

Quito, D.M., 22 de septiembre de 2021

CASO No. 2120-19-JP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN
EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Revisión de garantías (JP)

**Niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana, solos, no
acompañados o separados**

Tema: La Corte Constitucional revisa la decisión adoptada por la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, que resolvió la acción de protección presentada en favor de tres hermanos Diego de 10 años, Endri de 16 años y Enderson de 21 años, a quienes los agentes de control migratorio del Centro Binacional de Atención en Frontera de San Miguel de Sucumbíos (CEBAF) impidieron el ingreso regular al territorio ecuatoriano para reunirse con su madre. La Corte analiza los derechos constitucionales a migrar, interés superior del niño, confirma la decisión adoptada por la unidad judicial y desarrolla parámetros al respecto.

ÍNDICE

I. Trámite ante la Corte Constitucional	2
II. Competencia	3
III. Contexto	3
1. Niños, niñas y adolescentes en movilidad humana	3
2. El Protocolo de atención a niños niñas y adolescentes en movilidad humana	6
IV. Hechos del caso	8
V. Análisis constitucional	11
1. El derecho a migrar de los niños, niñas y adolescentes	11
2. El interés superior de los niños y el derecho a ser escuchados de niñas y adolescentes en movilidad humana	20
3. El derecho a la reunificación familiar	27
4. Parámetros para la protección de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad	29
1. <i>Obligación de todas las entidades públicas y privadas de observar el principio de interés superior del niño</i>	30
2. <i>Realizar todos los esfuerzos necesarios para que los niños, niñas y adolescentes permanezcan en condición migratoria regular</i>	30
3. <i>Obligación del Estado ecuatoriano de contar con un procedimiento especial para la determinación de necesidades especiales de protección de niños, niñas y adolescentes</i>	31
VI. Reparaciones	34
VII. Decisión	35

I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. El 24 de septiembre de 2019, la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, resolvió la acción de protección No. 21282-2019-01944 presentada por la Defensoría del Pueblo (en adelante, DPE) a favor de Diego de 10 años, Ender de 16 años y su hermano mayor Enderson de 21 años, en contra del Ministerio de Gobierno, la Subsecretaría de Migración y la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del cantón Lago Agrio.
2. El 09 de julio de 2020, con fundamento en los literales a) y b) del numeral 4 del art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), la Sala de Selección de la Corte Constitucional resolvió seleccionar la causa.
3. El 19 de agosto de 2020, la causa fue sorteada al juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez, quien mediante auto de 08 de abril de 2021 avocó conocimiento de esta causa y convocó a audiencia pública a las partes procesales, terceros con interés y *amicus curiae*.
4. El 29 de abril de 2021, tuvo lugar la audiencia pública.¹
5. El 03 de mayo de 2021, el juez sustanciador, en virtud de los artículos 4.5, 12 y requirió información al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH), al Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) y a las agencias de Naciones

¹En la cual participaron: Tatiana Rovayo y Harold Burbano funcionarios de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, como entidad accionante; como legitimados pasivos, el Ministerio de Gobierno, a través de su representante abogado Luis Revelo Ramos y la abogada Gladis Becerra y la psicóloga Alba Graciela Granda, en sus calidades de miembros de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del cantón Lago Agrio. Como terceros con interés y *amici curiae* participaron el juez Manuel Mecías Arévalo Moreno de la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio, el señor Joaquín González-Alemán, en calidad de representante en el Ecuador del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el señor Giovanni Bassu, en calidad de representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el abogado, Milton Tejada Fuentes, en calidad de Defensor Público de Sucumbíos; la abogada, Zoraida Consuelo López Avilés de la Red Clamor-Ecuador, el Servicio Jesuita a Refugiados-Ecuador, Pastoral Social Cáritas Ecuador y Misión Scalabriniana – organizaciones integrantes de la RED CLAMOR, el abogado Efrén Guerrero Salgado por sus propios derechos, el abogado Christian Alexander Paula Aguirre en su calidad de director del Instituto de Investigación en Igualdad, Género y Derechos de la Universidad Central del Ecuador, Ma. José Mogrovejo Serna, Emilia Montalvo, Pamela Almeida y Astrid Cabrera estudiantes del Centro de Estudios por la Transparencia y Derechos Humanos “CETDE” y representantes de la Asociación Escuela de Derecho de la UIDE, Daniel Fernando Mejía Terán e Isabella María Palacios Ordóñez, representantes del Observatorio de Derechos y Justicia, Galo Sebastián Muñoz, Sarahí Lincango Piedra y Daniela Oña Villagomez, representantes del Área de Movilidad Humana del Consultorio Jurídico Gratuito de la PUCE, la abogada Alejandra Cárdenas Reyes, Janny Villegas Cedeño y José Lárraga Martínez, por sus propios derechos, la abogada Nina Guerrero, en su calidad de defensora de derechos humanos, el abogado Carlos Xavier Yugsi Quinaucho y Jazmín Maithe Tapia Serrano estudiantes de Derecho de la Universidad Central del Ecuador, la abogada Diana Paola Granja Luengas, responsable territorial de la provincia de Sucumbíos de la ONG COOPI Cooperazione Internazionale, Dayana Mikaela Granja Vélez y Christopher Elian Lara Cajas, estudiantes de la Universidad Central del Ecuador y representantes del Foro de Justicia Constitucional.

Unidas, ACNUR, UNICEF y a la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), sobre la situación de niños, niñas y adolescentes separados y no acompañados y las políticas públicas que se habrían adoptado. Al respecto, el 10 de mayo los Ministerios dieron respuesta al requerimiento realizado, en tanto que el 11 de mayo de 2021, los organismos internacionales dieron respuesta al requerimiento.

6. El 19 de agosto de 2021, la Sala de Revisión, aprobó el proyecto de sentencia presentado por el juez ponente para que sea conocido por el Pleno de esta Corte.

II. Competencia

7. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante, con efectos generales, en todos los procesos constitucionales que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección.
8. En la Sentencia No. 159-11-JH/19, la Corte decidió que el plazo contemplado en el numeral 6 del artículo 25 de la LOGJCC “*es inaplicable cuando la Corte evidencie que, en un caso seleccionado por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia y no ha sido adecuadamente reparado*”² En la presente causa, el plazo no es aplicable, por cuanto requiere que la Corte se pronuncie sobre vulneraciones de derechos constitucionales que no han sido adecuadamente reparadas.

III. Contexto

1. Niños, niñas y adolescentes en movilidad humana

9. La movilidad humana tiene una especial importancia en la sociedad ecuatoriana. Desde la crisis social y económica que tuvo lugar en el Ecuador a finales del siglo anterior, las diversas manifestaciones de la movilidad humana se intensificaron. En este marco, tuvo lugar el incremento considerable de personas ecuatorianas que emigraron a países como Estados Unidos, España, Italia. A la par, también hubo un aumento significativo en el número de personas inmigrantes y refugiadas que llegaban al Ecuador, inicialmente provenientes de Colombia y desde Perú, y posteriormente desde otros países del continente, como Haití, Cuba y Venezuela, e incluso desde otros continentes como Asia y África.
10. En este contexto, la situación social y económica de Venezuela ha provocado un éxodo migratorio vertiginoso que desde 2018 a la actualidad, ha alcanzado la cifra de **5.649.714** personas venezolanas que han salido de su país. La importante dimensión de este flujo migratorio tiene un alcance regional y constituye un desafío humanitario para el continente, pues la mayoría (**4.603.441** personas venezolanas) se encuentra en diferentes

² Corte Constitucional, Sentencia 159-11-JH/19, decisión núm. 1.

países de Latinoamérica. Siendo los principales países de destino de la migración venezolana: Colombia (1.742.927), Perú (1.049.970), Chile (457.324 personas), **Ecuador (451.093)** y Brasil (261,441), en los cuales permanecerían bajo diferentes condiciones migratorias.³

11. Sobre esto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), observó *“que un gran número de personas venezolanas se han visto forzadas a huir de Venezuela como consecuencia de violaciones a derechos humanos, la violencia e inseguridad, y la persecución por opiniones políticas. Asimismo, para hacer frente a los efectos que vienen ocasionando la crisis generada por la escasez de alimentos, medicamentos y tratamientos médicos; y la dificultad para el cobro de pensiones, entre otros. La grave crisis alimentaria y sanitaria ha impactado en especial a grupos en situación de exclusión y discriminación histórica, como niños, niñas y adolescentes (NNA), mujeres, personas mayores, pueblos indígenas y afrodescendientes, personas con discapacidad, personas con enfermedades y personas en situación de pobreza”*.⁴
12. El Ecuador, de manera particular, se caracteriza por ser un país de tránsito y de destino del flujo migratorio venezolano. Dada la ubicación geográfica, miles de personas venezolanas deben atravesar el territorio ecuatoriano a fin de llegar a su destino migratorio en Perú, Chile o Argentina, usualmente para lograr la reunificación familiar. En menor proporción, se encuentra el número de personas que tiene como destino el Ecuador. Según cifras aproximadas, para 2021 la cifra de personas venezolanas en tránsito alcanzaría las **90.264**, en tanto, que la población en destino aumentaría en aproximadamente 70 mil personas, llegando a un total de 522.500 personas venezolanas en Ecuador.⁵
13. La población venezolana que se encuentra en el Ecuador se caracteriza por un porcentaje casi similar de hombres (53.8%) y mujeres (46.19%) y en su mayoría se encuentra en el rango de entre los 20 a 39 años.⁶
14. En cuanto a los niños, niñas y adolescentes, según UNICEF, *“debido a esta crisis, **al menos 1,1 millones de niños, niñas y adolescentes han salido de su país, lo cual pone en riesgo el ejercicio de sus derechos y su derecho a vivir en familia, ya que también se ha detectado un porcentaje importante de niños, niñas y adolescentes que viajan separados de sus familias o no acompañados”***⁷ (énfasis añadido). Se estima que **una**

³ Cifras registradas por la Plataforma Interagencial de Naciones Unidas para Refugiadas y Migrantes de Venezuela (OIM – ACNUR), portal web <https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes>

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 2/18 “Migración forzada de personas venezolanas”, párr. 3.

⁵ *Ibíd.* <https://www.r4v.info/es/ecuador>

⁶ Ministerio de Turismo, Cifras de ingresos y salida de personas, <https://servicios.turismo.gob.ec/index.php/19-turismo-en-cifras/inteligencia-de-mercados/2-movimientos-migratorios-del-ecuador>

⁷ UNICEF, “Reporte de Unicef Ecuador a la crisis de movilidad humana venezolana”, 2020, pág. 5. https://www.unicef.org/ecuador/media/6426/file/Ecuador_INFORME_MH_DIC2020.pdf%20.pdf

de cada tres personas venezolanas, que se halla en Ecuador, es niño, niña o adolescente.⁸

15. Las niñas, niños y adolescentes venezolanos se encuentran en una doble situación de vulnerabilidad: (i) esto por su dependencia y cuidado especial –por lo que su protección se encuentra contemplada en múltiples tratados internacionales como en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos, la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, entre otros–; y, (ii) su condición de migrantes por “*situaciones de iure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado (y también existen) prejuicios culturales*”.⁹
16. Las condiciones en las que viajan los niños, niñas y adolescentes venezolanos denotan situaciones de vulnerabilidad, según una encuesta realizada por UNICEF, del total de personas encuestadas, el 14% migra con su padre y madre, el 49% viaja únicamente con su madre, el 4% solo con su padre, **el 24% separado de su padre y madre pero en compañía de otro adulto y el 14% no acompañado por ninguna persona adulta.**¹⁰
17. Asimismo, el informe de UNICEF da cuenta de las condiciones de vulnerabilidad en las que se realiza el viaje. El 43.7% de los niños, niñas y adolescentes se encontraba en desnutrición crónica y el 33.7% con anemia. Además, el 43.7%, habría indicado no haber tenido acceso a agua potable durante el viaje hasta la frontera entre Colombia y Ecuador, mientras que el 98% habría señalado que no contaba con dinero suficiente para llegar a su país de destino.¹¹ Este organismo internacional señala que “[t]anto la población que ingresó hasta agosto de 2019, como la que ingresa actualmente, se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad, generalmente viajando a pie desde Venezuela, sin acceso a alimentación adecuada, refugio y servicios de agua y saneamiento.”¹²
18. Estas condiciones se agravan debido a las dificultades de acceder a documentos de identidad o de viaje en su país de origen, lo cual, deviene posteriormente en limitaciones para acceder a la regularidad migratoria en los países de tránsito o destino. Según el “Informe sobre Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador”:

“La mayor parte de los venezolanos registró su ingreso al país, pero más de la mitad de los que se quedaron presenta estatus irregular. A julio de 2019, más del 80 por ciento de las personas que ingresó al país registró su ingreso por un paso oficial, pero un 54 por ciento de los que residen están en situación irregular. Entre los venezolanos que llegaron

⁸ Banco Mundial, “Informe sobre Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador”, 2020, pág. 49.

⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva N°. 18 de 17 de septiembre de 2003, párrs. 112-113.

¹⁰ Información levantada por UNICEF mediante 4.400 encuestas a familias con niños, niñas y adolescentes en movilidad humana en Rumichaca (Carchi) y San Miguel (Sucumbíos). Los resultados constan en el “Reporte de Unicef Ecuador a la crisis de movilidad humana venezolana”, 2020, pág. 7.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.* pág. 6.

en 2016, 9 de cada 10 contaba con un documento válido. Sin embargo, la situación de quienes llegaron más tarde fue mucho más precaria. Entre los migrantes llegados en 2017, 2018 y 2019, el 44, 63 y 45 por ciento no poseía estatus regular respectivamente.

Los venezolanos que ingresaron sin registrarse no contaban, en su mayoría, con la documentación necesaria para hacerlo. Más de la mitad de quienes no registraron su entrada no contaban con cédula, pasaporte vigente o carta andina. Gran proporción de migrantes no registró su ingreso porque: no cumplían los requisitos migratorios, lo hicieron por puntos irregulares, estaban enfermos, o por la falta de autorización de los padres de niños menores de edad”.¹³

19. Según estadísticas remitidas por el MREMH, la Dirección de Protección Internacional ha registrado **333 niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados de sus progenitores**, de los cuales 257 son venezolanos, 75 son colombianos y 1 proveniente de Jordania (registrado en 2016). De este grupo, la mayoría son adolescentes y su edad se ubica entre los 12 y 17 años. De este grupo, 82 se encuentran como peticionarios, 141 como solicitantes de la condición de refugiados, 20 han sido reconocidos bajo esta condición y 90 negados la condición de refugio. A este Organismo le llama la atención que en las cifras reportadas solamente 1 niño, niña o adolescente proveniente de Venezuela haya sido reconocido como refugiado por el Estado ecuatoriano hasta la presente fecha.¹⁴
20. Con base en la información examinada, la Corte observa que la migración de niños, niñas y adolescentes venezolanos se inscribe en una crisis humanitaria que ha alcanzado un nivel regional. De manera particular, se observa que las condiciones de vulnerabilidad en las que esta población migra impactan de manera preocupante en niños, niñas y adolescentes; estas condiciones frecuentemente estarían asociadas a la carencia de documentación de identidad o de viaje. Además, los niños, niñas y adolescentes presentan afectaciones a su salud y se encuentran expuestos a riesgos permanentes durante el trayecto migratorio, en especial, quienes viajan solos.¹⁵

2. El Protocolo de atención a niños, niñas y adolescentes en movilidad humana

21. Ante el aumento de los flujos migratorios en los diferentes puntos de la frontera ecuatoriana, el MIES con el apoyo de UNICEF, OIM y ACNUR desarrolló el “Protocolo de Protección Especial de niñas, niños y adolescentes en contextos de movilidad humana”, que tendría como objetivo dar una respuesta coordinada de

¹³ Banco Mundial, “Informe sobre Retos y oportunidades de la migración venezolana en Ecuador”, 2020,

¹⁴ Cifras remitidas a esta Corte por el MREMH, a través del Viceministerio de Movilidad Humana, Anexo 2 del escrito presentado el 05 de mayo de 2021.

¹⁵ Según UNICEF, “Los niños y niñas migrantes corren el riesgo de sufrir hambre y frío en su trayecto, de padecer enfermedades, sin tener acceso a servicios de salud, de ser explotados por el crimen organizado y de ser detenidos, además de otros tipos de violencia y discriminación por parte de la población de los lugares que atraviesan. Todas estas situaciones tienen graves consecuencias para su salud mental y su bienestar.”

<https://www.unicef.org/mexico/migraci%C3%B3n-de-ni%C3%B1as-y-adolescentes>

instituciones públicas privadas, desde el enfoque de derechos humanos.¹⁶ Este documento explica los objetivos de este procedimiento, su fundamento legal, constitucional y de instrumentos internacionales de derechos humanos y los principios que lo orientan, entre los cuales se encuentran, el interés superior del niño, la prioridad absoluta, la participación y el derecho de ser escuchados, el principio de no devolución, unidad familiar, confidencialidad, entre otros.

22. El Protocolo iniciaba con el control migratorio a cargo del Ministerio del Interior (actualmente Ministerio de Gobierno), los funcionarios de esta entidad ponían en conocimiento del MIES los casos de niños, niñas o adolescentes separados de sus progenitores, o que no se encontraban acompañados por ninguna persona adulta, o que incluso estando en compañía de sus padres no contaran con la documentación exigida para el ingreso. Este procedimiento se seguía previo a regularizar su ingreso al territorio ecuatoriano.
23. El MIES por su parte procedía a verificar la situación de cada niño, niña o adolescente a fin de determinar circunstancias que requerían protección especial. Para ello profesionales realizaban una entrevista especializada con el objeto de identificar: *“a) Necesidades de protección específicas de niñas, niños o adolescentes; b) Si fue víctima de alguna vulneración o amenaza de derechos durante su trayecto, entrada o permanencia migratoria; c) Si requiere protección internacional;; d) La verificación de su filiación en garantía del principio de unidad familiar, e) Si se encuentra en un entorno protector que garantice el ejercicio de sus derechos; f) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para la protección del niño, niña o adolescente que se trate.”* Con base en dicha entrevista, los equipos del MIES abrían un expediente individualizado de cada caso y un informe específico.
24. El informe se remitía a la Junta Cantonal de Protección de Derechos la cual, en el marco de sus competencias, disponía entre otras medidas, el ingreso regular de los niños, niñas y adolescentes, la reunificación familiar, la regularización migratoria, el acceso a derechos como salud, alimentación, educación u otras. Estas medidas debían ser cumplidas por las autoridades a quienes estaban dirigidas, entre ellas las autoridades de migración. Finalmente, el Protocolo señalaba que la Junta Cantonal debía velar por la ejecución de estas medidas. Este documento contenía además, una guía explicativa para la aplicación del Protocolo y una guía para la entrevista especializada.¹⁷ Este Protocolo no fue adoptado mediante instrumento jurídico.

¹⁶ Ministerio de Inclusión Económica y Social, “Protocolo de protección especial de niñas, niños y adolescentes en contextos de movilidad humana”, 2018, págs. 9. Este Protocolo fue remitido a esta Corte, mediante Oficio Nro. MIES-VIS-2021-0118-O de 08 de mayo de 2021, suscrito por Marco Tulio Sánchez Salazar, viceministro de Inclusión Social.

¹⁷ Ministerio de Inclusión Económica y Social, “Protocolo de protección especial de niñas, niños y adolescentes en contextos de movilidad humana”, 2018, págs. 53 a 55. Este Protocolo fue remitido a esta Corte, mediante Oficio Nro. MIES-VIS-2021-0118-O de 08 de mayo de 2021, suscrito por Marco Tulio Sánchez Salazar, viceministro de Inclusión Social.

IV. Hechos del caso

25. El 23 de mayo de 2019, los hermanos Diego¹⁸ de 10 años, Ender de 16 años y Enderson de 21 años iniciaron su proceso migratorio desde el estado Lara en Venezuela con destino a la parroquia Yaruquí en el Distrito Metropolitano de Quito, lugar en donde reside su madre Janeth, también de nacionalidad venezolana. Para ello llegaron hasta Cúcuta (Colombia), en donde tomaron un bus hasta Bogotá, y desde esa ciudad, otro transporte hasta La Hormiga, población amazónica cercana a la frontera con Ecuador.¹⁹
26. El 26 de mayo de 2019, ya en la frontera con Ecuador, los tres hermanos arribaron al Centro Binacional de Atención Fronteriza (**CEBAF**) en San Miguel, provincia de Sucumbíos. Los funcionarios del Servicio de Apoyo Migratorio del Ministerio del Interior (actual Ministerio de Gobierno) les informaron que no podían ingresar de manera regular al Ecuador porque el niño Diego, nacido el 17 de marzo de 2009, no contaba con documento de identidad, ni autorización del padre para salir de Venezuela, quien había fallecido.²⁰
27. El mismo día, los funcionarios del Servicio de Apoyo Migratorio, activaron el “Protocolo de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes y sus familias en contextos de Movilidad Humana en Ecuador” (**Protocolo**). Con base en dicho Protocolo, el equipo conformado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) en convenio con la Fundación Agencia Adventista de Desarrollo y Recursos Asistenciales (ADRA), realizó una entrevista y elaboró un informe psico social. El 13 de junio de 2019 a partir del mencionado informe, el MIES formuló una solicitud a la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Lago Agrio (**Junta Cantonal**) para que emita medidas de protección, y se ordene a los funcionarios de migración registrar el ingreso regular de los tres hermanos.
28. Debido a la demora en el proceso para lograr el ingreso regular, días después de su llegada,²¹ los tres hermanos se trasladaron hasta Yaruquí en el Distrito Metropolitano de Quito a fin de reunificarse con su madre, pues no podían permanecer indefinidamente en Lago Agrio hasta que la Junta de Protección adopte las medidas para lograr el registro de ingreso.
29. El 19 de junio de 2019, la Junta Cantonal, dictó como medida de protección a favor del niño y del adolescente las siguientes medidas:

¹⁸ Con el fin de proteger la identidad de las personas menores de edad, la Corte Constitucional mantiene la reserva de sus nombres completos de conformidad con el artículo 317 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

¹⁹ Unidad Judicial Multicompetente Penal de Lago Agrio, sentencia de acción de protección No. 21282-2019-01944 de 24 de septiembre de 2019.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ En la audiencia realizada por esta Corte, las autoridades no precisaron cuánto tiempo después de su arribo los tres hermanos permanecieron en la frontera hasta trasladarse a Yaruquí para encontrarse con su madre. Este dato tampoco fue precisado por las ONG que comparecieron a la audiencia.

*“1.-Que Migración realice el sellado e ingreso del adolescente (Endri) y del niño (Diego), como también del solicitante (Enderson) de 21 años de edad, a esta ciudad de Nueva Loja. 2.- Que HIAS le brinde la asistencia humanitaria al adolescente, al niño referidos y al solicitante. 3.- Que el MIES les brinde el apoyo necesario, hasta que logren llegar a su destino de viaje”.*²²

30. Una vez dictadas las medidas por la Junta Cantonal, la trabajadora social del convenio MIES -ADRA se comunicó con los hermanos a fin de realizar las gestiones necesarias para regularizar el ingreso. El sábado 24 de agosto de 2019, lograron trasladarse nuevamente a Lago Agrio a fin de registrar su ingreso regular al Ecuador en el CEBAF.
31. Ese mismo día, los tres hermanos acompañados del equipo MIES-ADRA, solicitaron al personal del CEBAF en San Miguel que se cumpla la medida dispuesta por la Junta Cantonal. Sin embargo, los funcionarios del CEBAF se negaron a registrar el ingreso regular de los tres hermanos, indicando que debían esperar hasta que *“se den disposiciones claras sobre cómo manejar este caso”*²³, por cuanto ese mismo día entró en vigencia el Decreto Ejecutivo 826 de 25 de julio 2019, que estableció nuevos requisitos para el ingreso de personas venezolanas al territorio ecuatoriano.²⁴
32. Como parte de los hechos de este caso se observa también que el 5 de septiembre de 2019, la oficina en Lago Agrio de la Dirección de Protección Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH) habría sido notificados con la solicitud de refugio de los tres hermanos, auspiciada por la Defensoría Pública. El 12 de septiembre de 2019, los funcionarios de dicha dependencia habrían realizado la entrevista en el CEBAF y el 16 de septiembre de 2019, la solicitud habría sido admitida para el proceso de determinación de la condición de refugiado, *“generando para estas personas la visa humanitaria como solicitantes de refugio.”*²⁵ Hasta el momento el MREMH no ha emitido una decisión definitiva sobre su reconocimiento como refugiados.

²² Junta Cantonal de Protección de Derechos de Lago Agrio, Expediente administrativo 244-2019-JCPDNA-LA.

