia .....</b>	<b>37</b>
<b>Corte Constitucional del Ecuador .....</b>	<b>39</b>
<b>Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador .....</b>	<b>40</b>
<b>Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional .....</b>	<b>41</b>
El derecho a migrar de los niños, niñas y adolescentes .....	41
El interés superior de los niños y el derecho a ser escuchados de niñas y adolescentes en movilidad humana .....	42
El derecho a la reunificación familiar .....	42
Parámetros para la protección a niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad que se encuentren solos, separados y no acompañados .....	43
<b>Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al</b>	
<b>derecho objeto de análisis .....</b>	<b>43</b>
<b>Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional .....</b>	<b>44</b>
<b>Análisis crítico a la sentencia constitucional .....</b>	<b>45</b>
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	48
BIBLIOGRAFÍA .....	50

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCION DE POSGRAGO MAESTRIA EN DERECHO**  
**CONSTITUCIONAL**

**TEMA:** LA REGULACIÓN MIGRATORIA EN ECUADOR FRENTE A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES, ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 2120-19-JP/21

**AUTOR:** Abg. Keyla Lisbeth Claudio Laica

**TUTOR:** Mg. Erlin Ricardo Estrada Murillo

**RESUMEN EJECUTIVO**

La Sentencia No. 2120-19-JP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, reviso la acción de protección de primera instancia a favor de tres hermanos venezolanos, a quienes se les negó el ingreso al territorio ecuatoriano para reencontrarse con su madre, pese a la existencia de medidas de protección emitidas por la junta cantonal que protegían los derechos de los menores y exigían que se les otorgue el ingreso regular al país, las autoridades del control migratorio del centro binacional de atención en fronteras de San Miguel de Sucumbíos omitieron el ingreso. Este problema radica en la contradicción de normativa migratoria y el principio del interés superior del niño, debido a que el cumplimiento eficaz exige que se garantice el ingreso y la protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana, que cada caso sea evaluado de forma autónoma y sea tratado mediante un proceso diferente, para precautelar sus derechos. El objetivo principal fue analizar si la Corte Constitucional desarrollo adecuadamente el análisis de los derechos de los menores migrantes de acuerdo con las normas constitucionales e instrumentos internacionales, mientras que los objetivos específicos se situaron en examinar las condiciones de ingreso de acuerdo con la vulnerabilidad de los menores. La

metodología empleada tiene un enfoque cualitativo jurídico, doctrinario basado en el análisis de normas, jurisprudencia y revisión bibliográfica. Se plantea que se reconoce los derechos de los niños sin embargo la deficiencia en cuanto a la exigibilidad es significativa tras la omisión de derechos y principios vinculados al derecho a migrar, si bien el Estado ecuatoriano carece de protocolos vinculantes y mecanismos eficaces que garanticen la protección de los niños y adolescentes se considera que la sentencia es un avance relevante en el estudio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes.

**DESCRIPTORES:** interés superior del niño, migración, movilidad humana, protección especial.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**FACULTY OF JURISPRUDENCE AND POLITICAL SCIENCE**

**Master's Degree in Law with major in Constitutional Law**

**AUTHOR:** CLAUDIO LAICA KEYLA LISBETH

**TUTOR:** Esp. ESTRADA MURILLO ERLIN RICARDO

**ABSTRACT**

**MIGRATION REGULATION IN ECUADOR CONCERNING THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS: ANALYSIS OF RULING NO. 2120-19-JP/21**

Ruling No. 2120-19-JP/21 was issued by the Constitutional Court of Ecuador. It reviewed a first-instance action for protection filed on behalf of three Venezuelan siblings. They were denied entry into Ecuador to reunite with their mother, despite protective measures granted by the local children's rights board. These measures safeguarded the minors' rights and ordered that they be allowed regular entry. However, immigration control authorities at the Binational Border Assistance Center in San Miguel de Sucumbíos still denied their entry. The core issue is the contradiction between migration regulations and the principle of the best interests of the child. Effective compliance with this principle requires entry and protection for children and adolescents in situations of human mobility. Each case must be individually assessed and handled through a differentiated process to ensure the children's rights. The main aim was to determine if the Constitutional Court examined the rights of migrant children using constitutional standards and international legal instruments. The specific objectives focused on reviewing entry conditions based on the minors' vulnerability. The methodology was qualitative and legal-doctrinal, based on legal norms, case law, and a bibliographic review. It found that, although children's rights are formally recognized, significant deficiencies remain in their enforceability. This is shown by the omission of rights and principles related to migration. Despite Ecuador's lack of binding protocols and effective mechanisms for child protection, this ruling is a significant step forward in recognizing and

**KEYWORDS:** best interests of the child, migration, human mobility, special protection.



studying the rights of migrant children and adolescents.

**KEYWORDS:** best interests of the child, migration, human mobility, special protection.



## INTRODUCCIÓN

La migración constituye un fenómeno social que ha ido incrementando en la actualidad, trayendo consigo consecuencias en el ámbito económico, legal, político y social, por el cual agrava la situación de las personas en situación de vulnerabilidad. Ecuador ha sido uno de los países que se enfrenta a estos desafíos, siendo así, un país de tránsito y destino de migrantes. La protección de derechos humanos para las personas en calidad de migrantes ha ido incrementando, especialmente para los niños, niñas y adolescentes que a menudo viajan solos en condiciones drásticas, encontrándose en una situación de vulnerabilidad por ende es importante que exista una protección especial por parte del Estado ecuatoriano y la sociedad para precautelar sus derechos.

De acuerdo con el contexto migratorio en el territorio ecuatoriano es importante analizar la situación de los grupos vulnerables, tomando gran importancia a aquellos menores de edad que se enfrentan a esta situación migratoria irregular. Es importante recalcar que el acceso a derechos básicos como la salud, educación, alimentación, la reunificación familiar han presentado dificultades significativas, por ende, su protección se ha tomado en cuenta dentro del marco normativo ecuatoriano, siendo así que la Ley Orgánica de movilidad Humana ha establecido bases y principios fundamentales que engloban esta problemática cuya finalidad es garantizar que la migración sea humanitaria evitando a gran medida la vulneración de derechos.

Sin embargo, la aplicabilidad efectiva de estas normativas sigue enfrentando dificultades, adicional a esto la falta de recursos y la coordinación institucional ha sido factores que agravan la situación de este grupo. Ecuador para convalidar esta situación ha ratificado tratados internacionales en materia de Derechos humanos, tal es así que la Convención sobre los derechos del niño, obliga a los Estado parte a garantizar el bienestar

de los menores migrantes, del mismo modo, prevalece el principio del interés superior del niño, mediante el cual deberá ser priorizado ante cualquier decisión en donde se involucre a niños y adolescentes.

A partir de ello, uno de los hitos jurídicos más importantes en materia migratoria es la sentencia No. 2120-19-JP/21, la misma que aborda aspectos importantes sobre la regulación migratoria y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, resalta la importancia de la implementación de políticas migratorias que vayan en conjunto con los derechos fundamentales de los menores de edad y el principio del interés superior del niño, permitiendo que de esa forma su aplicabilidad sea efectiva.

#### **Planteamiento del problema:**

¿Como influye la regulación migratoria en Ecuador en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana, considerando el principio del interés del niño y el derecho a la reunificación familiar en la Sentencia No? 2120-19-JP/21?

El flujo migratorio ha experimentado un incremento significativo en los últimos años, al ser un fenómeno que va en crecimiento genera múltiples desafíos en el sistema migratorio y en la protección de derechos humanos, de acuerdo con eso los niños, niñas y adolescentes constituyen uno de los grupos más vulnerables, debido a que se obstaculiza de algún modo el acceso a los derechos fundamentales, la reunificación familiar, el derecho a la salud, educación o una vida digna.

Si bien, existe parámetros y normativa importantes para proteger los derechos de los niños y adolescentes, aún persiste estos desafíos ya sea por la falta de implementación efectiva de garantías o mecanismos legales, lo que acarrea interrogantes como la eficacia de la regulación migratoria en Ecuador para que el Estado pueda cumplir con su deber de proteger a los menores migrantes, así como la eficiencia de las medidas necesarias que

aseguren la plena protección de sus derechos.

## **Objetivos**

### **Objetivo central:**

Analizar el principio del interés superior del niño bajo el contexto de la regulación migratoria en Ecuador y determinar si las acciones tomadas por la Corte Constitucional protegen los derechos de los niños/as y adolescentes de acuerdo con las normas constitucionales.

### **Objetivos secundarios:**

Objetivo Secundarios 1: Examinar las condiciones migratorias de los niños/as y adolescentes que permitan el ingreso regulado y accesible de los menores de edad no acompañados o separados de sus padres.

Objetivo Secundarios 2: Observar la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana para identificar las necesidades de protección de los menores migrantes.

Objetivo Secundarios 3: Evaluar la situación de cada niño o adolescente para identificar las circunstancias individuales de cada menor migrante y de esa forma promover su bienestar y desarrollo integral.

## **Justificación**

A nivel macro, el estudio de caso es fundamental para influir en las políticas públicas y programas internacionales para que proteger los derechos de los niños y adolescente en situación de movilidad, desde un punto de vista jurídico, nos permite influir en la creación y modificación de normativas, analizando los argumentos sólidos que puede otorgar la Corte Constitucional.

A nivel meso, la investigación permitirá inmiscuirse positivamente en organizaciones, grupos sociales los cuales protegen a los niños y adolescentes migrantes, mediante un ámbito jurídico se podrá tomar a considerar este estudio para complementar las normativas legales.

A nivel micro, este estudio ayudará a otorgar datos y recomendaciones para las comunidades y familias de niños y adolescentes migrantes para mejorar su condición de vida, ahora bien, a nivel jurídico este estudio podrá ser utilizado para apoyar casos individuales de niños y adolescentes en calidad de movilidad humana y asegurar sus derechos.

