



Quito, 17 de noviembre de 2013

Doctor
Diego García Sayán
PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
San José, Costa Rica

Señor Presidente:

1. El Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador tiene el agrado de dirigirse a usted para hacerle llegar información adicional referente al trámite de la Opinión Consultiva sobre *La Protección de los Derechos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes*.

ANTECEDENTES

a. Presentación del *AmicusCuriae*.

2. El *AmicusCuriae* fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con fecha 17 de febrero de 2012, por el Centro de Derechos Humanos de Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE) en relación a las “medidas posibles de ser adoptadas respecto de niños y niñas, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres”. En este documento se desarrolló y se expuso ante la Corte IDH, de manera extensa y detallada, el estatus jurídico de niñas y niños en situación de movilidad humana en el Ecuador, con una valoración material sobre el acceso al ejercicio de derechos vinculada a la condición migratoria; derechos como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la educación, al libre tránsito, a tener una identidad, a la familia, entre otros. Asimismo, en tal documento, se realizó una evaluación estadística real sobre los problemas que enfrenta el Ecuador al no disponer de una protección estatal efectiva (legislación deficiente y compleja) y al mantener una política pública mal encaminada respecto de la tutela y garantía de los derechos de niños y niñas migrantes en el Estado ecuatoriano, que, a la postre, ha generado contingentes tan graves como la trata, el tráfico, la explotación sexual, condiciones atentatorias a los derechos de niñas y niños en refugio e inclusive deportaciones ilegales o arbitrarias de sus progenitores o su familia en general.

a. Participación en la Audiencia Pública del Período de Sesiones No. 48 de la Corte IDH

3. La Profesora Adriana Monesterolo Lencioni, participó como representante del Centro de Derechos Humanos de la PUCE en la Audiencia Pública, celebrada el 9 y 10 de octubre de 2013, dentro del 48º Período de sesiones de la Corte IDH realizada en México D.F., a propósito de la solicitud de Opinión Consultiva solicitada por los Estados de Argentina,

Brasil, Paraguay y Uruguay referente a niñez migrante. En su intervención, describió cómo la Constitución ecuatoriana reconoce, de manera integral, los derechos de niñas y niños dentro del Estado y algunos avances, no los suficientes, en materia de refugio de personas extranjeras en el país, como el de no ser discriminados en ningún momento o tiempo por su condición migratoria, lo que ratifica el compromiso y respeto de la dignidad de las personas. Se valoró el esfuerzo de planificación del gobierno ecuatoriano en la transversalización de los derechos humanos en la formulación de las políticas públicas; sin embargo se insistió en la responsabilidad del Estado en garantizar el principio de efectividad de los derechos que se presenta como un desafío. Se refirió también en el sentido que se necesita la formulación de políticas públicas proactivas que afecten a las situaciones estructurales que son causa de la migración forzada y no sean respuestas meramente coyunturales con evaluaciones diligentes sobre la inversión pública en el tema.

4. Enfatizó, además, en que las obligaciones de garantía, cumplimiento y respeto exigen mecanismos y medidas efectivas de protección especial e integral, así como de prevención, orientadas a evitar un daño. Se acotó que se debe contar con sistemas de protección efectivos que garanticen la integralidad de la atención con servicios de apoyo a la familia y asistencia domiciliar que garanticen el derecho a la unidad familiar.
5. Sobre las familias migrantes, se informó que debe protegerse desde un enfoque de derechos en particular en aplicación principal del interés superior del niño, en tal virtud, el Estado debe impedir políticas públicas o normas que impidan el ejercicio efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes por estar en situación migratoria así como redefinir la legislación secundaria para que esté acorde a las normas constitucionales en relación a la regularización migratoria.
6. Referente a las familias refugiadas, se recomendó la adopción de procedimientos en función del principio de buena fe teniendo en cuenta el contexto político y de seguridad del país que provienen las personas solicitantes; además se instó para cambiar la carga de la prueba que actualmente recae en las personas solicitantes de refugio. Finalmente, se enfatizó que los procedimientos administrativos en relación a la condición migratoria de niños, niñas y adolescentes sean asequibles, no engorrosos ni complejos, que aseguren los derechos y se evite, además, con una actuación estatal eficiente que los niños, niñas y adolescentes no acompañados sean sujetos de trata, tráfico y explotación sexual.