²³ Unidad Judicial Multicompetente Penal de Lago Agrio, sentencia de acción de protección No. 21282-2019-01944 de 24 de septiembre de 2019.

²⁴ El artículo 5 del Decreto Ejecutivo dispone: *“Requerir a todo ciudadano venezolano, para su ingreso a la República del Ecuador, la presentación de la visa de residencia temporal de excepción por razones humanitarias establecida en el presente Decreto, la visa consular de turismo o cualquier otra visa prevista en la Ley Orgánica de Movilidad Humana. Esta medida empezará a regir en el plazo de treinta (30) días a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Ejecutivo.”* Posteriormente el artículo segundo del Acuerdo Ministerial No. 103 del MREMH de 26 de julio, estableció los requisitos para la mencionada visa: a) ser nacional de Venezuela, b) formulario de visa, c) pasaporte vigente; d) certificado de antecedentes penales apostillado o legalizado por las autoridades venezolanas; e) en caso de hijos menores de edad, se deberá presentar las partidas de nacimiento debidamente apostilladas o legalizadas por las autoridades venezolanas. Además, se debía cancelar el arancel de 50 dólares.

²⁵ Escrito presentado el 05 de mayo de 2021 dentro de este proceso de revisión, suscrito por María Auxiliadora Balladares Mosquera, coordinadora de asesoría jurídica (subrogante) del MREMH; Intervención del abogado Milton Tejada Fuentes, defensor público de Sucumbíos, en la audiencia realizada por la Corte Constitucional el 29 de abril de 2020.

33. El 12 de septiembre de 2019, la Defensoría del Pueblo presentó una acción de protección en favor de los tres hermanos y en contra del Ministerio de Gobierno, la Subsecretaría de Migración y la Junta Cantonal, por cuanto, al no cumplir las medidas dictadas por la Junta Cantonal en el marco del Protocolo, el Ministerio de Gobierno habría vulnerado el interés superior y el derecho a la reunificación familiar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
34. Durante este tiempo, los tres hermanos se encontraban impedidos de ingresar al Ecuador, pues la Policía de Migración colocó vallas en el CEBAF de San Miguel de Sucumbíos que impedían el paso de las personas que no contaban con los requisitos para el ingreso regular al Ecuador. Por este motivo, los tres hermanos debieron permanecer en carpas, instaladas por organizaciones no gubernamentales (ONG) en el exterior del CEBAF, en las cuales, también se encontraban otras familias venezolanas a las que tampoco se les permitía el ingreso. Las ONG brindaron asistencia y alimentación a los tres hermanos durante este tiempo hasta que finalmente pudieron registrar su ingreso regular y retornar con su madre en Yaruquí. El ingreso se realizó en virtud de la sentencia de acción de protección.²⁶
35. El 24 de septiembre de 2019, la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, aceptó la acción de protección No. 21282-2019-01944, declaró la vulneración al derecho a la unidad familiar de los tres hermanos y dispuso:

“Ordenar al Ministerio de Gobierno, por intermedio de la Subsecretaría de Migración, registre el ingreso regular de (Endri), de 16 años de edad; de (Diego), de 10 años de edad y de su hermano (Enderson), adulto acompañante; y, se garantice su ingreso y unificación familiar, con su madre la señora Janteh), que en la actualidad se encuentra residiendo en Yaruquí (...), del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha; una vez registrados sus ingresos, la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia Lago Agrio, le acompañará a dejar en donde vive su progenitora. 3.- Llamar la atención a la Subsecretaría de Migración por cuanto no han ejecutado la resolución administrativa dictada por la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del Cantón, Lago Agrio, poniendo el pretexto de que hacía falta un documento habilitante (partida de nacimiento del niño); que a la fecha ya había entrado en vigencia el decreto Ejecutivo 826, y que por lo tanto se debía presentar otro tipo de documentos; puesto que hasta la actualidad no tenían ninguna disposición o lineamiento de atención a Niños, Niñas y Adolescentes y sus familias en contexto de movilidad humana; desconociendo en su totalidad la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos del niño en su artículo 10 que en su parte pertinente dice: “Toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de el a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expedita...”. 4.- Llamar la atención a la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del Cantón, Lago Agrio, por cuanto no ha cumplido las responsabilidades administrativas establecidas en el literal b) y c), del Art. 206 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que dice: “b) Vigilar la ejecución de sus medidas”

²⁶ *Amicus Curiae* de Diana Granja en su calidad de responsable territorial de Sucumbíos de la ONG Cooperación Italiana (COPI), audiencia realizada por la Corte Constitucional el 29 de abril de 2020.

y “c) Interponer las acciones necesarias ante los órganos judiciales competentes en los casos de incumplimiento de sus decisiones.”

V. Análisis constitucional

36. Luego de revisado el contexto, la Corte centra el análisis constitucional de los hechos de esta causa en el derecho a migrar, el interés superior, el derecho a ser escuchados y la reunificación familiar. Finalmente, la Corte establece parámetros para la protección de los niños, niñas y adolescentes en movilidad humana.

1. El derecho a migrar de los niños, niñas y adolescentes

37. Atendiendo a las diversas dinámicas en que se expresa la movilidad humana en el Ecuador, la Constitución, en sus contenidos incorporó de manera transversal principios y derechos específicos. En este marco, el artículo 40 de la Constitución, “*reconoce a las personas el derecho a migrar.*”. Esta Corte ha señalado que este derecho “*implica el respeto a la facultad de trasladarse que tienen las personas y la garantía de que dicho traslado ocurra en condiciones dignas, tanto en el lugar de origen, tránsito, destino y retorno*”.²⁷

38. Asimismo ha sostenido que el ejercicio del derecho a migrar no se reduce únicamente al ejercicio de la libertad de circulación reconocida en la Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos²⁸ y otros instrumentos internacionales²⁹, sino que apunta a una comprensión integral y contextualizada de la movilidad humana. Lo dicho conlleva el “*reconocimiento de los distintos riesgos y factores que obligan a las personas a salir de su lugar de origen o residencia habitual y, en consecuencia, tiene un alcance y protección mayor que abarca todo el proceso de migración*”.³⁰

39. La comprensión integral de la movilidad humana obliga a considerar que los flujos migratorios son heterogéneos, multidireccionales y se conforman por grupos poblacionales diversos, que se trasladan en condiciones diferentes y como consecuencia de múltiples motivos voluntarios o forzados. Tener en cuenta estos aspectos permite garantizar de manera efectiva el derecho a migrar en el origen, tránsito, permanencia, destino y retorno, como ha señalado esta Corte.³¹

40. A criterio de este Organismo, el derecho a migrar “*se ejerce en el ingreso, la permanencia o tránsito, salida o retorno, y debe garantizarse en condiciones dignas*”.³² Así, a efectos del análisis del derecho a migrar es importante tener como punto de partida a los sujetos de derechos, las condiciones en que ejercen el derecho y las necesidades

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia 159-11-JH/19, párr. 108.

²⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 22, numerales 1 y 2.

²⁹ Artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 8 y 39 de la Convención sobre los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia 335-13-JP/20, párr. 120.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia 159-11-JH/19, párr. 108.

³² Corte Constitucional, Sentencia 639-19-JP/21, párr. 44.

de protección que de ellas puedan derivarse. Esto con la finalidad de que el Estado, a través de sus órganos, pueda adoptar medidas que garanticen condiciones dignas en los diferentes momentos del trayecto migratorio: ingreso, tránsito, permanencia y salida del territorio ecuatoriano.

41. Siguiendo este razonamiento, se debe considerar que los niños, niñas y adolescentes, en tanto sujetos de derechos, también son titulares del derecho a migrar. No obstante, se requiere una especial protección a fin de precautelar su dignidad, integridad y vida, en el ejercicio de este derecho.³³
42. Los niños, niñas y adolescentes en movilidad humana no siempre se trasladan con sus progenitores, sino que pueden estar con uno de ellos o pueden encontrarse como **no acompañados**, es decir, “*separado[s] de ambos progenitores y otros parientes y no está[n] al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad*”³⁴; o también como **separados** “*de ambos progenitores o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede[n] encontrarse acompañado por otros miembros adultos de la familia*”.³⁵
43. Como indican el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Trabajadores Migratorios y sus Familiares en su observación conjunta:

“Los Estados, especialmente los de tránsito y destino, deben prestar atención especial a la protección de los niños indocumentados, ya sean niños no acompañados y separados o niños con familias, y a la protección de los niños solicitantes de asilo, los apátridas y los que son víctimas de la delincuencia organizada transnacional, especialmente de la trata, la venta de niños, la explotación sexual comercial de niños y el matrimonio infantil. Los Estados también deben considerar las circunstancias concretas de vulnerabilidad a que pueden enfrentarse los niños migrantes en razón de su género y otros factores, como la pobreza, el origen étnico, la discapacidad, la religión, la orientación sexual, la identidad de género u otros, que pueden agravar la vulnerabilidad del niño a los abusos sexuales, la explotación, la violencia, entre otras violaciones de los derechos humanos, durante todo el proceso migratorio”.³⁶

44. El caso bajo análisis se trata de un niño y un adolescente venezolanos **separados de sus progenitores**, pero acompañados por un adulto, quien es su hermano mayor de edad. De los hechos del caso se desprende también que previamente su madre migró al

³³ El artículo 35 de la Constitución contempla a los niños, niñas y adolescentes entre los grupos de atención prioritaria.

³⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14 “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, párr. 49 y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 7

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 42.

Ecuador, razón por la cual los tres hermanos solicitaron ingresar para reunificarse con ella. Además, en el caso de Diego, su padre había fallecido.³⁷

45. De la información recibida durante la sustanciación de esta causa es evidente que este caso no es aislado, sino que el flujo migratorio venezolano está integrado por niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados. En este sentido, llama la atención los testimonios recogidos en formato audiovisual que han sido remitidos a esta Corte como parte de un *amicus curiae*, en el cual, se escucha el siguiente relato:

“Yo tengo quince años, él tiene catorce. Nosotros podemos avanzar. Pero atrás vienen las madres con los hijos caminando. Apóyenlos a ellos. Día y noche caminando para no congelarnos en la vía. (...) Si usted pregunta a los que vienen ¿cuántos años tienes tú? Ninguno le va a decir 30. Puro chamitos venimos todos en el viaje (...) La cédula se me perdió en una mula que me monté. (...) Como pasamos por la trocha yo no tengo documentos. La partida de nacimiento se me mojó por ahí y ahí la dejé. (...) Se volvió pedacitos y la letra no se veía.”³⁸

46. De ello se deriva que no solo son aplicables los parámetros constitucionales y de instrumentos internacionales relativos a las personas en movilidad humana, sino que estos deben aplicarse en conjunto con aquellos que contemplan la protección de niños, niñas y adolescentes. Además, de conformidad con el artículo 35 de la Constitución son personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria, y al encontrarse en doble o múltiple situaciones de vulnerabilidad por su edad, condición migratoria y/o socioeconómica, requieren de protección reforzada con un enfoque diferenciado.
47. Esta obligación debe traducirse en medidas concretas aplicadas en los puntos fronterizos terrestres, puertos y aeropuertos, en los cuales se efectúa el registro de ingreso y salida de personas. Las servidoras y servidores públicos encargados del control migratorio son los principales responsables, en el ámbito de sus competencias, de asegurar que las medidas para la protección de grupos de atención prioritaria que se encuentran en situación de movilidad puedan ser aplicables y efectivas.
48. En este sentido, la Corte IDH en la Opinión Consultiva 21/14 ha desarrollado parámetros específicos para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de movilidad. En ese instrumento se señala que las autoridades estatales están obligadas a realizar una **evaluación inicial para determinar las necesidades de protección**, la cual comprende entre otros aspectos, la determinación de la edad y el tratamiento conforme a esta; la identificación de si se encuentran acompañados de sus progenitores, separados de ellos o no acompañados; determinación de la nacionalidad o condición de apatridia; información sobre motivos de salida de su país y posible

³⁷ En el expediente de la acción de protección No. 21282-2019-01944 a fojas 17 consta la fotografía del acta de defunción del señor D.A.S quien sería el padre de Diego que forma parte del informe psicosocial del elaborado por el equipo del convenio MIES-ADRA.