### **Palabras claves y/o conceptos nucleares**

Los conceptos nucleares dentro de mi investigación se relacionan con: Interés superior del niño, Migración, Movilidad humana, Protección especial, Regulación migratoria.

### **Normativa jurídica**

- “Protocolo de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes y sus familias en contextos de Movilidad Humana en Ecuador”
- Artículo 40 de la Constitución de la República del Ecuador
- Convención sobre los Derechos del Niño

- Opinión Consultiva 21/14 de la Corte IDH

En este estudio de caso es necesario analizar y estudiar este tipo de normas para garantizar un enfoque integral y normativo de la protección de los derechos de los niños migrantes, en primer lugar el análisis del Protocolo de atención a niños, niñas y adolescentes y sus familias en contextos de movilidad humana en Ecuador es una guía por la cual se detalla la atención específica que se debe brindar a este grupo vulnerable, en dicho protocolo no solo se establece el procedimiento a seguir, este ofrece como deben colaborar diversas instituciones para asegurar y proteger los derechos de los menores migrantes.

Por otro lado, el análisis del artículo 40 de la CRE consagra el derecho de las personas a migrar y por ende asegura la protección de este grupo y su familia, este artículo como eje fundamental determina la obligatoriedad que tiene el Estado para implementar medidas que garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes. Así mismo las directrices que nos puede otorgar el análisis de la Convención de los derechos del niño bajo una perspectiva internacional nos ofrece una serie de recomendaciones y principios que los Estados deben tomar a consideración para asegurar los derechos de los menores.

Finalmente, la Opinión Consultiva 21/14 de la Corte IDH, es importante analizar ya que aborda específicamente la situación de los derechos de los niños bajo el contexto de la migración lo que proporciona una interpretación jurídica en los que se puede adoptar recomendaciones o garantías de protección.

### **Descripción del caso objeto de estudio**

La sentencia No. 2120-19-JP/21 , se centra en la revisión de la decisión tomada por parte de la Unidad Judicial Multicompetente Penal de Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, la cual resolvió una acción de protección en favor de tres hermanos, dos de

ellos menores de edad, de nacionalidad Venezolana, los cuales fueron impedidos de ingresar a Ecuador por agentes de control migratorio del centro binacional de atención en fronteras de San Miguel de Sucumbíos para reunirse con su madre la cual radicaba en Quito, lo que realizo la Corte Constitucional es confirmar la decisión de la unidad judicial y establecer parámetros los cuales protejan los derechos de los niños, niñas y adolescente en calidad de movilidad humana, precautelando el principio del interés superior del niño y el derecho a la reunificación familiar.

### **Metodología a ser empleada**

Las fuentes de información con las que cuento para desarrollar esta investigación son de tipo bibliográfico las mismas que se encuentran en mi biblioteca particular, la biblioteca de la Universidad Tecnológica Indoamérica, y otras instituciones.

Descripción de los métodos de investigación a aplicarse son:

**Método de análisis de casos:** proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de un caso relevante vinculado con un problema jurídico de la realidad ecuatoriana, de manera que se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación.

## CAPÍTULO I

### **Definición del derecho a migrar**

El derecho a migrar reconoce la posibilidad que tienen las personas para desplazarse de un lugar a otro con la finalidad de buscar mejores condiciones de vida, a lo largo del tiempo este derecho a evolucionado en función a varios factores económicos, políticos o sociales. Si bien este derecho hace referencia a la facultad de desplazamiento de las personas de salir de su país a otro, también forma parte de los derechos humanos universales, reconocidos en varios instrumentos internacionales.

El termino principal que engloba a la emigración e inmigración es la migración, como se ha mencionado anteriormente hace referencia al desplazamiento de personas de un lugar a otro, esto ya sea dentro o fuera del país, dicho proceso puede ser considerado como voluntario cuando las personas deciden por si solas buscar mejores oportunidades, y se considera forzado cuando en su país de origen atraviesan situación como conflictos o desastres naturales los cuales los obligan a salir de su país.

Por otro lado, el termino emigración se define como aquella acción de salir de un país y establecerse en otro, una persona es considerada emigrante desde la perspectiva del país de origen, así mismo cuando se hace referencia a una persona inmigrante es aquella que llega y se establece en un país diferente al de nacimiento, tomando en cuenta desde la perspectiva del país que recibe a la persona (Araya, 2021).

La migración siempre implica un viaje arduo, penoso, motivado o impuesto por una situación intolerable o, por lo menos, por un evidente malestar –material, psicológico, existencial- que se quiere o se debe dejar atrás, tanto en las migraciones temporarias como en las definitivas (Erika Moeykens, 2013, p.3)

De acuerdo a lo que menciona el autor la migración abarca un proceso complejo para quien decide desplazarse, el cual conlleva atravesar un trayecto difícil y desafiante,

si bien las circunstancias obligan o motivan a las personas a dejar su país de origen, esta decisión puede surgir como respuesta a varios factores externos lo que puede provocar en las personas tengan transformaciones personales, debido a que los migrantes deben adaptarse a nuevas culturas y dinámicas sociales distintas a su país de origen.

Independientemente de los motivos por los cuales las personas deciden migrar, este fenómeno presenta sacrificios, que implica riesgos tras la necesidad de reconstruir una nueva vida, por ende, este acto no solo refleja la necesidad de un cambio, si no también la resiliencia que las personas enfrentan.

(...) en el pasado lejano –la Antigüedad, la Edad Media y los albores de lo que convencionalmente se define como Edad Moderna- Vittale reconoce tres modalidades básicas de migración: el nomadismo, la conquista militar y la fundación de colonias. Estas modalidades poseen en común una dimensión comunitaria de la acción (esa era su “forma de vida”). Es, justamente lo que no ocurre en la época contemporánea, ese hecho de migrar como «forma de vida» (Erika Moeykens, 2013, p.3).

A lo largo de la historia se ha evidenciado movimientos migratorios, los mismos que han surgido por diversas formas de necesidad dependiendo la época, en la edad media e inicios de la edad moderna se identifica tres tipos de migración las cuales se caracterizan por no ser un acto individualista, más bien al ser un acto colectivo definía la manera de vivir de estos grupos de personas, esto quiere decir que estas comunidades veían la forma de desplazarse como una parte fundamental o tradicional de su existencia ya que lo que buscaban era expansión territorial, cultural o la búsqueda de recursos.

Por otro lado, en la época contemporánea este concepto de migración se rige como un estilo de vida diferente, siendo una forma de vida que en la mayoría de las veces se da de forma individual por motivos económicos, políticos, sociales o ambientales, lo que

implica una serie de nuevas realidades y desafíos para los países receptores.

Es fundamental analizar el derecho a migrar desde el marco constitucional, con el objetivo de identificar a las personas que poseen este derecho y detallar la responsabilidad que tiene el Estado para garantizar su pleno cumplimiento.

Es importante dejar sentado que el derecho a migrar es fruto de la reivindicación que tiene lugar principalmente en la segunda mitad del siglo XX, en el marco de la intensificación de la movilidad humana a nivel global, en el cual, se visibilizan las personas en movilidad como sujetos que exigen el reconocimiento de sus derechos que no se reducen únicamente a la libertad de circulación (Arcentales, 2021, p.55).

El derecho a migrar de acuerdo con el autor surge desde la segunda mitad del siglo XX, donde existe un aumento significativo de desplazamientos humanos a nivel mundial, bajo este contexto las personas en situación de movilidad empiezan a ser reconocidas más allá del derecho a la libre circulación, dicho reconocimiento aparece para garantizar la protección de quienes deciden migrar, cuya finalidad es que se respeten sus derechos en su proceso migratorio.

Los tratados internacionales de derechos humanos no textualizan explícitamente el derecho a migrar, más bien estos garantizan la libertad de circulación y el derecho a salir de cualquier país o de su país de origen y regresar libremente a este, tal y como lo determina el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al existir variaciones para el ejercicio de este derecho se lo realiza mediante jurisprudencia u otros instrumentos internacionales que reconozcan la libertad de circulación (Declaración universal de derechos humanos, 1948).

La Constitución de la República del Ecuador garantiza la libertad de tránsito dentro del conjunto de sus derechos de libertad, el artículo 66 numeral 14 determina el

derecho a transitar libremente por el territorio nacional, así como a entrar y salir del país, del mismo modo el artículo 40 de la Constitución del Ecuador establece como tal el derecho a migrar y establece que el Estado mediante las entidades correspondientes protegerán a las personas ecuatorianas que estén en el exterior para el libre ejercicio de sus derechos, reconociendo que ninguna persona podrá ser considerada como ilegal por la condición migratoria que está presente ( CRE, 2008)

Estos derechos no determinan una contradicción, más bien contextualizan de mejor forma la movilidad humana ya que la base esencial del derecho a migrar es la libertad de poder transitar libremente, en este sentido la constitución ecuatoriana no está limitada a proteger el derecho a transitar, más bien reconoce el derecho a migrar e identifica las situaciones de desigualdad que atraviesan las personas durante todas las etapas de movilidad.

Dentro de este contexto es importante identificar las diferencias entre los distintos tipos de migración, especialmente cuando se trata de menores de edad, debido a que este grupo al ser considerado vulnerable por su condición es necesario identificar la migración voluntaria y forzada que obliga a los niños y adolescentes a migrar.

### **Diferencias entre migración voluntaria y forzada en la niñez**

La migración infantil es un fenómeno social el mismo que se origina por diferentes factores y circunstancias en el entorno donde se desarrolla el menor de edad, por ende, este proceso se clasifica en dos categorías, la migración voluntaria y la migración forzada, la diferencia primordial radica en las razones que impulsan el desplazamiento.

La migración voluntaria por oposición se refiere a aquella que no resulta a partir de una situación forzosa. Se suele incluir en esta definición a los migrantes que se trasladan en busca de mejores condiciones de vida por oportunidades laborales o de estudio o para reencontrarse con a sus familias (Debandi, Fernández & Patallo

2017, p.20).