METODOLOGÍA

7. Del estudio realizado, en relación al levantamiento de información sobre los estándares y principios aplicables en referencia al estatus jurídico y fáctico de las niñas y niños en casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en contra de algunos Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), nos ha llevado a poder materializar, de manera concreta, la respuesta a la pregunta número 1¹ planteada por la Corte IDH para la eventual realización de la Opinión Consultiva N° 20.

¹ PREGUNTA No. 1: Sobre si conviene que la Opinión Consultiva se refiera a principios pro ser humano, especialidad e interés superior del niño y si conviene que contemple asuntos específicos.



8. Para lo cual, en el punto 3 del presente documento se hará un análisis sobre las diferentes situaciones que se han presentado dentro del Ecuador en referencia a la niñez migrante.

I. Mecanismo de Investigación

9. Dentro de la Cátedra “*Fundamentos de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia*”, impartida por la Profesora Adriana Monesterolo Lencioni en la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE), se lograron identificar los estándares aplicables al tratamiento garantista de los derechos de los niños y niñas en los fallos de la Corte IDH. Este trabajo fue realizado con la colaboración de los docentes y abogados especialistas en la protección de Derechos Humanos: Profesor Mario Melo Cevallos y el Profesor Efrén Guerrero Salgado, y con la ayuda de los estudiantes de la mencionada materia. Los resultados de la investigación fueron sistematizados y plasmados en una matriz por la Srta. Estefanny Molina Martínez, egresada de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE, con la colaboración de la Srta. María Alejandra Almeida, estudiante de sexto semestre de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE, matriz que se adjunta a la presente.

II. Principio de Interés Superior del Niño

10. El párrafo 6 de la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas, de fecha 29 de mayo de 2013, ha establecido que este principio tiene una conceptualización triple: **1. Es un derecho sustantivo** (estatus del niño como consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida); **2. Un principio jurídico interpretativo fundamental** (elegir una interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño); y, **3. Una norma de procedimiento** (que la adopción de decisiones incluya una estimación de las posibles repercusiones en los niños).
11. La Corte IDH, por su parte, se ha referido en reiterada Jurisprudencia, como en los Casos *Niños de la Calle Vs. Guatemala*, *Hermanos Gómez Paquillauri Vs. Perú* y en *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, que el principio de interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Además, este Tribunal ha establecido que la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la CADH cuando el caso se refiera a menores de edad.
12. Este principio, evidentemente, se hace extensivo, sin discriminación alguna, a todos los niños, niñas y adolescentes, independientemente de su situación migratoria o cualquier otra condición social; el mismo que debe ser operativizado y materializado por parte del Estado en todo el quehacer público, considerando que atado al interés superior del niño, como la Corte IDH lo ha reiterado, se encuentra el efectivo goce de los derechos al

proyectos de vida, al desarrollo progresivo de derechos, al principio de especialidad, entre otros.²

III. Estatus Migratorio de niños, niñas y adolescentes en el Ecuador

Migración Regular

a) Migración Regular Interna

13. Los migrantes internos en el Ecuador provienen, en su mayoría (43,2%) de zonas rurales, el 19,8% de áreas urbanas grandes, el 18,1% de zonas urbanas medianas y el 18,8% de áreas urbanas pequeñas. El destino de los migrantes en su mayoría son áreas urbanas. El 73,1% de los originarios de zonas urbanas se dirigen hacia otras zonas urbanas. De la misma manera el 76,8% de los procedentes de zonas urbanas intermedias, el 67,5% de los urbanos pequeños y el 70,1% que salen de las zonas rurales, encuentran como destino zonas urbanas³. El 42% de los migrantes han tomado esta decisión motivados por determinantes familiares. El 31% migra por razones de trabajo. En porcentajes menos representativos se ubican razones como matrimonio (8%), estudio (7%), adquisición de inmuebles (4%) salud (3%), ingreso (3%), clima (1%). Las familias, las/os jefes de familia, niños, niñas o adolescentes migran sin estar seguras de conseguir un empleo, simplemente con la esperanza de acceder a un salario más alto que en la zona de origen⁴. Los desplazamientos ocurren desde provincias con menor desarrollo a otras más desarrolladas⁵.
14. Es evidente que esta movilización migratoria, a la postre, genera efectos negativos colaterales, pues las condiciones de vida de estas personas que se han trasladado a zonas urbanas no les son favorables de una manera eficiente, en razón de que ni los servicios básicos o los ingresos que perciben se ajustan a sus necesidades principales, mucho menos al ejercicio efectivo de los derechos como al de educación, desarrollo integral, salud, unidad familiar, vivienda que les asisten a los niños, niñas y adolescentes por su condición de seres humanos. El Estado, no debe actuar en aquiescencia, respecto del contingente generado a causa de la migración interna de las familias a las zonas urbanas, pues la indiferencia y la falta de política pública o de legislación operativa al respecto, genera responsabilidad internacional por el incumplimiento de sus obligaciones de respeto, tutela, garantía y adopción de medidas para la protección de los derechos humanos⁶ de estos grupos de atención prioritaria.
15. Así, por las obligaciones descritas en el párrafo precedente, se reitera la necesidad de elaborar y ejecutar políticas públicas integrales para garantizar el ejercicio de los derechos de las familias y los niños, niñas y adolescentes, en situación de migración, considerando los principios del interés superior de niño, desarrollo integral, unidad familiar, y especialidad, de los cuales son titulares dicho grupo.

²Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay, párr. 161. Caso de la Comunidad Indígena Kákmokkasekek Vs. Paraguay, párr. 211

³FALCONÍ, Johana, *Migración Interna en el Ecuador y los Factores Asociados al Mercado Laboral*, Tesis, FLACSO, Marzo 2010, pág. 18.

⁴Ibidem.

⁵Organización de Naciones Unidas, Población, medio ambiente y desarrollo, 2001.

⁶Art. 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

b) Migración Regular Internacional

16. Entre la población joven, la migración alcanza un 59,5% del total que ha migrado en el ciclo 1996-2001 (Ramírez y Ramírez, 2005). El 9% (34.012) de emigrantes son niños, niñas y adolescentes, menores de 18 años. Esta cifra se incrementa, sobre todo en 2002 y 2003 en que los y las emigrantes que se encontraban en Europa, aceleraron la reunificación familiar antes de que entrara en vigencia la visa para viajar a dichos países. De acuerdo con los datos de la Policía de Migración de Ecuador, solamente en 2002, salieron y no regresaron al país 37.585 menores de 14 años, de los cuales el 74% viajaron a España.⁷
17. El 36% de las mujeres y el 39% de los hombres han dejado al menos un hijo (menor de 18 años) en el Ecuador. Los migrantes en el exterior son los que en mayor número mantienen hijos en el país de origen, 44% en el caso de los hombres y 43% en el caso de las mujeres. En la zona sur del Ecuador, zona de migrantes más antigua, la separación entre hijos y padres podía ser de hasta 15 años, debido a la dificultad de obtener papeles de residencia en el país de destino, lo cual a su vez impide emprender cualquier proceso de reunificación familiar por vías regulares.⁸
18. Todo esto implica que, debido a causas estructurales en el Estado ecuatoriano, actualmente, niños, niñas y adolescentes se encuentren en situación de vulnerabilidad en cuanto a no poder permanecer y disfrutar físicamente de un entorno familiar estable, gozando del calor de una familia. El Estado ecuatoriano no ha cumplido con sus obligaciones de garantía del derecho a una reunificación familiar, en cuanto a que el estatus migratorio de los padres de familia no se ha visto analizado, ni evaluado en pro de una regularización que permita que los niños niñas y adolescentes no se queden relegados de sus hogares y ejerzan de manera efectiva los derechos propios de su condición.
19. Los Estado receptores, a su vez, incumplen con sus obligaciones, de proveer a los migrantes, de manera general, y en especial a los niños, niñas y adolescentes, el acceso a los derechos, oportunidades, servicios sociales en igualdad de condiciones que los ciudadanos nacionales.⁹

c) Población Transfronteriza

20. Los Pueblos Indígenas Transfronterizos son aquellos cuyos territorios ancestrales quedaron divididos por las fronteras entre países, por estos límites político-administrativos que son divisiones ficticias o artificiales para estos pueblos, pero no sin consecuencias¹⁰. En América Latina existen actualmente 108 pueblos indígenas transfronterizos, que, para el caso ecuatoriano, encontramos reconocidos¹¹ a los **Awá**,

⁷ CAMACHO, G. y HERNÁNDEZ, K. *Cambió mi vida. Migración femenina: percepciones e impactos*. Quito: CEPLAES-UNIFEM, 2005.

⁸ FLACSO, ECUADOR: *Las cifras de la migración internacional*, Quito, 2006.