³⁸ *Amicus curiae*, presentado por el fotoperiodista Josep Vecino del colectivo Corredores Migratorios, relatos de adolescentes y jóvenes venezolanos de entre 14 y 23 años que habría cruzado la frontera desde Colombia a Ecuador por sectores aledaños al puente de Rumichaca, entrevista realizada en El Juncal, en julio 2020.

necesidad de protección internacional, y la adopción de otras medidas destinadas a proteger sus derechos en aplicación del interés superior del niño.³⁹

49. Se observa que en el caso bajo análisis, los agentes de control migratorio del CEBAF de San Miguel en Sucumbíos, al constatar que el niño y el adolescente no contaban con el permiso del padre para viajar y únicamente los acompañaba su hermano mayor, procedieron a inadmitir a los tres hermanos, no registraron su ingreso al territorio ecuatoriano y activaron el Protocolo, según el cual, debe poner en conocimiento del MIES estos casos. Según la información remitida por el MIES, este Protocolo habría sido adoptado frente al incremento del flujo migratorio venezolano en 2018 y los casos recurrentes de niños, niñas y adolescentes solos o no acompañados.⁴⁰
50. La Corte toma nota que, al momento en que ocurrieron los hechos bajo análisis, si bien se contaba con el Protocolo, que era un procedimiento especial que permitía realizar la **evaluación inicial de las necesidades de protección** de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana, este no posibilitaba la admisión regular al territorio sino hasta que la Junta Cantonal de Protección de Derechos emitiera una medida que así lo disponga.
51. En efecto, en el informe psicosocial de 7 de junio de 2019 elaborado por la psicóloga y la trabajadora social del equipo MIES-ADRA se observa que la entrevista especializada fue realizada el 26 de mayo de 2019, es decir el mismo día que llegaron los tres hermanos. Además, en dicho informe las profesionales verificaron la relación de parentesco con su hermano, corroboraron mediante documentos que el padre de Diego había fallecido, verificaron los documentos de identidad (partidas de nacimiento) y descartaron otras situaciones de riesgo.⁴¹
52. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que *“las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio nacional, aún cuando se encuentren solos, no deben exigirles documentación que no pueden tener y deben proceder a dirigirlos de inmediato a personal que pueda evaluar sus necesidades de protección, desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños. En esta línea, resulta indispensable que los Estados permitan el acceso de la niña o niño al territorio como condición previa para llevar a cabo el procedimiento de evaluación inicial.”*⁴² (énfasis añadido)
53. No obstante, esta Corte observa que desde la llegada de los tres hermanos al CEBAF de San Miguel de Sucumbíos, el 26 de mayo de 2019, hasta que se emitió la medida de protección por la Junta Cantonal de Lago Agrio, el 19 de junio de 2019, transcurrieron

³⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14 sobre “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, párr. 82, 83 y 84 y Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 6.

⁴⁰ Ministerio de Inclusión Económica y Social, “Protocolo de protección especial de niñas, niños y adolescentes en contextos de movilidad humana”, 2018.

⁴¹ Expediente de la acción de protección No. 21282-2019-01944, fojas 2.

⁴² Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14, párr.83.

veintiún días. Es decir, las medidas para garantizar el ingreso regular al territorio ecuatoriano no fueron adoptadas oportunamente.

54. Esto provocó que, ante la incertidumbre sobre su condición migratoria y al no tener los recursos suficientes para sustentar su alimentación y estadía en Lago Agrio, los tres hermanos prosigan el trayecto a fin de encontrarse con su madre y posteriormente tuvieran que volver al punto de control migratorio en Lago Agrio para solventar su condición migratoria.⁴³ Y cuando lograron hacerlo, el 24 de agosto de 2019, aun contando con las medidas emitidas por la Junta Cantonal, los agentes de control migratorio nuevamente se rehusaron a registrar el ingreso regular.
55. Al respecto, es importante señalar que la Constitución dispone que el Estado debe garantizar “*la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia*”.⁴⁴ En este caso, se observa que además de impedir el ingreso regular de los tres hermanos, tampoco hubo claridad en la provisión de la asistencia humanitaria. Esta actuación podría ser atribuible al protocolo, pues no se identifica con claridad la entidad pública a cargo de coordinar la provisión de alimentos, insumos de higiene, atención en salud, alojamiento u otros aspectos de asistencia para niñas y adolescentes. Por el contrario, según los hechos bajo análisis, las entidades estatales parecen asumir que esta obligación corresponde a las organizaciones no gubernamentales, cuya actividad, si bien apoya acciones, no exime de la obligación estatal establecida en la Constitución.
56. Por su parte, el Ministerio de Gobierno, como entidad accionada indicó que los agentes de control migratorio actuaron conforme al artículo vigente en ese momento de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH) que regula el ingreso de los niños, niñas y adolescentes nacionales y extranjeros, a territorio ecuatoriano,⁴⁵ quienes en el caso de ingresar solos o con terceras personas, deberán contar con la “*autorización de quien o quienes ejerzan la patria potestad, de la autoridad competente en su respectivo país o bajo la normativa vigente en su país de origen y las normas de los acuerdos internacionales vigentes, de los que el Ecuador es parte. Cuando el niño, niña o adolescente sea ecuatoriano ingrese solo, será puesto bajo la protección de la autoridad competente, hasta que se cumpla el respectivo protocolo*.”⁴⁶
57. A criterio de esta Corte, el establecimiento de requisitos necesarios y proporcionales para regular el ingreso de NNA persigue como fin asegurar su protección, pues su exigencia permite su identificación y reduce los riesgos frente a posibles situaciones de trata de personas, tráfico u otras amenazas.⁴⁷ No obstante, en situaciones como la del

⁴³ *Amicus Curiae* de Diana Granja en su calidad de responsable territorial de Sucumbíos de la ONG Cooperación Italiana (COPI), audiencia realizada por la Corte Constitucional el 29 de abril de 2020.

⁴⁴ Constitución, artículo 41.

⁴⁵ Información remitida a esta Corte por el Ministerio de Gobierno, Memorando Nro. MDG-VDI-SDM-DCM-2021-0803-M de 03 de mayo de 2021, suscrito por el Ing. Paul Enrique Navarro Herdoiza, director de control migratorio (e). Esta posición también fue sostenida por el abogado Jorge Luis Revelo, representante del Ministerio de Gobierno en la audiencia convocada por esta Corte.

⁴⁶ Ley Orgánica de Movilidad Humana, artículo 129.

⁴⁷ El Comité de Naciones Unidas sobre los derechos del Niño ha señalado en el párrafo 52 de la Observación General No. 6 que “[s]egún el artículo 35 de la Convención, los Estados Partes adoptarán

presente caso la aplicación de dichos requisitos no puede estar exenta de la observancia de los principios y de derechos constitucionales, que también han sido recogidos en la misma LOMH, como son los principios del interés superior del niño, la unidad familiar y la no devolución.

58. La LOMH establece que “[e]n el marco del interés superior de niñas, niños y adolescentes, en todos los procesos y procedimientos vinculados a la movilidad humana, se tomarán en cuenta las normas previstas en la Ley de la materia, como el principio de especialidad de niñez y adolescencia y los derechos a tener una familia, convivencia familiar y ser consultado en todos los asuntos que le afecten”.⁴⁸
59. De manera particular, la Corte observa que en concordancia con el artículo 11 numeral 5 de la Constitución, la LOMH contempla expresamente entre sus principios, el principio pro persona en movilidad humana, por el cual, “[l]as normas de la presente Ley serán desarrolladas e interpretadas en el sentido que más favorezca a las personas en movilidad humana, con la finalidad que los requisitos o procedimientos no impidan u obstaculicen el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado ecuatoriano”.⁴⁹
60. De ahí que, los requisitos contemplados en la normativa migratoria y los procedimientos de control migratorio deben tener como fin el ejercicio del derecho a migrar y la protección de quienes lo ejercen. Asegurando, también, que el Estado cuente con la información suficiente para el control migratorio, la generación de estadísticas y el diseño de la política pública. Por tanto, la exigencia de estos requisitos, mal podría conducir a situaciones de riesgo y vulnerabilidad de las personas en movilidad, peor aún tratándose de niños, niñas y adolescentes.
61. Por este motivo, esta Corte ha sostenido en su jurisprudencia que “el derecho a migrar debe ser considerado en cada caso y resuelto con base en las circunstancias individuales de cada persona. Esto significa que cada persona tiene derecho a que las autoridades competentes realicen un análisis con base en sus propias circunstancias, razones y factores para migrar”.⁵⁰ Es decir, la exigencia de requisitos migratorios sin un análisis de las situaciones de cada persona puede conllevar vulneraciones de derechos, lo dicho se puede observar con claridad en el caso en revisión, pues la aplicación irrestricta de dichos requisitos sin analizar la situación concreta de los tres hermanos derivó en situaciones de mayor riesgo. En el caso concreto, esta situación de mayor riesgo es visible en la permanencia indeterminada en el CEBAF, sin los medios para subsistir (alojamiento, comida, salud, etc.), separados de su madre, y sin acompañamiento o cuidado frente a otras amenazas.

las medidas necesarias para impedir la trata. Entre esas medidas figuran la identificación de los menores no acompañados o separados de su familia, la averiguación periódica de su paradero y las campañas de información adaptadas a todas las edades, que tengan en cuenta las cuestiones de género, en un idioma y un medio comprensibles para el niño víctima de la trata.”

⁴⁸ Ley Orgánica de Movilidad Humana, artículo 2.

⁴⁹ Ley Orgánica de Movilidad Humana, artículo 2.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia 639-19-JP/20, párr. 48.

62. En este sentido en la observación general conjunta del Comité de los Derechos del Niño y del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de Todos los Trabajadores migratorios y sus familiares, se señala que es obligación del Estado *“velar por que el interés superior del niño se tome plenamente en consideración en la legislación de inmigración, la planificación, la ejecución y la evaluación de las políticas de migración y la adopción de decisiones sobre casos individuales, en especial al conceder o denegar las solicitudes de entrada o residencia en un país, las decisiones relativas a la aplicación de las leyes de migración y las restricciones de acceso a los derechos sociales por parte de los niños o sus padres o tutores, y las decisiones referentes a la unidad familiar y la guarda de los hijos; en todas esas esferas el interés superior del niño será una consideración primordial y, por lo tanto, tendrá máxima prioridad”*.⁵¹
63. La adopción del Protocolo tiene sentido pues es clara la necesidad de dar respuesta a la particular situación de los niños, niñas y adolescentes venezolanos, quienes experimentan dificultades para acceder a documentación, debido a las condiciones en que migran no podrían retornar a su país de origen. De tal suerte, que se verían obligados a realizar sus trayectos migratorios de manera irregular y sin que las autoridades de control migratorio ecuatorianas tengan registro alguno, lo cual, no es admisible bajo el marco constitucional y los instrumentos internacionales de protección de niños, niñas y adolescentes y de las personas en movilidad.
64. Por su parte, la Junta Cantonal, entidad también accionada, señaló que habrían tenido conocimiento del caso desde el 13 de junio de 2019, cuando el MIES habría remitido la información mediante oficio, y seis días después dictaron las medidas. Es decir el MIES demoró veinticinco días en notificar a la Junta Cantonal, y a esta le habría tomado seis días adicionales en dictar las medidas debido a la gran cantidad de casos de niños, niñas y adolescentes venezolanos sin documentos, separados o no acompañados que en ese momento llegaban.⁵² Añade, que la medida dispuesta por la Junta debía ser de cumplimiento inmediato por parte de las autoridades de control migratorio.⁵³
65. Sin embargo, en el caso bajo análisis, las autoridades de control migratorio no solo se rehusaron a registrar el ingreso regular de los tres hermanos a su llegada al Ecuador,

⁵¹ Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 29.

⁵² En la información remitida a esta Corte, la Junta Cantonal señala *“Revisados los archivos de la Junta tenemos que, desde el mes de enero a diciembre del 2019 esta Junta atendió 253 peticiones de medidas de protección de casos de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana, de ese total de peticiones fueron atendidos 147 niñas, 169 niños, 59 adolescentes mujeres y 70 adolescentes hombres, dando un total de 445 entre niñas, niños y adolescentes, de los cuales ingresaron a nuestro país acompañados por sus progenitores o por uno de ellos 326. Separados de sus progenitores, es decir, ingresaron en compañía ya sea de sus hermanos mayores, abuelos, tíos o cualquier otro miembro de la familia ampliada 56, y no acompañados, esto es, sin ningún referente familiar 62 adolescentes entre hombres y mujeres.”*

⁵³ Intervención de la abogada Gladis Becerra, integrante de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Lago Agrio, en la audiencia realizada por esta Corte.

sino que también lo hicieron luego de que la Junta Cantonal, en el marco del Protocolo, emitiera las medidas de protección y se negaran a cumplirlas. Esto ocasionó que los tres hermanos debieran permanecer en carpas instaladas por organizaciones no gubernamentales a las afueras durante casi un mes (entre el 24 de agosto y el 24 de septiembre de 2019), hasta la resolución de la acción de protección que ordenó su ingreso.