La migración voluntaria ocurre cuando el grupo familiar toma la decisión de trasladarse con el objetivo de buscar mejores oportunidades de vida, lo que los motiva a movilizarse en ocasiones puede ser mejorar las condiciones económicas o educativas, por lo que las familias suelen migrar para encontrar un entorno más seguro y estable. Por lo general este tipo de migración también puede ser impulsado para conseguir un mejor empleo o la reunificación familiar.

Es el desplazamiento que se ocasiona por la amenaza a la vida, la seguridad o la libertad o por situaciones que ponen en peligro la subsistencia. En esta migración se incluyen los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados por desastres naturales, desastres nucleares o químicos, hambruna o proyectos de desarrollo (Debandi, Fernández & Patallo 2017, p.20).

De acuerdo a lo que establecen los autores la migración forzada ocurre cuando las personas están obligadas a abandonar su lugar de nacimiento por circunstancias que ponen en riesgo la vida, su seguridad o libertad, en lo principal estos casos de desplazamiento involuntario están los refugiados que por causas de desastres naturales, violencia o persecuciones buscan protección lo que puede provocar que este desplazamiento ocurra bajo condiciones precarias, lo que pone a este grupo de personas en vulnerabilidad.

Las personas migrantes se movilizan principalmente por aspiraciones económicas y salen voluntariamente. Los refugiados son obligados a salir por guerras, conflictos o desastres; son forzados a salir. En el caso de los refugiados existen acuerdos internacionales que obligan a protegerlos. El problema de los refugiados es un problema humanitario, mientras que el problema de las personas migrantes es socioeconómico. Requieren respuestas diferentes (Canales, Knight, & León

2019, p.200).

Ahora bien los procesos migratorios son complejos en donde se involucra a personas que toman la decisión de trasladarse voluntariamente y aquellas que se ven forzadas a migrar por circunstancias adversas, aquellos que se movilizan y buscan refugio en otro país, son personas que han sido forzadas a abandonar su hogar, algunos de los principales motivos son los conflictos armados, violencia, persecuciones políticas, religiosas, etnias o desastres naturales lo que obliga a estas personas refugiarse en otro lugar, dicho desplazamiento forzado muchas veces se da en condiciones de emergencia.

La migración en niños, niñas y adolescentes es un fenómeno que por lo general se puede dar por razones voluntarias como forzadas, sin embargo, independientemente del motivo de movilidad este grupo enfrenta desafíos tanto en la integración social, la reunificación familiar y el acceso a servicios como la educación, salud, entre otros. Por otro lado, los que se ven obligados a desplazarse enfrentan riesgos mayores.

Ante esta realidad es importante conocer el derecho a migrar de los niños y adolescentes con la finalidad de que el proceso de movilidad ocurra bajo las condiciones óptimas de seguridad y dignidad, esto debido a que los Estados tienen la responsabilidad de proteger a los infantes migrantes y puedan asegurar un entorno seguro.

### **El derecho de niños, niñas y adolescentes a migrar**

La migración a lo largo de los años ha ido incrementando por lo que es primordial identificar la protección especial que se debe otorgar a los niños, niñas y adolescentes cuyo derecho a migrar debe ser concedido bajo una perspectiva integral, la misma que busque la protección de sus derechos fundamentales. El derecho de los niños y adolescentes a migrar no solo implica el acto de poder desplazarse libremente de un lugar a otro, más bien se promueve la protección de sus derechos antes, durante y después de su proceso migratorio.

La Constitución de la República del Ecuador ya establece diversas disposiciones que garantizan la igualdad de derechos y la protección de las personas en situación de movilidad humana, en el artículo 9 instauro la disposición de proteger a las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano, las mismas que gozaran de los mismo derechos y cumplirán con las mismas obligaciones fomentando el principio de no discriminación, del mismo modo en el artículo 40 ya se reconoce el derecho a migrar de todas las personas y se destaca que ninguna de ellas será considerada como ilegal, por otro lado el artículo 41 establece el derecho de las personas a solicitar asilo y refugio en el territorio ecuatoriano, finalmente, el artículo 42 y 392 comprometen al Estado a garantizar asistencia especial y preferencial para aquellas personas vulnerables, mediante el apoyo dirigido a las personas en calidad de movilidad humana, fomentando la inclusión y la protección en el territorio ecuatoriano (CRE, 2008).

Mediante los tratados internacionales sobre Derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano se contempla la Declaración universal de derechos humanos, en el cual se establece en el artículo 7, el principio de igualdad ante la ley, enfatizando en que todas las personas tienen derecho a la protección ante cualquier forma de discriminación, así mismo el artículo 13, menciona la libertad de circulación y movilidad, para que todas las personas puedan desplazarse de un lugar a otro dentro de su país o fuera de él y regresar libremente (Declaración universal de derechos Humanos, 1948).

Si bien el derecho a migrar de los niños y adolescentes está respaldado por diversos instrumentos normativos e internacionales, se destaca la importancia de garantizar que el desplazamiento de los menores sea seguro garantizando sus derechos en todo momento.

En contexto de movilidad humana, la vulnerabilidad que atraviesan muchos de los menores es el sufrir una detención, exponerse a peligros como el crimen

organizado de las grandes mafias, trata de personas, drogas, violaciones o secuestros, violencia física, psicológica o sexual, discriminación y en los peores de los casos a no tener donde dormir ni que comer, otros de los derechos menoscabados son el acceso a la salud, educación y a desarrollarse en un ambiente sano como todo menor debe de tener. La afectación principal que sufren en muchos de los casos los menores al migrar solos es la separación del núcleo familiar; quizás el trauma no es tan fuerte en ese momento, pero a futuro puede presentar trastornos que afectaran la salud mental del menor (Valarezo-Reyes, Diaz-Noblecilla & Ramón-Merchán, 2022, p.1338).

Como se ha mencionado anteriormente los niños y adolescentes forman parte del grupo de personas vulnerables, al ejercer el derecho a migrar los principales riesgos que pueden enfrentar durante el transcurso de la movilidad es la exposición a múltiples peligros como la trata de personas, abusos, tráfico de drogas, secuestros, etc. Además de estos problemas la falta de recursos puede agravar su situación, debido a presentar dificultades en conseguir un hogar, alimentación o vestimenta.

Si bien es cierto, junto a estos riesgos se puede evidenciar la vulnerabilidad de derechos tales como la salud, educación, el derecho a la familia, a crecer en un ambiente seguro y un desarrollo integral óptimo, este impacto se puede agravar aún más cuando los menores viajan solos y son separados de su núcleo familiar. Lerner (2012) afirmó lo siguiente:

Frente a ello no se puede tratar al grupo de niños/as migrantes de manera homogénea. Los estándares orientados a la protección de sus derechos deberán, por tanto, responder a las características propias de cada caso, es decir, de su particular situación migratoria. A pesar de ello, se pueden establecer ciertos

estándares que se deben seguir ante determinadas circunstancias para que los/as niños/as migrantes no vean vulnerados sus derechos (p.3).

El autor menciona que no es posible abordar la realidad de los menores de edad migrantes como un grupo similar ya que cada uno enfrenta una situación migratoria diferente y necesidades distintas, para ello las medidas que adopte cada país debería ser orientadas a la protección de los derechos de acuerdo con cada caso específico, tomando en consideración diversos factores como la edad, el motivo de migración, si viajan solos o acompañados, situación legal, etc.

Sin embargo, si la situación de cada niño o adolescente es diferente es posible que se aplique principios y estándares generales con el objetivo de precautelar los derechos de la niñez migrante, como el principio del interés superior del niño, el derecho a la no discriminación, el derecho a la familia, la protección contra la violencia y el derecho a la reunificación familiar, estos mecanismos aseguran un trato digno en cada etapa de los procesos migratorios.

### **Derecho a la familia**

La familia es un pilar fundamental en la vida de los niños, niñas y adolescentes ya que es importante que se desarrollen en un entorno integral de seguridad y protección. El derecho a la familia está reconocido en varios instrumentos internacionales, así como la Convención sobre los Derechos del Niño y fundamentalmente en la Constitución de la República del Ecuador lo que establece una obligación para el Estado proteger y fortalecer el vínculo familiar.

La constitución ecuatoriana artículo 45, promueve los derechos de la niñez y adolescencia, en el mismo se enfatiza el derecho a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria (CRE, 2008). Partiendo de ello para los niños en

situación de movilidad humana el derecho a la familia adquiere más relevancia ya que por lo general en estos procesos se da la separación familiar, debido a que muchos de los menores migran solos porque en varios casos sus cuidadores han decidido migrar previamente, dejando a los niños y adolescentes al cuidado de terceras personas. Por ende, en muchos casos la reunificación familiar se ha convertido en un desafío.

Ahora bien, este derecho implica no solo la convivencia familiar, también se debe asegurar que los menores de edad puedan desarrollarse en un ambiente donde se respete sus necesidades y en un ambiente óptimo para su desarrollo.

Los niños, sin importar de dónde vienen ni cuál es su estatus migratorio, son niños en primer lugar. Aquellos que no tuvieron más opción que huir de sus hogares tienen derecho a estar protegidos, acceder a servicios esenciales y estar con sus familias, como todos los niños. Es la realización de estos derechos lo que brinda a cada niño la mejor oportunidad para un futuro saludable, feliz y productivo (UNICEF, 2018).

Los menores migrantes son reconocidos como sujetos de derechos sin importar su condición migratoria, aquellos niños y adolescentes que han sido obligados a salir de sus hogares por cualquier circunstancia tienen el derecho a recibir protección y a permanecer junto a sus familias para garantizar su bienestar emocional. El cumplimiento efectivo de este derecho es fundamental para que los menores puedan crecer en un entorno seguro y de esa forma acceder a todos a sus derechos fundamentales mediante la red de apoyo familiar y mejorar su calidad de vida.