⁹ Tomado de: <http://www.migrationinformation.org/> Acceso: 15/11/2013

¹⁰ Tomado de: <http://www.territorioindigenaygobernanza.com/pueblostransfronterizos.html> Acceso: 14/11/2013.

¹¹ Estos pueblos indígenas transfronterizos han sido reconocidos y apoyados por La Red Transfronteriza para la Defensa de los Territorios Ancestrales, y en el Ecuador, además por las siguientes organizaciones indígenas: Coordinadora Binacional de la Nacionalidad Achuar de Ecuador y Perú (COBNAEP); Federación Binacional del Pueblo Sápara de Ecuador y Perú (FEBPZEP); Pueblo Originario Kichwa de

Epera, Pasto, Kofan, Sionay Secoya en la frontera entre Ecuador y Colombia; y, a los **Shuar, Achuar, Sapara, Kichwa** en la frontera entre, Ecuador y Perú.

21. Estos Pueblos viven una situación de especial vulnerabilidad con respecto a su Derecho al Territorio, dado que los límites político-administrativos de los Estados no se corresponden con sus territorios ancestrales. Además, comúnmente se ven afectados por la presencia de militares y conflictos armados¹². Esta vulnerabilidad demanda la adopción de marcos jurídicos y administrativos especiales y específicos y armonizados entre países, que permitan la libre circulación de estos Pueblos, y garanticen sus derechos colectivos y, en este caso, que además, se contemplen los derechos propios de la edad y por su condición de niños, niñas y adolescentes indígenas transfronterizos.
22. El Estado ecuatoriano no puede obviar esta realidad de la existencia de pueblos indígenas transfronterizos, los mismos que se encuentran conformados por niños, niñas y adolescentes que requieren de una apremiante atención mediante una política pública viable y conjunta entre los Estados fronterizos del cual provienen estos grupos indígenas. El llano reconocimiento legal y constitucional¹³ de su existencia no garantiza el ejercicio y tutela de sus derechos, pues si no se cristaliza en acciones afirmativas, se generaría una doble o triple condición de vulnerabilidad.

Migración Irregular

a. Refugio

23. Entre las personas solicitantes de refugio el 23,70% están en edad escolar y de las personas refugiadas el 31,10% están en edad escolar.¹⁴ De lo que se colige que alrededor del 30% entre solicitantes y refugiados, en promedio, se trata de niños, niñas y adolescentes.
24. Ecuador ha presentado una política de apertura al refugio en la última década. Ante el incremento de solicitudes, a partir del año 2000, ha debido diseñar programas para mejorar el proceso de reconocimiento. Estos programas se han venido impulsando con la cooperación financiera y técnica del ACNUR, y sus avances más significativos han sido: incremento de personal técnico para el proceso de elegibilidad, mejoramiento de los sistemas de documentación y reducción de los plazos de resolución de las solicitudes.¹⁵
25. Sin embargo, aunque existen algunos avances, también se han presentado algunos limitantes bajo la perspectiva de control migratorio y seguridad nacional, que se ha evidenciado en: 1. La implementación de formas de control migratorio como la exigencia del pasado judicial; 2. El incremento de los puestos de control militar y migratorio que dificultan la movilidad y generan riesgo de deportaciones; 3. La desconfianza de las

Sarayaku (Tayjasaruta); Federación de la Nacionalidad Cofán del Ecuador (FEINCE); Pueblo Shuar Arutam (PSHA); Federación de Centros Awá del Ecuador (FCAE); Federación Interprovincial de Centros Shuar (FICSH); Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (CONAIE); Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE); Pueblo Kausak- Sacha; Nación Shuar (NASHE).

¹²Ibíd.

¹³ Art. 7.3 Constitución de la República del Ecuador: Art. 7.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento: (...) 3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.

¹⁴ Datos del MRECI 4.y ACNUR citados por: citado por: BENAVIDES Gina y CHAVEZ Gardenia, POBLACIÓN COLOMBIANA EN ECUADOR, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar – Ediciones AbyaYala, 2009.