66. Si bien de los hechos del caso no se desprende que los tres hermanos hayan estado privados de su libertad, las medidas legales (inadmisión) y materiales (vallas y presencia de efectivos de la Policía de Migración) adoptadas para impedir el paso de personas migrantes provocaron situaciones de riesgo para los tres hermanos. Lo dicho debido a la necesidad de regularizar su ingreso, lo que los obligó a permanecer en el CEBAF de Lago Agrio, separados de su madre, en condiciones precarias, como consecuencia de la actuación de las autoridades migratorias. Al respecto esta Corte ha señalado que *“el control migratorio fronterizo no puede vulnerar la prohibición de criminalización de la migración mediante acciones que impliquen la persecución, expulsiones colectivas u otras formas que pongan en riesgo la vida y la integridad personal de las personas migrantes.”*⁵⁴
67. Las formas que pueden poner en riesgo la vida y la integridad de las personas migrantes se observan en el caso. Así, concretamente los tres hermanos permanecieron indefinidamente en las afueras del CEBAF junto con otras familias migrantes, en carpas implementadas por las organizaciones no gubernamentales. Estas situaciones, deben ser evitadas adoptando políticas migratorias adecuadas a la realidad y a Constitución, pues conllevan riesgos para la salud, la integridad personal y la posibilidad de captación en redes de trata de personas o tráfico de migrantes.
68. Por otra parte, conforme se verifica en los hechos del caso, los tres hermanos contaban con una visa humanitaria como solicitantes de la condición de refugiado que habría sido emitida el 16 de septiembre de 2019. A pesar de ello, los agentes de control migratorio del CEBAF tampoco habrían permitido el ingreso regular, lo cual, es contrario a los derechos de las personas refugiadas.
69. Bajo estos parámetros, impedir su ingreso regular también conlleva la inobservancia del *principio de no devolución*⁵⁵, en virtud del cual, los funcionarios están impedidos de realizar acciones que puedan implicar el retorno de las personas refugiadas, solicitantes de esta condición o quienes requieran otro tipo de protección internacional a países donde su vida, integridad o libertad se encuentren amenazadas.⁵⁶

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia 639-19-JP/21, párr. 49.

⁵⁵ Constitución, artículo 41 y 66 numeral 14; Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 33;

⁵⁶ En la Sentencia 897-11-JP/20, esta Corte ha sostenido que debe garantizarse a todas las personas *“el derecho a la no devolución aun cuando no hayan sido admitidas legalmente en el Estado receptor, no podrán ser devueltas o expulsadas a un país, sea o no de origen, donde su vida, libertad, integridad o la de sus familiares peligren”*

70. Cabe señalar que aun cuando las niñas, niños y adolescentes en movilidad no cuenten con el reconocimiento de estatuto de refugiado, el principio de no devolución es aplicable pues el reconocimiento que hace el Estado no es constitutivo de dicha condición, sino declarativo. Esta Corte ya ha reconocido que este principio⁵⁷ no protege únicamente a las personas solicitantes de asilo o refugiadas. Es más amplio en su alcance, así las personas están protegidas contra la devolución sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado en que se trate, cuando su vida, libertad o integridad corre riesgo en caso de ser devueltas.⁵⁸
71. Al respecto, la Corte IDH ha detallado algunas de las obligaciones específicas respecto de las niñas, niños y adolescentes refugiadas y solicitantes de esta condición:

*“los Estados deben adecuar los procedimientos de asilo o de determinación de la condición de refugiado para brindar a las niñas y niños un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica. La Corte considera que dicha obligación conlleva: **no obstaculizar el ingreso al país**; si se identifican riesgos y necesidades dar a la persona acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el asilo o el reconocimiento de la condición de refugiado o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica según las circunstancias de cada caso; tramitar de forma prioritaria las solicitudes de asilo de niñas y niños como solicitante principal; contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar a la niña o niño para determinar su estado de salud; realizar un registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o revictimización; disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante, si no lo tiene ya; emitir un documento de identidad para evitar la devolución; estudiar el caso con consideración de flexibilidad en cuanto a la prueba; asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niñas o niños no acompañados o separados; en caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a trámites de reunificación familiar, si fuere necesario de conformidad con el interés superior, y finalmente, buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo a la determinación del interés superior de la niña o del niño”.*⁵⁹

72. Cabe señalar que en relación a Enderson, hermano mayor que acompañaba al niño y al adolescente, también fue vulnerado su derecho a migrar, pues tampoco se permitió su ingreso regular⁶⁰ a pesar de que en su caso no se observó que haya incumplido con algún requisito migratorio, previsto en la ley, según se desprende del informe elaborado por el MIES.⁶¹

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 897-11-JP/20, párr. 73.

⁵⁸ La Corte IDH en la OC 21, sostiene que “la vigencia del muy consolidado principio de no devolución en el caso de niñas y niños, de modo tal que cualquier decisión sobre su devolución al país de origen o a un tercer país seguro sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de la edad.” En el mismo sentido ver Corte Constitucional, Sentencia 1484-14-EP/20.

⁵⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14, párr. 261.

⁶⁰ Expediente de acción de protección No. 21282-2019-01944, fjs.69.

⁶¹ Informe psicosocial emitido por el equipo MIES-ADRA suscrito por Cristina Criollo Analuisa, trabajadora social y la psicóloga Esthefania Valarezo Rivas, consta en el expediente de la acción de protección No. 21282-2019-01944, fojas. 8.

73. Al respecto es importante considerar que es común que los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de sus progenitores no cuenten con documentos, tales como documentos de identidad, partidas de nacimiento, permisos de salida u otros. Esto es más evidente en situaciones de migraciones forzadas, en que las personas deben salir como estrategias de supervivencia frente a vulneraciones de derechos, sin que puedan realizar gestiones para la obtención de esa documentación. Consecuentemente, es frecuente que los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados que no cuenten con los documentos para ingresar de forma regular a un Estado.
74. La condición migratoria irregular, bajo los parámetros constitucionales, no puede ser considerada como una infracción penal⁶², no obstante, además de las sanciones administrativas previstas en la legislación, en la práctica significa limitaciones en el ejercicio de derechos y en el acceso a servicios públicos. Por este motivo, las autoridades migratorias están obligadas a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que los niños, niñas y adolescentes se encuentren en irregularidad migratoria.
75. En suma, este Organismo considera que el incumplimiento de los requisitos migratorios, exigidos para el ingreso de niños, niñas y adolescentes al territorio ecuatoriano no puede traducirse en la automática inadmisión al territorio ecuatoriano y tampoco en el dilatamiento innecesario del ingreso regular, por parte de los agentes de control migratorio. En atención a lo señalado por la Corte IDH en la OC 21/14, lo que procede es su admisión regular y la de los adultos acompañantes, conforme lo señalan los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin perjuicio de la observancia de las normas migratorias correspondientes. Esto no obsta que se lleven a cabo las entrevistas especializadas y procedimientos necesarios para determinar las necesidades de protección y la identificación de la relación de los niños, niñas y adolescentes con los adultos acompañantes a fin de prevenir que sean víctimas de trata de personas u otros delitos.
76. Bajo las consideraciones expuestas, esta Corte observa que la sentencia en revisión no se pronunció sobre este derecho, no obstante concluye que el Ministerio de Gobierno, a través de las autoridades de control migratorio, vulneró el derecho a migrar al impedir el ingreso regular de Diego de 10 años, Endri de 16 años y Enderson de 21 años y al haber dilatado innecesariamente el ingreso regular al territorio ecuatoriano.

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

77. En la acción de protección, la Defensoría del Pueblo alegó que se inobservó el interés superior de los niños, niñas y adolescentes debido a que “Migración [agentes de migración del CEBAF] *al tener la disposición de una medida de protección por parte de la Junta Cantonal (...), que tutela los derechos del niño y adolescentes debe direccionar sus acciones para proteger esos derechos y aplicar en ese sentido el principio del interés superior, lo cual no se está cumpliendo.*”

⁶² Sentencia 639-19-JP/21, párr. 49.

78. La Constitución en el artículo 74 establece que “[e]l Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; **se atenderá al principio de su interés superior** y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.” (énfasis añadido). Este reconocimiento se encuentra en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño que establece que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.⁶³
79. Esta Corte ha sostenido que el interés superior del niño, enmarcado en la doctrina de la protección integral,⁶⁴ está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales, a las instituciones públicas y privadas y a los responsables del cuidado de los niños, niñas y adolescentes el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento y goce efectivo.⁶⁵ El interés superior tiene como fundamento la dignidad humana y su reconocimiento en las características propias de los niños, niñas y adolescentes y busca propiciar su desarrollo.⁶⁶
80. Así también, acogiendo los parámetros desarrollados por el Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño⁶⁷, este Organismo ha sostenido que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene una triple dimensión como un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Como i) **derecho sustantivo**, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que el interés superior sea una consideración a ser evaluada frente a una decisión a adoptarse en casos individuales, grupales o en la generalidad; ii) como un **principio interpretativo**, se debe elegir la interpretación que más satisfaga el ejercicio de derechos y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes cuando una norma jurídica admita más de una interpretación; y iii) en tanto, **norma de procedimiento**, el proceso de adopción de una decisión debe incluir expresamente la evaluación y determinación del interés superior del niño, niña o adolescente, dejando constancia que se ha realizado una estimación de las repercusiones (positivas o negativas), y además que se lo ha hecho oportunamente.⁶⁸
81. En el caso concreto, el interés superior de Diego y Endri debió ser analizado en estas tres dimensiones. Esta obligación correspondía a todas las entidades públicas o privadas

⁶³ Convención de los derechos del niño, artículo 3.

⁶⁴ En la Sentencia No. 9-17-CN/19 esta Corte ha definido a la doctrina de la protección integral como “el conjunto normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, que tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”

⁶⁵ Código de la Niñez y Adolescencia, artículos 11 y 14. Corte Constitucional, Sentencia No. 207-11-JH/20, párr. 53

⁶⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva 17/21 y Corte Constitucional, Sentencia No. 2691-18-EP/21, párr. 33.

⁶⁷ Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño, Observación General 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 6.

⁶⁸ Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Observación General 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 6.

que durante su trayecto migratorio brindaron atención o tuvieron que adoptar decisiones en relación al ejercicio de sus derechos.

- 82.** De manera particular, las autoridades de control migratorio del CEBAF de San Miguel de Sucumbíos debieron realizar un análisis en virtud del interés superior del niño y garantizando el derecho a ser escuchados a Diego y Endri. Si bien no contaban con el permiso de uno de los progenitores, es claro que luego del informe realizado por el MIES, permitir el ingreso regular para reunificarse con su madre y tomar contacto con las entidades que aseguren la protección especial, atendía de mejor manera al ejercicio de sus derechos, antes que impedir o retardar dicho ingreso ocasionando la permanencia en condición migratoria irregular de los tres hermanos y en condiciones precarias.
- 83.** Entonces, desde la perspectiva del derecho sustantivo, Diego y Endri tenían el derecho a que esa decisión sea tomada con una evaluación clara del interés superior, considerando su situación en particular⁶⁹ y el derecho a ser escuchados.⁷⁰ Tal como ha señalado esta Corte, *“garantizar el derecho a ser escuchado permite aplicar el interés superior, tomar mejores decisiones y, al mismo tiempo, promover la participación del niño o niña, estimular el futuro desarrollo de la personalidad y de sus capacidades para ejercer derechos.”*⁷¹
- 84.** Además, todas las autoridades administrativas o cualquier persona que deba tomar una decisión que involucre a los derechos de una niña, niño o adolescente debe garantizar el derecho a que se les escuche. No obstante, *“si bien, por el interés superior, la opinión no significa que sea la decisión a tomar, debe ser valorada y tomarse en cuenta para la ponderación. De igual modo, la opinión del niño o de la niña debe ser escuchada para determinar la idoneidad de una medida o para evaluarla una vez que se ha tomado y se está ejecutando.”*⁷² Estos aspectos deben ser valorados en cada caso.⁷³
- 85.** En este caso, el derecho a ser escuchados lo debían garantizar las autoridades administrativas y judiciales quienes debían decidir sobre el registro del ingreso regular de los tres hermanos, cuidando de que no exista revictimización al forzar al niño y al adolescente a relatar más de una vez, los hechos vinculados a su trayecto migratorio, las razones para salir de su país, su situación familiar u otras que pueda causar sufrimiento psicológico innecesario.⁷⁴

⁶⁹ En este caso particular debía considerarse que el padre de los niños había fallecido y que su madre había migrado previamente a Ecuador.