No obstante, la Corte recuerda que no existe un modelo único de familia. Por ello, la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar

otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos (Corte interamericana de derechos humanos, 2014, p.102 ).

De acuerdo con lo que determina la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no existe un único modelo familiar, esto debido a que se puede adoptar diversas formas de estructuras familiares y cuidado, por ende, la definición de familia no solo se limita únicamente a la concepción tradicional de padres e hijos, esta puede ampliarse e incluir a otros parientes como abuelos, tíos, primos, entre otros formando una familia extensiva.

Por otro lado, la responsabilidad y el cuidado de la protección de los niños y adolescentes puede recaer en personas que no sean sus padres biológicos, como familias adoptivas, tutores legales o cuidadores. Este reconocimiento amplio que hace la corte sobre la familia es fundamental para asegurar los derechos de la niñez en cualquier estructura familiar en la que se encuentren.

Esto quiere decir que la vida familiar no solo implica tener lazos afectivos sino también la responsabilidad del Estado en fortalecer y proteger todas las formas de familia para fomentar el desarrollo integral de los menores independientemente de la composición familiar. Bajo este contexto la reunificación familiar adquiere relevancia ya que muchas veces la migración trae consigo la separación de los menores de sus familias y la posibilidad de un reencuentro no solo debe ser un derecho, más bien debe ser considerado como un factor primordial para su bienestar emocional y social.

### **La reunificación familiar**

La reunificación familiar garantiza que los niños, niñas y adolescentes puedan convivir y desarrollarse junto a sus seres queridos, cuya finalidad es promover su

bienestar y desarrollo emocional, psicológico y social. Muchas familias se ven forzadas a separarse por diversos factores lo que puede ocasionar consecuencias negativas en el desarrollo de los menores.

La Constitución de la República del Ecuador, artículo 40 numeral 4 garantiza el derecho fundamental de los niños y adolescentes a desarrollarse en de forma integral en un entorno que garantice su bienestar, garantizando el derecho a migrar y la obligación que tiene el Estado para adoptar medidas que puedan facilitar la reunificación familiar, lo que significa que mediante políticas o mecanismos permitan que las familias separadas por la migración puedan reencontrarse y evitar la vulnerabilidad de derechos (CRE, 2008).

Del mismo modo instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño enfatizan en promover la reunificación familiar, por ser un derechos de los niños y los miembros parte de la familia a mantener una relación sólida y estar en un mismo lugar, el artículo 10 de la convención enfatiza en que cualquier solicitud hecha por un niño o sus padres a entrar a un Estado o salir de el con la finalidad de reunirse con su familia esta deberá ser atendida satisfactoriamente (Convención sobre los derechos del niño, 1989). Dicho reconocimiento es fundamental para la protección de la niñez migrante lo que promueve la cooperación internacional para hacer más accesible esta reunificación reforzando el derecho de la niñez a crecer en familia.

En algunas ocasiones las mujeres emigran para reencontrarse con su pareja, marido y/o familia. Esto se denomina reunificación familiar. La reunificación familiar consiste en la migración con el objetivo de reunirse con él, la o los integrantes de la familia que emigraron previamente y que se encuentran instalados en el país de destino. Existen casos también donde la mujer migra primero para que luego de establecerse y conseguir empleo, pueda emigrar también su pareja y sus hijos e hijas (Debandi, Fernández, & Patallo, 2017, p. 41).

Por otro lado, la reunificación familiar no solo es un derecho de los niños y adolescentes, este derecho también va dirigido a los miembros de la familia, por lo que en un proceso migratorio el objetivo principal es reunirse con la familia que ha migrado previamente, para restaurar los lazos familiares con aquellos que se encuentran establecidos en distintos países. Sin embargo, los menores que atraviesan estos procesos migratorios enfrentan situaciones más complejas, ya que la falta de acceso a los derechos, la inestabilidad emocional y la separación prolongada de las figuras familiares dificultan la integración a la sociedad, por ellos se espera que los Estados adopten medidas para promover el derecho a la reunificación familiar, garantizando que los niños no se encuentren en situaciones de riesgo.

Si bien los niños, niñas y adolescentes que migran solos o separados de su familia corren mayores riesgos en este proceso la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014) determina lo siguiente:

En lo que se refiere a las niñas o niños en situación de no acompañados o separados de su familia, resulta indispensable que los Estados procuren la localización de los miembros de su familia, no sin antes verificar que estas medidas correspondan al interés superior de la niña o del niño y, si resulta posible y satisface el interés superior de la niña o del niño, procedan a su reunificación o reagrupación lo antes posible ( p.40 ).

Los Estados tienen la responsabilidad de precautelar los derechos de los menores de edad, primordialmente para aquellos que migran sin la compañía de sus padres o familiares cercanos, tomando acciones inmediatas para identificar a su núcleo familiar, sin antes evaluar si es factible la reunificación para el bienestar de los menores, cada caso es distinto, por ende, este análisis debe ser minucioso con el objetivo de garantizar la seguridad y la estabilidad familiar de los niños. Al establecer un ambiente protector para

los menores de edad se requiere que exista políticas y estrategias por parte del Estado para priorizar siempre el bienestar de estos.

La reunificación familiar al ser una base fundamental en la protección de los derechos de las personas migrantes, en especial en los niños y adolescentes, garantiza el fortalecimiento de los lazos afectivos y reduce el riesgo de vulnerabilidad de derechos, sin embargo, los procesos migratorios pueden variar dependiendo si los menores de edad viajan acompañados y realizan este viaje solos, esto implica desafíos distintos en cuanto a la protección de derechos.

### **Migración acompañada vs. No acompañada.**

Al existir varios factores que impulsan a las personas a migrar cada día, este fenómeno global afecta negativamente a muchas personas. La situación de los niños, niñas y adolescentes migrantes enfrentan retos aún más significativos dependiendo si realizan este proceso de forma acompañada o solos, esto no solo implica si existe la presencia de un adulto responsable en el viaje, más bien radica en los niveles de riesgo que pueda existir en el proceso y la protección que se les otorgue a los menores.

Los menores de edad al estar en una situación de vulnerabilidad, aún más si son migrantes, pueden estar inmersos en diferentes situaciones durante este proceso migratorio. Tal es así que aquellos niños que se quedaron en su país de origen y sus padres han migrado, pueden presentar consecuencias emocionales y psicológicas graves, a pesar de que muchos de ellos están al cuidado de otras personas, en algunos casos pueden presentar impactos negativos en su desarrollo integral debido a que no existe un seguimiento adecuado de sus necesidades. Por otro lado, están los niños que migraron junto con sus padres o uno de ellos, en estos casos aún existe la permanencia de los lazos familiares, pero esto no quiere decir que sus derechos fundamentales no se vean afectados

ya que se puede comprometer el riesgo de barreras culturales y económicas del país de acogida (Cantos, 2018).

Por último, están los niños que migran solos, este grupo especialmente es el más vulnerable debido a que enfrentan riesgos como la trata de personas, explotación, abusos, la dificultad de acceso a servicios básico, etc. Bajo esta perspectiva los menores de edad enfrentan condiciones de abandono y precariedad económica (Cantos, 2018).

Ahora bien, la migración acompañada ocurre cuando los padres, el tutor o adulto responsable migra junto con el menor, esta migración suele ser el resultado de la migración voluntaria ya que la familia de forma consensuada decide movilizarse en busca de mejores oportunidades de vida. Los desafíos que se suele presentar pueden ser al llegar al país de destino ya que por diversas situaciones los menores pueden presentar dificultad de adaptación (Aldeas Infantiles SOS Internacional, 2017).

Por otro lado, la migración no acompañada ocurre cuando los niños y adolescentes viajan sin la compañía de un adulto responsable, esto puede ocurrir por la separación de la familia en el proceso migratorio o de emprender este viaje solos en busca de mejores oportunidades. Los riesgos que pueden presentar son mayores por estar expuestos a factores como vulnerabilidad y limitación de derechos, problemas psicológicos o físicos (Aldeas Infantiles SOS Internacional, 2017).

Si bien la migración acompañada y no acompañada presenta desafíos distintos, se requiere de atención especial por parte de los Estados y los organismos internacionales, para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes para garantizar condiciones seguras y dignas durante el proceso migratorio.

### **Vulnerabilidad de derechos de los menores de edad no acompañados o separados de sus familias**

La migración de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia ha cobrado relevancia, representando un desafío significativo en los sistemas de protección de derechos humanos. Los menores de edad que se encuentran en esta situación de vulnerabilidad carecen del apoyo familiar lo que los expone a varios riesgos.

Gamboa Jiménez (2023) menciona que, cuando la migración es irregular estos niños, niñas y adolescentes viven sin su documentación, se les dificulta el acceso a los servicios de educación o salud y se violenta el derecho a una nacionalidad y su nombre, por lo que se convierten vulnerables o frágiles a las adopciones ilegales o la trata de personas (p,37).

Los menores de edad que migran de forma irregular enfrentan varios desafíos en donde sus derechos fundamentales como la educación, salud, libertad, identidad, legalidad, entre otros se ven afectados, lo que los coloca en un estado de vulnerabilidad exponiendo su integridad, desarrollo y bienestar.

Ahora bien, la situación de los menores no acompañados o separados de sus familias engloban una extrema vulnerabilidad por la falta de protección efectiva, los riesgos que afectan a este grupo son los siguientes:

- Explotación y violencia: los menores de edad son expuesto a sufrir riesgos como abuso sexual, trata de personas, explotación laboral o el reclutamiento de grupos armados, lo que agrava su situación.
- Discriminación: la falta de reconocimiento legal impide que los niños y adolescentes puedan acceder a derechos como la atención médica, educación gratuita, vivienda o alimentación por ende la discriminación pone en peligro su desarrollo integral y emocional.