¹⁵ INREDH, El Refugio en el Ecuador, Serie de Investigación No. 10, Quito, 2004, pag. 242.

personas en el sistema. Como parte de una política de criminalización está el tratamiento en el sistema jurídico hacia las familias migrantes que no presenta una estadía conforme a los requisitos legales del Estado, a quienes e incluso se les aplica medidas como la privación de la libertad que vulnera directamente el derecho a la libre circulación, exponiendo, además, a los niños, niñas y adolescentes a sufrir daños físicos o morales a causa de su desprotección, atentando contra el principio de unidad familiar¹⁶ y desarrollo integral¹⁷ de los niños. Y pese a que se reconoce la ciudadanía universal, con la cual, ninguna persona puede ser considerada ilegal por su condición migratoria, hay muchos esfuerzos que debe realizar el Estado para efectivizar los derechos.

26. Es obligación imperativa del Estado ecuatoriano cumplir con las disposiciones constitucionales e internacionales en cuanto a la protección, garantía, tutela y respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes refugiados, a que no se encuentren con procedimientos administrativos de “regularización migratoria” que afecte su vida, el derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria en condiciones normales y se vean desprovistos de garantías mínimas de sus derechos, llevándolos a una revictimización de la cual el único responsable es el Estado.

b. Trata de niños, niñas y adolescentes.

27. A pesar de que la Constitución del Ecuador de 2008 (CE) es completamente garantista de derechos, especialmente a grupos de atención prioritaria como lo son niños, niñas y adolescentes, y que las normas subsidiarias¹⁸ pretenden, en teoría, la mayor protección, garantía y tutela de derechos a este grupo; sin embargo, los esfuerzos no han sido suficientes y se ven reflejados en datos concretos y alarmantes.
28. El informe mundial sobre trata de personas es realizado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)¹⁹ reconoce al Ecuador como uno de los países de origen, tránsito y de destino de mayor número de víctimas de trata en Sudamérica. Los destinos principales de dichas víctimas son Colombia y Perú²⁰. Adicionalmente, los ecuatorianos son el segundo grupo mayoritario de víctimas de trata en Colombia. Este informe indica que entre el 2005 y el 2007, se logró sancionar la explotación sexual contra niños, de los cuales solo existieron 18 sentencias (10 en Pichincha y 8 en Machala -El Oro-) con penas de entre 6 a 12 años. Ello se debe a que la trata “es un delito cuya naturaleza jurídica es compleja, es decir, de difícil comprobación, existe y afecta a muchos Estados”²¹.
29. La mayoría de casos encontrados en el Ecuador sobre este tema fueron de menores de edad. Sobre los servicios a víctimas, se afirma que existe protección legal (por partes de

¹⁶ Corte IDH. *Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, párr.203; *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 125.; *Caso García y Familiares Vs. Guatemala*, párr. 133.

¹⁷ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, párr. 188; *Caso de la Comunidad Indígena Kákmokkasekek Vs. Paraguay*, párr. 211.

¹⁸ PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR 2009-2013, publicado en el RO Suplemento144, del 5 de marzo de 2010.Código Penal, RO Suplemento 147, publicado el 22 de enero de 1971, reformado por la Ley 2 de Registro Oficial 45, publicada el 23 de junio de 2005.Plan Nacional de Derechos Humanos, Decreto Ejecutivo 1527, RO #346, del 24 de junio de 1998. Código de la Niñez y Adolescencia (CNA), Ley100, RO 737, publicado el 3 de enero de 2003.Código de Trabajo (CT Codificación 17), RO, Suplemento167 del 16 de diciembre de 2005.

¹⁹ UNODC, Informe Mundial sobre Trata de Personas, Viena 2010, pág. 31.

²⁰ *Ibidem*, págs. 65-66; pág. 157

²¹ AGUIRRE, Galo Blacio. El Delito de Trata de Personas. Publicado en Revista Judicial de Ecuador, 2011.

ONGs de Quito y Sucumbíos). Asimismo, el informe indica que el Instituto del Niño y la Familia (INFA) ha repatriado a niñas, niños y adolescentes de otros países²².

30. Entre los factores que favorecen la comisión de la trata contra niños, niñas y adolescentes, el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia identifica: a) la *pobreza* (en provincias de la Sierra central y la Amazonía) especialmente en zonas rurales y marginales en donde existe mayor vulnerabilidad en cuanto al delito de trata en contra de niños, niñas y adolescentes²³; b) *inequidad hacia mujeres y niñas, falta de escolaridad, demanda de explotación sexual y mano de obra barata*, en el que según la Organización Internacional del Trabajo en el Ecuador hay cerca de 25 mil mujeres en la prostitución, de las cuales 5 200 son niñas y adolescentes, quienes, al mes, perciben salarios superiores a cualquier empleado. Además, el 70% de niños y adolescentes, sometidos a esta actividad, trabaja en locales “reglamentados” (clubes nocturnos, bares, discotecas, etc.) y el 30% es obligado a laborar en calles, plazas y en cuartos alquilados, muchas veces, bajo el control de sus parejas).
31. Con todo esto, es imperativo que el Estado, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales de garantía y respeto²⁴ de los derechos de las personas²⁵, y de personas con calidad migratoria diversa²⁶, más aún si se trata de grupos de atención prioritaria como lo son los niños, niñas y adolescentes que son presa fácil de delitos atroces como la trata, debe plasmar de manera efectiva la prevención y sanción de esta práctica, así como de protección y restitución de derechos de la víctima y su familia materializándolo, de esa manera, en políticas públicas viables que ataquen el problema en factores estructurales que lo generan, no simplemente con un enfoque coyuntural como se lo ha venido haciendo hasta la presente fecha, obviando la necesaria e imperativa transversalización de los derechos humanos en situaciones apremiantes como éstas; y asegurando además la oferta adecuada de servicios especializados de protección especial, conformados con personal técnico interdisciplinario y con capacidades para acompañar los procesos de atención emergente, protección especial y atención integral.

c. Tráfico de niños, niñas y adolescentes migrantes.

32. El Código Penal ecuatoriano sanciona el traslado de migrantes de manera irregular a otros países, vulnerándose así, el orden migratorio y la soberanía de un Estado. En este caso, la persona es solo un objeto del delito, pues el agraviado siempre es el Estado²⁷.
33. En el Ecuador se han descubierto redes de tráfico de niñas, niños y adolescentes con el objeto de explotarlas sexualmente, sin embargo no ha habido respuestas oficiales contundentes tendientes a investigar y sancionar a los culpables, de hecho ante organismos internacionales el Estado ha utilizado como justificativo, el carecer de fondos

²²Ibíd., pág. 61.

²³ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Documento Borrador de Actualización del Plan contra la Trata de Personas, Diciembre 2010, pág. 8.

²⁴ Opinión Consultiva No. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su párrafo 10 numeral 6.

²⁵ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. párr. 111; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, párr. 243.

²⁶ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr.73

²⁷ ONOFA, Paola, *Estándares internacionales de protección a víctimas de trata de personas: regularización de las víctimas extranjeras en el Ecuador*, Tesis, Quito: PUCE, 2009.

suficientes²⁸. Una investigación realizada en el año 2001, puso al descubierto al menos una red de tráfico de mujeres y niñas, que funcionada en el país con complicidad de autoridades de Policía y funcionarios del Registro Civil, que entregaba cédulas falsas a menores de edad. En este punto, se puede evidenciar que existe una triangulación entre las ciudades de Santo Domingo de los Colorados, Quevedo y Lago Agrio.

34. Por otra parte, el tráfico internacional está orientado a cubrir la demanda del mercado vinculado con redes europeas y asiáticas que reclutan principalmente a mujeres y niñas en países latinoamericanos. Si bien son varios los objetos y fines del tráfico de mujeres y niñas, el principal constituye la trata que tiene por finalidad la explotación sexual.²⁹
35. La Relatora Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes ha señalado que la falta de oportunidades de un gran número de personas en el Ecuador de vivir en condiciones dignas de sustento de vida personal y familiar, ha generado una salida masiva de compatriotas hacia el exterior. Más aún la extrema pobreza, el desconocimiento de las vías legales para emigrar y las consecuencias y riesgos que suponen una migración irregular, sumada a que dichas personas viajan indocumentados, hacen que las personas, en particular las mujeres, niños, niñas y adolescentes sean potencialmente vulnerables a redes de tráfico de personas³⁰. A pesar de que no existan cifras concretas sobre el número de ecuatorianos que han sido presas de las redes de tráfico, lo que se tiene muy claro y se conoce es que las mujeres, niños, niñas y adolescentes son víctima de tráfico.
36. Por otro lado, se debe subrayar que aparte que es un delito difícil y complejo de sancionar, estas mujeres y niños/as víctimas del tráfico, en un gran porcentaje, no poseen documentos, y son, además, objeto de procesos de deportación humillantes, pues son encerrados, incomunicados y devueltos a los países de origen como criminales y en condiciones degradantes que atentan a la dignidad humana³¹ de este grupo de personas. La retención de pasaportes, la amenaza de hacerles daño a ellas o a sus familias en sus lugares de origen, son parte de las estrategias de terror que utilizan los traficantes humanos, sin embargo las estructuras políticas y jurídicas para enfrentar a esta problemática en crecimiento, son inadecuadas.
37. Hay muy poca atención política a quien promueve el tráfico de personas y de mujeres, niños y niñas en particular; las limitadas capacidades sumadas a la falta de voluntad política hacen difícil la cooperación internacional en este tema³² que no deja de ser un eje de trabajo de política pública del Estado ecuatoriano, además de que forma parte de las obligaciones internacionales de los garantía y protección de los derechos humanos.