⁷⁰ El artículo 45 de la Constitución reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes *“a ser consultados en los asuntos que les afecten.”* De igual manera, se reconoce este derecho en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia 202-19-JH/21, párr. 148; Sentencia 1880-14-EP/20.

⁷² *Ibíd.*, párr. 149.

⁷³ La Corte IDH en la Sentencia Atala Rifo v. Chile, señaló: *“No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso.”*

⁷⁴ A efectos de garantizar el derecho a la escucha en esta causa, la Corte Constitucional buscó la participación de los tres hermanos en la audiencia realizada, sin embargo no fue posible contactarlos.

86. Según afirmó el representante del Ministerio de Gobierno, a fin de garantizar el interés superior y el derecho a ser escuchados, previo a registrar el ingreso regular del niño y el adolescente, los agentes de control migratorio del CEBAF activaron el Protocolo y remitieron al niño y al adolescente, en conjunto con su hermano, al personal del MIES para que se realice la entrevista especializada.⁷⁵
87. Entonces, tiene relevancia el interés superior en tanto norma de procedimiento de las autoridades de control migratorio y del MIES. Como señalan los Comités de Naciones Unidas antes mencionados, *“el interés superior del niño debe garantizarse explícitamente mediante procedimientos individuales como parte esencial de toda decisión administrativa o judicial que se refiera a la entrada, la residencia o la devolución de un niño, el acogimiento o el cuidado de un niño, o la detención o expulsión de un padre relacionada con su propia situación de residencia”*.⁷⁶
88. Bajo estas consideraciones, esta Corte considera que en los casos de niñas, niños y adolescentes solos, no acompañados o que no cuentan con los requisitos migratorios exigidos para su ingreso al territorio ecuatoriano, es razonable y se encuentra acorde con los estándares internacionales de derechos humanos, la implementación de un procedimiento especial que al momento del registro del ingreso al territorio ecuatoriano, valore las condiciones en que migran, determine necesidades de protección, incluyendo la posibilidad de solicitar refugio u otros tipos de protección internacional, y desestime los posibles riesgos.
89. El procedimiento especial al que se hace referencia en esta sentencia, no debe ser considerado un mero trámite para proceder al ingreso regular de los niños, niñas y adolescentes, sino que está orientado a la protección de los derechos, tal como se ha señalado, y a desestimar los posibles riesgos de violaciones de derechos humanos en su país de origen, residencia o al país al que decidan movilizarse producto de la falta de reconocimiento de su estatuto legal, lo cual incluye posibles situaciones de riesgo como la trata de personas, tráfico de migrantes u otros delitos, y posibilita la articulación de las entidades competentes para tales efectos.
90. Esta Corte ha señalado que en la etapa inicial y de evaluación en caso de niños y niñas y adolescentes en situación de movilidad humana el análisis debe de tener como objetivos prioritarios: *“i) Tratar acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, considerarlo como menor de edad si es que no se puede determinar la edad por otros medios. (ii) Brindar protección si es que el niño o niña no se encuentra acompañada por una persona adulta encargada de su protección. (iii) Considerar si el niño o niña está en condición de ser persona refugiada, apátrida o en situación de*

⁷⁵ Abogado Jorge Luis Revelo, representante del Ministerio de Gobierno en la audiencia convocada por esta Corte.

⁷⁶ Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 30.

*vulnerabilidad, para garantizar la protección que fuere necesaria a sus derechos. (iv) Asegurar la confidencialidad de la información”.*⁷⁷

91. Por otra parte, esto permite al Estado ecuatoriano contar con la información y registro de los niños, niñas y adolescentes que ingresan o salen del territorio ecuatoriano y de los adultos que los acompañan, de tal suerte que se puedan adoptar medidas de política pública adecuadas a la realidad migratoria. Al contrario, establecer limitaciones y barreras físicas o jurídicas para la regularidad migratoria de las personas en movilidad humana, en particular de niños, niñas y adolescentes, contribuye a que los flujos migratorios transcurran de forma irregular sin que el Estado conozca sus características y dimensiones, pudiendo así proliferar formas delictivas.
92. Así lo han corroborado los Comités de Naciones Unidas antes mencionados, los cuales *“reconocen que la falta de canales regulares y seguros para que migren los niños y las familias contribuye a que los niños emprendan viajes migratorios que ponen en riesgo sus vidas y son sumamente peligrosos. Lo mismo cabe decir de las medidas de control y vigilancia de fronteras que se centran en la represión en lugar de facilitar, regular y gestionar la movilidad, especialmente las prácticas en materia de detención y expulsión, la falta de oportunidades de reunificación familiar en tiempo oportuno y la falta de vías de regularización”.*⁷⁸
93. En el caso en concreto se constata que bajo el Protocolo establecido en ese momento se llevó a cabo una entrevista individualizada a los tres hermanos por una psicóloga y una trabajadora social pertenecientes al equipo del MIES en convenio con la fundación ADRA. Se desprende del informe psicosocial que los tres hermanos fueron escuchados, a través de entrevistas separadas. En dicho informe se señala por ejemplo, que Endri y Diego *“manifiestan que viajan con su hermano para reencontrarse con su madre en Quito (...) Se evidencian vínculos familiares y una postura de empatía y respeto hacia su hermano. (...) No refieren extrañar a su país de origen debido a que se siente protegidos con su hermano y saben que se van a reencontrar con su madre”.*⁷⁹
94. Se observa también que en dicho informe fueron examinadas las condiciones de migración, su documentación, su entorno familiar, concluyendo así que, en el marco del Protocolo, se ponga en conocimiento a la Junta Cantonal, para que a su vez, dicte la medida que disponga a la autoridad migratoria permitir el ingreso regular.⁸⁰
95. Llama la atención de esta Corte que en el diseño del mencionado Protocolo, se deba recurrir a la Junta Cantonal para que dicte como medidas de protección la disposición a

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia 639-19-JP/20, párr. 80.

⁷⁸ Observación general conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párr. 33.

⁷⁹ Informe psicosocial emitido por el equipo MIES-ADRA suscrito por Cristina Criollo Analuisa, trabajadora social y la psicóloga Esthefania Valarezo Rivas, consta en el expediente de la acción de protección No. 21282-2019-01944, fojas. 8

⁸⁰ *Ibíd.*, fojas. 9

las autoridades de control migratorio para que permitan el ingreso regular de los niños, niñas y adolescentes, así como las medidas que aseguren efectivamente la reunificación familiar. Cuando lo que procedía es que, contando con la valoración de la entrevista y la recomendación del informe psicosocial realizada por el equipo del MIES, en atención al principio del interés superior, los agentes de control registren el ingreso regular de los tres hermanos.

96. Como se ha señalado, dejar en condición migratoria irregular a niños, niñas y adolescentes no es admisible bajo el marco de protección constitucional y de instrumentos internacionales de derechos humanos, pues los ubica en situaciones de mayor riesgo y hace que el Estado no cuente con información sobre el ingreso de población en condiciones de vulnerabilidad.
97. De tal modo que toda acción o medida posterior a la entrevista especializada, que se adopte respecto de niños, niñas o adolescentes no acompañados, separados o que no cuenten con los requisitos migratorios, debe hacérsela en condición de regularidad migratoria. Esto permite además que las entidades que tienen a cargo la adopción de esas medidas de protección, tales como el acompañamiento en la reunificación familiar, acogimiento temporal, alimentación, acceso a salud, inserción escolar u otras, puedan llevarlas a cabo sin limitaciones jurídicas relacionadas a la condición migratoria.
98. Así, las autoridades de control migratorio están obligadas a aplicar la normativa migratoria observando los principios constitucionales y en particular el interés superior del niño, niña y adolescente como principio de interpretación para cada caso. De ello se sigue que no es razonable ni necesario que se deba recurrir a la Junta Cantonal para obtener una medida de protección que ha sido diseñada para hacer frente a situaciones de violaciones de derechos,⁸¹ incorporándolas como parte de un procedimiento regular, cuando las mismas autoridades de control migratorio podían disponer el ingreso regular de los niños, niñas y adolescentes. Ello además desnaturaliza las medidas administrativas de protección previstas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), convirtiéndolas en un requisito para el ejercicio de un derecho.
99. En efecto, tal como se verifica en el caso concreto, este procedimiento torna engorrosa la decisión del ingreso regular, la dilata y la vuelve inoportuna, pues los tres hermanos debieron recurrir a dos instancias más, para luego volver a las autoridades de control migratorio del CEBAF de San Miguel de Sucumbíos a fin de regularizar su ingreso a territorio nacional. Y como se desprende de los hechos, las autoridades de control migratorio a pesar de contar con la medida de protección dictada por la Junta Cantonal, se negaron a efectuar el registro de ingreso.

⁸¹ El Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 215, señala que “*Las medidas de protección son acciones que adopta la autoridad competente, mediante resolución judicial o administrativa, en favor del niño, niña o adolescente, cuando se ha producido o existe el riesgo inminente de que se produzca una violación de sus derechos por acción u omisión del Estado, la sociedad, sus progenitores o responsables o del propio niño o adolescente. En la aplicación de las medidas se deben preferir aquellas que protejan y desarrollen los vínculos familiares y comunitarios.*”

100. Cabe señalar que las juntas cantonales de protección de derechos tienen la obligación de conocer situaciones de amenazas de derechos. La condición migratoria de una niña, niño o adolescentes separado de sus progenitores, no acompañado o que no cumple con los requisitos de ingreso, conlleva una situación de riesgo de vulneración de derechos que puede ser propiciada por las mismas instituciones a cargo de la atención -como ocurrió en este caso-. Es por ello que, las juntas cumplen un rol importante, también para vigilar, por ejemplo, el buen cumplimiento de reglamentos, protocolos o prácticas institucionales. Por tanto, deben mantenerse en el marco de sus competencias vigilantes de los derechos, no obstante, sus medidas no pueden ser consideradas como parte de un procedimiento administrativo regular para el ingreso al territorio nacional, pues las convertiría en un requisito para el ejercicio del derecho a migrar.

101. Por otra parte, se observa también que el procedimiento no identificó en la primera entrevista la necesidad de que los tres hermanos soliciten la condición de refugiado. Esta solicitud se realiza luego de que la Junta Cantonal emitiera la medida de protección y el CEBAF se negara a cumplirla. Esto devela que el Protocolo no se cumplía de manera coordinada entre las instituciones que debían aplicarlo, e implicó que el niño, el adolescente y su hermano mayor deban presentarse a una nueva entrevista, esta vez, ante los funcionarios de la Dirección de Protección Internacional del MREMH.⁸²

102. De ahí que el interés superior, en tanto norma de procedimiento también obliga a que dicha decisión sea adoptada de manera **oportuna** a fin de que proteja eficazmente los derechos. Establecer requisitos innecesarios, vuelve tardía una decisión que afecta los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y por tanto, no atiende al interés superior.

103. En principio, al analizar el interés superior, las autoridades de control migratorio del CEBAF estaban obligadas a valorar la decisión que de mejor manera favorezca el ejercicio de los derechos de Diego y Endri. Siendo la más gravosa el negarse a registrar su ingreso regular e incluso desconocer la medida de la Junta Cantonal y su condición de solicitantes de la condición de refugiado, pues claramente derivó en la afectación a varios de sus derechos, tales como la dignidad, integridad personal y salud al tener que permanecer en carpas por alrededor de un mes, a la unidad familiar al estar impedidos de estar con su madre, a la alimentación al no contar con recursos y medios permanentes para alimentarse, lo cual también pudo derivar en afectaciones a la salud.