- Falta de documentación e identidad: en muchos casos los menores no pueden obtener la documentación necesaria para acceder a los registros de los Estados donde se encuentran, lo que dificulta determinar su edad, la reunificación familiar asistencia jurídica o tutela, esto obstaculiza su integración y el reconocimiento en la sociedad en la que se encuentran (Gamboa Jiménez, 2023).

El ACNUR aboga por la adecuada aplicación de la protección complementaria para NNA no acompañados o separados que no cumplan con los criterios de refugiado, pero cuya vida, libertad o integridad corra peligro si es retornado: NNA en riesgo de ser víctimas de la violencia intrafamiliar, sexual y de género, explotación, trabajo forzado, trata de personas, reclutamiento por parte de organizaciones criminales, menores de origen extra continental, entre otros (UNHCR, & ACNUR, 2011, p.7).

Dichas entidades promueven la implementación efectiva de mecanismos de protección complementaria para los niños y adolescentes que migran no acompañados o están separados de su familia, aquellos que no cumplen con los requisitos para que se los reconozca como refugiados enfrentan amenazas contra su integridad. Es importante destacar que esta protección se extiende hacia los menores de edad que provienen de regiones en donde la barrera lingüística, cultural y social se dificulta aún más.

Si bien la situación migratoria de cada niño, niña o adolescente es diferente y se debe evaluar su condición de forma individual, varios de ellos pueden enfrentar múltiples vulneraciones en sus derechos fundamentales y la exposición a riesgos, ante esta realidad es fundamental analizar el principio del interés superior del niño el mismo que se debe aplicar en el contexto migratorio para priorizar su bienestar.

### **El principio del interés superior del niño en el contexto migratorio**

El principio del interés superior del niño, está consagrado desde la Convención sobre los Derecho del Niño (1989), en el que se establece que en todas las decisiones en donde se involucre a niños, niñas y adolescentes debe prevalecer su bienestar, ahora bien en el contexto migratorio su aplicabilidad cobra relevancia debido a que los menores que realizan este proceso migratorio enfrentan múltiples desafíos, por ende garantizar su protección y adoptar medidas para mejorar sus condiciones es necesario para integración y estabilidad social.

El derecho del niño y niña a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y garantice que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que le afecte. Al tener que tomar una decisión que afecte a un niño o niña, a un grupo de niñas o niños, la adopción de decisiones estimará las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en niñas o niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales y un procedimiento que las garantice (Cañarte, Cantos & Espinoza, 2022, p.100).

Los autores mencionan que este principio debe ser considerado en todas las decisiones que afecten los derechos de los niños y adolescentes, lo que implica que antes de adoptar cualquier medida que impacte a los menores de edad se debe garantizar la correcta aplicabilidad de este principio, priorizando el bienestar y la integridad de los menores, es primordial contar con procedimientos y garantías adecuadas para evaluar y determinar este principio de forma objetiva, la participación activa de los niños y adolescentes en procesos que los conciernen es fundamental para considerar las necesidades individuales de los menores.

Ahora bien, el Código de la Niñez y Adolescencia artículo 11, reconoce el principio del interés superior del niño como un principio rector en la toma de decisiones

que afecte a los niños y adolescentes, este principio es de gran importancia ya que obliga a las instituciones del Estado, públicas y privadas a que sus políticas y normativas respeten, protejan y aseguren los derechos de la niñez y adolescencia. Del mismo modo, este artículo instituye la necesidad de encontrar un equilibrio entre los derechos y deberes de los menores, esto no condiciona ni limita el acceso a sus derechos (Código de la niñez y adolescencia, 2003).

Es necesario recordar que el principio de interés superior implica, como criterio rector, tanto su consideración primordial en el diseño de las políticas públicas y en la elaboración de normativa concerniente a la infancia, como su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de la niña o del niño. En el contexto de la migración, cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado (Corte Interamericana de derechos humanos, 2014, p.26).

Ahora bien, dentro del contexto migratorio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva OC-21/14, analizan el criterio por el cual el principio del interés superior del niño está orientado al diseño y consideración de normativas para la infancia, así mismo se aplica en la toma de decisiones que afecte el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Este principio toma relevancia en el contexto migratorio debido a que las políticas migratorias deben estar alineadas con la protección de derechos y garantías que protejan la integridad en la infancia. Garantizar la aplicabilidad de este principio en un enfoque integral para garantizar el bienestar de los menores y el acceso a

servicios esenciales sin discriminación por su condición migratoria, es fundamental analizar los derechos que engloban a este principio.

### **Derechos de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad**

Los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad deben recibir la misma protección y garantías que cualquier otro menor de edad sin importar su condición migratoria, esto implica el reconocimiento de varios derechos fundamentales, sin embargo, aún persiste barreras legales y administrativas que dificultan el pleno cumplimiento de sus derechos.

Los derechos vulnerados de los menores de edad en las diferentes etapas del proceso migratorio son distintos, esto debido a que los niños y adolescentes en calidad de movilidad tienen diferentes necesidades, por ende, los Estados deben garantizar la protección de sus derechos en cada fase migratoria.

Aquellos infantes que aún permanecen en su país de origen y suelen estar al cuidado de familiares directos o terceras personas, tienen derecho a la protección y seguridad, con la finalidad de promover entornos seguros para los infantes y se desarrollen de forma integral gozando plenamente de sus derechos consagrados en la constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos (Debandi, Fernández & Patallo, 2017).

Por otro lado, los derechos de los menores en la fase de tránsito, es el derecho a la no detención, ya que se debe aplicar medidas alternativas basadas en la protección infantil, evitando la separación familiar o la incomunicación de los menores. Así también se protege el derecho a solicitar asilo o refugio, esto debido a que los menores en varias ocasiones huyen de su país por conflictos que ponen en peligro su vida y su integridad (Debandi, Fernández & Patallo, 2017).

Los derechos de los niños en el país de acogida principalmente es el derecho a la reunificación familiar para aquellos que han migrado con el objetivo de reencontrarse con su familia, por ende, los Estados deben facilitar los procesos de reunificación para que se puedan reunir con sus familias de forma segura, así también, el derecho a la no discriminación es esencial ya que las barreras que enfrentan los infantes pueden dificultar la inclusión social (Debandi, Fernández & Patallo, 2017).

Cabe recalcar que los niños y adolescentes migrantes tienen derecho a ser escuchados en cada proceso legal que les afecte directamente, del mismo modo a recibir asistencia jurídica, sin embargo, en muchos casos son detenidos y su opinión no es considerada, vulnerando de esta forma sus derechos y el principio del interés superior del niño.

Los Estados tienen el deber de aplicar medidas de protección para garantizar los derechos de los niños migrantes en cada etapa del proceso migratorio, el desarrollo de normativas y políticas basadas en el interés superior del niño y las necesidades de cada uno de ellos asegura que la migración no sea un factor de exclusión.

### **Protección especial para niños/as y adolescentes migrantes**

La migración infantil requiere de un enfoque diferenciado y especial para garantizar la protección de los derechos de los niños y adolescentes que están en situación de movilidad, esto debido a su vulnerabilidad. Los Estados tienen la responsabilidad de aplicar mecanismos y protección especial para asegurar el bienestar de los infantes que migran y necesitan asistencia. El Estado del territorio ecuatoriano ha desarrollado mecanismos y normativas que protegen los derechos de los menores de edad migrantes en base a la constitución, tratados internacionales y el principio del interés superior del niño, para brindar acompañamiento y apoyo en la protección de derechos.

En relación a la migración de los menores de edad, está la Ley orgánica de movilidad humana, artículo 2, en el que establece que todos los procesos migratorios donde se involucre a infantes se deberá priorizar el interés superior de los niños, garantizando el respeto y el cumplimiento de sus derechos, esto significa que, cualquier decisión adoptada por las autoridades competentes debe basarse en la protección y el bienestar del menor, esta disposición se alinea con lo pactado en la Convención sobre los derechos del niño, en este sentido el Estado ecuatoriano está obligado a diseñar e implementar mecanismos que aseguren la situación de movilidad de los menores (Ley orgánica de movilidad humana, 2017).

Del mismo modo el reglamento a la Ley orgánica de movilidad humana, artículo 160 instituye, el procedimiento para proteger a los niños y adolescentes que se encuentren separados de sus familias o no acompañados, de acuerdo a esto los funcionarios que tengan conocimiento de estas circunstancias deberán informar a la defensoría pública para que asuma la representación legal del menor en esta condición, este mecanismo busca proteger a los niños de peligros y evitar el desamparo durante el proceso migratorio (Reglamento a la ley orgánica de movilidad humana, 2017).

Como se ha mencionado anteriormente, es primordial conocer la opinión de los menores que se puedan expresar, esto está respaldado por el Código de la niñez y adolescencia, artículo 60, en el que reconoce y garantiza el derecho de los niños y adolescentes a ser consultados en asuntos que impacten en su vida, su opinión será tomada en cuenta en función de su edad y capacidad de discernimiento asegurando que su opinión sea considerada en la toma de decisiones (Código de la niñez y adolescencia, 2003).

Ahora bien, Ecuador ratifica el tratado internacional de la Convención sobre los derechos del niño, en cual no solo define el marco integral de los derechos y garantías de los niños, niñas ya adolescentes, este tratado obliga a los Estados a implementar

políticas y medidas que protejan los derechos de los menores en situación de movilidad, se toma a consideración los principios como el interés superior del niño, la no discriminación y el derecho a la participación, para garantizar el acceso a documentación, asistencia legal, refugio o asilo seguro y servicios esenciales para la formación integral de los menores (Convención sobre los derechos del niño, 1989).

Ahora bien, el Estado ecuatoriano ha desarrollado un Protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes no nacionales, en contexto de movilidad humana, con el objetivo de garantizar derechos y brindar protección efectiva a los menores de edad migrantes, la estructura y principios de este protocolo se fundamenta en normativas e instrumentos internacionales que protegen los derechos de la niñez y adolescencia. Dicho protocolo establece un conjunto de procedimientos esenciales para la atención de los niños y adolescentes que ingresan al país, dichos procedimientos y asistencia legal gestiona la regulación migratoria, activa medidas para proteger y evitar vulneraciones de derechos y en el caso de los niños separados de sus familias, promueve la reunificación familiar (Villenas, Sancho, Arroyo & Naranjo, 2022).

Si bien estas normativas y protocolo representan un avance significativo en la protección de la niñez y adolescencia migrante, su implementación enfrenta desafíos relevantes como la falta de recursos y capacitación de personal que fortalezca la cobertura y aplicabilidad de este protocolo, la falta de coordinación interinstitucional que coadyube a las redes de apoyo para mejorar la asistencia de este grupo vulnerable.

## CAPÍTULO II

### **Temática a ser abordada**

La sentencia No. 2120-19-JP/21 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador aborda la problemática de la movilidad humana, especialmente la situación de los niños, niñas y adolescentes que migran solos, no acompañados o separados de sus familiares, que ingresan o permanecen en el territorio ecuatoriano.

El caso en concreto se basa en el impedimento de ingreso al territorio ecuatoriano por parte del Centro binacional de atención en frontera de San Miguel de Sucumbíos a tres hermanos, dos de ellos menores de edad que querían ingresar a Ecuador para reunirse con su madre, este inconveniente llevo a la presentación de una acción de protección favorable, fallo que la Corte Constitucional confirmo, otorgando parámetros vinculantes para proteger los derechos de los niños y adolescentes en calidad de movilidad humana.

La problemática central que desarrolla la jurisprudencia constitucional se basa en los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes migrantes y la preponderancia del principio del interés superior del niño, para ellos la corte aborda el derecho a migrar de los niños y adolescentes como un derecho fundamental reconocido en la Constitución e instrumentos internacionales para evitar la vulneración de derechos y la permanecía en condiciones migratorias irregulares de este grupo.

Así mismo la Corte aborda el concepto del interés superior del niño bajo tres dimensiones: derecho, principio y norma de procedimiento el cual va ligado con el derecho a ser escuchado, asegurando que la opinión de los menores de edad sean consideradas en los procesos migratorios, por otro lado, el derecho a la reunificación familiar como un derecho fundamental garantiza que la familia este unida de manera prioritaria evitando obstáculos administrativos que impidan este acercamiento, para ello la sentencia define parámetros para la protección de los niños y adolescentes en calidad

de movilidad humana, criterios vinculantes que las entidades públicas y privadas deben seguir para la protección de derechos.

### **Puntualizaciones metodológicas**

Se ha empleado el método de análisis de casos, una metodología de carácter progresivo, en el que comprende el estudio de fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y normativas jurídicas, desde una perspectiva integral y crítica. Esta metodología nos permite realizar una interpretación contextualizada que va orientada a generar propuestas de interpretación integrales y críticas.

### **Antecedentes del caso concreto**

El 23 de mayo del 2019, tres hermanos de nacionalidad venezolana, Diego de 10 años, Endri de 16, acompañados de su hermano Emerson de 21 años, iniciaron su proceso migratorio desde Lara Venezuela, con destino a Yaruquí en Quito - Ecuador donde residía su madre. El 26 de mayo del 2019 llegaron al Centro Binacional de Atención Fronteriza (CEBAF) en San Miguel de Sucumbíos.

Al llegar a la frontera los agentes migratorios negaron el ingreso regular al país, mencionando que Diego no posee un documento de identidad, ni la autorización de salida del país de su padre quien ya había fallecido. Ante esta situación se activo el “Protocolo de Atención de Niños, Niñas y Adolescentes en Contextos de Movilidad Humana”, por ende, el equipo del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) junto con la fundación ADRA realizaron una entrevista psicosocial y emitieron un informe recomendando se permita el ingreso de los tres hermanos para garantizar su bienestar y la unidad familiar en razón al principio del interés superior del niño.

El 13 de junio del 2019 el MIES solicita a la junta cantonal de protección de derechos de Lago Agrio dicte las medidas de protección necesaria a favor de los tres hermanos y se ordene el ingreso regular al país, posteriormente el 19 de junio del 2019 la junta

cantonal emite las medidas de protección solicitadas y ordena a las autoridades migratorias el ingreso regular de los tres hermanos, además de brindarles asistencia humanitaria y apoyo para llegar a su destino.

Sin embargo, tras la demora de ejecución de las medidas de protección, los tres hermanos se trasladan por sus propios medios a Quito para reunirse con su madre por la imposibilidad de permanecer en Lago Agrio indefinidamente. El 24 de agosto del 2019 el equipo del MIES y ADRA acompañan a los hermanos hasta lago agrio para el cumplimiento del ingreso regular a Ecuador, ese mismo día los funcionarios migratorios del CEBAF se negaron a cumplir con las disposiciones y medidas ordenadas por la junta cantonal alegando que ese día entraba en rigor el Decreto Ejecutivo 826, emitido por Lenín Moreno Garcés, en cual imponía nuevos requisitos para el ingreso de los ciudadanos venezolanos, en los que consistía la presentación de la visa de residencia temporal por razones humanitaria, visa consular o de turismo, por ende aun no tenían disposiciones claras para el manejo del caso que se les presentaba.

El 5 de septiembre del 2019 la Defensoría Pública solicita el reconocimiento de refugiados a los tres hermanos ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, el 12 de septiembre del 2019 los funcionarios del (MREMH) abrían realizado una entrevista al CEBAF y el 16 de septiembre del 2019 la solicitud habría sido admitida para determinar la condición de refugiados, sin existir una respuesta clara.

El 12 de septiembre del 2019 la Defensoría del Pueblo presenta una acción de protección a favor de los hermanos en contra del Ministerio de Gobierno, la Subsecretaria de Migración y la Junta Cantonal por no cumplir con las medidas dictadas en el marco del protocolo, vulnerando así el derecho a la reunificación familiar y el interés superior del niño.

Durante este periodo ante la negativa institucional los hermanos se vieron forzados a

permanecer en carpas, instaladas por las organizaciones no gubernamentales debido a que la policía de migración colocó vallas impidiendo el paso de las personas que no contaban con los requisitos para el ingreso regular.

El 24 de septiembre del 2019 la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos acepta la acción de protección declarando la vulneración de los derechos de los tres hermanos y ordena su ingreso regular al país, llamando la atención a las autoridades por no cumplir con su responsabilidad legal en este caso.

## **Decisiones de primera y segunda instancia**

### **Decisión de primera instancia**

La resolución emitida por el juez de la Unidad Judicial Multicompetente Penal con Sede en Lago Agrio dentro del juicio No. 21282-2019-01944, en razón a la acción de protección interpuesta por la defensoría del pueblo en favor a los tres hermanos de nacionalidad venezolana, los cuales fueron impedidos de ingresar a Ecuador para reunirse con su madre. El juez realiza un análisis minucioso de los hechos y declara simplemente la vulneración del derecho a la unidad familiar, basando su análisis jurídico en la afectación al derecho a la unidad familiar previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que el Estado tiene la obligación de promover prioritariamente el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en un ambiente familiar afectivo y seguro, gozando del ejercicio pleno de sus derechos en razón al principio del interés superior del niño (CRE,2008,ART44).

De igual forma en razón al artículo 9 y 10 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el que enfatiza que aquellos Estados que forman parte de este convenio velarán por los intereses de los niños para que no sean separados de sus padres, en cualquier procedimiento toda solicitud hecha por los menores o sus padres para entrar o

salir de un país con la finalidad de reunirse con su familia deberá ser atendida de forma positiva, humanitaria y expedita (Convención sobre los derechos del niño, 1989).

Esta resolución se basa en que la negativa por parte del personal que estuvo a cargo de este proceso los cuales impidieron la reunificación familiar con la madre que residía en Ecuador de forma injustificada ni proporcional a los hechos.

Si bien el juez protegió los derechos fundamentales de los menores migrantes a reunirse con su familia se puede desarrollar con más profundidad el análisis de otros derechos relacionados a la necesidad urgente de la unión familiar.

Por otro lado, el juez ordena el registro migratorio y garantiza el ingreso regular de los tres hermanos, esta orden es un acto de reparación el cual busca esencialmente reestablecer el derecho vulnerado, entendiendo que el proceso migratorio inició antes de la entrada en vigor del decreto ejecutivo 826, lo que se justifica la inaplicabilidad, en virtud de lo que dispone el “artículo 7 del código civil. La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo” (CC, 1861, art 7).

Ahora bien, lo ordenado por el juez es congruente con el bloque de constitucionalidad identificando la negativa de ingreso al territorio ecuatoriano y como subsanar ese error, si bien otorgo una sentencia favorable se debió establecer un plazo específico para el cumplimiento de lo ordenado, reforzando la eficacia de lo dictaminado.

Se hizo un llamado de atención a la subsecretaria de migración por la actuación omisiva para acatar las medidas de protección de la junta cantonal y por el desconocimiento del artículo 10 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el juez resalta la negligencia institucional y reafirma la obligación de conocer los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados en el ordenamiento jurídico interno. Así mismo, hace un llamado de atención a la junta cantonal señalando que no vigiló que se ejecute de forma satisfactoria sus propias medidas de protección interpuestas y no activar

los mecanismos de protección que exijan su fiel cumplimiento.

La sentencia emitida por la unidad judicial tiene un enfoque centrado en proteger los derechos humanos, sin embargo, omite realizar un análisis amplio de otros derechos que están relacionados con la reunificación familiar y si bien aplica formas de reparación del derecho vulnerado no impone sanciones disciplinarias lo que reduce su transformación.

Esta sentencia se remite a la Corte Constitucional, como lo determina el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador para el desarrollo de jurisprudencia.

### **Corte Constitucional del Ecuador**

La Corte Constitucional del Ecuador al ejercer un control ante las decisiones judiciales que involucren el conocimiento de derechos fundamentales, tiene la facultad de emitir sentencias jurisprudenciales. Al revisar la sentencia favorable que emitió la Unidad Judicial Multicompetente Penal con Sede en Lago Agrio, no solo la ratifica, también expande los efectos del fallo y fija parámetros vinculantes para la administración pública en relación con procesos de movilidad humana. Identifica el derecho a migrar como un derecho fundamental, no solo se limita a analizar el caso individual, más bien se enfoca en la creación de jurisprudencia.

El derecho a migrar de los niños y adolescentes es uno de los problemas jurídicos que la corte analiza, si bien el derecho a migrar se encuentra previsto en el artículo 40 de la constitución, en este caso la Corte basó su enfoque en las personas menores de edad no acompañadas o aquellas que se encuentran separadas de su familia.

Este derecho no solo incluye la libertad de tránsito, más bien abarca condiciones dignas para cada etapa de movilidad, para los niños y adolescentes exige una interpretación reforzada por ende su doble condición de vulnerabilidad por su edad y su situación

migratoria.

Por otro lado, analiza el principio del interés superior del niño en conjunto con el derecho a ser escuchado, la Corte Constitucional eleva a un estándar vinculante en el que afirma que las autoridades o privadas tienen la obligación de considerar dicho principio como análisis, esto significa que se debe priorizar los derechos de los menores de edad sobre vicios administrativos o interpretaciones legales.

De igual forma el derecho a ser escuchados de los niños y adolescentes, la corte establece que los menores tienen derecho no solo a expresar su opinión, sino a que esta sea considerada en la toma de decisiones en la que se vean afectados.

Por último, el análisis del derecho a la reunificación familiar que la Corte Constitucional realiza, se centra en analizar el conflicto entre este derecho el mismo que se encuentra protegido por el artículo 44 de la Constitución y el artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con los requisitos contenidos en el Decreto Ejecutivo 826, la Corte concluye interpretando que los requisitos migratorios impuestos no se pueden imponer de forma prioritaria, debido a que se contraponen con los derechos fundamentales de los niños, ya que la reunificación familiar no es simplemente una prerrogativa discrecional del Estado, mas bien es un derecho exigible el mismo que debe ser protegido especialmente si afecta directamente a los menores de edad.

En este sentido la Corte Constitucional fija una doctrina relevante, en el que el principio del interés superior del niño y la unidad familiar debe ser priorizado, no basta con invocar normas secundarias para excusarse ni restringir derechos fundamentales de la niñez.

### **Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

El caso se origina con la presentación de una acción de protección interpuesta por la defensoría del pueblo a favor de los tres hermanos venezolanos quienes solicitaban el ingreso regular al territorio ecuatoriano para reencontrarse con su madre, se alegó la

vulneración del principio del interés superior del niño y el derecho a la reunificación familiar.

La acción de protección es aceptada por Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en Lago Agrio, reconociendo que existió la vulneración de derechos fundamentales, ordenando el ingreso regular de los hermanos y el llamado de atención al Centro binacional de atención en fronteras de San Miguel de Sucumbíos y a la junta cantonal por el incumplimiento de sus funciones.

Posteriormente la sentencia fue seleccionada por la sala de selección para su eventual revisión por la Corte Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto debido a su relevancia jurídica y social.

Finalmente, la Corte Constitucional no solo confirmó la sentencia emitida en primera instancia, también desarrolló doctrina constitucional sobre el derecho a migrar de los niños, niñas y adolescentes, indicó la importancia de la aplicabilidad del principio del interés superior del niño y el derecho a ser escuchados para la eficacia y el fiel cumplimiento del derecho a la reunificación familiar, dichos parámetros son vinculantes para la protección de los menores de edad en movilidad humana.

## **Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

### **El derecho a migrar de los niños, niñas y adolescentes**

En este planteamiento la Corte Constitucional establece que los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, en los que se incluye aquellos derechos asociados a la movilidad humana, dichos derechos consagrados en la Constitución ecuatoriana e instrumentos internacionales de derechos humanos, por ende, no se puede condicionar su cumplimiento. La corte desarrolla y analiza el concepto del derecho a

migrar, al considerar este acto no solo como la libertad de trasladarse de un lugar a otro, mas bien se considera como el conjunto de condiciones dignas y garantías que se debe prestar para la protección de sus derechos e intereses.

Si bien la corte marca un avance significativo en el enfoque de interpretación constitucional debido al derecho a migrar, incorpora un enfoque proactivo para los menores garantizando el cumplimiento de sus derechos fundamentales en su etapa migratoria.

### **El interés superior de los niños y el derecho a ser escuchados de niñas y adolescentes en movilidad humana**

La Corte Constitucional determina que toda decisión donde se involucre el bienestar físico, emocional, psicológico y familiar de un menor de edad se contemplara el principio del interés superior del niño por ser vinculante, dicho problema es respaldado en base a doctrina en la que se reconoce que el ignorar este principio conlleva a la vulneración de los derechos de los niños y adolescentes.

A su vez el derecho a ser escuchados es un derecho fundamental que va relacionado con el principio del interés superior del niño, esto debido a que se considerará su opinión de acuerdo con la edad, madures y contexto, a lo que refiere, la opinión de los menores de edad se evaluará con el fin de precautelar sus derechos. Si bien el fallo que emite la corte define con claridad la relación de este principio y derecho, la existencia de vacíos en los procedimientos o técnicas que vayan a ser aplicados en procesos migratorios, limita su aplicabilidad.

### **El derecho a la reunificación familiar**

Se analiza el derecho a la familia y la unidad familiar de forma prioritaria para que los niños y adolescentes puedan tener un desarrollo integral optimo, del mismo modo para el desarrollo del derecho a la reunificación familiar la corte hace referencia el artículo 10

de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el que establece que toda solicitud para efectuarse la reunión familiar realizada por un niño deberá ser atendida de forma positiva, humanitaria y expedita. Este problema tuvo un enfoque garantista, en el cual el derecho a la familia se debe priorizar para satisfacer las necesidades sociales, afectivas y emocionales de los niños, niñas ya adolescentes.

### **Parámetros para la protección a niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad que se encuentren solos, separados y no acompañados**

La Corte Constitucional analiza el Protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes no nacionales, en contexto de movilidad humana e identifica la falta de coordinación entre institucionales encargadas de proteger los derechos de la niñez. Este problema estructural termina con el desarrollo de tres parámetros en el que se debe priorizar el principio del interés superior del niño, la condición migratoria regular y la existencia de procedimientos especiales de acuerdo con las necesidades de los niños y adolescentes.

De acuerdo con estos aspectos relevantes el fallo representa un fortalecimiento en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario el cual fortalece la protección de los derechos de la niñez migrante.

### **Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis**

La Corte Constitucional reafirma que el principio del interés superior del niño es de máxima jerarquía y de aplicación inmediata, fortaleciendo lo determinado en el artículo 44 de la Constitución del Ecuador con lo expuesto en tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este principio debe ser considerado como una guía para la actuación del Estado, especialmente cuando se involucra la protección de los derechos de niños y adolescentes

en situación de movilidad, el mismo que no debe ser ignorado, por ende, el valor jurídico central que realiza la Corte Constitucional lo transforma en una obligación operativa.

El desarrollo mas relevante en el fallo es la identificación de falencias en la coordinación institucional y el no contar con protocolos y procedimientos vinculantes para la aplicabilidad del principio del interés superior del niño en casos de movilidad humana. Es por esta razón que se evidencia la omisión de este principio por la falta de acciones concretas que precautelen los derechos de la niñez migrante y la negligencia institucional al omitir la aplicabilidad de este principio.

Con esta sentencia vinculante la Corte fortaleció el contenido normativo en relación con la aplicabilidad del principio del interés superior del niño en situaciones de movilidad humana, dando fuerza jurídica en términos interpretativos y doctrinarios.

### **Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional**

La sentencia No. 2120-19-JP/21 emitida por la Corte Constitucional acepta la acción de protección en revisión y dispone un conjunto de medidas de reparación que buscan establecer directrices estructurales, en razón a la vulneración del derecho a la reunificación familiar y la omisión de la aplicabilidad del principio del interés superior del niño por parte de las unidades de control migratorio.

“i) Considerar a esta sentencia como una medida de satisfacción frente a las vulneraciones de derechos de la que fueron objeto Diego, Endri y su hermano Enderson” (Sentencia 2120-19-JP/21, 2021).

Esta medida de satisfacción es considerada como una reparación simbólica, esto quiere decir que busca el reconocimiento público del daño causado como una forma de restituir la dignidad de las víctimas. Ahora bien, esta medida fortalece el criterio de los derechos vinculados a la movilidad humana, si bien mediante esta reparación trata de subsanar el daño causado, pudo ser complementada con un acto de disculpas publicas por

parte de la institución que causo la vulneración de los derechos de los tres hermanos.

“ii) Como medida de no repetición el Ministerio de Gobierno deberá investigar sobre los hechos ocurridos” (Sentencia 2120-19-JP/21, 2021).

Esta medida estructural asegura que los hechos ocurridos no vuelvan a suceder a futuro ya sea por un determinado acto u omisión genera responsabilidad institucional. La Corte en términos de exigibilidad no determina consecuencias administrativas ni disciplinarias por la omisión que provoco la vulneración de derechos.

iii) Finalmente, como parte de las medidas de no repetición es imprescindible contar con un procedimiento que brinde protección especial a los niños, niñas y adolescentes en movilidad humana y que sea adoptado mediante un instrumento jurídico vinculante que articule la actuación de las entidades públicas a cargo (Sentencia 2120-19-JP/21, 2021).

Sin duda esta medida es indispensable y trascendental ya que la Corte Constitucional ordena que se renueve el Protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes migrantes, adoptándolo como un instrumento jurídico vinculante y buscando que el proceso sea participativo, abierto a la sociedad y organizaciones internacionales que puedan participar activamente con recomendaciones u observaciones concretas que precautelen los derechos migratorios de la niñez migrante. Así mismo procura que este protocolo se difunda activamente entre los servidores públicos de las instituciones encargadas del control migratorio.

Si bien esta medida busca que no se repita la vulneración de derechos, la Corte no provee mecanismo de seguimiento y supervisión para verificar el cumplimiento institucional, ni se dispone sanciones si no se implementa el protocolo en situaciones donde se involucre a menores de edad.

### **Análisis crítico a la sentencia constitucional**

La sentencia No. 2120-19-JP/21 es un hito jurisprudencial en el desarrollo de la

protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana, este fallo constitucional es uno de los primeros que desarrolla con amplitud el derecho a migrar de los menores de edad como un derecho autónomo y lo vincula con el principio del interés superior del niño y la unidad familiar.

El caso puesto en revisión involucro una interacción de normas constitucionales, tratados internacionales de derechos humanos, decretos y normas administrativas lo que permitió un desarrollo amplio provocando un impacto estructural en el que ordena medidas de no repetición.

Esta sentencia establece parámetros de interpretación obligatorias para futuras decisiones judiciales o administrativas en materia de migración infantil permitiendo un desarrollo constitucionalista garantista y protector de este grupo vulnerable.

La Corte Constitucional realiza argumentos sólidos y progresistas, fundamentando su razonamiento en doctrina, jurisprudencia y normativa que fortalece su interpretación, a su vez reconoce el interés superior del niño como objetivo central en la aplicabilidad de procedimientos migratorios donde se involucren menores de edad, si bien exige el mejoramiento de un protocolo vinculante, la sentencia puede inferir en extenuaciones ya que no impone responsabilidades a los funcionarios que omitan el cumplimiento de estas medidas, lo que produce la reducción de los efectos disuasivos de la sentencia.

El método empleado por la Corte para interpretar el problema seleccionado se basa en la interpretación sistemática la misma que relaciona diversas normas constitucionales, con tratados internacionales, armonizando las disposiciones legales, garantizando la coherencia de las normas y permitiendo que cada una de ellas busquen el beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

El fallo emitido por la Corte Constitucional ratifica la sentencia emitida en

primera instancia, a partir de ello desarrolla a profundidad algunos aspectos primordiales relacionados con la protección de derechos fundamentales de la niñez migrante, si bien refuerza algunos aspectos importantes, cuenta con desaciertos ya que se pudo ordenar otro tipo de reparaciones simbólicas, tal es así que se pudo incluir las disculpas públicas, a su vez para identificar el cumplimiento de la sentencia se pudo emitir un control de cumplimiento y en caso de omisión, responsabilidades administrativas.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Se reafirma el principio del interés superior del niño como un parámetro rector y vinculante, el mismo que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano es el núcleo central para la toma de decisiones, especialmente en contextos de migración infantil en el que se requiere un carácter reforzado debido a la condición de vulnerabilidad que enfrentan los menores de edad, quienes afrontan el desafío de migrar solos, acompañados o separados de su familia. La Corte Constitucional determina que toda actuación estatal debe ser orientada y ejecutada en función al principio del interés superior del niño.
2. El marco regulatorio ecuatoriano de migración ha sido restrictivo y excluyente para los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana, se identificó paulatinamente el derecho a migrar para los menores de edad y la protección física y psicológica en cada etapa de su proceso migratorio, por ende no es posible exigir el cumplimiento de requisitos migratorios a niños y adolescentes no acompañados o en cualquier situación de vulnerabilidad, debido a que su situación demanda una atención prioritaria reforzando así el enfoque de derechos.
3. La Corte Constitucional reconoce que los niños y adolescentes migrantes enfrentan una condición de doble vulnerabilidad, la misma que está asociada a su edad y su situación migratoria, este reconocimiento es fundamental ya que se direcciona hacia una justicia constitucional perceptiva al contexto social humanitario. Si bien el fallo enuncia esta vulnerabilidad también determina obligaciones específicas que se deben adoptar de acuerdo con las necesidades de protección de los menores de edad migrantes.

4. Se reconoce que cada niño y adolescente presenta una historia y necesidad específica, las cuales deben ser evaluadas de forma individualizada, esto elimina los enfoques generalizados de atender las necesidades de los menores de forma general sin considerar sus necesidades ni bienestar. La individualización responde al acatamiento autónomo y la participación de los niños y adolescentes en las decisiones que les afecten, si bien la sentencia no desarrolla mecanismos técnicos específicos, sienta un precedente relevante en el ámbito migratorio que influye en el bienestar y desarrollo de los menores.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aldeas Infantiles SOS Internacional (Ed.). (2017). *MIGRACIÓN INFANTIL INFANCIA Y ADOLESCENCIA DE CENTROAMÉRICA Y MÉXICO EN SITUACIÓN DE MIGRACIÓN IRREGULAR*. Aldeas Infantiles SOS Internacional Región América Latina y el Caribe. [https://www.aldeasinfantiles.org/getmedia/e77924ee-4f42-42df-a7b4-b6817bd0eca7/Migracion-Infantil\\_ESP\\_Digital.pdf](https://www.aldeasinfantiles.org/getmedia/e77924ee-4f42-42df-a7b4-b6817bd0eca7/Migracion-Infantil_ESP_Digital.pdf)
- Alejandro I. Canales, Juan Alberto Fuentes y Carmen Rosa de León Escribano, Desarrollo y migración: desafíos y oportunidades en los países del norte de Centroamérica (LC/MEX/TS.2019/7), Ciudad de México, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2019.
- Araya Madariaga, V. (2021). El derecho a migrar o ius migrandi como derecho fundamental implícito. *Revista Justicia & Derecho*, 4(1), 1–20. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v4i1.501>
- Arcentales, A. J. (2021). *El derecho a migrar y la ciudadanía universal como límites a la soberanía estatal* [Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7976/1/T3450-MDE-Arcentales-El%20derecho.pdf>
- Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 217 A (III), 10 Diciembre 1948, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Cantos, M. M. (2018). *NIÑEZ MIGRANTE NO ACOMPAÑADA Y LA POLÍTICA MIGRATORIA EN EL CANTÓN CUENCA* [UNIVERSIDAD DE CUENCA]. <https://rest-dspace.ucuenca.edu.ec/server/api/core/bitstreams/bf6f7352-e05f-41e6-85ef-c3eaa755c44d/content>
- Cañarte Cedeño, F. E. ., Cantos Faubla, A. J. ., & Espinoza Cuzco, A. E. . (2022). El interés superior del menor en niños, niñas y adolescentes migrantes en el Ecuador. *NULLIUS: Revista De Pensamiento crítico En El ámbito Del Derecho*, 3(2). Recuperado a partir de <https://revistas.utm.edu.ec/index.php/revistanullius/article/view/4808>
- Código Civil. (1861). Ley 100. Registro Oficial. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-civil>
- CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. (2003). Ley 100. Registro Oficial 737.

- <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia>
- Constitución de la República de Ecuador. (2008). Quito: Registro Oficial No. 449.  
<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Asamblea General de las Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2014). *Opinión consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. ACNUR - The UN Refugee Agency. <https://www.acnur.org/media/opinion-consultiva-oc-21-14-derechos-y-garantias-de-ninas-y-ninos-en-el-contexto-de-la>
- Debandi, N., Fernández, M., & Patallo. (2017). *Derechos humanos de personas migrantes*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33203.pdf>
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Asamblea General de la ONU. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Erika Moeykens (2013). El derecho a migrar como un Derecho Universal: los derechos del migrante en el Estado democrático de Derecho”. X Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires
- Gamboa Jiménez, J. F. (2023). Niños y niñas migrantes no acompañados a Estados Unidos y los derechos humanos. *Derecho En Sociedad*, 17(2), 30–57. Recuperado a partir de <https://revistas.ulacit.ac.cr/index.php/derecho-en-sociedad/article/view/173>
- Lerner, S. (2012). [Carta a Corte Interamericana de Derechos Humanos]. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/31/31.pdf>
- Ley Orgánica de Movilidad Humana. (2017). Registro Oficial No. 938. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-organica-movilidad-humana>
- Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana. (2017). Registro Oficial No. 55. <https://vlex.ec/vid/reglamento-ley-organica-movilidad-1048463451>
- UNHCR, & ACNUR. (2011). *Niños, niñas y adolescentes (NNA) no acompañados o separados solicitantes de asilo y determinación del interés superior del niño (DIS)*. Acnur.org. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8281.pdf>
- UNICEF. (2018). Los niños no deben ser separados de sus familias por su estatus migratorio. *UNICEF Nueva York*. <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/Los-ninos-no-deben-ser-separados-de-sus-familias-por-su-estatus->

migratorio

Valarezo-Reyes, A. N., Diaz-Noblecilla, M. P., & Ramón-Merchán, M. E. (2022). El derecho a migrar de los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana. *Polo del Conocimiento*, 7(1), 1328–1347.

<https://doi.org/10.23857/pc.v7i1.3546>

Villenas, C., Sancho, C., Arroyo, B., & Naranjo, A. (2022). *PROTOCOLO DE ATENCIÓN INTEGRAL PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES NO NACIONALES, EN CONTEXTO DE MOVILIDAD HUMANA*.

[https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcBldGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOiczNjUyOTdjNC03OWVjLTQxMjEtYTNIMy01NDFjYmRhOWRhMjYucGRmJ30=#:~:text=129\)%2C%20los%20ni%C3%B1os%20no%20acompa%C3%B1ados,de%20explotaci%C3%B3n%20sexual%20o%20laboral%22](https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOiczNjUyOTdjNC03OWVjLTQxMjEtYTNIMy01NDFjYmRhOWRhMjYucGRmJ30=#:~:text=129)%2C%20los%20ni%C3%B1os%20no%20acompa%C3%B1ados,de%20explotaci%C3%B3n%20sexual%20o%20laboral%22)