Casos Específicos

1. Adopción Internacional

²⁸ Informe Oficial presentado ante el Comité de Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, julio 2003.

²⁹ STAFF WILSON, Mariblanca *Recorrido histórico sobre la trata de personas*, Artículo, Panamá, 2011.

³⁰ Resumen Ejecutivo del Informe de la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, presentado en cumplimiento de la resolución 2001/52, 15 de febrero 2002.

³¹ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo Vs. Costa Rica*, párr. 261.

³² GARBAY, Susy, *Migración, esclavitud y tráfico de personas*, Ponencia presentada en la Conferencia regional "Globalización, migración y derechos humanos", organizada por el Programa Andino de Derechos Humanos, PADH. Quito - Ecuador. Septiembre 16, 17 y 18 de 2003.

38. Se considera adopción internacional aquella en la que los candidatos a adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tienen su domicilio en otro Estado con el que Ecuador haya suscrito un convenio de adopción; así como aquella en la que él o los candidatos a adoptantes son extranjeros domiciliados en el Ecuador, por un tiempo inferior a tres años.³³ La adopción internacional se realizará únicamente a través de las agencias intermediarias para la adopción internacional, autorizadas expresa y exclusivamente para esta actividad por la autoridad competente³⁴.
39. De conformidad con el Código de la Niñez y Adolescencia, la adopción es una medida de protección definitiva a favor del niño privado de su medio familiar. “Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar” (art. 153.1 CNA) y “se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional” (art. 153.2 CNA), principios que no se cumplen por cuanto no existen servicios de apoyo a la familia en cantidad y calidad suficiente, con recursos humanos y materiales de calidad que puedan emprender los procesos de acompañamiento que las familias requieren y su inclusión social.
40. Los juzgados encargados de conocer y decidir sobre las medidas de protección de acogimiento familiar o institucional han retardado por años innecesariamente los procesos afectando al derecho de los niños a la reinserción familiar o a una medida de adopción. El Estado no puede dejar de cumplir sus obligaciones internacionales y menos aun justificando su retardo con la falta de diligencia y proactividad judicial en la resolución de casos de adopciones. En este contexto, cabe informar que el Estado ha dictado políticas públicas orientadas a acortar los plazos, pero lamentablemente los establecidos no precautelan el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes y por tanto, la adopción está centrada en los intereses de los candidatos a adoptantes y los procesos de declaratoria de adoptabilidad no garantizan los derechos de niñas, niños y adolescentes.
41. El aparato jurisdiccional ecuatoriano en materia de adopciones internacionales no es eficiente, ni eficaz ni efectivo que precautele el interés superior del niño, pues lo que se consigue con un retardo injustificado y con la falta de diligencia judicial en el tema, es que se prive a los niños, niñas y adolescentes, sujetos de adopción, de gozar de un hogar, de una familia y de una vida digna.

2. Divorcio Internacional

42. A la luz de la doctrina internacional de los derechos humanos, y tal como acontece en la casi totalidad de los países del mundo, el divorcio al ser considerado como una institución tradicional dentro del derecho de familia, y al respetar, entre otros derechos, el derecho a la libertad, a la autonomía, a la intimidad, a formar una nueva familia y al desarrollo de la personalidad. Esta situación también es compatible con el principio y derecho de interés superior del niño, pues cuando sucede la ruptura de la relación entre los padres adultos, es recomendable y mucho más lógico que, en pos de ese interés y del grupo familiar en

³³Código de la Niñez y Adolescencia Art. 180.