104. En palabras de una funcionaria de una de las ONG que acompañó el caso: *“ellos lo único que querían era regresar con su madre. Pero solo pudieron salir (del CEBAF) cuando tuvieron la audiencia de la acción de protección que fue el 19 (antes estaban prohibidos de ingresar) Ellos estaban muy agotados, no se alimentaban bien, en las noches no*

⁸² Cabe señalar que el artículo 100 de la LOMH dispone que *“cualquier servidor público que tenga conocimiento del ingreso al territorio nacional de una persona que pudiese encontrarse inserta en los supuestos que fundamentan la concesión de la protección internacional, tiene el deber de referirla inmediatamente a la autoridad de movilidad humana para que presente dicha solicitud”*

*comían. A veces no sabíamos dónde estaban. Alrededor del CEBAF hay ríos y bosque, y podía ser peligroso”.*⁸³

105. Bajo las consideraciones expuestas, la Corte concluye que la sentencia en revisión no se pronunció sobre este derecho, sin embargo se verifica que en el caso bajo análisis se garantizó el derecho a ser escuchado, a través de la entrevista especializada. No obstante, los agentes de control migratorio del Ministerio de Gobierno inobservaron y vulneraron el interés superior de Diego y Endri, pues no adoptaron las medidas que mejor garantizan sus derechos, poniendo en riesgo su integridad personal, unidad familiar, salud, entre otros derechos.

3. El derecho a la reunificación familiar

106. La Defensoría del Pueblo en la acción de protección alegó también que el Ministerio de Gobierno a través de los agentes de control migratorio vulneraron el derecho a la reunificación familiar de Diego y Endri, por cuanto, al negar el ingreso regular, también impidieron que los tres hermanos puedan estar junto a su madre.

107. La Constitución reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a su desarrollo integral en un entorno familiar, escolar, social y comunitario⁸⁴ y específicamente reconoce el derecho “*a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar.*”⁸⁵ En tanto que el artículo 40 que reconoce el derecho a migrar, dispone en su numeral 4 que el Estado “*facilitará la reunificación familiar.*”⁸⁶

108. Por su parte la Convención de los Derechos del Niño, de manera expresa establece que “*toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.*”⁸⁷

109. El derecho a la reunificación familiar protege la unidad de los miembros de una familia, que puede verse alterada por diferentes motivos, entre ellos, la movilidad humana. Si bien el presente caso se centra en niños, niñas y adolescentes, es importante dejar en claro que todas las personas son titulares de este derecho.

110. Como se observa en las normas constitucionales y de instrumentos internacionales citadas, es obligación estatal establecer procedimientos y realizar los esfuerzos necesarios para posibilitar la reunificación familiar en todas las situaciones que comprende la movilidad humana, siempre que esto no implique la afectación de los

⁸³ *Amicus Curiae* de Diana Granja en su calidad de responsable territorial de Sucumbíos de la ONG Cooperación Italiana (COPI), audiencia realizada por la Corte Constitucional el 29 de abril de 2020.

⁸⁴ Constitución, artículo 44.

⁸⁵ Constitución, artículo 45.

⁸⁶ Constitución, artículo 40 numeral 4.

⁸⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 10.1.

derechos de un miembro de la familia, como por ejemplo, víctimas de violencia basada en género, maltrato infantil u otras situaciones que pueden poner en riesgo los derechos.

111. La búsqueda de la reunificación familiar con sus progenitores o con adultos a cargo de su cuidado que han migrado previamente, hace que niños, niñas y adolescentes deban recorrer grandes distancias por su cuenta, lo que incluye atravesar fronteras internacionales, como ocurrió en el presente caso y la exposición a múltiples factores de riesgo. Por ello, es necesario la adopción de medidas especiales que permitan la reunificación familiar, en condiciones de dignidad y seguridad.

112. Como ya se ha señalado anteriormente, en el caso bajo análisis se corroboró mediante la entrevista especializada que Diego y Endri llegaron al Ecuador junto a su hermano de veintiún años Enderson con la finalidad de reunificarse con su madre que vive en Yaruquí. No obstante, las autoridades de control migratorio no registraron el ingreso regular debido a la falta del permiso de viaje de los padres.

113. Si bien se procedió a activar el protocolo, el tiempo que tomó este procedimiento hizo que el niño, el adolescente y su hermano mayor de edad ingresaran en condición migratoria irregular para reunificarse con su madre y posteriormente cuando se emitió la medida de protección retornaran a regularizar su ingreso, lo cual tampoco ocurrió debido a que las autoridades de control migratorio se negaron a cumplir la medida emitida por la Junta Cantonal. Como consecuencia de ello, los tres hermanos fueron impedidos de ingresar al territorio ecuatoriano para reunificarse con su madre por un mes aproximadamente en que se aceptó la acción de protección.

114. La Corte IDH sostiene que *“[e]n 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.”*⁸⁸ (énfasis añadido)

115. Bajo los parámetros constitucionales y de instrumentos internacionales citados, queda claro que es obligación de las autoridades de control migratorio, en coordinación con las entidades encargadas de la protección de niños, niñas y adolescentes, una vez realizada la entrevista especializada correspondiente al procedimiento para determinar el interés superior, adoptar las medidas que hagan posible la pronta reagrupación o reunificación familiar de los niños, niñas y adolescentes, sea que se encuentran en tránsito o tengan como destino el Ecuador.

116. En los hechos del caso, se observa que los agentes de control impidieron injustificadamente la reunificación familiar con la madre de los tres hermanos, aun cuando había una medida de protección emitida por la Junta Cantonal que disponía su ingreso regular, la cual fue dictada con base en el informe psicosocial que corroboró que

⁸⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14, párr. 105.

la reunificación familiar con su madre era lo adecuado en virtud del interés superior de Diego y Endri.

117. El representante del Ministerio de Gobierno sostuvo que dicha actuación se debió a la entrada en vigor de las disposiciones del Decreto 826, en el que se exigió la visa de ingreso a las personas venezolanas. No obstante, se observa que la medida de la Junta Cantonal había sido dictada con anterioridad, y aún vigente el mencionado Decreto, se debió respetar los derechos constitucionales al interés superior y a la reunificación familiar de los tres hermanos.

118. En este sentido, la Corte observa que el juez que resolvió la acción de protección, de manera adecuada declaró vulnerado el derecho a la reunificación familiar y dispuso, como medida de reparación, el ingreso regular de los tres hermanos bajo las siguientes condiciones:

“se garantice su ingreso y unificación familiar, con su madre la señora J.J.E.B, que en la actualidad se encuentra residiendo en Yaruquí (NN), Casa S/N, del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha; una vez registrados sus ingresos, la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia Lago Agrio, le acompañara a dejar en donde vive su progenitora.” (énfasis añadido)

119. El derecho a la reunificación familiar tampoco se hace efectivo únicamente permitiendo el ingreso al territorio. En situaciones como las del caso bajo análisis, implica también adoptar las medidas necesarias para propiciar la reunificación en condiciones dignas y seguras. Es decir, constatar que los niños, niñas y adolescentes en efecto lograron tomar contacto y encontrarse con sus progenitores o los miembros de su familia, sin riesgo o vulneración de derechos.

120. De ahí que la Corte destaca la medida adoptada por el juez que resolvió la acción de protección que dispuso el acompañamiento a los tres hermanos hasta el lugar donde vive su progenitora. Los hechos del presente caso, dan cuenta de la necesidad de incorporar acciones institucionales articuladas que aseguren condiciones dignas de reunificación familiar para niños, niñas o adolescentes y que estas sean parte del protocolo que se implementa para tal efecto.

121. En virtud de lo expuesto, la Corte ratifica que el Ministerio de Gobierno, a través de los agentes de control migratorio vulneró el derecho a la reunificación familiar de Diego, Endri y Enderson, en los términos en que dicha vulneración fue declarada en la sentencia que resolvió la acción de protección No. 21282-2019-01944, ahora en revisión por este Organismo.

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

122. Considerando que la movilidad humana es un hecho social que ocurre de manera permanente y en el cual, se encuentran personas que requieren de atención prioritaria, como es el caso de los niños niñas y adolescentes, esta Corte con la finalidad de que

hechos como los que han sido analizados en esta causa no vuelvan a ocurrir, estima necesario establecer parámetros mínimos que deben ser cumplidos juntamente con aquellos previstos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, a fin de garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes en movilidad humana.

1. Obligación de todas las entidades públicas y privadas de observar el principio de interés superior del niño

123. Todas las entidades públicas o privadas que brindan atención a niños, niñas y adolescentes en movilidad humana están obligadas a observar y respetar el interés superior en tanto, derecho, principio y norma de procedimiento conforme se ha establecido en esta sentencia, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. El interés superior debe ser respetado en todo el proceso migratorio, que incluye, el procedimiento para el ingreso, la permanencia, el tránsito o la salida del territorio ecuatoriano.

124. El interés superior del niño implica romper la visión adultocentrista sobre aquello que se considera bueno o malo para una niña, niño o adolescente sobre todo, si está en una edad en la que puede expresar su opinión, deseos y sentimientos. Así, resulta necesario siempre, y en todo nivel, escuchar a las niñas, niños y adolescentes según su edad y madurez para que, en función de ello y del pleno ejercicio de sus derechos, las autoridades tomen decisiones. Si esto no es considerado, los parámetros para proteger a las niñas, niños y adolescentes en movilidad humana, pueden ser limitados al quehacer de las instituciones públicas o privadas, sin considerar lo que los sujetos de derechos piensan y sienten, esto en concordancia con el art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia que establece que “[n]adie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”

125. Como se desprende de los hechos de esta causa, en el ámbito de la movilidad humana esta obligación concierne de manera particular, a las autoridades de control migratorio del Ministerio de Gobierno quienes son las autoridades que, en principio, tienen un contacto inicial con las personas que ingresan o salen del territorio nacional y, en consecuencia, tienen a su cargo el registro regular del ingreso de niños, niñas y adolescentes al territorio ecuatoriano.

2. Asegurar la condición migratoria regular de los niños, niñas y adolescentes

126. Con base en los parámetros constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos analizados en esta sentencia, la Corte concluye que las autoridades migratorias deben en el caso de niñas, niños, y adolescentes solos, no acompañados o separados (i) garantizar el ingreso regular y (ii) posibilitar alternativas migratorias de regularización accesibles y asequibles en el caso de niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben cumplirse asegurando el derecho a ser escuchados. Bajo estos parámetros, ningún niño, niña o adolescente puede ser sujeto a sanciones migratorias.

3. Obligación del Estado ecuatoriano de contar con un procedimiento especial para la determinación de necesidades especiales de protección de niños, niñas y adolescentes

127. Esta Corte toma nota que el artículo 129 de la LOMH ha sido reformado y en él se establecen excepciones para las niñas, niños y adolescentes separados o no acompañados y hace referencia al Protocolo.⁸⁹ No obstante, esta Corte a partir de la información obtenida durante la sustanciación de esta causa observa que no existe claridad en las entidades públicas sobre la vigencia y aplicabilidad de dicho protocolo.

128. Como se ha señalado en párrafos anteriores, es obligación del Estado ecuatoriano contar con un procedimiento especial para la identificación de necesidades de protección de niños, niñas y adolescentes que migran sin acompañamiento, separados de sus progenitores o que, viajando con ellos, no cuentan con la documentación o requisitos exigidos para su ingreso regular.

129. Bajo estas consideraciones, el Ministerio de Gobierno, responsable del control migratorio, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, encargado de la política migratoria, y el MIES encargado de la atención a los niños, niñas y adolescentes, deben adecuar el Protocolo que fue aplicado en el caso bajo análisis a los parámetros establecidos por esta Corte y demás derechos y principios contemplados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos y deben implementar dicho protocolo en todos los puestos de control fronterizo, puertos y aeropuertos.

El ingreso de niños, niñas y adolescentes solos, no acompañados o separados

130. Los procedimientos deben garantizar el acceso a territorio nacional de niñas, niños y adolescentes en movilidad humana solos o no acompañados, con el fin de garantizar el acceso a procedimientos conducentes a evaluar sus razones para migrar y necesidades de protección.⁹⁰

⁸⁹ El artículo 129 de la LOMH señala en su parte pertinente “La niña, niño o adolescente extranjero o ecuatoriano no acompañado o separado que ingrese a territorio ecuatoriano sin contar con la autorización constante en el numeral que antecede, deberá ser puesto de inmediato bajo la protección de la autoridad competente a fin de que evalúe las necesidades de atención y protección de la niña, niño o adolescente e inicie el proceso de restitución de derechos, de conformidad con el principio del interés superior. Cuando la niña, niño o adolescente sea ecuatoriano e ingrese sin acompañante, será asimismo puesto bajo la protección de la autoridad competente, **hasta que se cumpla con el protocolo respectivo.**

El ingreso de niñas, niños o adolescentes al país debe registrarse en el Sistema Nacional Integrado de Información sobre la Movilidad Humana; en dicho registro deberá constar con quién o quiénes ingresa y quién será su tutor en el país, y el lugar en el que la niña, niño o adolescente permanecerá en el territorio nacional.”