³⁴Autoridad Central – Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

general, siendo totalmente compatibles, se procure una separación pacífica y no violenta u hostil que no afecte, de manera más grave o afectiva, a los niños, niñas y adolescentes.³⁵

43. Para lograr este objetivo, el Estado debe brindar la debida protección y asistencia judicial y psicológica a los niños, niñas y adolescentes, evidentemente, en un trabajo conjunto con los estados receptores de familias migrantes que pretenden iniciar y efectivizar un proceso de divorcio. Dicha asistencia deberá ser materializada, durante y después del proceso de divorcio, más aún si los niños se encuentran fuera del país, en donde no poseen un apoyo familiar necesario para estos casos, el Estado, en su obligación de protección, y a partir del interés superior del niño debe asistir y suplir ese soporte.

IV. Conclusión

44. Con todo lo dicho a lo largo del presente documento, se concluye que es necesario que la Opinión Consultiva se refiera a las obligaciones imperativas de los Estados parte que, dentro de su legislación, y política pública interna, se contemplen los principios pro ser humano como el de especialidad e interés superior del niño, pues como se ha establecido, de manera reiterada, la garantía y respeto del interés superior del niño hace posible la realización y efectivización de principios y derechos como el de dignidad humana³⁶ y vida digna, de tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, de que gocen de un desarrollo integral de los cuales los Estado tienen el deber imperativo de garantizar y respetar,
45. Que las decisiones de los Estados no respondan a intereses políticos o meramente coyunturales, que los problemas de la niñez migrante como el refugio complejo, la trata de niños/as, el tráfico, o la desprotección de niños indígenas transnacionales, sean resueltos con legislación que sea materialmente aplicable, con política pública operativa y fiscalizada, que se compruebe y evalúe con estándares muy altos de optimización y distribución equitativa de recursos en la inversión pública para la protección y tutela de los derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes, haciendo posible la transversalización del enfoque de derechos humanos sobre todas las actuaciones del Ecuador en materia de niños, niñas y adolescentes, y que no se quede simplemente en una “garantía retórica” que en muchos Estados, como en el ecuatoriano se presenta en estos temas de migrantes y, específicamente, de niñez migrante.
46. Es menester, además, que la Opinión Consultiva contemple asuntos específicos y problemáticos a partir de la condición migratoria de niños, niñas y adolescentes basados en elementos estructurales en pro de que se inste a los Estados a combatir todos los contingentes en esta materia y se evite que el Estado ecuatoriano y los Estados partes desconozcan o traten de manera general o subjetiva las obligaciones que tienen de respeto y garantía de los derechos en relación al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes y a la tutela del derecho a la vida y a la vida digna, de lo contrario el cumplimiento de dichas obligaciones resultarían ilusorias, parciales o, como en muchos caso, nulas.

³⁵ HERRERA, Marisa, *Una mirada crítica y actual sobre el divorcio vincular en el MERCOSUR y países asociadas a la luz de los derechos humanos*, UNAM, México D.F., 2010.

³⁶ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Párr. 120. *Caso Artavia Murillo Vs. Costa Rica*, párr. 261.



47. Que los procedimientos administrativos de regularización migratoria no se tornen complejos, engorrosos que produzca tratos discriminatorios, que juzguen a las personas y a los niños, niñas y adolescentes en esta condición, lo que produce una doble vulnerabilidad y un desconocimiento flagrante de sus derechos por parte de los Estados.
48. Toda persona, cualquiera sea su condición migratoria, debe estar sujeta a un marco de protección estatal de sus derechos humanos; y, en este caso, al contemplar situaciones específicas de niñez migrante, como las detalladas previamente, se cumpliría de manera efectiva con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, evitando que se presente una desprotección de grupos de atención prioritaria como éstos y que a consecuencia de ello se materialicen violaciones a derechos primigenios como el derecho a la vida y a la vida digna.
49. Los niños, niñas y adolescentes también forman parte de los Estados y del mundo, como ciudadanos, como seres humanos, no como un problema difícil de enfrentar y solucionar.

Como Anexo remitimos un cuadro de sistematización de los estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana sobre el principio de interés superior. ***PREGUNTA No. 1: Sobre si conviene que la Opinión Consultiva se refiera a principios pro ser humano, especialidad e interés superior del niño y si conviene que contemple asuntos específicos.***

Por el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Dr. Mario Melo Cevallos

Dra. Adriana Monesterolo Lencioni

Ab. Efrén Guerrero Salgado

Srta. Estefanny Molina Martínez

Sr. Felipe Castro

Srta. María Alejandra Almeida