⁹⁰ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XIII, Principio 56).

131. Debe ser parte fundamental del Protocolo la atención prioritaria a niñas, niños y adolescentes que requieran protección internacional, para lo cual, debe considerarse la presencia de servidoras y servidores públicos de la Dirección de Protección Internacional del MREMH en los puestos de control migratorio de mayor afluencia. Para tales efectos, dentro del Protocolo se debe contemplar en las entrevistas individualizadas a realizarse con los niños, niñas y adolescentes en lugares adecuados y que generen confianza y seguridad, debe señalarse que es confidencial y explicarse con claridad el procedimiento a seguir. Las preguntas deben ser adecuadas a la madurez de la niña, niño adolescente y deben garantizar la escucha de sus opiniones, estas preguntas no procurarán desestimar la condición de solicitante de refugio, sino determinar objetivamente las necesidades de protección. Estas entrevistas deben contar con la presencia de un psicólogo o psicóloga, además de garantizar la no revictimización de los niños, niñas y adolescentes.⁹¹

132. Las y los agentes de control migratorio encargados de verificar los requisitos para el ingreso al territorio, al identificar situaciones de niños, niñas o adolescentes no acompañados por sus progenitores, separados o en compañía de uno de sus progenitores pero que no cuente con documentación, luego de registrar su ingreso pondrán en conocimiento del MIES o la autoridad correspondiente, a efectos de dar continuidad al Protocolo. En ningún caso se los inadmitirá, ni adoptarán medidas que implique la vulneración del principio de no devolución o la separación de sus familias.

133. Las actuaciones de las y los agentes de control migratorio deben estar reguladas e integradas al Protocolo y deben observar de manera estricta los preceptos constitucionales a los que hace referencia esta sentencia, en especial, el interés superior del niño, el derecho a ser escuchado, la reunificación familiar, el principio de no devolución y demás contemplados en la Constitución, instrumentos internacionales y la LOMH.

Evaluación inicial

134. El MIES asegurará que un equipo interdisciplinario realice la evaluación inicial, generando espacios de confianza y seguridad. En dicha evaluación se deberá detectar las necesidades de protección, incluyendo la posibilidad de solicitar refugio de ser el caso. Esta evaluación es esencial, a fin de remitir a las autoridades competentes. Por ejemplo, si se requiere protección internacional al MREMH, se debe proceder con la reunificación familiar o en casos de riesgo de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes, se debe coordinar con las instituciones que permitan la protección de las presuntas víctimas y poner en conocimiento de la Policía Nacional y Fiscalía.

135. Las instalaciones en las que se realice la entrevista deben ofrecer a los niños, niñas y adolescentes un sentido de protección y privacidad. La evaluación debe llevarse a cabo de una manera que tenga en cuenta la edad, la madurez, el desarrollo psicológico, el idioma, el género y las distintas necesidades. Los niños, niñas y adolescentes pueden negarse a participar en la entrevista y a ejercer su derecho a ser oídos.

⁹¹ Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14, párr. 243 a 262.

136. Las decisiones en materia de protección internacional no pueden ser delegadas a funcionarios policiales o administrativos no especializados⁹², y se debe garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con su interés superior⁹³. Cuando se evalúan posibles necesidades de protección internacional, es necesario considerar que el procedimiento no tiene como objetivo principal identificar a los refugiados con certeza absoluta, sino establecer la probabilidad de que lo sean y garantizar el acceso a protección internacional.

Respuesta, asistencia humanitaria y seguimiento

137. Con base en las necesidades identificadas, el MIES debe coordinar con las entidades públicas o privadas correspondientes a fin de brindar respuestas efectivas y oportunas para la protección de derechos, que incluyan la asistencia humanitaria y jurídica emergente conforme lo dispone la Constitución.

138. Además, es sustancial que se realice un seguimiento a las medidas que sean adoptadas con la finalidad de corroborar que no han sido vulnerados los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así, por ejemplo, corroborar la existencia de familiares en Ecuador, en casos de tránsito posibilitar el contacto con familiares en países de destino y coordinar su traslado seguro con entidades pares, verificar la reunificación familiar en territorio ecuatoriano de ser el caso, siempre y cuando no implique riesgo para las niñas, niños y adolescentes, son algunas acciones que podrían considerarse como parte de las medidas y el correspondiente seguimiento.

139. Este Protocolo no debe incluir la adopción de medidas de protección dictadas por las juntas cantonales como mecanismo regular para que las autoridades migratorias permitan el ingreso de los niños, niñas, adolescentes o sus acompañantes. Lo dicho no excluye la posibilidad de que de ser necesario, cuando lo ameriten las situaciones concretas de niños, niñas y adolescentes en movilidad humana las juntas cantonales deban dictar medidas para su protección conforme lo contempla el Código de la Niñez y Adolescencia, las cuales, deben ser acatadas por la autoridad pública, entidades privadas o personas naturales a quienes estén dirigidas. Lo propio respecto de vigilancia de los derechos que corresponde a la Defensoría del Pueblo.

140. Todas las medidas que se vayan a adoptar deben ser comunicadas y explicadas a los niños, niñas y adolescentes en una forma que puedan entenderlas. En el caso de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana, la resolución debe tomar en

⁹² CIDH, Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria, párr. 226.

⁹³ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 121.

cuenta las opiniones expresadas por ellas y ellos, y la forma en la que se ha evaluado su interés superior.⁹⁴

Otros aspectos necesarios a ser contemplados

- 141.** Dicho protocolo debe contemplar procedimientos claros de articulación y coordinación interestatal, considerando las atribuciones y competencias de las entidades públicas vinculadas. En este sentido, en el ámbito de sus competencias se deberá contar también con la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública u otras necesarias para la protección de niñas, niños y adolescentes, a fin de que articulen su actuación en el marco del protocolo y lo dispuesto por la LOMH.
- 142.** Para la adecuación del Protocolo se contará también con la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Pública y con la participación de organismos internacionales, organizaciones de sociedad civil y academia que trabajan en el ámbito de movilidad humana.
- 143.** El Protocolo deberá ser adoptado mediante un instrumento normativo vinculante para los el Ministerio de Inclusión Económica y Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y el Ministerio de Gobierno. Además, deberá llevarse a cabo la capacitación de las y los servidores públicos de esas carteras de Estado que están encargados de la atención en los puestos de control migratorio en frontera, puertos y aeropuertos a nivel nacional.
- 144.** Este Protocolo será socializado con organismos internacionales, organizaciones de la sociedad civil que realizan atención a personas en movilidad humana.
- 145.** A fin de garantizar la comprensión de niños, niñas y adolescentes se difundirá el Protocolo y esta sentencia en una versión en lenguaje y formato accesible.
- 146.** Para los casos de niños, niñas y adolescentes no acompañados, separados de sus progenitores o en compañía de ambos pero que no cuenten con los requisitos migratorios exigidos para el ingreso al territorio deberá seguirse el procedimiento especial que contemple la entrevista especializada y en el cual se garantice el derecho a ser escuchados y se analice el interés superior, conforme se ha determinado en esta sentencia.

VI. Reparaciones

- 147.** Conforme lo expuesto en esta sentencia, esta Corte confirma la sentencia en revisión, pero además del derecho a la reunificación familiar, también declara que el Ministerio de Gobierno, a través de la unidad de control migratorio de San Miguel de Sucumbíos, vulneró el derecho a migrar de Diego, Endri y de su hermano mayor Enderson y el

⁹⁴ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 139.

interés superior de Diego y Endri. En virtud de los derechos vulnerados se determinan las medidas de reparación integral que se detallan a continuación⁹⁵:

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.

ii) Como medida de no repetición el Ministerio de Gobierno deberá investigar sobre los hechos ocurridos.

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. El MIES, encargado de las políticas de atención a los niños, niñas y adolescentes, coordinará con el Ministerio de Gobierno, como entidad responsable del control migratorio y con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, encargado de la política migratoria, a fin de adecuar el Protocolo conforme lo dispuesto en esta sentencia.

La adecuación de este protocolo debe realizarse mediante un proceso participativo con las organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales, en particular con asistencia técnica de ACNUR, UNICEF y OIM. Para cumplir con esta medida, el MIES deberá realizar una convocatoria abierta que deberá publicarse durante tres semanas consecutivas en su página institucional por el periodo de un mes. En dicha convocatoria se especificará el objetivo del protocolo, la posibilidad de que las organizaciones de la sociedad civil emitan sus recomendaciones u observaciones, y un correo electrónico en el que se recibirán las participaciones y se podrá consultar sobre el estado del protocolo. El protocolo deberá ser adoptado mediante un instrumento jurídico vinculante para el Ministerio de Inclusión Económica y Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y el Ministerio de Gobierno, y será difundido entre todos los servidores públicos que laboran en estos ministerios.

VII. Decisión

La Corte Constitucional, administrando justicia constitucional conforme lo dispuesto en el artículo 436 (6) de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC, DECIDE:

- 1.** Confirmar la sentencia emitida el 24 de septiembre de 2019 por la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio que resolvió la acción de protección No. 21282-2019-01944.

⁹⁵ Esta Corte no ordena medidas de reparación individualizadas en este caso debido a que no fue posible contactar a las personas en favor de quienes se presentó la acción de protección, lo cual, impediría la materialización de las medidas que se dispongan.

2. Además de confirmar la vulneración del derecho a la reunificación familiar, también declarar que el Ministerio de Gobierno, a través de la unidad de control migratorio de San Miguel de Sucumbíos, vulneró el derecho a migrar de Diego y de Endri y de su hermano mayor Enderson y el interés superior de Diego y de Endri.
3. El Ministerio de Gobierno:
 - i) Realice las investigaciones internas necesarias para determinar la responsabilidad administrativa de los servidores encargados del control migratorio que impidieron el ingreso de Diego, Endri y de su hermano mayor Enderson. El Ministerio de Gobierno informará en el plazo de 30 días a la Corte sobre las investigaciones realizadas.
 - ii) Difunda el contenido de esta sentencia entre las y los servidores públicos que se encuentren a cargo del control migratorio, incluyendo a los agentes de la Policía de Migración. El Ministerio de Gobierno informará en el plazo de 30 días a la Corte sobre el cumplimiento de esta medida.
4. En el plazo de 180 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, el MIES en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, y el Ministerio de Gobierno mediante un proceso participativo, adecuen el Protocolo conforme lo dispuesto en esta sentencia, de manera particular en la sección sobre “Parámetros para la protección de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad” y adopten dicho protocolo mediante un instrumento jurídico vinculante para los tres ministerios. En el término de 60 días, luego de notificada esta sentencia, el MIES deberá remitir a la Corte Constitucional el plan de adecuación participativa del protocolo y de capacitación, acordado con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y el Ministerio de Gobierno.
5. Una vez cumplida la adecuación del Protocolo, el MIES y el Ministerio de Gobierno procederán a capacitar sobre el contenido del Protocolo y de esta sentencia a todas las servidoras y servidores públicos a cargo del control migratorio en puertos, aeropuertos y zonas de fronteras terrestres y los funcionarios a cargo de aplicación del protocolo. De igual manera, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana capacitará sobre el Protocolo y el contenido de esta sentencia a todas las servidoras y servidores públicos encargados de la protección internacional. Para cumplir con esta disposición, el MIES incluirá en el plan de adecuación participativa del protocolo al que se refiere el numeral anterior el cronograma de capacitación sobre dicho instructivo, acordado con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y el Ministerio de Gobierno.
6. Disponer a la Defensoría del Pueblo la vigilancia de la aplicación de los parámetros desarrollados en esta sentencia en los puestos de control migratorio

terrestres y aeropuertos. Para tales efectos, remitirá un informe de cumplimiento semestral a esta Corte a partir de la notificación de esta sentencia. En caso de verificar vulneraciones de derechos derivadas del incumplimiento de los parámetros contenidos en esta sentencia, deberá activar las garantías jurisdiccionales correspondientes.

7. Disponer al Consejo de la Judicatura que difunda el contenido de esta sentencia a las y los operadores de justicia, en el término máximo de 20 días desde la notificación de esta decisión. Dicha institución deberá justificar documentadamente el cumplimiento integral de la presente medida ante esta Corte dentro de los 5 días posteriores de haber finalizado el término concedido para tal efecto.
8. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que en la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez; en sesión ordinaria de miércoles 22 de septiembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL