



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Análisis jurídico sobre la vulneración al derecho de movilidad humana y su
afección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Sentencia
Constitucional Nro. 1497-20-jp/21

Trabajo de Integración
Curricular previo a la obtención
del título de Abogada.

AUTORA:

Erika Nicole Paz Sotomayor

DIRECTOR:

Dr. Rolando Johnathan Macas Saritama

Loja - Ecuador

2023

Certificación

Loja, 24 de julio de 2023

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis jurídico sobre la vulneración al derecho de movilidad humana y su afección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Sentencia Constitucional Nro. 1497-20-JP/21**, previo la obtención del título de Abogada, de la autoría del estudiante Erika Nicole Paz Sotomayor, con cédula de identidad Nro. **1105330391**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph. D.

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, **Erika Nicole Paz Sotomayor**, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional - Biblioteca Virtual

Firma:

Cédula de ciudadanía: 1105330391

Fecha: 20/11/23

Correo electrónico: erika.n.paz@unl.edu.ec

Teléfono: 0985880827

Carta de autorización por parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Integración Curricular

Yo, **Erika Nicole Paz Sotomayor** declaro ser la autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: “**Análisis jurídico sobre la vulneración al derecho de movilidad humana y su afección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Sentencia Constitucional Nro. 1497-20-JP/21**”, como requisito para optar por el título de **Abogada**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio de la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 20 días del mes de noviembre de dos mil veintitrés.

Firma:

Cédula de ciudadanía: 1105330391

Fecha: 20 de noviembre de 2023

Dirección: Calles Antonio Vivaldi 817-40 y Juan Pío Montufar. Cdla. Sol de los Andes. Cantón Loja, Provincia de Loja.

Correo electrónico: erika.n.paz@unl.edu.ec

Teléfono: 0985880827

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Trabajo de Integración Curricular: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama.

Dedicatoria

Quiero dedicar el presente trabajo y toda mi carrera universitaria primero a Dios, por ser mi fuente de amor y mi guía para cumplir mis objetivos.

A mis amados padres Oscar y Piedad, gracias por todo su amor, por su sacrificio, su apoyo y por sus oraciones a Dios que sé que nunca faltaron, todo lo que soy y lo que he logrado es por ustedes.

A mis hermanos: Mónica, Danilo, Karen y Alexis por haber sido el apoyo y la motivación que necesité para seguir adelante, fueron mi respaldo ante todas mis adversidades.

A mis sobrinas: Lía, Luciana, Emilia y Aria, quienes, sin saberlo, con su inocencia llenaron de tranquilidad y felicidad mis días para animarme y no desistir en mi camino a la meta.

A mis primas que se convirtieron en hermanas: María José, Yadania y Yulissa; gracias por sus consejos, por sus palabras de aliento cuando lo necesité... las llevo siempre en mi corazón.

Y finalmente quiero dedicar mi trabajo a los familiares y a los compañeros de aula que hicieron parte de este camino, a quienes me extendieron la mano y me impulsaron siempre a seguir y no rendirme;

Con mucho cariño para todos ustedes.

Nicole Paz Sotomayor

Agradecimiento

Mi gratitud eterna a Dios, por no dejarme desvanecer y darme todo su amor reflejado en mi hermosa familia; a mis padres, hermanos, primas y amigos por su apoyo.

A la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, por permitirme cumplir mi gran ilusión de convertirme en Abogada de la República del Ecuador.

Finalmente, a los docentes que ayudaron en mis estudios y desinteresadamente aportaron a la culminación de los mismos, de manera especial a mi director de Trabajo de Integración Curricular, por su dirección en este proceso y por aportar con sus conocimientos para culminar este trabajo de la mejor manera.

Nicole Paz Sotomayor

Índice de contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de Tablas	ix
Índice de Figuras.....	ix
Índice de Anexos	ix
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción	5
4. Marco teórico	7
4.1. Derecho Constitucional.....	7
4.1.1. Convenios y Tratados Internacionales.....	9
4.1.2. Principios de aplicación de los derechos	11
4.1.3. Grupos de atención prioritaria	14
4.2. Derechos Humanos	17
4.2.1. Derecho a migrar	18
4.2.2. Derecho a la educación.....	19
4.2.3. Derecho a la igualdad y no discriminación	24
4.2.4. Derecho a la protección internacional	27
4.3. Movilidad Humana	28
4.3.1. Historia y evolución de la movilidad humana.....	28
4.3.2 Principio de no devolución.....	30
4.3.3. Migración	32

4.3.4. Refugiado	36
4.4. Plan Nacional de Desarrollo	41
4.5. La condición de los niños, niñas y adolescente en movilidad humana.....	43
4.5.1. Protección especial de los niños en movilidad humana	43
4.5.2. Interseccionalidad.....	45
4.5.3. La incidencia de la condición migratoria en el desarrollo de los derechos de los niños y riesgo que afrontan al migrar a la luz del interés superior del niño.	46
4.6. Medidas de reparación	48
4.6.1. Restitución Integral	48
4.6.2. Medidas de Rehabilitación	49
4.6.3. Medidas de Compensación.....	51
4.6.4. Medidas de Satisfacción	52
4.6.5. Garantías de no Repetición.....	53
4.7. Sentencia.....	54
4.7.1. Partes de la sentencia.....	54
4.8. Derecho comparado	55
4.8.1. Costa Rica.....	55
4.8.2. Argentina	56
4.8.3. Colombia	57
5. Metodología	59
5.1. Materiales utilizados.....	59
5.2. Métodos	59
6. Resultados	62
6.1. Resultados de las encuestas	62
6.2. Resultados de las entrevistas.....	75
6.3. Estudio de caso	94
6.4. Datos estadísticos.....	105
6.4.1. Grupo etario de personas en condición de movilidad humana en Ecuador.....	105

6.4.2. Nacionalidad de las personas en condición de movilidad humana.	106
6.4.3. Número de estudiantes extranjeros por país 2022-2023.....	107
7. Discusión.....	108
7.1 Verificación de objetivos.	108
7.1.1 Objetivo General.	108
7.1.2 Objetivos específicos.....	109
8. Conclusiones.....	114
9. Recomendaciones.....	115
9.1. Lineamientos propositivos.....	116
10. Bibliografía.....	118
11. Anexos.....	123

Índice de Tablas

Tabla 1. Cuadro estadístico N.º 1	62
Tabla 2. Cuadro estadístico N.º 2	64
Tabla 3. Cuadro estadístico N.º 3	66
Tabla 4. Cuadro estadístico N.º 4	69
Tabla 5. Cuadro estadístico N.º 5	71
Tabla 6. Cuadro estadístico N.º 6	73

Índice de Figuras

Figura. 1 Gráfica N.º 1	62
Figura 2. Gráfica N.º 2	64
Figura 3. Gráfica N.º 3	67
Figura 4. Gráfica N.º 4	70
Figura 5. Gráfica N.º 5	72
Figura 6. Gráfica N.º 6	74

Índice de Anexos

Anexo 1: Formato encuesta y entrevista.....	123
----------------------------------------------------	------------

Anexo 2. Certificación de Tribunal de Grado.....	128
Anexo 3. Certificado de traducción Abstract.....	129
Anexo 4. Declaratoria de Aptitud de Titulación.....	130
Anexo 5. Informe favorable de estructura y coherencia del Proyecto de Integración Curricular	131

1. Título

Análisis jurídico sobre la vulneración al derecho de movilidad humana y su afección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Sentencia Constitucional Nro. 1497-20-JP/21

2. Resumen

El presente trabajo investigativo se titula: “ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA Y SU AFECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, SENTENCIA CONSTITUCIONAL NRO. 1497-20-JP/21”. Al respecto, el interés de la autora para desarrollar el referido tópico radica en la problemática actual que presentan los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana para acceder al sistema educativo ecuatoriano, siendo así que, tanto autoridades jurisdiccionales como administrativas ante su desconocimiento profundo de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado referente al tema en cuestión, transgreden sistemáticamente los derechos fundamentales de los menores.

Así, se estudia minuciosamente el contenido del derecho de la educación a través de sus cuatro diferentes aristas que han sido desarrolladas por la Organización de las Naciones Unidas y reconocidas por el Estado ecuatoriano mediante la jurisprudencia vinculante de su máximo órgano de interpretación de la Constitución.

En este sentido, se explica a través del ejercicio de la hermenéutica la supremacía de los tratados internacionales que versan sobre esta materia por encima de la propia Constitución, para lo cual se profundiza en el análisis de los principios de aplicación de los derechos como el bloque de constitucionalidad. Por otra parte, al final del marco teórico, se reserva un apartado en lo referente a las medidas de reparación integral que deben implementar los Estados ante la vulneración de derechos fundamentales, con especial énfasis en el derecho a la educación.

Así mismo, concatenando las diferentes técnicas de investigación ejecutadas en el presente trabajo, se plantea lineamientos propositivos en consideración de los resultados obtenidos, siendo así que, se logra demostrar cada uno de los objetivos previamente aprobados, además de detectar una serie de omisiones legislativas en su rol de normar los mandatos constitucionales, como también por parte de las Autoridades administrativas al momento de incumplir con las previsiones jurídicas existentes.

Finalmente, en el presente trabajo investigativo se hizo el uso y aplicación de materiales y métodos que permitieron el desarrollo del mismo, para ello se realizaron encuestas y entrevistas a profesionales del Derecho, cuyos resultados sirvieron para plantear la

elaboración las conclusiones y recomendaciones, con la finalidad de que los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana logren el ejercicio efectivo de su interés superior, el cual se ha visto vulnerado a causa del desconocimiento de los instrumentos internacional y nacionales que garantizan sus derechos.

PALABRAS CLAVES: Derechos humanos, Niñez y adolescencia, Movilidad humana, Educación.

2.1. Abstract

This research paper is titled: “LEGAL ANALYSIS ON THE VIOLATION OF HUMAN MOBILITY RIGHT AND ITS AFFECTION ON THE CHILDREN AND ADOLESCENTS RIGHTS, CONSTITUTIONAL SENTENCE NO. 1497-20-JP/21”. In this regard, the author's interest in developing the aforementioned topic lies in the current problems evident in boys, girls and adolescents in situations of human mobility, to access the Ecuadorian educational system. Consequently both, the jurisdictional and administrative authorities, due to their deep lack of knowledge of the different international human rights and treaties signed by the State regarding the subject in question, systematically transgress the fundamental rights of minors.

Thus, the content of the right to education is carefully studied through its four different aspects that have been developed by the United Nations Organization, and recognized by the Ecuadorian Government through the binding jurisprudence of its highest body for interpreting the Constitution

In this sense, the supremacy of international treaties that deal with this matter over the Constitution itself is explained through the exercise of hermeneutics, for which the analysis of the principles of application of rights such as the block is deepened. On the other hand, at the end of the theoretical framework, a section is reserved regarding the comprehensive reparation measures that Governments must implement in the event of the violation of fundamental rights, emphasising specially on the right to education.

Likewise, by linking the different research techniques executed in this work, it is suggested some proposed guidelines taking the results obtained into account, thus demonstrating each of the previously approved objectives, in addition to detecting a series of legislative omissions in its role of regulating constitutional mandates, as well as by the administrative authorities when failing to comply with existing legal provisions.

Finally, in this research work, the use and application of materials and methods that allowed the development of the same was made, for this purpose surveys and interviews were executed on legal professionals, the results of which served to propose the elaboration of conclusions and recommendations, in order that the rights of children and adolescents in a condition of human mobility achieve the effective exercise of their best interest, which has been violated due to the ignorance of international and national instruments that are supposed to guarantee their rights.

KEYWORDS: Humans Rights, Childhood and adolescence, Human mobility, Education.

3. Introducción

El presente trabajo de investigación se titula “Análisis jurídico sobre la vulneración del derecho a la movilidad humana y su afección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Sentencia Constitucional Nro. 1497-20-JP/21”, donde se analiza la vulneración del derecho a la educación de una menor de nacionalidad venezolana en situación de movilidad humana, respecto al grado de vulnerabilidad que enfrentan ante circunstancias de discriminación, así como las consecuencias que trae consigo el ingreso tardío al sistema educativo en relación a la materialización de otros derechos.

Es necesario considerar, que en este conflicto se vulnera el derecho a la educación, al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, considerando su situación de movilidad humana y que por ello forman parte del grupo de atención prioritaria, esta vulneración no solo por parte de autoridades administrativas del sector educativo del gobierno, sino también por los jueces de primera instancia, quienes no dieron solución al conflicto de manera inmediata.

Así, en primera instancia se realiza una aproximación desde el derecho constitucional, desarrollando los principios de aplicación de los derechos en el ejercicio de las previsiones subjetivas jurídicas fundamentales, supliendo los vacíos o conflictos normativos por parte de quienes ejercen la función legislativa y judicial.

A partir de esta base, el trabajo de investigación aborda tres apartados fundamentales que son: el derecho a la educación, desde las dimensiones establecida a nivel internacional y el derecho a la igualdad y no discriminación; la movilidad humana, desde una perspectiva histórica, las diferencias entre migrante y refugiado, así como lo previsto en el principio de no devolución; y finalmente las condiciones de los niños, niñas y adolescentes en movilidad humana desde el marco del principio de interés superior del niño, y protección especial.

Además, se logra verificar los objetivos planteados del trabajo de investigación, el objetivo general el cual consiste en: “Realizar un estudio jurídico sobre la vulneración al derecho de movilidad humana y como esto afecta a los derechos de los niños, niñas y adolescentes extranjeros”; así mismo se pudieron evidenciar los objetivos específicos que se detallan a continuación, primero: “Analizar la sentencia Nro. 1497-20-JP/21, emitida por la Corte Constitucional”; como segundo objetivo específico: “Demostrar que ha existido vulneraciones al derecho de movilidad humana en los niños, niñas y adolescentes en nuestro

país” y como tercer y último objetivo específico: “Establecer que se vulneró el derecho a la educación a los niños, niñas y adolescentes que tienen condición de movilidad humana”.

El presente trabajo de investigación se encuentra estructurado de la siguiente manera: marco teórico, donde se desarrollan diferentes categorías: Derecho constitucional, Convenios y Tratados Internacionales, Principios de aplicación de los derechos, Grupos de atención prioritaria, Movilidad humana, Niños, niñas y adolescentes, Derechos humanos, Derecho a migrar, Derecho a la educación, Derecho a la igualdad y no discriminación, Historia y evolución de la movilidad humana, Principio de no devolución, Migración, Tipos de migración, Refugiado, Diferencia entre refugiado y migrante, Plan Nacional de Desarrollo, Condición de los niños, niñas y adolescentes en movilidad humana, la incidencia de la condición migratoria en el desarrollo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y riesgo que afrontan al migrar a la luz del interés superior del niño, Medidas de reparación, Sentencia.

Todo esto efectuado a través de la recopilación de información en distintas fuentes bibliográficas, y el estudio de cuerpos normativos, para realizar una correlación entre la realidad social de las personas en movilidad humana, lo previsto en normas e instrumentos internacionales de derechos humanos, y rango de aplicación en el Ecuador. Para así establecer las actuales dificultades a las que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad al momento de acceder al sistema educativo.

A su vez, se realizó un estudio enfocado al derecho a la movilidad humana de niños, niñas y adolescentes a través de la aplicación de encuestas y entrevistas, que permitió desarrollar una perspectiva más amplia de los instrumentos y garantías que los amparan.

En la parte final del trabajo de investigación, se logró describir las conclusiones y recomendaciones que se obtuvieron del desarrollo de la investigación con la finalidad de presentar los lineamientos propositivos con la finalidad de que se garantice el cumplimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana, los cuales se ven afectados por negligencia por parte de las autoridades administrativas del sector educativo y demás dependencias del Estado.

De esta manera queda presentado el trabajo investigativo, esperando que la investigación sea útil y sirva como guía a los estudiantes y profesionales del Derecho, como fuente de consulta y quedando ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

4. Marco teórico

4.1. Derecho Constitucional

A consideración de (Blancas Bustamante, 2019):

“Se puede comprender la función que cumple el derecho constitucional: ser el ordenamiento jurídico del Estado. Desde el momento en que el Estado se configura como un ordenamiento jurídico, este tiene su punto de partida y su fundamento en la Constitución, documento que establece las bases de la organización estatal y la relación de esta con los ciudadanos” (pág. 18)

El Derecho Constitucional es una rama del Derecho público que contiene el sistema de previsiones jurídicas (normas) que instituyen las bases, principios, derechos fundamentales, garantías, organización y estructura de un Estado determinado. A partir de esto, al ser las Constituciones las normas supremas, funge como la condición de validez y de unidad del todo el ordenamiento jurídico.

En este sentido, el derecho constitucional tal como lo conocemos hoy en día es producto de una serie de luchas sociales por la reivindicación de los derechos de toda persona frente a los acostumbrados sistemas monárquicos y totalitarios que imperaban a la época. Siendo así que, los hechos históricos como la Revolución Industrial o la Revolución Francesa marcaron el devenir de la sociedad al despojar del poder absoluto que gozaba el monarca o emperador y trasladar estas potestades a cada individuo que conforma una determinada nación o pueblo. Con esto, la tendencia absolutista por titularidad real que se caracterizaba por concentrar el poder en una sola persona y no prever regímenes de control alguno sobre el ejercicio del mismo quedó plenamente desvanecido, pues la justificación de su extralimitado poder se agotaba en el argumento que el monarca es un elegido de Dios y únicamente responde ante él.

Es así que, antes este inconformismo la sociedad exigía en un primer momento dos cuestiones centrales: 1. Qué el poder sea ejercido por la ciudadanía y 2. Qué el poder sea controlado. Producto de estos dos requerimientos nacen dos de los principios bases del constitucionalismo, esto es, el principio de soberanía y el principio de división de poderes.

Respecto al primer principio, este se ha ido transmutando conforme los avances sociales y culturales de la sociedad per se, pues en términos generales la soberanía se reduce al planteamiento de: ¿Quién es el titular del poder constituyente? En un inicio, como se puede colegir de la lectura de las líneas ut supra, el titular del poder constituyente era el monarca o emperador quién configuraba el ordenamiento jurídico de una determinada nación de forma antojadiza, no obstante, el hecho que un monarca denomine como "Constitución" a su ley fundamental, no significa que en la realidad lo sea pues, las constituciones exigen la concurrencia de varios principios para que materialmente lo sea.

Sin perjuicio de lo antes señalado, podemos encontrar constituciones que pese a ser expedidas unilateralmente por monarcas, pueden ser consideradas como tal, siempre y cuando en estas el emperador o monarca renuncie a su poder absoluto y conste una cláusula o disposición de irrevocabilidad, es decir, que a partir de la promulgación de la Constitución este se acogerá al ordenamiento jurídico que se expida en adelante.

Ahora bien, estas tendencias han sido superadas conforme los avances de la sociedad y la separación del gobierno respecto al clero, siendo así que, varias constituciones contemplaban que el poder soberano radica en la nación. Esto en un principio aparentaba que todos los integrantes de un país sean los que detentan el poder constituyente, y así puedan elegir su forma de gobernarse y quienes los gobiernen.

No obstante, en la práctica supuso la marginación de los estamentos socioeconómicos más bajos puesto que, se restringía el reconocimiento de la ciudadanía a los obreros, campesinos y en general a toda persona que no formaba parte de la burguesía; y, al radicarse la soberanía en la nación era únicamente los nacionales -ciudadanos- quienes podían ejercer este poder. Al respecto, el catedrático Hernán Figueroa expresa: "fueron las burguesías europeas las que obtuvieron el otorgamiento de prerrogativas constitucionales al correr por ellos la representación supuestamente soberana" (Figueroa, 1994, pág. 61)

Todo este abuso de poder por parte de las oligarquías se disipó con la declaración constante en diversas constituciones iberoamericanas y europeas, la cual reza: la soberanía radica en el pueblo". Con esto, cualquier tipo de distinción ilegítima y arbitraria queda sin sustento alguno que lo soporte, toda vez que, el poder constituyente es ejercido por cada uno de los miembros de una sociedad en goce de sus derechos políticos sin distinción de raza, sexo, orientación sexual, condición migratoria, etc.

Por otro lado, remitiéndonos al segundo principio, la división de poderes constituye sin duda alguna la garantía del ejercicio de los derechos fundamentales por cuanto solo el poder detiene al poder (Montesquieu, 1784, pág. 104). Ahora bien, se debe resaltar la importancia de este principio dentro del constitucionalismo puesto que, la división de poderes no implica únicamente evitar la concentración de poder, sino, de controlarlo y proteger el orden instituido. De esta manera, solo un poder de igual jerarquía puede fiscalizar el ejercicio de otros poderes sin que esto último signifique intromisión arbitraria del mismo pues las actuaciones de los poderes deben circunscribirse a los límites fijados por el constituyente a través de la Constitución.

Finalmente, el constitucionalismo se erige a partir de los principios de declaración de derechos y dignidad de la persona humana, esto supone que las constituciones para que sean materialmente consideradas como tal deben reconocer en sus disposiciones una serie de derechos que garanticen la libertad, vida y no discriminación de los ciudadanos sin menoscaba de los derechos que se deriven de la dignidad humana. Dichas disposiciones se encuentran en la parte dogmática de las constituciones las cuales no solo fungen como un apartado declarativo, sino, fundan las bases para el desarrollo de la parte orgánica siendo así que, las instituciones del Estado, su estructura y organización deben estar al servicio de los derechos. De esta manera, la Constitución ecuatoriana al radicar su soberanía en el pueblo, dividir los poderes en cinco funciones y reconocer los derechos fundamentales de las personas sin detrimento de los que se deriven de la dignidad humana cumple con los principios base para ser considerada de manera formal y material una Constitución.

Por lo expuesto, con las previsiones jurídicas contenidas en la Constitución, el Estado ecuatoriano se compromete a implementar políticas de públicas tendientes a mitigar cualquier situación de desigualdad, por ello, existe un apartado exclusivo dedicado a los grupos de atención prioritario donde se encuentran incluidos los niños, niñas y adolescentes, y las personas en condición de movilidad humana. Respecto a cada una de estas categorías se profundizará a lo largo de la presente investigación.

4.1.1. Convenios y Tratados Internacionales.

Por convenio o tratado internacional debemos entender aquellos instrumentos del derecho internacional que operan como un conjunto de obligaciones que los Estados suscriptores deben cumplir en razón de los principios *pacta sunt servanda* y *bona fide*, lo

cual explica porque la normativa interna de un país no se puede oponer al contenido de un tratado y convenio internacional puesto que, el instrumento internacional tiene su validez y vigencia a partir de la voluntad de las partes, mientras que la reglas jurídicas internas emanan de actos unilaterales, ergo, no pueden estar por encima de lo previamente pactado.

Para respaldar este comentario, (Amaya Villareal & Guzmán Duarte, 2017), consideran:

Hace referencia a una transacción entre Estados, a la creación de acuerdos escritos, por medio de los cuales los Estados participantes se vinculan legalmente para actuar de una forma particular o para establecer determinadas relaciones entre ellos, que se rigen por el derecho internacional. (pág. 47)

Ahora bien, respecto a la recepción de los instrumentos internacionales en relación a nuestra normativa interna es necesario realizar el siguiente planteamiento: ¿Existe alguna diferencia en el tratamiento de convenios internacionales de derechos humanos y los convenios de otra materia? Para dar contestación a la presente interrogante es necesario remitirnos al artículo 11, 424 y 425 de nuestra Constitución, donde en primera medida se especifica claramente que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos serán de inmediata y directa aplicación (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008). Por su parte el orden jerárquico de las normas nos expresa que los instrumentos internacionales se encuentran en el segundo escaño de la pirámide de Kelsen, es decir, por debajo de la Constitución, no obstante, existe una excepción a la regla, la cual consiste que en el eventual caso que un instrumento internacional de derechos humanos desarrolle o reconozca de mejor manera los derechos plasmados en la Constitución, este estará por encima de cualquier otra norma jurídica. Cuestión a parte reviste los instrumentos internacionales que no formen parte del bloque de constitucionalidad, es decir, aquellos que su carácter sea diferente a los Derechos humanos, pues, de ninguna manera podrán estar por encima de la Constitución y su aplicación dependerá en gran parte del desarrollo legislativo que se le dé. Finalmente, si en un caso concreto se evidencia que el derecho interno se contrapone a un instrumento internacional, únicamente la Corte Constitucional podrá realizar el control de convencionalidad, puesto que no existe control difuso en el Ecuador, lo cual no es óbice para que los demás juzgadores apliquen de forma directa e inmediata los instrumentos

internaciones de Derechos Humanos que desarrollen de mejor manera los derechos establecidos en la Constitución.

En este punto es válido puntualizar que el control de convencionalidad constituye una técnica de verificación de conformidad del ordenamiento jurídico (legal o constitucional) con las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y sus normas de desarrollo interpretativo (resolución de casos contenciosos de la Corte IDH y opiniones consultivas). En este sentido la verificación o control, implica un examen minucioso que robustece el marco de garantía para el ejercicio de los derechos humanos, y por tanto permite un desarrollo técnico y orgánico del bloque de constitucionalidad. Pues este último está integrado por todas las normas de rango legal y constitucional que establecen el marco objetivo y adjetivo de protección a los derechos reconocidos dentro del catálogo de la CRE, incluyendo (conforme el principio de cláusula abierta del Art. 427 constitucional) los instrumentos internacionales. El control de convencionalidad como herramienta técnica faculta a los tribunales constitucionales (en el Ecuador, Corte Constitucional) ejercer un control de mérito de las causas acorde con la plena garantía y vigencia de la jurisprudencia interamericana y las disposiciones interpretativas de la CADH.

4.1.2. Principios de aplicación de los derechos

Como se explicó en líneas anteriores, la Constitución de 2008, abandonó su visión legalista que pregonaba el cumplimiento irrestricto de las normas sin realizar distinción o excepción alguna, para dar paso a la juridicidad, esto es, la aplicación de la norma a través de los principios. En este sentido, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, plasma como mandatos de optimización general a todos los derechos, los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad,

diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Así las cosas, es innegable que nuestro modelo constitucional pregona una filosofía jurídica humanista que trasciende el acostumbrado sistema formal del cual hemos sido parte a lo largo de nuestra historia republicana, pues los derechos que detentamos los ciudadanos no se deben verse truncados por el incumplimiento de rituales jurídicas, por ello, la Constitución de Montecristi implica una condición de validez y unidad. La condición de validez está dada por el procedimiento que impone nuestra carta política para la expedición de normas infra constitucionales, sean estas, leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos etc. Mientras que la condición unidad se enfoca en el aspecto material de estas normas, es decir que el contenido de aquellas debe guardar armonía con los preceptos constitucionales. Todo esto da como resultado que nuestro ordenamiento jurídico se desarrolle conforme los principios constitucionales y de esta manera, los derechos fundamentales se vean plenamente materializados. No obstante, nuestro modelo constitucional va más allá del reconocimiento de estos derechos e incorpora verdaderos principios de aplicación de los mismos a efectos de garantizar y materializar su efectivo ejercicio.

En este sentido, el Dr. Ávila Santamaría (2008) define estos principios como aquellos mandatos cuya aplicación amerita interpretación a la luz de las realidades políticas, sociales, culturales y económicas (pág 103). También los trata como parámetros de interpretación normativa, lo que permite identificar contradicciones normativas o vacíos legales. Con este criterio, se puede inferir que estos principios son necesarios en cualquier ordenamiento jurídico cuando se presenta una controversia, ya que su invocación es de gran utilidad para explicar y aclarar la situación, esto dará fundamento jurídico a la decisión o conclusión a la que se llegue, por lo que prevalecen los valores y derechos de las personas en particular, así como de los colectivos.

Es así que, la gran connotación de estos principios, se circunscribe principalmente para la realización de los derechos fundamentales, sin dejar de lado su función integradora al llenar vacíos o vacíos legales y resolver aquellos conflictos normativos, además, permite la proyección normativa por parte de los legisladores y administradores judiciales. En este trabajo se discutirá la protección de algunos derechos que pueden no ser del todo ampliamente reconocidos por la sociedad y el gobierno, tal es el caso de la movilidad humana en la niñez,

para lo cual se considerará la aplicación de principios que permitan la resolución de esta controversia y la justificación de ciertos estándares. Y el consejo del autor conforme a la ley.

4.1.3. Grupos de atención prioritaria

Para el autor (Novillo Díaz, 2019):

Se considera grupos de atención prioritaria a todo individuo que se encuentre imposibilitado de incorporarse o reincorporarse a la sociedad, sea cual sea su condición, social, económica, cultural y política.

Los grupos de atención prioritaria están constituidos por un grupo de personas en las cuales no importan ni la edad, ni el sexo ni su origen étnico. La atención también va para personas que se encuentren en situación de riesgo o vulnerabilidad.
(pág. 76)

Debemos entender que, para ser considerados parte de este grupo, las personas deben cumplir parámetros ya establecidos como lo son: enfermedades catastróficas, discapacidades físicas o mentales, haber sufrido de maltrato psicológico o físico, privación de libertad, entre otros, es decir deben encontrarse en estado de vulneración o riesgo. El Estado, mediante sus entidades, es el encargo de brindarles especial atención y protección de manera adecuada, conforme a cada caso.

“La integración de grupos de atención prioritaria obliga a las autoridades a contar con herramientas para brindarles atención bajo un enfoque diferenciado, así como a incorporar una perspectiva de derechos humanos en la protección y garantía de los derechos de las víctimas” (Los Derechos Humanos de grupos de atención prioritaria , 2018, pág. 28)

Este sector de la población tiene una consideración bastante importante dentro de la normativa interna de nuestro país, han sido incluidos de tal forma que sus derechos son de estricto cumplimiento por los demás ciudadanos, al gozar de prioridad, sus peticiones y necesidades pueden y deben ser atendidas de manera inmediata y eficaz.

4.1.3.1. Persona en condición de movilidad humana

La movilización histórica y actual no puede explicarse de una sola manera, los factores que impulsan a los "recién llegados" están relacionados con los procesos de integración que sin duda son determinantes para tomar la decisión de irse. Sin embargo, no se puede dejar de observar los factores estructurales que acompañan la actual situación de violencia, y estos factores, combinados con la alta vulnerabilidad de ciertas poblaciones, llevan a cuestionar el carácter voluntario o involuntario de los procesos migratorios.

Es por esto que el constituyente, sabiamente ha ubicado a las personas en condición de movilidad humana como uno de los grupos prioritario de atención puesto que, históricamente han sido segregados únicamente por su status migratoria, siendo así que, la primera forma de violencia es la inacción del Estado ante las necesidades de sus ciudadanos. Tal inacción y persecución estatal son motivos para el asilo en el derecho internacional. Sin embargo, es necesario revisarlo, o al menos actualizarlo, para que sea más adecuado a la situación actual (violencia de pandillas o crimen organizado, no solo como víctima directa, sino como testigo de un delito que pone en peligro la integridad de la persona y sociedad, etc.). Cuestionando, por supuesto, cuál es el derecho de quienes transitan sin documentación a llegar a un tercer país.

Independientemente del motivo que generó el desplazamiento humano, el simple hecho de migrar tiene un elemento común, siendo este la violencia en cualquiera de sus facetas. Muchas personas enfrentan esta situación debido a problemas estructurales en su sociedad, como la educación o las oportunidades laborales. Las violaciones de derechos, incluida la violencia estructural, también se consideran un motivo para migrar. Una vez que consideramos todo esto, queda claro que la migración forzada es el resultado de que muchas personas se ven obligadas a moverse en contra de su voluntad. Por procesos gubernamentales que fracasan, la población debe salir "voluntariamente" tal es el caso de Venezuela. Situación que se agrava en los estamentos socioeconómicos más bajos.

Lucas Javier Torres, manifiesta respecto a los desplazamientos como uno de los fenómenos de la migración:

Asimismo, el análisis de los desplazamientos desde la óptica de la mundialización requiere cuestionar los postulados del Estado nación, para dejar de concebirlo como

una construcción completa y acabada, sino más bien como algo imaginario, en el que tienen sentido un espacio imaginado que incluye a varios Estados nación y que se denomina transnacionalismo. En ese escenario juega un papel importante la ciudadanía transnacional y universal como corolario de los derechos humanos de los migrantes (Torres, 2018, pág. 153).

De lo transcrito, se deriva la obligación que recae en todos los Estados de desarrollar normativa respecto a los grupos en condición de movilidad humana, la cual no puede quedar arbitrio del gobierno de turno, sino, al consenso de las naciones reflejado en acuerdos comunes con estricta atención de los principios desarrollados por el derecho internacional. En este sentido, el Estado ecuatoriano, en cumplimiento de las obligaciones asumidas, brinda a través de sus instituciones públicas la asistencia a las familias que se han visto separadas por la migración, como también el acompañamiento, asesoría y servicio de atención especial en cualquier campo con el objeto de promover sus derechos, lo cual es propio de un Estado Constitucional de Derechos.

Mientras que, por su parte el artículo 41 de nuestra Constitución estipula que el Ecuador reconoce como derechos fundamentales el asilo y refugio. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 20). Nuestra Constitución al ser garantista de derechos, incluye dentro de los derechos fundamentales el asilo y refugio, que es una adaptación de los derechos contemplados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Al respecto es menester precisar que ambas instituciones jurídicas tienen sus propias connotaciones las cuales se detallaran en el apartado final del presente trabajo investigativo.

4.3.2 Niños, niñas y adolescentes

La protección de niñas, niños y adolescentes, en general y frente al desplazamiento forzado, nace del estado de indefensión en que se encuentran con relación a las fases de su desarrollo físico, psicoemocional y social, y tiene por objeto reconocer y garantizar la igualdad, así como el reconocimiento y acceso a sus derechos humanos.

Ser una persona o grupo desplazado, como ya se vio, lleva implícita la consideración de vulnerabilidad. Pero si hacemos una disección de la población en estas condiciones,

podemos notar que hay grupos que la integran a los que se les suman otros riesgos, lo que los coloca a otro nivel en la situación de vulnerabilidad. Es el caso de niñas, niños y adolescentes, a quienes aplica el principio de prioridad y de interés superior para su atención, en términos de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Es por la Convención, y por los principios que determinan la forma de aplicarla y de actuar del Estado, dirigidos a garantizar los derechos y libertades fundamentales de la infancia, que resulta de gran importancia atender la situación de vulnerabilidad derivada no sólo del desplazamiento, sino de su edad e inmadurez o dependencia, y tomar las medias y acciones necesarias por parte del Estado para agilizar y facilitar la atención y satisfacción de las necesidades de niñas, niños y adolescentes, lo que en definitiva llevará grandes beneficios para los grupos familiares y la comunidad.

Todo esto tomando en cuenta que los niños, niñas y adolescentes por si solos constituyen una categoría de protección especial puesto que, por el simple hecho de estar en su etapa de desarrollo, la sociedad mantiene un estigma sobre ellos consistente en la suposición de que son incapaces para tomar sus decisiones, anulando así su autonomía. Situación que se agrava al pertenecer a grupos de movilidad humana -otra categoría de protección especial- pues en la mayoría de los casos se ven coartados de ejercer sus derechos como lo es el acceso a la educación, salud, etc.; siendo así que los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana se encuentran en un estado de doble vulnerabilidad, el cual exige una protección aún mayor que la contemplada en nuestra Constitución.

4.2. Derechos Humanos

Jorge Carpizo, nos dice: “los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, y al saberse que serán respetados y promovidos, la persona se moviliza con la libertad para lograr vivir con dignidad” además este mismo autor considera que: “el fundamento de los derechos humanos se encuentra en la noción de la dignidad humana” (Carpizo , 2011, pág. 5)

El comentario anterior nos brinda información clara sobre los derechos humanos, la concepción del autor es clara, los derechos humanos son condiciones mínimas y de obligatorio cumplimiento para todas las personas, con ellas se puede tener la seguridad de ser tratados con igualdad y con dignidad, lo que se considera que es la base para estos derechos. El estado está encargado de reconocer y promover su goce y brindar las facilidades necesarias para hacer efectivo estos derechos.

4.2.1. Derecho a migrar

La migración se puede definir como un proceso demográfico en el que una persona o grupo de personas se desplaza de un lugar a otro, motivado por razones diversas, tales como la búsqueda de mejores condiciones económicas, sociales, persecución política, etc. Es así que la Constitución ecuatoriana prevé dentro de su artículo 40 el derecho a migrar, donde se recoge que “no se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esto de la mano al reconocimiento a la libertad de tránsito previsto en el Art 66. núm. 14 del mismo cuerpo normativo, donde además se reconoce a las personas en condición de movilidad como un grupo de atención prioritaria.

Es importante así mismo señalar, que el derecho a migrar no tiene únicamente jerarquía Constitucional, sino que a la actualidad es considerado como un derecho humano, y por lo tanto de carácter universal. Lo que quiere decir que los Estados no pueden impedir que quienes deseen asentarse en su territorio lo hagan, y que de hecho debiesen promover políticas migratorias respetuosas e incluyente, sin que esto signifique necesariamente la extensión inmediata de derechos plenos de ciudadanía.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que el derecho a migrar, desde el enfoque del país receptor se ejerce en tres momentos, estos son al ingreso, durante la permanencia o tránsito, y a la salida o retorno, garantizándose condiciones dignas, tomando en cuenta demás condiciones sociales y económicas de los migrantes en el cumplimiento de requisitos establecidos en la Ley de Movilidad Humana (Sentencia No. 639-19-JP/20, 2020, pág. 6).

Así, el derecho a migrar requiere que: las personas puedan ingresar a un territorio sin limitaciones innecesarias o desproporcionales, que dichas restricciones cumplan con la normativa constitucional, se encuentren debidamente justificadas por quienes se encargan de emitir las políticas migratorias, y que además los casos se resuelvan de manera individualizada atendiendo a sus particularidades.

Los derechos durante su permanencia por otro lado, implica el reconocimiento de derechos civiles, como lo son la integridad personal, libertad, trabajo, asociación, etc. y cuyo cumplimiento exige el respeto general de los derechos sociales y culturales, recurrentemente complementarios; teniendo además las autoridades una obligación en su cumplimiento, y donde el Estado debe indemnizar a los perjudicados, reservándose la potestad sancionatoria sobre quienes causaron el perjuicio (Machado & Guerrero, 2017, pág. 16).

Es por ello que, una de las primeras dificultades a las que se enfrenta la migración es el proceso de regularización migratoria, siendo que esta es la que permitirá a la persona instalarse y generar recursos para su subsistencia. Debiendo brindarse redes formales que favorezcan estos procesos, salvaguardándolos del riesgo de sufrir explotación; además de la creación de sistemas eficientes de protección social, para que puedan acceder de manera inmediata servicios básicos, y especialmente en el caso de los niños a educación, siendo que al carecer de documentación básica la exposición a problemas legales e inclusive a un menoscabo en sus derechos aumenta de manera exponencial (CEPAL, 2018, pág. 29).

De manera general existente dos grandes tipos de migraciones de retorno, que son el retorno forzoso y el retorno voluntario, siendo el primero una manifestación de la soberanía de los estados para que una persona regrese a su país de origen por haber incumplido los requisitos establecido para su entrada o permanencia; y el segundo que surge a partir de una decisión del inmigrante, y cuya motivación puede derivarse de múltiples causales (Pacto Mundial Para la Migración, 2020, pág. 7).

Finalmente, el derecho de migración comprende también el denominado “derecho de retorno”, previsto dentro del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996 donde se señala que “nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar a su propio país”.

Es así, que el adecuado retorno, para las personas en situación de movilidad, debe ser resuelta mediante un proceso individualizado, que considere las garantías del debido proceso, que además permitan que este se realice de manera segura y plena. Vallejo, y otros (2022) señalan que esto implica, tanto para el país de origen como de acogida, e la instrumentación del retorno voluntario asistido como forma de reducir el riesgo de vulneraciones a los derechos humanos, y además de facilitar la reintegración en su entorno social de origen brindando una red de apoyo legal, financiera, e incluso psicosocial (pág. 146).

4.2.2. Derecho a la educación

La educación representa probablemente uno de los derechos más importantes a nivel de desarrollo dentro de la sociedad, orientado a crear ciudadanías civilizadas, pacíficas y basadas en una convivencia libre de discriminación, y que representa a nivel estatal una poderosa herramienta generadora de bienestar social, económico e incluso de realización personal (Zendeli, 2017, pág. 160).

Por medio de este, cada individuo, puede exigir su derecho al conocimiento, lo que les podrá ayudar a abrir el camino para una vida más plena, les permitirá el desarrollo personal social, encontrar mejores oportunidades laborales y culturales y por tanto económicas, pudiendo así superar desigualdades.

Es así que la Constitución ecuatoriana, en su artículo 26 manifiesta que:

La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág 16)

Donde asimismo se prevé que deberá responder al interés público, garantizándose un acceso universal, permanencia, egreso y movilidad sin discriminación, obligatoria hasta bachillerato, laica en todos sus niveles y gratuita hasta tercer nivel.

Además de todo ello, tal como ha sido desarrollado por parte del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales y dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el estado debe cumplir con estándares de educación general e inclusiva que son la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, y adaptabilidad, que se desarrollarán a continuación, en conjunción a la gratuidad de la misma.

El (Reglamento de Acceso al Sistema Educativo Ecuatoriano de Refugiados, 2008), para garantizar el acceso a la educación de los NNA en condición de movilidad humana, reconoce:

Art. 5. Los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos/as que hayan realizado sus estudios en el exterior, y los/as extranjeros/as cualquiera sea su condición migratoria que no contaren con documentación de estudios realizados en el exterior, podrán

acceder al sistema educativo a través de exámenes de ubicación en todos los niveles y modalidades.

Art. 6. Los exámenes de ubicación se rendirán sobre las asignaturas de Lenguaje y Comunicación, Matemáticas y Ciencias Naturales hasta el décimo año de educación básica; y en el caso del bachillerato los exámenes se rendirán sobre las asignaturas de especialización, en base a la malla curricular vigente.

Art. 8. Exámenes de ubicación. - el examen de ubicación contendrá un conjunto progresivo de preguntas correspondientes a cada año secuencial que el niño, niña y adolescente contestará hasta el límite de sus conocimientos, permitiéndosele así demostrar el grado de instrucción al que ha llegado.

Los exámenes de ubicación validarán los años y grados de estudios anteriores, de los cuales no exista la documentación que los acredite; y la calificación obtenida en este examen se asentará como promedio de los años anteriores.

Nuestro país en busca de garantizar la educación para ciudadanos y migrante, amplía las opciones de ingreso a la educación, brindando soluciones a quienes por cualquier motivo no pueden cumplir con requisitos formales como lo son documentación de acreditación de países de año de su país de origen o donde realizó sus estudios.

Centrándonos en el tema de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana, estos tienen prioridad en el ingreso a las instituciones educativas por encontrarse en situación de vulnerabilidad, en el caso de no contar con sus certificado que avale los estudios cursados del lugar de proveniencia podrán someterse a un examen para demostrar sus aprendizajes, este examen deberá ser de acuerdo al curso al que soliciten su matrícula y de temas de conocimiento general par garantizar la igualdad, de ninguna manera podrán rendir pruebas de temas desconocidos para ellos, pues esto vulneraría su derecho a la educación y a la no discriminación.

Fundamentando y en concordancia con lo anteriormente dicho el (Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Intercultural , 2023), garantiza y exige:

Art. 173. – Acceso al servicio educativo fiscal. – ...Se garantizará el acceso al Sistema Educativo Nacional a estudiantes sin documentos de identificación y expediente estudiantil, mediante la asignación del código único de identificación y el examen de ubicación respectivamente, conforme lo establecido en este Reglamento.

Art. 175. – Reconocimiento de estudios. – Para el reconocimiento de estudios realizados en el exterior en los niveles de educación básica elemental, básica media, básica superior y bachillerato, o sus equivalentes, la documentación académica se verificará a través de mecanismo digital determinado por el ente rector de educación en el país en el que se realizaron los estudios.

En caso de no existir un medio digital oficial para estos efectos, la documentación académica original deberá estar legalizada o apostillada por el ente rector de educación en el país de otorgamiento

No existen barreras para el acceso a la educación, todas las instituciones publicas están obligadas a prestar colaboración y predisposición para asegurar este derecho a todos quienes lo soliciten. En la época moderna se tiene mucha más rapidez y conexión hacia todo el mundo, lo que genera una ventaja y un avance para los derechos, en el sentido educativo y para los menores migrantes, que no cumplan todos los requisitos establecidos, se tiene la posibilidad de comunicación con su lugar de origen para requerir que se brinde las facilidades de cooperación para emitir documentación necesaria para el ciudadano solicitante, en los casos en los que no se pueda establecer comunicación directa no será este motivo para negarse a efectivizar el derecho, los servidores públicos deberán resolver el caso y darle atención prioritaria.

4.2.2.1. Disponibilidad.

El criterio de disponibilidad engloba en primer término una suficiencia en cuanto a programas educativos e instituciones estatales, donde además existan docentes con una formación adecuada, se cuente con materiales educativos, así como equipamiento e infraestructura mínima.

Es importante considerar que los planteles carecen de operatividad por sí mismos, por lo que la escolaridad debe encontrarse organizada, lo que implica aulas divididas por edades, distribución por materias, evaluaciones planificadas, horarios adecuados. Además de una infraestructura con aulas de un tamaño proporcional al alumnado, bien iluminadas y ventiladas, y con áreas destinadas al descanso y actividades extracurriculares (Ruiz, 2022, pág. 8). Es decir, que las instituciones educativas deben contar con factores contingentes materiales para el desarrollo de las actividades escolares, de tal manera que se propicie un ambiente estimulante, sostenible en el tiempo y apto para sustentar las diversas necesidades que pudiesen derivarse.

4.2.2.2. Aceptabilidad.

La aceptabilidad hace referencia a aquellos estándares a ser establecidos estatalmente con la finalidad de asegurar niveles de calidad óptimos con independencia a la institución de la que se trate. Esto es el fondo de la educación, comprendiendo el contenido educativo, los métodos pedagógicos, ser relevante, apropiada, de buena calidad, y cuyos aprendizajes resulten útiles tanto para su presente como futuro. (Quezada, 2017, pág. 3).

Lo cual implica que, no basta con que existan escuelas, sino que estas deben contar con características específicas de calidad, que consideren las necesidades particulares de la población escolarizada no solo respecto a educación actual, sino en su funcionalidad a futuro dentro de sectores específicos.

4.2.2.3. Accesibilidad

La accesibilidad se puede definir como la posibilidad de que tanto los programas educativos como las instituciones de enseñanza deben ser asequible a todos, y que debe constar de tres dimensiones que son la no discriminación, la accesibilidad económica, y la accesibilidad material (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, pág. 3).

Así la no discriminación debe entenderse como la posibilidad de todas las personas para acceder a educación, con un énfasis en los grupos vulnerables, buscando superar la

discriminación estructural de una sociedad visiblemente fragmentada por brechas económicas, sociales y culturales, prohibiéndose el establecimiento de condiciones no justificadas para su acceso.

Por otro lado, la accesibilidad económica implica la remoción de barreras financieras, lo que se logra a través de la gratuidad de la educación, acompañada de ayudas estatales en lo que corresponde gastos directos, indirectos y costo oportunidad, asegurando así una mayor igualdad de posibilidades en cuanto a trabajo digno, vivienda, salud, etc. (REICE, 2017, pág. 3).

En cuanto a la accesibilidad material, esta surge en el contexto geográfico y tecnológico, es decir que las instituciones educativas se encuentren localizadas y distribuidas estratégicamente de manera que facilite su trayecto, y por otro lado que se cuente con programas tecnológicos que permitan la educación a larga distancia (Villaescusa, 2022, pág. 92).

Por todo lo antes dicho, se puede concluir que la accesibilidad no se limita a permitir la inscripción en un determinado programa educativo, sino una actuación positiva del estado al momento reducir brechas de desigualdad, y en general cualquier otro obstáculo que pudiese impedir o dificultar la participación en el mismo.

4.2.2.4. Adaptabilidad

Por último, el parámetro de adaptabilidad conlleva a una educación que considere las condiciones específicas de las sociedades, comunidades y en general los distintos contextos sociales y culturales, así como sus transformaciones. Incluyendo el diseño de programas educativos para personas fuera de la educación formal, como lo pueden ser migrantes, refugiados y otros grupos que requieran atención prioritaria. (Köster, 2016, pág. 37).

En ese sentido, se encuentra íntimamente relacionada a la accesibilidad al considerar las diversas condiciones económicas desfavorables, barreras culturales, y así fortalecer determinadas situaciones para disminuir desigualdades, y fomentar el ingreso diverso de estudiantes.

4.2.3. Derecho a la igualdad y no discriminación

La discriminación se define como el trato arbitrario e inferiorizado a otras personas, mediante acciones, actitudes o conductas que niegan un trato igualitario, causando la transgresión de sus derechos humanos. Es decir, una limitación injustificada respecto a libertades, protecciones fundamentales y sistemas de bienestar acorde a sus necesidades, y se puede identificar a través de indicadores sociales como la distribución de ingresos, el acceso a recursos, uso de espacios públicos, expectativa de vida, etc. (Alvarez, 2019, pág. 1).

Discriminar a una persona viola y limita sus derechos humanos, ninguna persona por ninguna razón, tiene permitido bajo ninguna circunstancia tratar con menosprecio a otra, sin importar su situación económica, creencias religiosas, nivel educativo, social o cultural, el hacerlo constituye un delito, sancionado de diferente forma por las leyes que rigen cada país.

Pudiendo ocurrir de distintas formas, como lo son la discriminación de hecho, de derecho, directa, indirecta, por acción, por omisión y finalmente la estructural o sistémica, que concurre como una consecuencia de todas las anteriores, pero de una manera mucho más amplia y continuada en el tiempo (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, pág. 11).

Este acto de discriminar puede presentarse de diferentes maneras, tanto por el accionar de una persona o por la omisión de los actos discriminatorios. Es el Estado el ente encargado de principalmente prevenir el cometimiento de estos actos y de sancionar en el caso de que se haya actuado, debe promulgar una sociedad pacífica e igualitaria por medio de sus políticas públicas, para dar fiel cumplimiento a lo establecido en su Constitución.

Es así, que el derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra previsto en una multiplicidad de instrumentos internacionales de derechos humanos, siendo una de los más importantes la Declaración Universal de Derechos Humanos donde en su artículo 7 se señala:

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (ONU, 1948, pág. 3)

Es importante señalar, que para poder distinguir los tratos discriminatorios, instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o la

Convención Americana de Derechos humanos, contemplan una serie de aspectos colectivos y personales por los cuales se prohíbe un trato diferenciado, incluyendo las denominadas “categorías sospechosas”, donde al establecerse un trato desigual concurriendo cualquiera de esas circunstancias el examen deberá ser especialmente severo en la evaluación de su constitucionalidad (Defensoría del pueblo, 2019, pág. 34).

Si bien la discriminación no tiene ninguna razón válida para su accionar, existen diversos factores que motivan a las personas a cometerla, como, por ejemplo: ideología política, género, clase social, costumbres, identidad cultural, etnia, edad, condición migratoria, estado de salud, pasado judicial, religión, idioma, entre otros. Estos factores ya detallados dan cabida a que se afecten o menoscaben los derechos que tenemos como personas.

Lo que no quiere que exista discriminación dentro de todo tratamiento distinto del Estado respecto a un individuo, siendo así que la CIDH (2019) determinó que la discriminación implica: un trato diferenciado en situaciones similares, que la diferenciación no tenga una justificación razonable y objetiva, y finalmente no existe proporcionalidad entre el objetivo de la medida y los medios empleados (pág. 31)

Ahora bien, no existe únicamente la obligación negativa de no discriminar, el catálogo constitucional también prevé dentro de su artículo 66 numeral cuarto el derecho a la igualdad formal y material; siendo la primera la igualdad ante la ley, es decir que los derechos son comunes a todas las personas, mientras que la material surge como una reinterpretación a la igualdad formal donde se considera la situación real de los individuos respecto a los cuales se aplicará una determinada ley (Jaimes, 2019, pág. 35).

Así, por un lado, la igualdad formal hace posible la promoción de transformaciones sociales, buscando abarcar instituciones sociales, políticas y familiares; en tanto el material involucra también la adopción de medidas afirmativas por parte de los estados, reconociendo las necesidades de determinados sectores, tomando especial relevancia en la implantación de políticas públicas.

De esta forma el estado manifiesta tres niveles de obligaciones que son, el respeto, la protección, y la garantía (Facio, 2019, pág. 69). El respeto por un lado refiere a la obligación que tiene el estado de no transgredir un derecho directamente, la protección en cambio

implica la creación de leyes y mecanismos de prevención y denuncia, y finalmente la garantía busca adoptar medidas pertinentes que permitan el efectivo goce de un derecho, en este caso la igualdad, y sienta estas obligaciones las que impiden que el derecho se convierta en puros enunciados jurídicos.

Podemos decir así, que los derechos humanos son plenamente exigibles, teniendo por parte de quienes ejercen un rol estatal un mandato instantáneo en su cumplimiento, teniendo así la igualdad que manifestarse dentro del servicio público, en todos los actos administrativos, sentencias, etc. y cuyo incumplimiento puede conllevar responsabilidad de carácter civil, administrativo e inclusive penal.

4.2.4. Derecho a la protección internacional

La (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948) en el artículo 14 afirma que: “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.”

Este recurso de protección puede ser invocado por cualquier persona en cualquier país, siempre y cuando sea una persona en situación de vulnerabilidad y que se encuentre huyendo por diversos motivos de riesgo de en su país de origen, el país de acogida deberá atender la solicitud de forma rápida y brindarle las condiciones dignas de vida que solicita en su país.

De igual forma el (Protocolo de atención para niños en situación de movilidad humana, 2022) muestra que:

Es un mecanismo subsidiario destinado a asegurar el acceso igualitario y el ejercicio de los derechos de las personas que ingresen al territorio ecuatoriano, cuando su Estado de origen o residencia no pueda otorgarle tan protección, incluyendo el derecho a no ser devuelto a su país de origen o a un tercer país en donde su seguridad o supervivencia pueda ser amenazada. (pág. 25)

Una de las formas en las que se puede visibilizar este derecho se muestra al momento de que nuestro país concede el reconocimiento de una persona como refugiada o asilada, esta condición les da el derecho de un ciudadano más del país, además de brindarles una protección especial por la condición y los motivos que los llevaron a salir de su país. Esta

condición será eliminada en el momento en el que la persona solicitante esté segura de no correr peligro en su repatriación y por otras limitaciones establecidas en la Ley.

De igual forma para dar cumplimiento a este derecho nuestro país en suscribió el Mecanismo Andino de Protección Consular y Migraciones, en el 2003, dentro del cual se establecen objetivos como la protección de los derechos humanos direccionándose también a los nacionales de cada país miembro de la Comunidad Andina. Así también, dentro de este mecanismo, se prevé como acciones importantes para los migrantes como: asistencia de las personas víctimas de catástrofes naturales, crisis en sus países de origen o residencia, o delitos como la trata de personas; y también el encargarse de la búsqueda de material de salud para personas en estado de indigencia. (Mecanismo Andino de Protección Consular , 2003)

4.3. Movilidad Humana

La movilidad, de acuerdo a la Ley de Movilidad Humana, se puede definir como los movimientos migratorios realizados por una persona o grupo de personas con la finalidad de establecerse de forma temporal o permanente dentro de un estado diferente a su origen, generándose derechos y obligaciones (Ley de Movilidad Humana, 2017, pág 4).

Se reconoce nuestro derecho a la libre movilidad, tenemos derechos al ingreso y salida y de un país, y, por otra parte, también el país tiene la obligación de recibirnos y brindarnos las condiciones necesarias para desarrollarnos en ese medio, adquirimos las mismas obligaciones y derechos de los ciudadanos residentes del lugar.

4.3.1. Historia y evolución de la movilidad humana

Ahora bien, la movilidad humana es un fenómeno que ha venido acompañando a la especie humana desde sus orígenes, quienes se desplazan de un lugar a otro en busca de mejores condiciones de vida, deviniendo ya sea de un carácter voluntario o forzoso. Sin embargo, el concepto de migración internacional no fue establecido formalmente, sino hasta los tratados de Westfalia, donde con la creación del Estado Nación se fijaron fronteras geográficas mucho más definidas (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2018, pág. 11).

No existe una fecha aproximada sobre el inicio de este fenómeno, nuestros antepasados eran llamados “nómadas” por no permanecer estables en un solo lugar, recorrían lejanos lugares motivados por la necesidad de alimentarse y de buscar un refugio seguro para su familia. Desde que se inició con la limitación y creación de fronteras en los países se condicionó a las personas a una serie de requisitos impuestos por cada lugar para su ingreso, lo que de alguna forma frenó considerablemente la libre movilidad de los ciudadanos.

En un principio, las teorías respecto a las causas de la movilidad humana obedecían a un corte de carácter laboral económico, abarcando un concepto limitado en cuanto a migrantes por razones laborales obviando muchas otras causales, y la verdadera complejidad que engloba el fenómeno migratorio (Benlloch & Barbé, 2020, pág. 38).

Es así, que conflictos como la primera guerra mundial acentuaron ciertas situaciones en cuanto los flujos migratorios como lo era el caso de los refugiados, apareciendo en 1933 la primera convención concerniente a la condición de refugiados de Alemania, impulsada por la entonces Sociedad de Naciones; necesidad que se veía fortalecida tras la segunda guerra mundial, a consecuencia del enorme número de personas refugiadas producto de dicho conflicto, de tal forma que en 1946 se crea la organización internacional para los refugiados, que más adelante se convertiría en lo que hoy conocemos como ACNUR.

En el caso de Latinoamérica y el Caribe, si bien el fenómeno migratorio no se ha visto especialmente derivado de grandes conflictos armados, ha tenido cambios considerables dentro de la última década donde el número de emigrantes aumento en un 26% y el de inmigrantes en un 66% (Acuña & Khoudour, 2020, pág. 1); principalmente como producto de la actual crisis venezolana, del cual se hablará a más profundidad posteriormente.

Sin embargo, tal como señalan Pérez, y otros (2022) el caso de Venezuela no es el único fenómeno migratorio por el cual se encuentra atravesado Latinoamérica, y es que las altas cifras de violencia, las crisis políticas y la pobreza han causado una creciente cantidad de personas desplazadas; siendo en el caso particular de Ecuador los principales lugares de destino Estados Unidos (800 mil personas), España (400 mil personas) e Italia (85 mil personas), (pág 4).

Empero al gran flujo de inmigrantes ecuatorianos dentro de otros países, y con una de las Constituciones más garantistas del mundo, Ecuador no cuenta con una política migratoria

integral, quedando las personas que ingresan a este país en situación de movilidad humana protegidas parcialmente o en muchos de los casos completamente desprotegida, a lo que se le suma una cultura reticente a la entrada de migrantes y refugiados, que se ve reflejada en prácticas xenófobas y racistas no solo a nivel individual sino de manera sistemática.

4.3.2 Principio de no devolución

El principio de no devolución o *non-refoulement* es uno de los pilares dentro de la protección de derechos a personas en condición de movilidad humana, cuando estas tengan necesidad de protección internacional. El cual se encuentra fundamentado en la prohibición de expulsión y devolución de personas a territorios donde su vida o libertad se encuentre en peligro, lo que una prohibición de rechazo en frontera sin análisis de sus condiciones individuales, o como resultado de otras operaciones que pretendan retorno (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, pág. 16).

Asimismo, se ha señalado por la comisión, que la condición de irregularidad en un país por parte de una persona en movilidad humana, no será objeto de sanción sea por su entrada, presencia, o cualquier otra circunstancia derivada de su condición migratoria, considerándose como desproporcionada por parte de los Estados.

Es así, que este principio se encuentra condensado dentro la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, del cual Ecuador es parte, donde se expresa que:

“Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.” (Asamblea General ONU 1951, pág. 9).

En los casos en donde la movilización de una persona se haya dado por razones de conmoción interna en su país, crisis económica o política, persecución, o cual cualquier razón que ponga en riesgo su vida o integridad personal, ningún Estado podrá por ningún motivo devolverlos a su país de origen, esto con el fin de salvaguardar la vida de esta persona.

En este sentido, el principio de no devolución ha sido reconocido a nivel internacional como de *ius cogens*, y en el caso de Ecuador la Corte Constitucional ha manifestado que esta norma no es únicamente aplicable a personas refugiadas, sino para cualquier persona en situación de movilidad humana, y cuya finalidad es evitar que las personas la vulneración de derechos o los riesgos a ellos que vivían en el territorio del que huyeron (Sentencia No. 983-18-JP/21, 2021).

Y es que tal como lo ha previsto la Corte IDH en opinión Consultiva OC-21/14, en ciertos países existe la figura de la protección complementaria, que es aquella otorgada por el país de acogida a personas que no califican bajo la definición de refugiado, lo que ampliaría el marco de protección determinado por la Convención de 1951, identificando su riesgo y necesidades personales.

Es importante recalcar también, que el principio de no devolución tiene un carácter de extraterritorial, lo que implica que los estados no pueden devolver a una persona a un país donde su vida o libertad corra peligro con independencia de si ejerce soberanía o no sobre dicho territorio. Es decir, que el agente decisivo no es en si el territorio, sino el efectivo control del estado bajo el que se encontrase la persona, existiendo así responsabilidad estatal en cuanto a las acciones u omisiones realizadas en detrimento de este principio (Riascos, 2020, pág. 17).

Ahora bien, al igual que ocurre con cualquier otro principio, este no tiene un carácter absoluto, y en ese sentido se han establecido excepciones a su aplicación. La convención de 1951 dispone de forma expresa:

“No podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país” (pág. 6)

Es decir, que el límite de este principio se encuentra trazado en el estatus de peligro que pudiese representar dentro del país de acogida, sin embargo, para aquello se debe realizar un análisis fundamentado de manera que lo anterior no conlleve un uso indebido

de la norma, discriminación, o se pusiese en riesgo la vida de la persona al negársele el estatus de refugiado.

En ese sentido es necesario que los países determinen de manera personal el cumplimiento de cualquiera de estas excepciones, empero no serán aplicables en caso de que la devolución pudiese causar daños irreparables a la persona como la exposición a tortura, tratos crueles, degradantes e inhumanos; y tampoco puede negar o revocar el asilo por denuncias o procesos que entrañen motivaciones políticas, inclusive si existiese una solicitud de cooperación de quien opera como agente prosecutor (Opinión Consultiva N°4-3-21/2016, 2017, pág. 62).

Así, este principio agrupa no solo la expulsión del país, sino cualquier otra actuación estatal que hiciese peligrar la vida, libertad, o seguridad de la persona sujeto de protección, incluyéndose, pero no limitándose a las autoridades migratorias, funcionarios diplomáticos o cualquier otro tipo de autoridad que actúe en el marco de una potestad estatal.

4.3.3. Migración

De acuerdo a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la migración se puede definir como: “Cambio de residencia que implica el traspaso de algún límite geográfico u administrativo debidamente definido” (CEPAL, 2022)

A nivel mundial, la migración posee una importancia fundamental, siendo la más visible la migración de carácter internacional, teniendo un crecimiento permanente y casi independiente las políticas migratorias, y que se ha venido dando a través de la creación de redes familiares de apoyo integral (Franco & Granados, 2019, pág. 90).

La forma más notable y con mayores consecuencias es la migración que se da de un país a otro, de forma permanente, para su control y para mejorar su calidad, los Estados que crean planes y proyectos de ayuda a migrantes, para facilitarse su estadía en ese país.

4.3.3.1. Tipos de Migración

La migración no se puede atribuir a una sola causa, y sus formatos son diversos, principalmente clasificándose por el lugar de migración, sus causas y la voluntariedad de la misma, además de la edad de los migrantes, que en virtud de la temática se abordará posteriormente de manera particularizada.

4.3.3.1.1. Migración interna

La migración interna es el movimiento de personas dentro de un mismo territorio, es decir sin traspasar fronteras internacionales, que al igual que en los otros tipos de migración responde a una variedad de factores, como las condiciones desfavorables en zonas rurales, desastres naturales, o el crecimiento demográfico.

En el caso de Ecuador, los desplazamientos a nivel interno han sido derivados de causas económicas, generalmente tratándose de poblaciones rurales que se trasladan a zonas urbanas, que aumentó en la década de los 60s y se vio fortalecido con fenómenos como el boom petrolero (Falconí, 2017, pág. 18).

De acuerdo a las Naciones Unidas, los procesos migratorios internos se caracterizan por ser desplazamiento desde zonas de menor desarrollo, donde solo ciertas ciudades sirven como lugar de destino siendo principalmente las metrópolis, además de ser un fenómeno más frecuente en países con brechas socioeconómicas más marcadas.

4.3.3.1.2. Migración externa

La migración externa o migración internacional, es el desplazamiento de una persona o personas, que implica el traspase de una frontera internacional, siendo probablemente el tipo de migración más notoria a nivel mundial. De acuerdo a un informe emitido por la organización internacional para la migración, el número de migrantes internacionales ascendía a aproximadamente 272 millones, representando el 3,5% de la población mundial, y donde dos tercios pertenecían a migrantes laborales.

Es así que tres cuartos de los migrantes internacionales se encuentran en edad de trabajar, así mismo los trabajadores migrantes hombres superan porcentualmente a mujeres, con un 58% frente a un 42%, existiendo un sesgo de género. A nivel geográfico se puede decir que la mayor parte de migrantes residen en tres regiones que son: América del Norte, los Estados Árabes y Europa septentrional, existiendo un mayor desequilibrio de género dentro de los Estados árabes. (OIM, 2020, pág. 54)

Este dato estadístico nos muestra que la mayor parte de la población migrante son hombres jóvenes, existiendo una diferencia marcada entre estos dos géneros, aún más en lugares como los Estados Árabes, además también se muestra que uno de los principales destinos migratorios son países como Estados Unidos y Canadá, en donde existe un mayor

nivel de empleo y su salario es pagado de forma quincenal, lo que lo convierte en el principal destino para quienes buscan oportunidades de empleo.

Se estima además que, 86 millones de personas trabajan en un lugar distinto a su lugar de nacimiento, representando una parte significativa en el desarrollo económico de los países distintos. Es necesario señalar que, en los migrantes por razones laborales, se encuentra una particular condición de vulnerabilidad debido a su dependencia económica con el empleador que se agrava cuando se trata de personas en condición de movilidad que han ingresado al país de manera irregular. Sin embargo, si esta migración se encuentra adecuadamente encauzada puede por un lado aliviar la presión económica en el país de origen y por otro aliviar los problemas de escasez de mano de obra en los países destino (OIM, 2021, pág. 18).

Los migrantes aspiran a encontrar un trabajo que les de la oportunidad de crear una mejor calidad de vida para ellos y par sus amigos, al llegar a otro país es casi imposible poder desarrollarse de la manera que desearían y para la que fueron preparados en sus profesiones, en el caso de tener. Cuando su ingreso al país es por medio legítimos, cumpliendo los requisitos que se piden en las fronteras, pueden tener acceso a muchas más oportunidades laborales lo que además aporta al país al que van, pues aliviana la mano de obra requerida en ciertos cargos, pero, por el contrario, cuando su ingreso es de forma ilegal es mucho más difícil para ellos encontrar condiciones dignas para laborar y se exponen a factores de riesgo como a la explotación laboral por un salario insuficiente para costear una buena calidad de vida, condiciones insalubres e indignas, humillaciones, discriminación, entre otros.

La migración familiar por otro lado, se realiza en el contexto de vínculos transnacionales ya establecidos que tiene como finalidad la reunificación familiar, sea esta con miembros de su familia principal o secundaria que acompañaran a la persona, en situación de movilidad, durante su proceso de establecimiento y estabilización. En caso de existir acuerdos o convenciones bilaterales, el que formen parte del mismo núcleo familiar será importante factor de otorgamiento de permisos de residencia en dicho territorio (OIM, 2019, pág. 24)

Finalmente, existen dos categorías de migración determinadas por la voluntariedad en ellas, que son la libre o voluntaria y la forzada. En el caso de la migración voluntaria, referimos a aquella en la que la decisión no obedece a motivaciones externas, como lo es la migración por estudio, trabajo o intercambio cultural; mientras que la migración forzada es impulsada por coerción, fuerza o compulsión, como lo es en el caso de los refugiados o

inclusive en la trata de personas (OIM, 2022, pág. 1), aunque el concepto no es universal y por la complejidad del mismo será abordado en su apartado específico.

4.2.3.1. Menores no acompañados y menores separados.

Una vez explicado en que consiste un proceso migratorio y que personas tienen la calidad de migrantes, es momento de adentrarnos en una temática propia de las movilizaciones humanas en la niñez, esto es, la migración de los menores no acompañados y los menores separados.

Como punto de partida es válido recalcar que ambas situaciones no son nuevas en el contexto de la migración, las mismas datan desde los primeros movimientos migratorios realizados en América Latina y el Caribe, las cuales tienen son producto de fenómenos multicausales, entre los cuales destacan, desigualdad social, privación de derechos fundamentales y carencia de políticas públicas que atiendan las necesidades de los menores.

Dentro del (Protocolo de atención para niños en situación de movilidad humana, 2022) emitido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, también encontramos una definición de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, en su numeral 7.3 refiere:

“Se entenderá como niña, niño o adolescente no acompañado a quien está separado de ambos padres y de otros parientes mayores de edad, y al momento no está al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, le incumbe esa responsabilidad. Los y las adolescentes que estén únicamente con sus parejas, incluso si tienen hijos en común, corresponden a este grupo” (pág. 20)

Ahora bien, como se ha venido explicando a lo largo de este trabajo investigativo, el simple hecho de migrar coloca a la persona en una situación de vulnerabilidad, escenario que se agrava cuando el migrante es un niño y más aún si este se ha desplazado de su lugar de residencia a otro distinto sin acompañante o separado de su vínculo familiar central.

Respecto a estas dos categorías debemos entender por una parte que los niños no acompañados si diferencian conceptualmente de los separados, es así que, en referencia al primero son aquellos niños en situación de migración que se han trasladado de un territorio a otro sin acompañamiento de un adulto que se haga responsable por el cuidado y protección de

aquel, mientras que, los menores separados, son aquellas personas menores de 18 años también en situación de migración que si bien son acompañados en su travesía por un familiar adulto, este no tiene la responsabilidad legal de protección sobre aquel.

Ambas situaciones denotan una ruptura en el vínculo afectivo familiar, el cual tiene una gran repercusión en el desarrollo integral de los menores, además de presentar mayor susceptibilidad de ser propensos a potenciales violaciones a los derechos humanos.

Al respecto, Elis Ortega manifiesta:

“La supervivencia de los niños y niñas no acompañados o separados puede verse amenazada en los conflictos armados u otros desastres. Estos niños y niñas son los que con más probabilidad verán sus derechos básicos violados y se arriesgan a ser víctimas de abuso, explotación o de reclutamiento forzado” (Ortega E., 2020, pág. 243)

Es preciso mencionar, respecto las vulneraciones de las cuales pueden ser objeto los menores no acompañados o separados y los niños en situación de migración en general, se verá más adelante en un apartado dedicado al análisis de los riesgos y peligros que estos afrontan al momento de migrar.

Nuestro país, ofrece un registro gratuito del ingreso para los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, por medio de un equipo técnico del MIES, además también ayudarán a tramitar los requisitos necesarios para solicitar una Visa de Residencia Temporal de Excepción (VIRTE), el costo para ellos será gratuito, en adelante también se podrá proceder a la solicitud para la cedulaación de los mismos y de igual forma, el MIES suplirá los gastos que se generen. Todo esto para precautelar el interés superior del niño. (Regularización Migratoria de niños, niñas y adolescentes a través de VIRTE, 2022)

4.3.4. Refugiado

4.3.4.1. Determinación de la calidad de refugiado

La (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017) determina que:

Art. 98.- Persona refugiada.- Será reconocida como refugiada en el Ecuador toda persona que: 1. Pudiese ser perseguida, debido a temores fundados, por motivos de

etnia, género, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, que se encuentre fuera de su país de nacionalidad y no pueda o quiera, a causa de dichos temores, acogerse a la protección de su país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuvo su residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él. 2. Ha huido o no pueda retornar a su país porque su vida, seguridad o libertad ha sido amenazada por la violencia generalizada, agresión extranjera, los conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y no pueda acogerse a la protección de su país de nacionalidad o residencia habitual.

Al inmiscuirnos dentro del tema de los refugiados es imprescindible no referirnos a la migración como tal, puesto que de su análisis y estudio se desprende la categoría de refugiado como un tipo de condición migratoria. En este sentido, para entender la calidad de refugiado es necesario remitirnos a la clasificación de las migraciones, la cual se categoriza según las motivaciones que la generan y los intereses del Estado receptor.

En referencia a las primeras, encontramos aquellas conocidas como involuntarias y forzadas, ambas consideradas como ilegales por parte del Estado receptor, puesto que las migraciones legales son aquellas donde el Estado receptor realiza un plan contingente con el objeto de incentivar el desarrollo económico o promover el intercambio cultural, tal es el caso, del mundial actual de fútbol “Qatar 2022” donde el país arábico hizo un llamado a los ciudadanos de diferentes países a efectos de implementar la infraestructura necesaria para la celebración del magno evento. Pese a lo argumentado, es menester recalcar que esta clasificación de migrante legal o ilegal dentro del derecho internacional no existe, pues dicha categorización únicamente puede ser tratado de esta manera conforme la normativa interna de un país.

Al respecto, el Roberto Vidal sostiene:

“En la medida que en el mundo globalizado prevalece la organización de naciones Estado, son estos los que han desarrollado múltiples mecanismos para estimular las migraciones ordenadas y deseables y para reprimir y obstaculizar las migraciones

indeseables o “desordenadas”, que son el grueso de las migraciones contemporáneas [...] entre los diversos mecanismos disponibles, la comunidad de Estados ha desarrollado sofisticadas herramientas jurídicas de control, a partir de las cuales es posible separar las migraciones legales de las ilegales y añadir un grupo adicional que participa de los dos primeros mecanismos, el de las migraciones forzadas.” (Vidal, 2007, pág. 55)

Ahora bien, dentro del tema que nos atañe, se explicó en líneas anteriores que las migraciones forzadas son consideradas por los países receptores como ilegales, no obstante, existen mecanismos jurídicos creados por los propios Estados para convertir esta situación per se ilegal a legal; y, esto es posible a través de la figura de los refugiados. En este orden de ideas, el Estado receptor dota de protección jurídica mediante el reconocimiento de esta institución jurídica al migrante que por motivos de persecución se ve en la obligación de abandonar su país de residencia.

En referencia a lo ante señalado, la Convención del Estatuto de Refugiados contempla:

“Toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él” (Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados., 1967, pág. 2).

De lo transcrito, se colige con claridad meridiana que la categorización de migrantes en calidad de refugiados es muy limitada pues, solamente obedece a las persecuciones que por razones sociales, religiosas o políticas presente una persona migrante, descartando así el gran abanico de motivos que exigen a las personas trasladarse de su lugar de residencia a otro. Precisamente a estas últimas se las conoce como “falsos refugiados” lo cual genera en la práctica un trato diferenciado no justificado, es decir, discriminatorio por el simple hecho de

no adecuarse los motivos de su migración con los reconocidos y establecidos en el Estatuto antes mencionado.

Por esto, es de transcendental importancia que los Estados receptores amplie esta definición, tomando en cuenta que los motivos que generan una migración por lo general son forzosos debido a las situaciones económicas, sociales y políticas de un determinado país, puesto que, al estricto sentido de la definición otorgada por el Estatuto de Refugiados quedan al margen los migrantes que han abandonado su país por reiteradas violaciones a los derechos humanos o grave inseguridad social, entre otras.

El reconocimiento o no de refugiado no es óbice para que los Estados receptores se eximan de reconocer los derechos fundamentales y humanos de cada migrante que de forma regular o irregular permanezca en el país.

De igual forma la (Ley Orgánica de Movilidad Humana, 2017) refiere:

Art. 58. La persona extranjera que, sin cumplir los requisitos establecidos en la presente Ley para acceder a una condición migratoria, demuestra la existencia de razones excepcionales de índole humanitaria como ser víctima de desastres naturales, ambientales, víctimas de trata de personas, víctimas de tráfico ilícito de migrantes y otras que sean determinadas por la autoridad de movilidad humana, conforme al Reglamento de esta Ley. La persona podrá acceder a una visa humanitaria por un lapso de hasta dos años de conformidad con el Reglamento de esta Ley, siempre y cuando no sean considerados una amenaza o riesgo para la seguridad pública y estructura del Estado, según la información que dispone el Estado ecuatoriano.

En nuestro país, para la determinación de refugiado de una persona existe un instructivo en el cual se establece el procedimiento para la obtención de la calidad de refugiado en Ecuador, este proceso inicia con la presentación de solicitud de manera verbal o escrita estas serán tramitadas en las direcciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana; seguidamente se procede a la programación de registro y entrevista a la persona solicitante, dentro del primer momento de registro se incluyen todos los datos personales como: nombres, apellidos, documento de identidad, sexo, nacionalidad y un correo para las notificaciones posteriores, dentro del segundo momento que es la entrevista, que

podrán ser virtuales o presenciales dependiendo de las circunstancias, en el caso excepcionales de NNA y víctimas de violencia se priorizará la entrevista presencial en espacios seguros y confidenciales; el siguiente paso es el informe técnico de admisibilidad emitido por el personal de la Dirección Zonal, en donde se encuentra la información del solicitante acompañado del criterio técnico de calificación del caso; una vez se haya estudiado el caso solicitado se notificará la admisibilidad o negación del caso, dentro de un plazo de 10 días contados desde la fecha de entrevista; en el caso de ser admitido a trámite se notificará a la Comisión de Refugio y Apátrida para que revisen el caso y consideren de ser necesario la incorporación de información y documentación de su país de origen; para finalizar, esta Comisión dará la favorabilidad al caso o la negativa y remitirá a las Direcciones Zonales para que procedan con la notificación a los solicitantes, se indicará también que para efectivizar el proceso, la persona tendrá que acercarse al área de visados de la Dirección Zonal para el cambio de su estatus migratorio. (Instructivo para Procedimiento de Condición de Refugiados, Apátridas , 2023)

Se brinda la posibilidad de obtener una visa humanitaria a quienes tienen la condición de migrantes, siempre y cuando justifiquen que están en riesgo en su país de procedencia, la categoría de visa ofertada es de visitante temporal por ser solicitante de protección internacional, que tiene una duración de dos años. Pero de igual forma, se establecen situaciones o restricciones para esta visa, al momento de cometer alguna de ellas la visa se les será cancelada, estas condiciones están dadas en la Ley antes mencionada las cuales son: haber cometido delitos como la guerra, o delitos contra la humanidad que estén contemplados en instrumentos internacionales a los que nuestro país esté adscrito; y el haber cometido delitos fuera del país, antes de haber ingresado al Ecuador, que tengan una pena privativa de libertad mayor a la de 5 años, antes de haber solicitado refugio en nuestro país; la Ley también prevé la cesación de la condición de refugiado cuando: se ha retomado por propio deseo la protección de su país de nacionalidad, ha recobrado la nacionalidad voluntariamente de su país de origen tras haberla perdido, adquirió una nueva nacionalidad y goza de la protección que esta le brinda, si se volvió a establecer en el país que habría abandonado.

4.3.4.2 Diferencia entre refugiado y Migrante.

En el apartado anterior ya se realizó un avance respecto a la diferenciación existente entre refugiados y migrantes, no obstante, en el presente subtítulo se ahondará más al respecto a efectos de que el lector pueda dilucidar claramente las connotaciones que trae cada una de estas categorizaciones.

Primeramente, para referirnos a la distinción entre migrante y refugiado es menester remitirnos a acepción de migración como tal, en este sentido, se entiende por migración al desplazamiento o movimiento de una persona o grupo de personas de un lugar geográfico a otro, sea o no perteneciente al mismo Estado. De este concepto se deriva tanto la migración interna y externa. Al respecto, Anthony Giddens sostiene sobre la migración lo siguiente:

“La emigración, es decir, el proceso mediante el cual se deja un país para establecerse en otro, y la inmigración, es decir, la entrada en una cultura distinta de la de origen para establecerse en ella con residencia más o menos permanente, es decir es desplazamiento hacia otro país” (Giddens, 2001, pág. 336).

De la definición expuesta, Giddens agrega una condición extra para que se configure la migración externa o inmigración -tema que nos atañe-, siendo así que el simple desplazamiento de un lugar a otro por sí solo no basta para configurar un movimiento migratoria por cuanto es necesario que ese traslado implique un cambio de cultura de la persona migrante. En resumen, la migración externa está compuesta por dos factores esenciales:

1. Un movimiento físico de un territorio a otro.
2. La introducción a una cultura nueva que modifica las relaciones sociales.

A partir de estos argumentos, podemos definir al migrante como aquella persona que se ha trasladado de su lugar de residencia a otro distinto con diferente sistema social, político o económico debido a diversos motivos. Ahora bien, referente a los motivos encontramos dos clasificaciones: migraciones forzadas y voluntarias, mientras que por temporalidad encontramos: migraciones permanentes y temporales. El estudio de cada una de estas clasificaciones se las realizará a lo largo del desarrollo del presente trabajo investigado, sin embargo, como ya se detalló en líneas anteriores, la categorización de refugiado surge como un subtipo de las migraciones forzadas, razón por la cual, se estima innecesario abarcar nuevamente esta temática cuando ha quedado plenamente dilucida en el anterior apartado.

4.4. Plan Nacional de Desarrollo

El plan nacional de desarrollado, actualmente denominado plan creación de oportunidades 2021-2025 recoge diversas problemáticas ecuatorianas y plantea a partir de

cinco ejes (económico, social, seguridad integral, transición ecológica e institucional) directrices básicas para el desarrollo de políticas públicas.

Es así, que a partir de estos lineamientos el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana implementa el plan estratégico institucional 2021-2025, donde plantea diversos objetivos encaminados a generar un mayor grado de integración a nivel de la comunidad internacional. De esta manera el objetivo número dos, busca incrementar la cooperación con organismos internacionales, fortaleciendo la soberanía, paz y el respeto a los derechos humanos y de la naturaleza (Ministerio de relaciones exteriores y movilidad humana, 2021, pág. 7).

Por otro lado, el objetivo número tres, denominado movilidad humana para el desarrollo tiene ya un enfoque particularizado a las problemáticas derivadas de procesos migratorios, tales como los riesgos que corren las personas en tránsito y sus posteriores procesos de regularización e integración social.

El Consejo Nacional de Igualdad de Movilidad Humana (2018) es el organismo encargado del seguimiento de los indicadores en el tema de igualdad en la movilidad, las políticas que se plantean son:

Política 1. Promover la ciudadanía universal y la libre movilidad en el ámbito internacional.

Ecuador respecto al desarrollo del *Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular* y del *Pacto Global para Refugiados*, busca proyectar las políticas públicas que ha alcanzado unificar. Por medio de las políticas públicas prevé visibilizar a la movilidad humana como un promotor de principios como la ciudadanía universal, que es la prerrogativa de todos los seres humanos de gozar de los mismos derechos en todo lugar, la libre movilidad, el progresivo fin de la condición de extranjero, la no criminalización de la migración, la igualdad ante la ley y la no discriminación, la protección y el principio pro persona en movilidad humana, el interés superior del niño, niña y adolescente, entre otros. Mediante esta política impulsa iniciativas de defensa de los derechos de los migrantes en espacios internacionales, cooperación internacional con países emisores de migrantes y promover mecanismos de migración segura en la región (pág 30).

Política 2. Fortalecer la protección de los derechos de la población en situación de movilidad humana.

El Estado se orienta en respetar los derechos, protegerlos y garantizarlos. Para Ecuador es un reto la prestación de acceso a educación, salud, a la justicia, a empleo, seguridad social para la población en situación de movilidad humana. Por lo cual, la política pública está encaminada a proporcionar facilidad al momento de ingreso a los diferentes niveles educativos, y simplificar los trámites para el acceso al sistema de salud de las personas en movilidad humana, promover acuerdos de programas de emprendimiento e inserción laboral y capacitación, generar mecanismos para garantizar los derechos en el arrendamiento de vivienda y el debido proceso de inmigrantes privados de la libertad en el Ecuador.

Política 3. Generar condiciones para fomentar una migración ordenada y segura.

El incremento de los flujos migratorios deriva a un aumento de las responsabilidades de los Estados, en osadía de procurar que este proceso sea ordenado, efectivo y seguro. Propone la prevención de una migración riesgosa, por medio de campañas y el control migratorio. También plantea fortalecer los sistemas de investigación de los delitos vinculados a la movilidad humana, como la trata y tráfico de personas, siendo un problema que traspasa fronteras, de ahí la necesidad de crear acuerdos entre países que permitan investigaciones eficientes, acuerdos de lucha contra la delincuencia organizada y ayuda a las víctimas mediante programas. La migración riesgosa vulnera derechos, lo cual genera una responsabilidad con los Estados, respecto a restituir los derechos vulnerados y generar mecanismos para que no exista revictimización.

4.5. La condición de los niños, niñas y adolescente en movilidad humana

4.5.1. Protección especial de los niños en movilidad humana

El Ministerio de Inclusión Económica y Social, mediante el (Protocolo de atención para niños en situación de movilidad humana, 2022), se encarga de establecer compromisos y deberes del Estado ecuatoriano hacia con los menores en situación de movilidad, permitiendo que se efectivice los derechos y las garantías que los acogen, va dirigido para todos los menores que de alguna forma busquen el ingreso a nuestro país, además también muestra los lineamientos mediante los cuales los organismos e instituciones nacionales deben actuar para atender estas necesidades.

Es así que dentro de este convenio se toman como base los principios de interés superior del niño, no inadmisión en frontera, prioridad absoluta, no separación de familia, reunificación familiar, no internamiento, no judicialización de caso, transnacionalidad, participación, no devolución, no sanción y pro persona. De manera que se realiza un proceso consistente esencialmente en tres puntos, que son identificación, registro e ingreso.

Dentro de la identificación se realiza una catalogación de acuerdo a las condiciones migratorias del menor, así como si viene acompañado por familiares o terceros; de esta misma manera, a través de procedimientos de acercamiento y entrevista se determina si estos se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad. Posterior a ello, y de ser necesario se pueden activar los órganos de protección especial, y una vez emitida la resolución administrativa se realiza el proceso de registro en el sistema migratorio ecuatoriano; finalmente las instituciones encargadas deberán realizar un trámite de acompañamiento hasta que se logre alcanzar la estabilidad y seguridad del menor.

Tal como se ha venido mencionando a lo largo del desarrollo de este trabajo, las personas en condición de movilidad humana se tienen que enfrentar a diversos retos y problemáticas producto de su condición migratoria, reconociéndose a nivel constitucional su condición de vulnerabilidad y en consecuencia declarándose como un grupo de atención prioritaria. Sin embargo, dentro de la movilidad humana converge otro grupo que por su edad requiere un mayor grado de protección como lo son niños, niñas y adolescentes, y en ese sentido se han formulado diversas políticas migratorias encaminadas a aplicar medidas preventivas e inmediatas de protección de derechos.

La Corte Constitucional además ha señalado que, con la finalidad de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes se deben aplicar medidas concretas en puntos fronterizos de manera que puedan ser realmente aplicables, no pudiendo en ningún caso impedir el ingreso a territorio nacional amparado en requisitos que puedan conducir a situaciones de riesgo (Sentencia No. 2120-19-JP/21, 2021, pág. 31).

Lo señalado nos dice que en las fronteras debe haber especial atención a los niños, niñas y adolescentes, evitando cualquier tipo de riesgos para ellos y salvaguardo sus derechos de manera primordial y con mayor cuidado, para eso el Estado debe, de manera obligatoria y urgente, aplicar medidas en favor de los derechos de los menores en condición de movilidad, de manera que se garanticen los derechos y se brinde ayuda para su ingreso.

Así mismo, todos los funcionarios a la interna de estas instituciones y cualquier otra relacionada a control migratorio deberán encontrarse formadas en el contenido de los protocolos relacionados a movilidad humana, así como los estándares establecidos por la Corte Constitucional, de manera que puedan implementar las medidas de forma eficiente, eficaz, junto alto estándares éticos que precautelen la protección en la prevención de la explotación, abuso sexual y cualquier otra vulneración de derechos (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022, pág. 36).

A partir del cumplimiento de estos estándares, se podrá mejorar la coordinación estatal y organismos no gubernamentales para accionar respecto a las problemáticas que surgen de manera posterior a la entrada de personas en condición de movilidad humana, de tal manera que se pueda levantar información y ejecutar de forma efectiva los protocolos establecidos a los casos particulares.

4.5.2. Interseccionalidad

La Interseccionalidad, de acuerdo a Bersezio y otros, 2020 refiere a “la percepción crítica de que la raza, clase, género, sexualidad, etnia, nación, edad, etc. no operan como entidades unitarias, mutuamente excluyentes, sino como fenómenos de construcción recíproca”, es decir donde convergen diversos fenómenos discriminatorios que no se dan de la misma manera en que ocurría respecto a una persona que enfrentan un solo tipo de factor de discriminación (pág, 4).

Así se pasa a un enfoque integrado, y si bien esta terminología ha sido formulada en el marco del feminismo y el género, puede ser abordada en otros contextos; que de hecho ha sido integrado en el contexto de mujeres inmigrantes donde para interpretar las desigualdades que enfrentaban respecto a condiciones de vida debían tomarse en cuenta factores como racismo, clase social etc. Y en ese sentido la Interseccionalidad se ha convertido también en una importante herramienta para la formulación de políticas públicas y la revalorización de un marco teórico en estudios poblacionales (Expósito, Carmen, 2020, pág. 203).

En el caso de la movilidad humana, la interseccionalidad ha tomado relevancia para el debate de políticas migratorias, y nuevas perspectivas en cuanto a la migración, las oportunidades laborales y en general las experiencias sociales dentro de estos procesos.

Como se ha mencionado a lo largo de esta redacción, las personas en movilidad humana por su estatus migratorio se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad, y en ese sentido no se pueden ignorar otros factores como el género, la etnicidad o la clase social dentro su trayecto. Es así que, estos factores pueden tener importantes implicaciones en la inserción dentro del mercado laboral como lo es subordinación dentro actividades específicas que conllevan inestabilidad, informalidad o precarización (Magliano, 2015, pág. 693).

De esta forma, podemos decir que la interseccionalidad se fundamenta en la necesidad de recurrir las experiencias de grupos subordinados respecto las relaciones socio históricas de poder, dentro del complejo tejido de las relaciones político sociales, y permite tener un mayor grado de conciencia respecto a los privilegios que confluyen en ciertas identidades.

4.5.3. La incidencia de la condición migratoria en el desarrollo de los derechos de los niños y riesgo que afrontan al migrar a la luz del interés superior del niño.

Nuestro nuevo sistema constitucional introducido a través de la propuesta de la asamblea constituyente de 2008 y ratificada por el pueblo soberano, inauguró un nuevo paradigma que transmutó los ideales y bases constitutivas del Estado, hecho que se ve reflejado en la parte dogmática de nuestra Constitución, en especial, en el artículo primero donde se declara a la nación ecuatoriana como un Estado Constitucional de Derechos. Dicha declaratoria traspasa lo literal, puesto que, modifica el modelo constitucional del que estábamos acostumbrados donde el cumplimiento irrestricto de las reglas jurídicas eran el ideal supremo de nuestro Estado.

En la actualidad, el garantismo que pregona nuestra Constitución relativiza la jerarquía suprema de las reglas jurídicas para dar paso a la consagración de los principios de aplicación, siendo así que, el cumplimiento de las reglas jurídicas no tiene legitimidad alguna si estas violentan los principios dispuestos en nuestra Constitución. En este orden ideas, uno de los principios que goza de rango constitucional y legal es el principio de interés superior del niño, el cual debe ser aplicado no solo por las personas investidas de autoridad pública sino, por todos los miembros de la sociedad en general.

El principio de interés superior del niño tiene origen supranacional, es decir, ha sido creado y desarrollado a través de convenios internacionales y su jurisprudencia; el cual tuvo como motivo principal de su instauración la discriminación histórica del niño y adolescente respecto a la sociedad adulta, quienes catalogaban a los menores como seres incapaces de

tomar decisiones independientes, y en consecuencia se les imposibilitaba formar parte activa de las políticas a emplearse en determinado Estado, anulándose así, su autonomía e importancia.

Miguel Cillero, jurista especializado en derecho internacional público explica que:

“Se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.” (Cillero, 2009, pág. 32)

Es así que, el interés superior del niño como principio elemental en todo proceso donde se encuentren en disputa derechos de menores, obliga a los servidores estatales a interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido que mejor favorezcan la efectiva vigencia de los derechos del menor de una manera integral. Siendo así que, se reconoce que los derechos del menor no tienen jerarquía alguna pues existe interdependencia de cada uno de ellos, de ahí la exigencia que la hermenéutica practicada debe realizarse de forma sistemática respecto a todos los derechos del niño.

Pese a lo expresado, la Convención de los derechos del niño brinda una especie ponderación en caso de disputa de los derechos de los menores, la cual debe responder al correcto e idóneo desarrollo del niño, procurando en todo momento salvaguardar su integridad física y psicológica. Claro ejemplo de lo expresado, lo podemos verificar en la privación de la patria potestad puesto que, si bien es cierto que los niños tienen derecho a convivir con sus padres -en aras de un correcto desarrollo- no es menos que, en casos puntuales es necesario la separación de sus progenitores para precautelar precisamente su desarrollo integral, tal es el caso, de los niños que son inducidos a la mendicidad o conviven en ambientes de violencia.

En todo caso, queda plenamente dilucidado que el principio de interés superior del niño tiene como fin proteger el desarrollo integral del menor a través de la interpretación sistemática de sus derechos, sin que esto necesariamente implique una excesiva intromisión por parte del Estado en la toma de decisiones de los menores, en especial, en su etapa de adolescentes.

4.6. Medidas de reparación

La reparación se puede definir como el deber de resarcir, que se le impone al responsable de un daño causado contra una persona, conjunto de personas, comunidades, e inclusive la naturaleza en el caso concreto de Ecuador, encaminado a subsanar el interés lesionado, asegurando así a la víctima el retorno a la condición previa al acontecimiento que provocó la vulneración (Naclares & Gómez, 2017, pág. 63). Es así, que de manera general se encuentran reconocidos cinco tipos de medidas de reparación, las cuales se pueden aplicar de forma individual o conjunta.

4.6.1. Restitución Integral

Es menester, previo abordar a la restitución integral per se, realizar un recuento y breve preámbulo en lo referente a la reparación integral puesto que, el título de este apartado se deriva como una modalidad individual de reparación. En sentido, la reparación integral consiste en el derecho que detenta una persona en calidad de víctima de ser resarcido por los daños, menoscabos y perjuicios ocasionados en su contra conforme las necesidades individuales propias de cada sujeto. La presente institución jurídica tiene su génesis en el ius cogens, exactamente en la Corte Internacional Penal a raíz de los hechos nefastos sucedidos en la Segunda Guerra Mundial, por ello, su abordaje y desarrollo ha sido objeto del Derecho Internacional Público.

Bajo estas líneas de ideas, la reparación integral se consagra como el mecanismo efectivo y necesario para que la víctima goce y disfrute nuevamente de los derechos que le han sido violentados, siendo necesario en todos los casos una reparación de tipo inmaterial puesto que, toda vulneración de los derechos fundamentales implica aflicción y sufrimiento del agravado. Así las cosas, la reparación integral no solo responde a parámetros objetivos, sino, subjetivos, es por ello, que la autoridad a cargo de delimitar la reparación integral debe ser creativa en su resolución, es decir, el juzgador debe adoptar los mecanismos de satisfacción a la víctima que efectivamente reparen a la misma conforme a la incidencia de la violación a sus derechos dentro de su contexto particular y a sus necesidades propias.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador se ha manifestado de la siguiente manera:

“[...] los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que dentro de cada caso puesto a su conocimiento deban ser establecidas, a fin de que la garantía jurisdiccional

sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, evitando vincular únicamente a la reparación integral con una reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta. Por esta razón, dicha determinación deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona.”

Ahora bien, esta reparación integral debe obedecer a ciertos principios para que se catalogue como plenamente materializada, entre los cuales resalta el principio de proporcionalidad e igualdad. Referente al primer principio, esta procura que la reparación integral sea acorde a la violación al derecho violado y su repercusión a la víctima, mientras que, el principio de igualdad supone que debe existir un tratamiento justo y de igualdad respecto a las víctimas tomando en cuenta sus necesidades particulares e inclusive reconocer las víctimas indirectas de aquellas violaciones a los derechos.

Para cumplir efectivamente con la reparación integral, esta se descompone en varios mecanismos con el objeto de satisfacer a la víctima de acuerdo al tipo de violación ocasionado y sus condiciones propias, dentro de los cuales encontramos a la restitución integral como parte de la reparación individual. Al respecto, la jurista Granda (2020), expresa: “Las reparaciones deben corresponder a todos los daños sufridos por las víctimas, de manera proporcional, adeudada y oportuna, procurando en lo posible, borrar los efectos de las violaciones producidas.” (pág. 220).

En este orden de ideas, la restitución integral responde al objetivo central de la reparación integral, esto es, devolver a la víctima a su estado anterior a la vulneración de sus derechos, situación que puede encontrar varios inconvenientes en la práctica pues, es materialmente imposible restaurar a la víctima a su estado previo a la violación de sus derechos, ya que, los daños producidos por una vulneración son irreversibles, no obstante, aquellos de tipo objetivo si son susceptibles de esta modalidad. Es así que, ante la vulneración al derecho al trabajo se puede disponer el reintegro del trabajador a sus funciones con la remuneración dejadas de percibir. En todo caso, si la restitución es materialmente imposible se deberá recurrir a los otros mecanismos que se desarrollaran a detalle en los próximos apartados.

4.6.2. Medidas de Rehabilitación

Las medidas de rehabilitación al igual que la restitución integral forman parte de la modalidad de reparación integral individual, compartiendo similitudes entre ellas, como puede ser el principio base del cual se derivan, como también diferenciando en gran medida en lo referente a su objeto. Respecto a su similitud nos encontramos que ambos mecanismos emanan del principio *Restitutio ad integrum* que en términos generales conforme el desarrollo del Derecho Internacional se consagra como la imposición que tiene el Estado como máximo garante de los derechos fundamentales de restituir el proyecto de vida de la víctima.

En este sentido, para entender la rehabilitación como mecanismo de reparación integral de la víctima debemos primeramente abstraernos del usual conocimiento direccionado a que la rehabilitación le pertenece únicamente al transgresor, pues, como se verá más adelante, este tipo de rehabilitación tiene como objeto desarrollar y restaurar las capacidades y aptitudes de la víctima que se han visto comprometidas o afectadas por la violación a sus derechos.

Es así que, la rehabilitación se la puede definir como la aplicación combinada de procesos sociales, educativos y médicos -físicos y psicológicos- que tienen como objetivo reintegrar y restaurar a la víctima en lo perdido por la violación a sus derechos. Ahora bien, este tipo de reparación integral a luz de los convenios internacionales ha sido limitado únicamente para víctimas sobrevivientes de torturas y tratos crueles, sin embargo, los principios generales del Derecho Internacional amplían este reducido margen a graves y serias violaciones de los derechos humanos.

En este mismo orden de ideas, el catedrático Van Boven sostiene:

“Los principios generales exigen la reparación por Violaciones de los derechos humanos que tiene como propósito el aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones.” Como tal, la reparación “[...] incluirá la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición [...]” (Subcomisión de Naciones Unidas, 1993, pág. 12)

Una vez dilucidado el alcance de este mecanismo de reparación es momento de adentrarnos a su esencia, misma que responde a un carácter holístico de esta medida, ya que, si bien los convenios internacionales hablan únicamente de atención psicológica y física de la víctima, son nuevamente los principios generales quienes exigen que la rehabilitación implique prestaciones de tipo legal, social y financiero por cuanto, las graves violaciones a los derechos humanos traen consigo un estigma social que recae en la víctima de aquellas, razón por la cual es necesario que el Estado implemente programas sociales ex ante a las vulneraciones conforme las necesidades propias de la víctima para que esta pueda nuevamente reintegrarse a la sociedad con total superación de lo sucedido -o al menos en la medida de la posible-. Las prestaciones de carácter legal, social y financiero forman parte intrínseca de la atención psicológica y física que se le debe dar a la víctima, siendo así que, sería imposible una rehabilitación psicológica sin una efectiva reinserción a la sociedad libre de cualquier prejuicio o rezago.

4.6.3. Medidas de Compensación

Las medidas de compensación, representan uno de los estándares de reparación más comunes en casos de violaciones a derechos humanos; y que de acuerdo a las circunstancias del caso deben establecerse de manera proporcional a los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente determinables como producto de la transgresión.

En ese sentido, existen cinco estándares sobre los cuales se calculan estas pérdidas que son: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades como empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales; perjuicios morales; y gastos de asistencia jurídica o de expertos, atención médica, psicológica, etc. (Rojas, 2022, pág. 4). Pero además de la compensación monetaria, se debe considerar también la compensación moral, así como la necesidad de restaurar la normalidad y tranquilidad de la persona violentada.

Así mismo el órgano interamericano determinó cuatro elementos respecto al daño emergente que son la exigencia de un perjuicio cierto, que comprende el nexo entre violación y daño reclamado, gastos en equidad y flexibilización de prueba presumida, monto mínimo de indemnización, y nuevos sujetos de indemnización como familiares o patrimonio indígena común (Secretaría técnica jurisdiccional Corte Constitucional del Ecuador, 2018, pág. 54).

En cuanto al lucro cesante, este refiere a las circunstancias de las que gozaba la víctima previo a la vulneración, así como las posibilidades de progreso si es que esta no

hubiese ocurrido. Y el daño inmaterial que son los sufrimientos causados de forma directa sobre la víctima y personas próximas, incorporándose incluso las posibilidades de reparaciones colectivas.

La Corte IDH, además, en caso *Radilla Pacheco vs. México* estimó que parte de la compensación debe comprender las acciones emprendidas por familiares con la finalidad de localizar a víctimas de desaparición, lo que puede comprender viajes a diversas partes del país, así como cualquier otro tipo de diligencia.

4.6.4. Medidas de Satisfacción

Al respecto de las medidas de satisfacción, estas se encuentran encaminadas a brindar un reconocimiento de la dignidad de las víctimas, generarles bienestar, o coadyuvar a mitigar su dolor, y que además buscan ir más allá de la individualidad de la persona, relacionándolo con su comunidad y participación social, buscando tener repercusiones a nivel público, trayendo consigo un mensaje de reprobación a las violaciones de derechos humanos.

Dentro de estas formas de reparación, se encuentra en sí misma la sentencia o dictamen, donde de forma general además se suele solicitar la difusión de la misma, esto en un sentido de restauración a la dignidad de la víctima y sus familiares. Pero también existen otros mecanismos como lo son las disculpas públicas, la difusión de los hechos, la traducción en su idioma oficial como en el caso de comunidades indígenas, establecimiento de días nacionales, o como ha sido determinado por la corte interamericana la entrega de restos mortales en referencia a víctimas de desaparición (Secretaría técnica jurisdiccional Corte Constitucional del Ecuador, 2018, pág. 57).

En este sentido se pueden establecer seis subcategorías de medidas de satisfacción que son: la verificación de la verdad y revelación pública de los hechos; en caso de personas desaparecidas la búsqueda de sus cuerpos o restos, así como su identificación; la declaración judicial oficial; disculpas públicas por parte del estado, así como cualquier autor de los hechos; la determinación y aplicación de sanciones administrativas y/o judiciales y finalmente los actos de conmemoración (Rojas, 2022, pág. 5).

Así mismo la Corte IDH, en caso *Suarez Peralta vs. Ecuador* ha manifestado que las reparaciones deben guardar un nexo causal con los hechos del caso y las violaciones declaradas por los órganos jurisdiccionales, y en ese sentido las medidas de satisfacción se

pueden extender incluso a cuestiones como el establecimiento de cursos de formación, si esto estuviera relacionado a lo determinado en sentencia.

4.6.5. Garantías de no Repetición

Las garantías de no repetición son un conjunto de medidas encaminadas a evitar nuevas vulneraciones de derechos, donde por un lado se le brinda a la víctima la confianza de que estos actos no volverán a ocurrir en su contra, y por otro genera la obligación nivel estatal de crear medidas legales e institucionales que eviten estas transgresiones, además de darle mayor responsabilidad a los estados en caso de nuevas violaciones de derechos (Herrera & Obando, 2020, pág. 952)

Se debe manifestar, además, que estos mecanismos no buscan tener un carácter individual en sí misma, sino que su objetivo se encuentra enfocado en prevenir violaciones generalizadas dentro del derecho internacional de los derechos humanos, considerándose así a toda la sociedad como sujetos de estas medidas.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH estas garantías se pueden dividir en tres apartados que son: la adecuación del ordenamiento jurídico de acuerdo los estándares interamericanos; la capacitación de los funcionarios públicos respecto a los derechos vulnerados y; la adopción de medidas que garanticen la protección del derecho transgredido (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pág. 40).

Pero además existen otras subcategorías como lo son: la garantía de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso en procedimientos penales y administrativos; reforzamiento de la independencia en el poder judicial; limitación del gobierno e instituciones públicas que hayan cometido graves violaciones de derecho; protección a profesiones en campos del derecho, salud e información; protección especial a defensores de derechos humanos; prioridad educación de manera permanente, gratuita en materia de DDHH, y promoción de normas y parámetros internacionales (Rojas, 2022, pág. 4).

Estas representan un componente fundamental de la reparación integral a la víctima, ya que cualquier otro de los mecanismos pierde sentido si el estado no puede asegurar a quienes sufrieron estas vulneraciones que estas no volverán a ocurrir, teniendo más allá de un carácter restitutivo una naturaleza preventiva, sin embargo, estas pueden tener un carácter más concreto o difuso dependiendo de las particularidades del caso.

4.7. Sentencia

La sentencia se puede definir como la forma regular de culminación de un proceso donde se reflejan las argumentaciones presentadas entre la parte actora, las excepciones del demandado y la resolución en cuenta a estas, siendo la que refleja el razonamiento jurídico del juzgador y sus conclusiones a partir de la Litis.

De acuerdo a (Calamandrei,1932, como citado en Espinel, et. al. 2016 pág.15), el procedimiento que debe cumplir un juzgador para emitir una sentencia se divide en cinco, esto es: un examen de la relevancia respecto a los hechos discutidos, es decir si los fundamentos de hecho tienen asidero jurídico, luego se debe verificar la certeza de estos fundamentos, lo que se hace a través de la prueba, posteriormente se establece un nexo entre los hechos y la norma, posterior a lo cual se subsumirá a la normativa aplicable y finalmente se determina el efecto jurídico de la norma.

4.7.1. Partes de la sentencia

En este punto es preciso mencionar, que las sentencias contienen una estructura lógica de tres partes, a partir de lo cual referiremos posteriormente a la garantía de motivación que una sentencia debe cumplir para considerarse como legítima, que son la expositiva, considerativa y resolutive.

En ese sentido la parte expositiva se relaciona a la exposición de los antecedentes, es decir que tiene una suerte de resumen en cuanto lo que ha ocurrido durante el proceso, esto la enunciación de las partes procesales, la competencia del juez, así como la pretensiones y excepciones de dichas partes, así como los antecedentes y argumentos esgrimidos por aquellos de una manera lógica y objetiva.

Posteriormente se encuentra la parte considerativa, que en cierto sentido se puede estimar como el núcleo de la resolución. En este apartado es donde se realiza la motivación, expresándose los argumentos de hecho y de derecho analizados por el tribunal, y la relación entre estas, es así que la Corte Constitucional ha establecido que en cumplimiento de la garantía de motivación se debe cumplir con una estructura argumentativa mínima, consistente en enunciar la normas y principios en que se funda, conjugada a los antecedentes de hechos, y esencialmente la justificación para la aplicación de la fundamentación normativa sobre la fáctica siempre que estas últimas cumplan con sus respectivos parámetros de suficiencia.

La parte considerativa de la sentencia puede dividirse a su vez en dos partes que son el ratio decidendi y el obiter dictum. Es así que el ratio es lo que se denomina como “razón de decisión” es decir que engloba los parámetros que tomo el juez para resolver el caso, lo que se debe comprender no solo como una discusión a nivel factico sino como una disputa normativa (Debayan, 2021), y su importancia radica en que no solo forma parte de una de las garantías del debido proceso sino que también funge como una guía legal para casos futuros, sobre todo cuando hablamos de órganos como la corte constitucional o la corte nacional de justicia (pág. 5).

Por otro lado, el obiter dictum refiere a las razones secundarias en cuanto a la decisión; en ese sentido se puede decir que no todas las argumentaciones poseen el mismo peso, y por lo tanto no todas resultan dirimentes en cuanto al conflicto. Así, el obiter dictum tiene un carácter complementario, que busca establecer nuevos puntos de vista en cuanto a la controversia, pero que no resulta vinculante como una precedente jurisprudencial (Cucatto, 2018, pág. 259).

Finalmente, la parte resolutive de la sentencia esta contiene de forma expresa la conclusión de las cuestiones abordadas por el juzgador, esto es la aceptación o desestimación de la pretensión, sienta clara, no contradictoria, no omisoria respecto a los puntos de controversia, individualiza apropiadamente los datos como fechas y partes, así como los plazos y lugares para el cumplimiento de lo resultado.

4.8. Derecho comparado

4.8.1. Costa Rica

La república de Costa Rica cuenta con un reglamento a la Ley Fundamental de Educación, que garantiza de manera vinculante a todos los niños, niñas y adolescentes y a todas las personas en general el acceso a la educación en cualquiera de sus niveles, esta será de gratuita y el Ministerio de Educación Pública será el ente encargado de velar por el bienestar de los estudiantes hasta la culminación de sus estudios.

El (Reglamento de matrícula y traslado de los estudiantes N.º 40529-MEP, 2017), este reglamento se encarga de normar los requisitos que una persona no nacional necesita para el ingreso a la educación en este país. De manera detallada establece el procedimiento que se debe seguir en los casos en los que las personas migrantes no puedan presentar documentación necesaria en los casos regulares de matriculación, es así que garantiza también

que quienes no puedan justificar haber cursado el año de educación en el que se encontraban en su país de origen, podrán tener el mismo derecho de ingreso a unidades educativas, para estos casos se diseña una evaluación de conocimientos acorde al nivel educativo que mencionan cursar, pero de ninguna manera se les impedirá el acceso a la educación. Se debe destacar que también gozarán de la gratuidad de la misma, el Estado garantizará este beneficio y se encargará a su vez de velar por su cumplimiento. Nuestro país necesita reglamentar de manera más clara el procedimiento en los casos en los que no se presente la documentación necesaria para una matrícula regular, se necesita fomentar el derecho a la inclusión, a la igualdad y no discriminación, necesita capacitar a quienes laboran en los ministerios y en sus dependencias para que no limiten los derechos, sino más bien protegerlos y garantizarlos para todos los ciudadanos y que se cumpla lo establecido en las normas ecuatorianas como lo son los Derechos Humanos y la Constitución, las cuales garantizan la educación como derecho de personas ecuatorianas y extranjeras.

4.8.2. Argentina

El ministerio de educación de Argentina ha establecido una guía de orientaciones para la inclusión educativa de personas migrantes.

La guía está compuesta por diferentes ejes que abordan el fenómeno migratorio y la inclusión educativa de los migrantes a través de políticas públicas protejan y garanticen el derecho a la educación a las personas migrantes y erradicar toda forma de violencia discriminación y exclusión en las prácticas de las instituciones educativas.

Este sistema habla específicamente del derecho humano a migrar y su vinculación con el derecho a la educación de las personas migrantes de tal manera que se garantice la inclusión. Abordando diferentes políticas que tienen que ver con el acceso, la permanencia y el egreso del sistema educativo nacional que incluye a las personas migrantes dentro del sistema educativo.

La educación en Argentina es un derecho personal y social garantizado por el estado nacional para todas y todos los habitantes de la nación.

La guía nos menciona que las personas migrantes y refugiadas que viven en Argentina tienen el mismo derecho que los nacionales acceder al sistema de educación integral permanente y de calidad y ser administradas e instituciones de todos los niveles educativos ya sea de gestión estatal o gestión privada. El sistema educativo nacional argentino es un conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el estado que posibilitan

el ejercicio del derecho a la educación está conformado por diferentes niveles nacionalidades y servicios educativos.

El acceso al derecho a la educación a las personas migrantes Argentina los garantiza a través de la ley nacional número 20.206 que establece el acceso igualitario a la educación, sea de gestión estatal o privada en todos los niveles educativos.

Ningún caso de irregularidad migratoria o ausencia del DNI son impedimentos para que la persona migrante sea inadmitido dentro del establecimiento educativo ya sea inicial primario secundario terciario o universitario, los establecimientos educativos tendrá la obligación de brindar la atención orientación y asesoramiento respecto a todos los trámites para poder acceder al sistema de educación al igual que desarrollar contenidos que involucren el respeto a la multiculturalidad de manera que se promueva el respeto y la comprensión a la diversidad cultural.

4.8.3. Colombia

La Organización de las Naciones Unidas para la educación la ciencia y la cultura juntamente con el estado colombiano establecen un informe de migración desplazamiento y educación en Colombia que se basa en la inclusión y la educación de migrantes venezolanos en Colombia.

En materia de educación el estado colombiano y la Constitución Colombiana establece la educación como un derecho fundamental de las niñas niños y adolescentes en la cual el estado colombiano tiene la obligación de garantizar la educación a todos los niños niñas y adolescentes migrantes y promover su acceso a la educación , de la misma manera el código de la infancia y la adolescencia colombiano aprobado en el 2006 establece que los niños niñas y adolescentes sin importar su nacionalidad tienen derecho a una educación de calidad y gratuita, adicionalmente la jurisprudencia colombiana a través de la sentencia segu-375/10; t-743/ 13 basada en la constitución y los tratados internacionales establece componentes para el derecho a la educación de los habitantes colombianos como son la asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad de tal manera que los programas de estudio sean pertinentes adecuados y de buena calidad que se garantice el acceso a la educación y se elimine cualquier forma de obstaculización para ingresar al sistema educativo.

Por otro lado el Plan Nacional de educación establecido en el 2019 está encaminado al efectivo desarrollo del derecho a la educación y establece lineamientos estratégicos de inclusión para niños jóvenes y adultos en condición de vulnerabilidad y que a esto se les

garantice el derecho a la educación, de igual manera La Política de Educación superior Inclusiva efectuada el 2013 nos habla de una educación inclusiva de tal manera que se potencie se valore y se promocióne la diversidad y el respeto dentro del ámbito educativo.

El Estado Colombiano dentro de su Marco Legal tiene el mandato de garantizar el derecho integral a una educación de calidad de todos los niños niñas y adolescentes migrantes sin importar su estatus migratorio y promover la educación de los migrantes en la oferta de educación, de tal manera que se reconozca la diversidad y la inclusión de las personas y evitar cualquier tipo de exclusión o discriminación.

La normativa colombiana ha establecido lineamientos flexibles que permitan el acceso a la educación de niñas niños y adolescentes migrantes sin un estatus regular a través de circulares como son la Circular 016 del 2018 en la cual existen normativas y procedimientos que garantizan el derecho a la educación de todos los niños niñas y adolescentes, de igual manera el Decreto 1288 del 2018 que es un mandato de flexibilidad en el cual obliga a las instituciones educativas a registrar a los niños niñas y adolescentes migrantes dentro del sistema de reporte de extranjeros y que sin importar su estatus migratorio sea matriculado en una educación educativa.

Es así que la política del Estado colombiano garantiza el acceso al sistema educativo de todos los niños niñas y adolescentes migrantes sin importar su situación regular o irregular simplemente da la garantía del derecho a la educación a esta población, dentro del sistema educativo colombiano tenemos la educación inicial, educación preescolar, la educación básica que conforma primaria cinco grados y secundaria cuarto grados, la educación mediana que son dos grados adicionales para culminar con el título de bachiller y la educación superior.

5. Metodología

5.1. Materiales utilizados

Los materiales dispuestos para efectuar el presente trabajo de investigación jurídica, que contribuyeron al desarrollo son las fuentes bibliográficas en mención: textos doctrinarios de autores nacionales y extranjeros, normativa nacional, instrumentos internacionales ratificados por Ecuador, jurisprudencia, obras científicas y revistas jurídicas.

Toda la pluralidad de marco jurídico lo encontramos debidamente citado. En suma, se emplearon otros materiales, a mención: ordenador, teléfono móvil, acceso a Internet, impresora, correo electrónico institucional, impresiones y fotocopias, hojas blancas tamaño A4, anillados, borradores de tesis impresos, cuaderno de anotaciones, esferográficos y empastado del presente trabajo.

5.2. Métodos

Por métodos se comprende como el conjunto sistematizado de procesos, y técnicas de investigación que posibilitando el desarrollo de la investigación jurídica. Para la ejecución de la presente tesis, se empleó los siguientes métodos:

Método Científico: surte el sendero a seguir para encontrar la verdad de un problema determinado en la investigación, se aprovechó este método al momento de la redacción del Marco Teórico, para analizar y estudiar escrupulosamente las diferentes obras jurídicas de autores, como también artículos científicos y revistas jurídicas elaborados por varios juristas de gran prestigio a nivel internacional, que nos ayudaron a su vez a determinar el problema investigado en relación a los derechos de los menores en condición de movilidad humana.

Método Deductivo: fue aplicado en el apartado de marco teórico, para profundizar el problema sobre la movilidad humana, en el planteamiento de los conceptos y principios que guardan relación con el tema presentado, esto con la finalidad de concluir que existe la vulneración de derechos a los menores de edad en condición de movilidad humana.

Método estadístico: El método estadístico busca representar proporcionar información cualitativa y cuantitativa dentro de una población, mediante, encuestas y entrevistas, tal como se ha realizado en la presente investigación, para cuyo efecto se realizan cuadros estadísticos, gráficos, tabulaciones, y de esta manera presentar los resultados de

manera simplificada, para lograr profundizar los conocimientos a través de las opiniones de profesionales expertos en la materia de derecho.

Método analítico: este método se lo utilizó para el respectivo análisis de los conceptos y definiciones que nos brindan diversos autores, contribuyó, a su vez, al análisis e interpretación de los resultados de encuestas y entrevistas aplicadas a profesionales del derecho. De igual forma fue de suma importancia al momento de estudiar normas jurídicas que fueron usadas para la fundamentación del presente trabajo como, por ejemplo: Constitución de la República del Ecuador e Instrumentos Internacionales de derechos humanos como el Estatutos para sus Refugiados y su Protocolo Facultativo.

5.3. Procedimientos y técnicas

a) **Técnicas de acopio teórico documental:** sirvió para la recolección de todas las identificaciones posibles tales como: datos bibliográficos, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

b) **Técnicas de acopio empírico:** son las conocidas como técnicas de campo.

Encuesta: Las encuestas estaban constituidas por un cuestionario de seis preguntas enfocadas a los puntos principales de la sentencia sujeto de análisis del presente trabajo de investigación, donde se buscaba esclarecer puntos claves respecto a la tutela de derechos de las personas y sobre todo a niños, niñas y adolescentes. Para cuyo efecto se utilizó la herramienta google forms, en una población de 30 profesionales del derecho.

Entrevista: La técnica de entrevista consistió en la aplicación de un cuestionario, de seis preguntas, que permitan poner de manifiesto el criterio de ilustrados del derecho respecto a los derechos de los migrantes y refugiados.

Observación Documental: A partir de este método, se efectuó el análisis de casos judiciales referentes a derechos de personas en condición de movilidad, el derecho de los niños, niñas y adolescentes, y derechos conexos a este.

c) **Herramientas:** grabadora, fichas, proyector, cámara, cuaderno de apuntes, computadora.

d) **Materiales:** diccionarios jurídicos, manuales, leyes, jurisprudencia.

Los resultados que sean obtenidos de la aplicación de los métodos detallados y de las técnicas mostradas se mostrarán con la ilustración de tablas, barras y gráficos, además del análisis de los criterios y de datos, que se utiliza para la construcción del marco teórico, verificación de objetivos y para la determinación de las conclusiones y recomendaciones mostradas al final de trabajo investigativo.

6. Resultados

6.1. Resultados de las encuestas

La presente encuesta fue aplicada a treinta profesionales del derecho en la ciudad de Loja. El mismo se encuentra conformado por seis preguntas enfocadas al derecho a la movilidad humana transversalizada a los derechos de niños, niñas y adolescentes, sobre las cuales se obtuvieron los siguientes resultados.

Primera pregunta: ¿Conoce usted si la tutela judicial efectiva se extiende al ámbito administrativo?

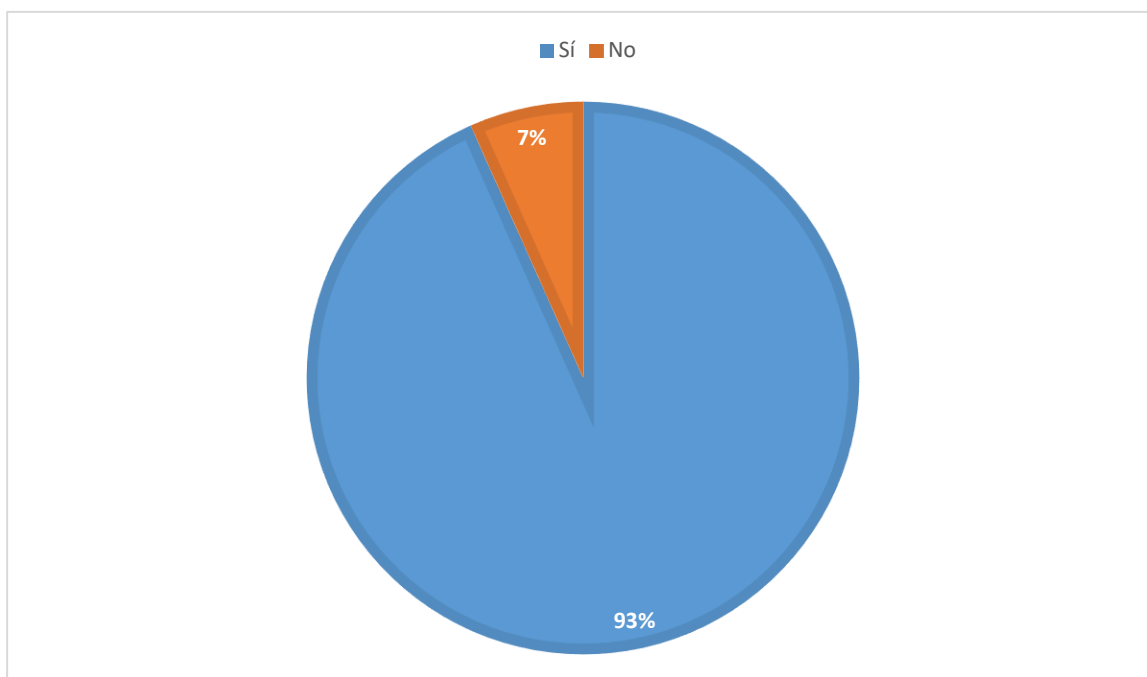
Tabla 1. Cuadro estadístico N.º 1

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	28	7,0%
No	2	93,0%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas realizadas por la investigadora.

Autora: Erika Nicole Paz Sotomayor.

Figura. 1 Gráfica N.º 1



Interpretación:

En relación a la respuesta obtenida en el primer planteamiento, se ha obtenido como resultado que veintiocho de juristas de la ciudad de Loja consideran que el derecho a la tutela

judicial efectiva sí se extiende al ámbito administrativo; muestra que refleja el noventa y tres por ciento de los profesionales del derecho encuestados. Mientras que, por su parte, tres profesionales del Derecho consideran que el ámbito administrativo se encuentra excluido de la tutela judicial efectiva, los cuales comprenden el siete por ciento de la población encuestada. La mayor parte de los encuestados en esta pregunta comentan que un acto administrativo público tiene carácter de legítimo por el hecho de ser expedido por un funcionario público, sin embargo, debe sujetarse a las normas legales, existe la posibilidad de que los actos administrativos, afecten los derechos de los ciudadanos administrados, haciéndose necesario el control judicial, accionando el derecho a la tutela judicial efectiva como carácter revisor del acto administrativo

Análisis:

De la interpretación realizada en líneas arriba, esta autora, comparte el criterio de la gran mayoría de los profesionales del Derecho encuestados, puesto que, el máximo órgano de interpretación constitucional del Ecuador (Corte Constitucional) a través de su jurisprudencia de carácter vinculante a inteligenciado de forma correcta el alcance del artículo 75, siendo así que la tutela judicial efectiva a la luz de los principios de sistematización y progresividad de los derechos abarca todo procedimiento de carácter judicial o administrativo donde se encuentren en disputa los derechos de los justiciables.

En este sentido, tanto los procesos judiciales como los procedimientos administrativos son instrumentos a través de los cuales se tutelan las previsiones jurídicas subjetivas que detentamos los ciudadanos. Por ello, resultaría ilógico y contrario a al actual paradigma constitucional restringir el alcance y contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la relevancia que cobra este en cualquier tipo de proceso o procedimiento es trascendental en lo que refiere al acceso, tramitación y ejecución de resoluciones o sentencias.

Así las cosas, la tutela judicial efectiva está intrínsecamente vinculado a la garantía de los justiciables en acceder a cualquier tipo de mecanismo que tenga como objeto la protección de sus derechos y a su vez, que en su afán de obtener la referida protección se observe el trámite propio creado para el efecto con sujeción al debido proceso.

Precisamente, en estos dos componentes radica la esencia del contenido de la tutela judicial efectiva administrativa pues, un procedimiento administrativo es capaz de modificar las situaciones jurídicas de los administrados, más aún si su naturaleza es administrativa sancionadora (disciplinario), en los cuales, al administrado pueden vulnerarse varios derechos constitucionales como el trabajo, seguridad jurídica, debido proceso, etc.

Por su parte, en relación con los resultados obtenidos por el 7% de los encuestados, esta autora estima que existe un profundo desconocimiento en lo que respecta al avance jurisprudencial de la Corte Constitucional de 2019 y la actual.

Segunda pregunta: ¿Considera que las personas en condición de movilidad humana que han ingresado a nuestro país de manera irregular pueden tener un estatus de “ilegal”?

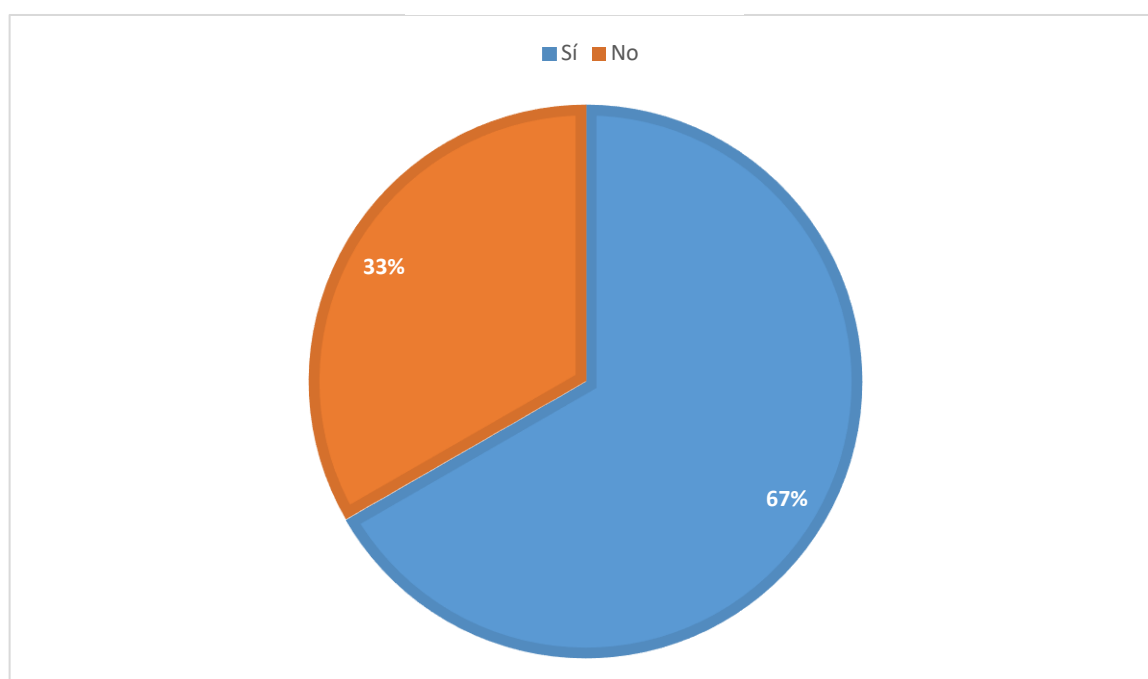
Tabla 2. Cuadro estadístico N.º 2

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	20	67,0%
No	10	33,0%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas realizados por la investigadora.

Autora: Erika Nicole Paz Sotomayor.

Figura 2. Gráfica N.º 2



Interpretación:

Respecto al segundo planteamiento, de la muestra de treinta profesionales encuestados se obtuvo como resultado, que veinte juristas lojanos consideran que las personas en condición de movilidad humana que ingresan de manera irregular a nuestro país se las puede catalogar según su condición como ilegal. Estos juristas representan el sesenta y siete por ciento de los encuestados. Mientras que, por su parte, diez abogados de la localidad que representan el treinta y tres por ciento de la totalidad de los encuestados estima que las personas migrantes aun ingresando de manera irregular el país no pueden considerarse como ilegales. De los encuestados quienes respondieron afirmativamente comentan que según la normativa migratoria sería ilegal cuando no cumple con los requisitos para el ingreso y permanencia en territorio nacional; así también por el contrario quienes respondieron que no se puede dar un estatus de “ilegal” a las personas en movilidad humana por su modo de ingreso, basan su respuesta en que el Ecuador de conformidad al Art 40 de la CRE reconoce el derecho de las personas a migrar y reconoce que no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como “ilegal” por su condición migratoria.

Análisis:

A diferencia de la interrogante anterior, la presente autora disiente de la respuesta otorgada por el sesenta y siete por ciento de los encuestados puesto que, los diferentes tratados internacionales que versan sobre los migrantes y sus diferentes categorías como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados o la Declaración de Cartagena sobre Refugiados únicamente refieren sobre el mandato que tienen los Estados de regularizar a los migrantes o refugiados, siendo así que, las personas en movilidad humana, pueden tener un estatus de regular o irregular.

En este sentido, la denominación que califica de ilegal o legal a un migrante no existe, al menos, en el Derecho Internacional por cuanto la semántica de la palabra sugiere a que una persona en condición de movilidad humana podría encontrarse en conflicto con una o más leyes específicas, lo cual tiene como consecuencia jurídica una sanción o en el peor de los casos, la privación de la libertad del migrante.

Por estas razones, el Derecho Internacional no concibe la categoría de legal o ilegal, aunque, llamativamente algunos Estados si lo consideren, así como el caso de Estados

Unidos. Al respecto es válida la observación realizada por ACNUR en lo que respecta al tratamiento de los migrantes, siendo considerado por algunos Estados como un tema que debe ser desarrollado por el derecho interno cuando lo correcto es que debido a la naturaleza de la movilidad humana y su impacto mundial es un tópico donde debe existir consensos por parte de todos los países, por ende, debe estar sujeto a las previsiones del Derecho Internacional.

Además, categorizar como legal e ilegal a un migrante por su condición de movilidad humana repercute en el goce y desarrollo progresivo de los demás derechos humanos de los migrantes garantizados en los diferentes tratados internacionales, es así que, los derechos como la educación, salud, alimentación, etc. se ven coartados en su totalidad, lo cual se refleja en las inexistentes políticas públicas de los países que instauran este tipo de categorías en los estatus de migrantes.

Por su parte, el treinta y tres por ciento de los encuestados consideran que el estatus de ilegal de unas personas por su condición de movilidad humana (calificado así por un determinado Estado) no puede ser concebido a la luz del actual paradigma constitucional ecuatoriano y los diferentes tratados internacionales que existen al respecto, criterio que esta autora comparte por las razones expuestas en líneas anteriores.

Tercera pregunta: ¿Cree usted, que, en el caso de los niños y niñas en condición de movilidad humana al no permitírsele el ingreso al sistema de educación, existe una doble vulnerabilidad que debe ser considerada por el Estado ecuatoriano?

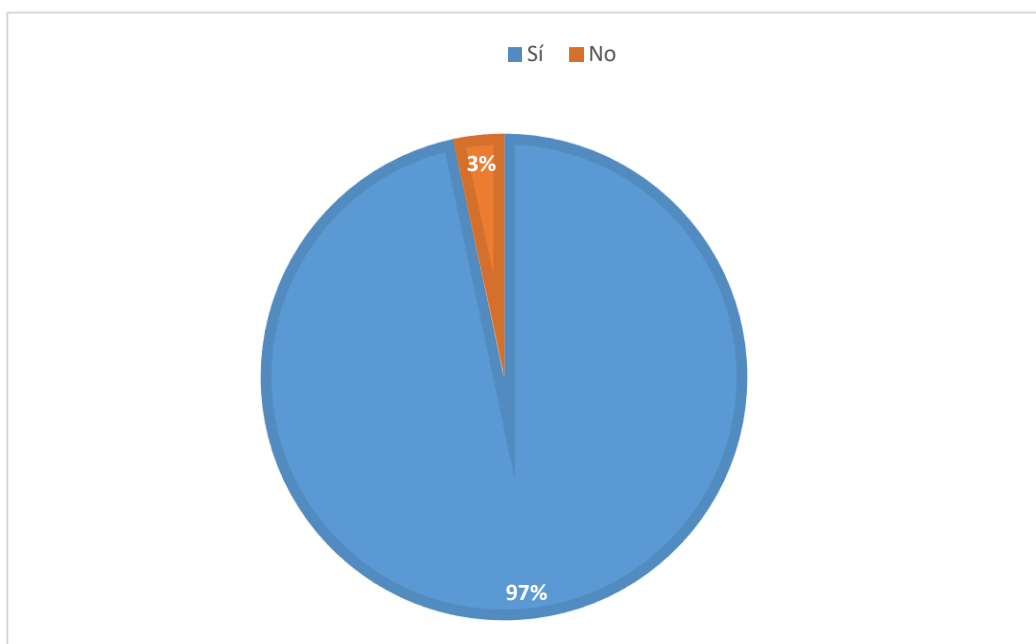
Tabla 3. Cuadro estadístico N.º 3

Indicadores	Variables	Porcentajes
Sí	29	97,0%
No	1	3,0%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas realizadas por la investigadora.

Autora: Erika Nicole Paz Sotomayor.

Figura 3. Gráfica N.º 3



Interpretación:

Respecto al tercer planteamiento, se obtuvo como resultado que veintinueve de los profesionales del Derecho encuestados estiman que existe una doble vulnerabilidad de los niños en condición de movilidad humana al momento de ingresar al sistema educativo ecuatoriano; muestra que refleja el noventa y siete por ciento de la población encuestada. Mientras que, por su parte, un jurisconsulto local reflexiona que los niños y niñas en condición de movilidad humana no presenta una doble vulnerabilidad a la hora de ingresar al sistema educativo ecuatoriano; jurista que refleja el tres por ciento de la totalidad de la población encuestada. Los encuestados justifican que se estaría vulnerando el derecho a la educación, porque el Estado ecuatoriano a través de la Constitución de la República reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos, por lo que se estaría garantizando el derecho a la educación. Mientras que los encuestados que se respondieron de manera negativa alegan que la movilidad no debería ser permanente y que al igual que los ecuatorianos deberían cumplir los requisitos establecidos sin merecimiento de consideraciones por su condición migratoria.

Análisis:

Del gráfico y la interpretación constante en los párrafos ut supras se desprende que, casi en unanimidad, lo encuestados estiman que los niños y niñas que se encuentran en movilidad humana y se ven impedidos de ingresar al sistema educativo ecuatoriano presentan una doble vulnerabilidad. Al respecto, esta investigadora comparte el juicio de la gran mayoría de la población encuestada y la explicación se justifica a través de las previsiones jurídicas constantes en la Constitución de Montecristi, la cual instituye como apartado normativo “los grupos prioritarios de atención”.

En un inicio, la referida categoría normativa fue criticada por varios juristas de tendencia conservadora, quienes afirmaban que los principios del constitucionalismo proscriben los tratos diferenciados debido a que los mismos vulneran flagrantemente el principio de igualdad, sin embargo, todos estos argumentos fueron desvanecidos con las explicaciones dadas por los constituyentes de corte “progresista” los cuales defendían su postura afirmando que si bien es cierto que los tratos diferenciados por regla general vulneran el derecho a la igualdad, no es menos cierto que, si existe una justificación suficiente y constitucionalmente válida la referida situación podría estar prevista en el texto político sin que necesariamente signifique una vulneración al derecho de igualdad.

En este sentido, el constituyente hábilmente instauró como uno de los grupos prioritarios de atención a las personas en condición de movilidad humana por cuanto, eran conscientes de la problemática presentada a nivel mundial en lo referente a la vulneración sistemática de los derechos humanos de este grupo de persona, siendo así, que la Constitución ecuatoriana contiene como mandato constitucional la implementación de políticas públicas que mitiguen la marcada brecha de desigualdad existente entre personas nacionales y migrantes.

En adición a ello, sabiamente, el constituyente incorporó dentro de este grupo de acción prioritaria a las niñas, niños y adolescentes debido a la invisibilidad histórica que la sociedad ha mantenido a lo largo de toda la historia republicana ecuatoriana. Es así que, culturalmente se ha sostenido que las niñas, niños y adolescentes son incapaces de valerse por sí solos y por ende es necesario la presencia de un adulto para hacer efectivo sus derechos. Al respecto, es válido puntualizar que si bien es imprescindible la protección estatal que deben prestar los Estados a los niños y niñas, esto no significa que deba existir una intromisión excesiva que impida el libre desarrollo de la personalidad de los mismos como a su vez el

goce progresivo de sus derechos, puesto que de presentarse tal situación sería anular la autonomía de aquellos.

Ahora bien, lo antes expuesto, como se dijo en líneas anteriores, no es óbice para que el Estado no cumpla su rol especial y primordial de protector de las niñas, niños y adolescentes, por cuanto este grupo de atención prioritario es potencialmente susceptible a padecer de violaciones sistemáticas a sus derechos humanos (educación, salud, integridad personal, etc.), razón por la cual, los Estados tienen el deber de implementar políticas públicas enfocadas en reducir los riesgos que presentan a diario los niños, más aún, de los menores en condiciones de movilidad humana, quienes en considerable porcentaje migran sin acompañante alguno.

Finalmente, en evidente disensión con el único jurista que ha manifestado su negativa respecto a doble vulnerabilidad que presentan los menores en condición de movilidad humana, esta autora no comparte el referido criterio.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que el Ministerio de Educación ecuatoriano al exigir requisitos sin considerar su estatus migratorio vulneró el derecho a la educación de la menor extranjera?

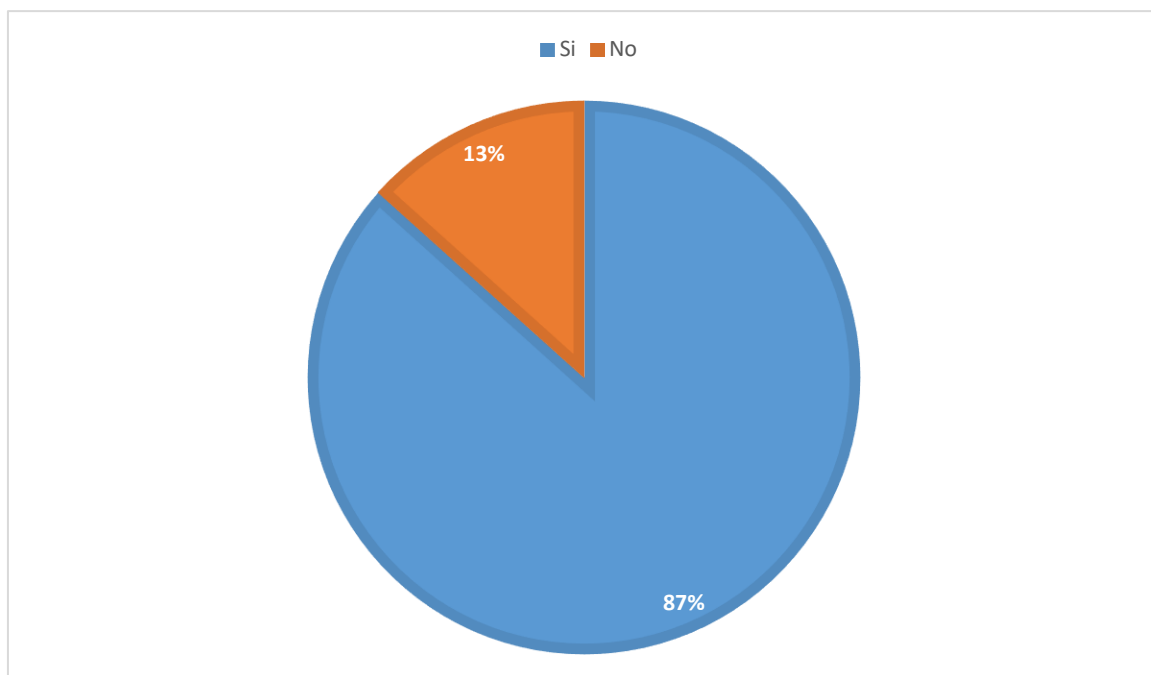
Tabla 4. Cuadro estadístico N.º 4

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	26	88.7%
No	4	13.3%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas realizadas por la investigadora

Autora: Erika Nicole Paz Sotomayor

Figura 4. Gráfica N.º 4



Interpretación:

Como parte de la cuarta pregunta, 26 juristas 88,7% respondieron que el exigir requisitos a la menor, sin considerar su estatus migratorio vulneró el derecho a la educación de la niña, mientras que el restante 13,3% respondió negativamente, es decir encontrándose de acuerdo con los requerimientos ministeriales para el ingreso de la menor al periodo académico independientemente de su estatus migratorio. La mayoría de los encuestados concuerdan en que existió definitivamente una vulneración puesto que se ha transgredido uno de los derechos consagrados en la declaración de los Derechos Humanos, la cual es de cumplimiento obligatorio para nuestro País y además del derecho a la educación, desencadena una serie de vulneraciones a otros derechos puesto que todos están concatenados, se alega también que la falta de solemnidades en ningún proceso es motivo para no garantizar los derechos de los ciudadanos.

Análisis:

De las respuestas se puede evidenciar una concordancia respecto a la ilegitimidad en la actuación del Ministerio de Educación, al solicitar requisitos para el ingreso a la institución educativa sin considerar su estatus migratorio, lo cual se concatena con lo concluido por el órgano de Constitucional.

En ese sentido, se puede decir que por la condición de vulnerabilidad bajo la cual se encuentra debido a su situación de movilidad, el solicitar requisitos tales como documentos de aprobación emitidos dentro de Venezuela de años primarios, no son razonables, siendo que se encontraba comprobado objetivamente el cumplimiento de los años educativos anteriores, por lo cuales los faltantes podrían subsanarse de manera posterior.

Así, estos requerimientos violarían el derecho a la educación en su dimensión de accesibilidad, siendo que la educación debe proporcionarse no solo sin discriminación alguna, sino que debe tener un enfoque especial respecto a los grupos de atención prioritaria, o en este caso bajo una triple vulnerabilidad. Estos es encontrarse en la etapa de la niñez, ser mujer, comprendiendo que este género tiene menores cifras de acceso a la educación, y finalmente su condición de movilidad, bajo las particularidades que con lleva el caso específico de ciudadanos venezolanos que se enfrentan a mayores dificultades para acceder a documentación en dicho país.

Quinta Pregunta: ¿Qué derecho cree se ven transgredidos con mayor frecuencia en el caso de niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana?

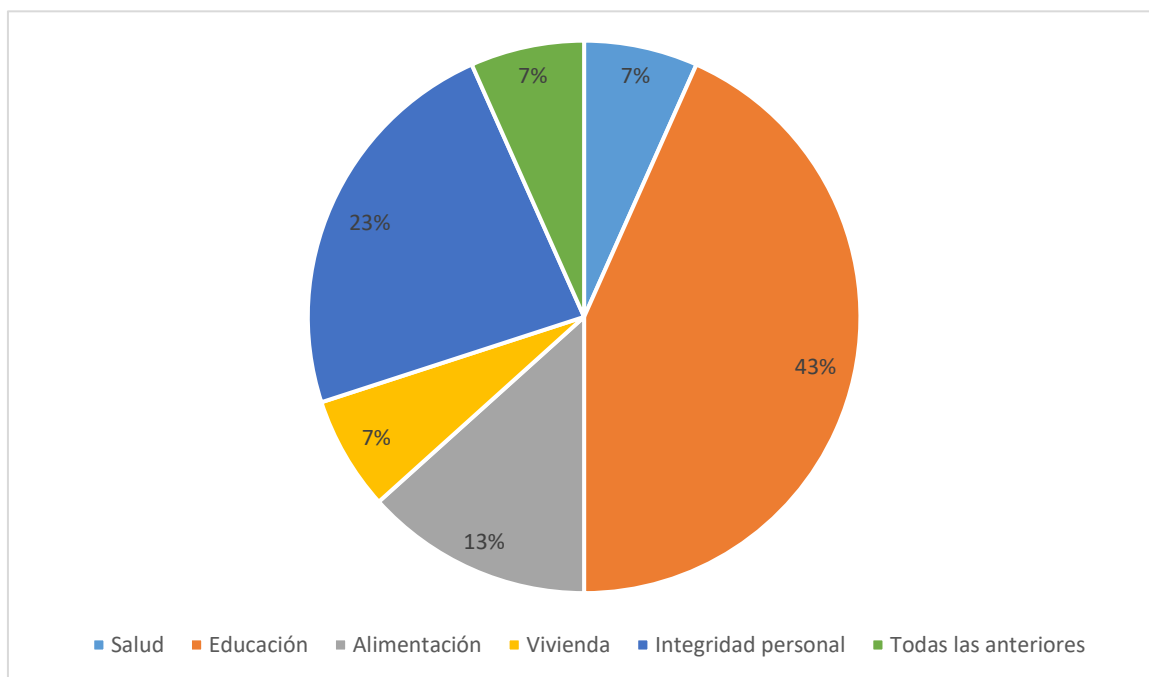
Tabla 5. Cuadro estadístico N.º 5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Salud	2	7%
Educación	13	43,3%
Alimentación	4	13,3%
Vivienda	2	7%
Integridad Personal	7	23%
Todas las anteriores	2	7%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas realizadas por la investigadora

Autora: Erika Nicole Paz Sotomayor

Figura 5. Gráfica N.º 5



Interpretación:

Como parte de la quinta pregunta respecto a cuál considera que es el derecho que con mayor frecuencia se ve transgredido en el caso de niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana se tiene como respuesta con mayor frecuencia el derecho a la educación con un 43,3%, de manera subsiguiente se encuentra el derecho a la integridad personal 23%, por otro lado se encuentra el derecho a la alimentación cuyas respuestas se encuentran en un 13,3%, y finalmente se encuentran el derecho a la alimentación, vivienda y quienes respondieron que todos esos derechos se vulneran en igual medida, lo cual conforma cada uno el 7% de la población encuestada. La educación se considera el mayor derecho vulnerado puesto que se considera que es de los más importantes, porque a este acceden los menores de edad que son un grupo de atención prioritaria y es una herramienta necesaria para que las personas adquieran conocimiento y luego esto se convierta en una herramienta para que puedan acceder a un trabajo digno.

Análisis:

De las respuestas obtenidas se puede observar que los encuestados consideran que el derecho transgredido con mayor frecuencia en niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad es el derecho a la educación, esto se puede deber en primer lugar porque durante el flujo migratorio esto es la salida del país, el traslado y la llegada al nuevo territorio se

encuentran expuestos a largos periodos sin un establecimiento fijo de residencia, siendo un impedimento para la inscripción de los menores en un entidad educativa.

Así mismo se debe considerar que para una familia en movilidad, sobre todo bajo la condición de refugiado, las prioridades al llegar a su destino se encontrarán encaminadas a satisfacer otras necesidades básicas como lo son la obtención de un trabajo que les generar ingresos para su supervivencia, entiéndase alimentación, vivienda y salud, donde probablemente la educación de los menores pase a un plano secundario, e inclusive donde los niños son objeto de abusos como el ser utilizados para limosnas o trabajos.

Como segunda respuesta más frecuente se encuentra el derecho a la integridad personal, que podría anclarse al derecho a la salud, comprendiendo que los migrantes y refugiados corren múltiples riesgos durante el desplazamiento e incluso a lo largo de su permanencia en el país de acogida, donde muchos contraen enfermedades, son víctimas de tráficos de personas, prostitución forzada y delitos de odio; además de las consecuencias provenientes de las deficiencias en sus condiciones de vida, como lo son la falta de alimentación, o en muchos de los casos una alimentación precaria.

En un porcentaje similar a salud y a quienes respondieron todas las anteriores, se encuentra el derecho a la vivienda, en este aspecto es importante puntualizar que este no se encuentra ligado y no debe comprenderse como la obligación estatal de proporcionar un hogar a una persona que no la posea, sea una persona en condición de movilidad u otra naturaleza, sino la promoción de entorno a adecuados para este, la seguridad de la tenencia, disponibilidad de servicios básicos, y la asequibilidad entendida como la creación de subsidios para que se puedan adquirir.

Sexta Pregunta: ¿Está de acuerdo que se presente políticas públicas en beneficio del derecho a la educación de los niños y niñas extranjeros en condición de movilidad humana?

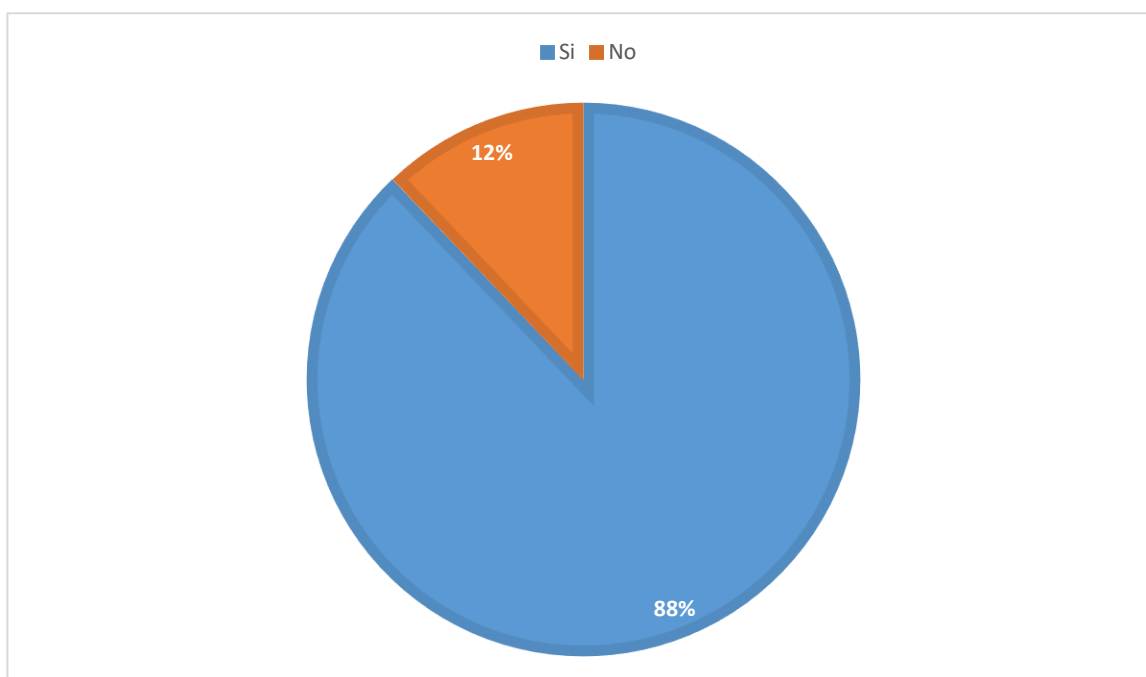
Tabla 6. Cuadro estadístico N.º 6

Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
Si	29	96,7%
No	1	3,3%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas realizadas por la investigadora

Autora: Erika Nicole Paz Sotomayor

Figura 6. Gráfica N.º 6



Interpretación:

La sexta pregunta respecta a si los encuestados estarían de acuerdo en que se implementasen políticas públicas que beneficiaran a los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana para su acceso al derecho a la educación, donde el 96,7% respondió afirmativamente mientras solo un 3,3% contestó negativamente. La mayoría de los encuestados coincidieron en que sería lo ideal, porque no existe normativa plena que garantice estos derechos y no solo depende de nuestro país sino también de los tratados internacionales a los que esté adscrito el Ecuador para que se de paso a la creación de normas nacionales, porque aunque nuestra Constitución sea garantista y en esta esté incluido de manera general derechos para las personas en movilidad humana, es necesario que existan normas específicas en donde se detallen los derechos y obligaciones para estas personas.

Análisis:

De la sexta pregunta, se pone de manifiesto una preocupación colectiva por el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad; tal como se ha expresado con anterioridad, los menores desplazados se encuentran en un mayor riesgo de sufrir vulneraciones al derecho a la educación, lo que posee un impacto significativo en el desarrollo de los menores, y en la ejecución de un proyecto de vida digno.

Poseyendo así dos dimensiones fundamentales, la primera bajo la comprensión de este como un derecho humano por sí mismo, y la segunda como un medio relacionado al efectivo cumplimiento de otros derechos, cuya inobservancia afecta de manera sustancial en su calidad de vida.

Es decir, que el incumplimiento de la obligación del estado de garantizar el derecho a la educación primaria, implica también la imposibilidad de tener una educación superior, y en ese sentido el poder acceder a educación superior. Lo que trae como consecuencia, un mayor grado de dificultad para acceder a un empleo digno o tan siquiera a la posibilidad uno, representando una merma significativa en sus ingresos, y por lo tanto en su acceso a mejores condiciones de vida tales como salud, vivienda, alimentación, etc.

Es así que, tal como ha sido puesto de manifiesto por parte de los juristas entrevistados, una de las posibles soluciones al problema del que se ven afectados los menores en movilidad humana, sería la incorporación de políticas públicas que incentiven e informen respecto a los procesos mediante los cuales puede incorporarse al sistema educativo.

Tales como, la admistía migratoria para refugiados, donde se garantice la regularización migratoria de personas en desplazamientos forzados, independientemente de la forma de entrada, a través de cual entran al registro migratorio, que garantiza un censo población completo, y permite identificar problemáticas específicas, para el desarrollo y monitoreo de dichas personas, entre lo cual se encuentra el acceso a educación de niño, niñas y adolescentes.

6.2. Resultados de las entrevistas

6.2.1. Resultados de entrevistas a Profesionales del Derecho.

Primera pregunta: ¿Cuál considera que es la diferencia entre refugiado, migrante y persona en condición de movilidad humana?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Refugiado es cuando huye de conflictos armados o persecución. Migrante es cuando eligen trasladarse para mejorar su calidad de vida, por trabajo, estudios, reunión familiar etc.

Segundo Entrevistado: La diferencia radica en la razón de la movilización. En el caso de los refugiados, estos escapan de contextos de violencia tales como guerras o persecuciones. El término migrantes se les otorga a quienes se movilizan por situaciones personales no comprendidas desde el término de refugiados. Y condición de movilidad humana es un término que se atribuye a quienes pretenden establecerse en un lugar diferente al de su nacimiento o residencia de manera temporal o permanente.

Tercer Entrevistado: Al hablar de refugiado nos referíamos a aquellas personas que se ven obligadas a salir de su país de origen, de su lugar de residencia, por motivos forzosos por ejemplo guerra, persecución, violencia, etc., obviamente al momento de llegar a la nueva nación se pueden sujetar a un régimen especial migratorio; al hablar de migrantes, en cambio, son aquellos que se trasladan de un lugar a otro pero por su propia voluntad y esta persona no necesariamente tiene un estatus migratorio con fundamento legal de acuerdo a la normativa del lugar donde va a migrar; y al hablar de movilidad humana en cambio nos estamos refiriendo a aquel tránsito de personas que lo hacen por voluntad pero no necesariamente tienen un estatus como el de migrante o refugiado, sino que hacen un paso por el lugar donde quieren voluntariamente transitar.

Cuarto Entrevistado: Si hablamos del concepto de refugiado, estamos hablando de las personas que se encuentran fuera de su país natal y quienes por temor a la persecución, al conflicto, a la violencia generalizada u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público en su país, requieren una protección internacional; si hablamos respecto de las personas migrantes como tal, establecemos que son personas, familias o grupo de personas van de un lugar a otro, de un país a otro, con miras a un proyecto de mejorar su condición social y material y sus perspectivas desde su entorno familiar, y hablamos de personas en condición de movilidad humana, la organización mundial de movilización las define como la movilización de personas de un lugar a otro en ejercicio absoluto de su derecho a la libre circulación.

Quinto Entrevistado: Las persona que se alejan de su lugar natal, de su domicilio se los podría denominar personas en movilidad; los sistemas interamericanos de protección de derechos humanos, tanto la Convención Interamericana de Derechos Humanos como la propia Declaración de los Derechos Humanos y muchos otros instrumentos internacionales como la convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la convención sobre los derechos de los migrantes y sus familias en estatus de trabajadores,

determinan que migrante es la persona que se encuentra fuera de su lugar de origen, de allí vienen los emigrantes y los inmigrantes; refugiado en cambio tiene otro estatus, es aquella persona que se desplaza de su lugar de origen por un tema de carácter político, religiosos o social, estas personas se desplazan por la imposibilidad de mantenerse en su lugar de origen, estos automáticamente por su estatus reciben derechos en su lugar de acogida como lo es el derecho a la educación, salud, vivienda, entre otros.

Sexto Entrevistado: Entendemos a los refugiados como personas que se encuentran fuera de su país de origen por temor a la persecución, al conflicto, la violencia generalizada, u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público por situaciones de política, religión u otro motivo circunstancial, que requieren protección internacional. El Migrante es la persona que llega a un país o región diferente de su lugar de origen para establecerse en él temporal o definitivamente. A su vez la persona en condición de movilidad humana es quien, de manera voluntaria o forzada, ha cambiado su residencia dentro o fuera de su lugar de origen.

Séptimo Entrevistado: A mi consideración una persona refugiada es quien recibe ese estatus por parte del país al que se acoge, por motivos humanitarios, por los motivos que llevaron a las personas a salir de su país, conflictos, crisis política o económica, temor, persecución, entre otros. Una persona migrante es quien por su voluntad decide salir de su país, estos se clasifican en inmigrantes que son quienes entran a nuestro país, y los emigrantes quienes salen del mismo. De una forma más generalizada se habla de personas en movilidad humana, pues estas son quienes se mueven de su lugar de origen, puede ser dentro de su mismo país o hacia otro.

Octavo Entrevistado: La diferencia de estos tres términos radica en la forma y las razones que obligaron o motivaron a las personas a salir de su lugar de origen. Una persona refugiada lo hace por no sentirse seguro en su país, un migrante sale de su lugar por su propia convicción, sin que intervengan otros factores, y la movilidad humana en cambio es la manera generalizada de denominar cualquier cambio de domicilio de las personas.

Noveno Entrevistado: Partiendo de la forma particular o generalizada se establece que la movilidad humana es cualquier movimiento de personas o grupo de personas de cualquier lugar a otro, se adentró o fuera del país, por cualquier motivo, dentro de esto podemos decir que refugiado es quien por motivos que no dependen de ellos, motivos de

política, conflicto interno, crisis financiera, etc., siente que corre peligro dentro de su país de origen y ello los lleva salir de él para su protección, algo similar sucede con los migrantes, estos salen de su país por motivos personales, pero son ellos quienes eligen irse, no solo por crisis o conflictos, sino estos buscan más bien su bienestar personal o comodidad.

Décimo Entrevistado: Los refugiados son personas que huyen del conflicto y la persecución. Migrante es alguien que ha residido en un país extranjero durante más de un año independientemente de las causas de su traslado, voluntario o involuntario, o de los medios utilizados, legales u otros y persona en condición de movilidad humana, son personas que, de manera voluntaria o forzada, ha cambiado su residencia dentro o fuera de su lugar de origen.

Comentario de la autora:

Tal como ha sido mencionado por los entrevistados, las dos primeras categorías tienen una diferenciación sustentada en la motivación del movimiento migratorio, de esta manera corresponde definir de manera particular a cada una de ellas.

Por un lado, los refugiados son personas que han huido de conflictos armados, persecución o que tienen razones fundadas para considerar que su vida se encuentra en peligro, ya sea por razones de raza, nacionalidad, convicción política, etc. Así, estas personas gozan de un estatus de protección internacional, con organismos como ACNUR como garantes al cumplimiento de aquella.

Se debe comprender, además, que los refugiados no gozan únicamente del derecho de asilo, sino de todos aquellos que, establecidos como fundamentales, esto son los derechos civiles, económicos, sociales y culturales, y ese sentido el goce de previsiones jurídicas subjetivas conexas; y al mismo tiempo el cumplimiento de las leyes del país que los asila.

Por otro lado, los migrantes son personas que se encuentran en tránsito o que han llegado a un determinado país, pero cuyo desplazamiento responde la búsqueda de mejores oportunidades laborales, económicas, por su situación jurídica, o algunas ocasiones en un acto sencillo de voluntad.

Finalmente, persona en condición movilidad humana, es el término macro que engloba a las personas que se han desplazado de su territorio, independientemente de las razones de origen, y forma parte del derecho a libre circulación.

Segunda Pregunta: ¿Puede enunciar que instrumentos internacionales de derechos humanos protegen a las personas en condición de movilidad humana?

Respuestas:

Primer Entrevistado: La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos, son dos de los instrumentos más importantes dentro de la protección de los Derechos Humanos.

Segundo Entrevistado: Convención de las Naciones Unidas para la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados

Tercer Entrevistado: Tenemos la Declaración Universal de Derecho Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana de Derechos, entre otros, eso al hablar de normativa internacional, al hablar de normativa nacional tenemos claramente la Constitución de la República el Ecuador y así también la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

Cuarto Entrevistado: El principal instrumento internacional podría ser la Convención de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiar, es uno de los más importantes en el reconocimiento de los derechos de las personas en condición de movilidad humana; tenemos también la Convención de Ginebra en donde se establecen los estatutos para los refugiados, en donde se ha establecido los principales estándares internacionales en materia de refugio; aparte de aquello se encuentra también el Protocolo Facultativo de 1967 en donde se determina el procedimiento internacional del refugio; y la declaración de Cartagena de 1984

Quinto Entrevistado: Ya he mencionado anteriormente algunos, pero iniciando desde el más general sería la Declaración Universal de Derechos Humanos que permite que cada persona decide el lugar donde vivir, tenemos también la Convención de personas migrantes y sus familias en estatus de trabajadores, a nivel regional también tenemos algunos otros tratados e instrumentos que permitirían de alguna manera también recordar que tenemos muchísimos instrumentos internacionales que acogen al migrante y obligan a los Estados a reconocer estos derechos, tenemos la Convención Internacional sobre protección de los

derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que es básicamente la Convención Internacional más amplia que tiene más Estados adherentes.

Sexto Entrevistado: Encontramos la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención contra la tortura y otros tratos o Penas Cruelles, inhumanos.

Séptimo Entrevistado: El más importante y el que es base para todos los demás es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, seguido de esto podemos decir que la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares y para finalizar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Octavo Entrevistado: A mi consideración, la Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, La Convención de Ginebra.

Noveno Entrevistado: La Declaración de los Derechos Humanos es el principal instrumento para las personas, después de esto se encontraría la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, estos protegen y promueven hacer cumplir los derechos de las personas en condición de movilidad humana alrededor del mundo.

Décimo Entrevistado: Podrían ser la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Comentario de la autora:

Tal como ha sido mencionado por los entrevistados, en el sistema universal de protección de derechos humanos se encuentran previstos tres instrumentos fundamentales respecto a los derechos de personas en condición de movilidad, estos son la Declaración

Universal de Derechos Humanos, Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo facultativo y finalmente la Declaración de Cartagena sobre refugiados. Así mismo se debe señalar que existen otros instrumentos, tanto universales como regionales como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racional y Formas Conexas de Intolerancia, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, entre otros.

Ahora bien, la Declaración Universal de Derechos Humanos a diferencia de los otros instrumentos referidos busca promover los derechos de todas las personas de manera igualitaria y sin discriminación alguna, incluyendo el derecho a la vida, la libertad y a buscar asilo.

Así mismo, la Convención de Ginebra contempla en su parte preambulatoria la declaración antes mencionada, así como otros instrumentos que le sirven de base, pero además sienta las bases para la actuación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, estableciendo tanto definiciones respecto a quienes tienen la calidad de refugiados, las obligaciones de aquellos, así como las condiciones sobre las cuales se regirá su estadía en el país de acogida.

Por otro lado, la Declaración de Cartagena, surge como una necesidad ante los desplazamientos poblacionales presentados a nivel regional, donde se busca facilitar la aplicación de la normativa prevista por la Convención y su protocolo, a través del establecimiento de procedimientos, asignación de recursos, y normas de derecho interno que formalicen los principios consagrados en estos instrumentos.

Tercera pregunta: ¿Cuáles considera que son los parámetros que se deben cumplir para materializar el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana?

Respuestas:

Primer Entrevistado: La educación al ser un derecho irrenunciable se lo debe garantizar en todas sus formas, especialmente porque nuestra constitución lo establece al ser un grupo de atención prioritaria.

Segundo Entrevistado: La correcta y concreta aplicación del protocolo de atención para niños en movilidad humana. Tomar medidas técnicas en torno al caso concreto de las causas que llevan a los niños, niñas y adolescentes a encontrarse en situación de movilidad humana. Hacer de las unidades educativas esferas de protección para que los niños, niñas y adolescentes puedan mantenerse activos, saludables y en constante aprendizaje. A través de las áreas de trabajo social indagar respecto al entorno familiar para tomar las medidas que han de ser aplicables.

Tercer Entrevistado: Tenemos la Declaración Universal de Derecho Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana de Derechos, entre otros, eso al hablar de normativa internacional, al hablar de normativa nacional tenemos claramente la Constitución de la República del Ecuador y así también la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

Cuatro Entrevistado: Creo que en nuestro país lo que se debería hacer es considerar dentro de la política pública el objetivo de generar las condiciones adecuadas para implementar el derecho a la educación a los niños, niñas y adolescentes que vienen de otro país, donde se pueda facilitar su ingreso dentro de las entidades educativas sin muchas trabas, y para los casos en los que puedan establecerse documentología con la que pueda comprobar hasta qué grado académico cursaron validar sus conocimientos.

Quinto Entrevistado: Esto dependería de la legislación interna de cada Estado, en nuestro caso la Constitución de la República del Ecuador, una Constitución de avanzada que ha ampliado los derechos tanto a nacionales como a extranjeros, en nuestro caso la Constitución prevé y garantiza que los derechos de los extranjeros están en igualdad de condiciones que, para los nacionales, por lo tanto, la educación, la salud están plenamente garantizadas.

Sexto Entrevistado: Obligaciones de asequibilidad, implican la satisfacción de la demanda, es decir, que existan escuelas y colegios a disposición de todos los niños y las niñas, la oferta de cupos equivalente al número de niños en edad escolar, la inversión en infraestructura

Séptimo Entrevistado: Para poder materializar los derechos de los niños y niñas no solo extranjeros sino también nacionales, es necesario que exista un control en todas las

instituciones públicas, que se analice que medidas o que acciones han tomado para garantizar cada uno de los derechos, por ejemplo en el caso comentado sería la educación, debe existir un seguimiento a las dependencias públicas por parte del Ministerio de Educación, estas son los distritos y a su vez estos a las escuelas, constatando que se cumpla lo que se establece en ley.

Octavo Entrevistado: Se deben cumplir parámetros como la garantía del acceso a la salud, educación, vivienda, trabajo, seguridad, identidad; esto básicamente es cumplir con los derechos establecidos en la Ley nacional e instrumentos internacionales.

Noveno Entrevistado: Es necesario una revisión exhaustiva de todas las entidades que están encargadas de brindar y ejecutar los derechos de las personas, en el caso de la educación sería verificar el cumplimiento de las políticas públicas que han sido dictadas en el gobierno de turno, constatar falencias en el sistema y corregirlas de manera inmediata, destinar presupuesto para que se mejore la calidad de los establecimientos educativos para que generen las mismas condiciones para todos.

Décimo Entrevistado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Comentario de la autora:

Como ha sido mencionado por los entrevistados el derecho a la educación se encuentra contemplado dentro de la Constitución Ecuatoriana, de manera que esta debe otorgarse a todas las personas de manera gratuita, y facilitando su acceso universal, observando lo previsto en instrumentos internacionales de derechos, y bajo la dirección de los principios de interés superior del niño, igualdad y no discriminación.

De forma general los parámetros respecto al cumplimiento del a la educación son cuatro, que son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad; entendiendo a la accesibilidad como la posibilidad que tienen las persona a partir de la no discriminación, la accesibilidad material y la económica; la disponibilidad por otro lado refiere a la existencia de programas adecuados de enseñanza y condiciones óptimas para el funcionamiento de las instituciones educativas; la aceptabilidad contempla métodos pedagógicos adecuados y supeditados al objetivo educativo, y finalmente la adaptabilidad se enmarca en la flexibilidad

del sistema respecto a los diversos contextos sociales en los que se imparte las clases, de manera que se maximice el aprendizaje.

Uno de los parámetros que toman especial relevancia en el tratamiento de personas en condición de movilidad humana es el de la accesibilidad, y es que desde la salida del su territorio habrán de enfrentarse a situación de diverso índice como la discriminación, e inclusive una diferenciación estructural en su posibilidad de recibir diversos servicios que de ser nacionales resultarían de sencillo acceso.

Tales como el caso materia de este análisis, en el cumplimiento de requerimientos excesivos, y que además se ven obstaculizados bajo plazos de entrega que resultan especialmente dificultosos para personas que provienen de países en situación económicas, sociales y políticas complicadas.

En ese sentido, estos estándares mínimos solo se pueden ver efectivizados bajo la premisa de un estado garantista, que considera las circunstancias particulares de quienes busca acceder a educación, ya no solo en el tratamiento de personas en condición de movilidad humana, sino de cualquier otra razón que pudiera ser condicionante para la misma.

Cuarta pregunta: ¿Qué opina usted sobre la transgresión al derecho a la educación, cree que repercute en los demás derechos previstos en la Constitución e Instrumentos internacionales de derechos humanos?

Respuestas:

Primer entrevistado: El no poder acceder a la educación repercute negativamente porque desencadena en fracasos progresivos, en todos los ámbitos de la persona afectada, principalmente laboral, educativo, social, entre otros.

Segundo entrevistado: Sin lugar a duda repercute en los demás derechos previstos en la norma, pues, si el Estado falla en la satisfacción de sus misiones, los ámbitos relacionados también se verán afectados. Las posibles consecuencias derivadas de la imposibilidad o de las trabas para educarse se reflejarán en otros ámbitos vitales de los niños, niñas y adolescentes y, en lo posterior, también del Estado.

Tercer entrevistado: Por supuesto, al no permitir a los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad acceder al derecho a la educación, este derecho sin duda tiene vinculación y se va a generar vulneraciones a otros derechos consagrados en la constitución y en los tratados internacionales, como por ejemplo: el acceso a una vida digna, el derecho a la no discriminación, el derecho a la igualdad formal, material, y a vivir una vida libre y sin violencia, al hablar de violencia no solo son agresiones físicas, el no permitir a una persona en esas condiciones, ingresar a la educación se está incurriendo en un tipo de violencia psicológica, por tanto se vulnera más de un derecho.

Cuarto entrevistado: Por supuesto, porque el derecho a la educación es el derecho madre, considero yo, sobre los demás derechos consagrados, porque permite inteligenciamos a nosotros desde pequeños de nuestras obligaciones, de nuestros derechos como ciudadanos y obviamente al no tener esa preparación o ese conocimiento transgrede los demás derechos que nos corresponden en nuestra Constitución, en virtud de esto, para mí principalmente, el derecho a la educación es el principal derecho que se debe respetar y cuidar.

Quinto entrevistado: Primero que es una violación a la norma suprema del Ecuador, a la Constitución de la República y a tratados y acuerdos internacionales como los que ya mencioné, en este sentido quien violenta o transgrede estas normas de derecho interno y de derecho internacional, lo hace en primera instancia por desconocimiento del derecho y en segunda instancia por falta de condiciones que el propio Estado se encarga de prever a las instituciones, es decir, analizando temas de salud, educación, a veces ni siquiera hay condiciones para garantizar los derechos a los nacionales y de ahí que viene este vacío que obliga, sin tratar de justificar, la violación de los derechos, pero a veces son condiciones más prácticas que la propia intención del funcionario o del proveedor del servicio público de no querer garantizar los derechos a un extranjero, es decir la situaciones del país también son las que en muchos de los casos impiden el cumplimiento de los derechos, no solamente a migrantes sino también a nacionales.

Sexto entrevistado: Los hijos de las personas en condiciones de movilidad humana, son transgredidos sus derechos por no tener políticas claras los Estados en cuanto a la movilidad humana, se ha comentado más de refugiados, pero en materia de movilidad humana cada Estado tiene que trabajar en los parámetros de educación. Pensando que el mundo no es el que antes de creía todo diferente, el mundo globalizado exige algunas alternativas a los ciudadanos como la existencia de los derechos a donde vayan las personas.

Séptimo entrevistado: De ninguna manera es aceptable que se niegue el acceso efectivo a ningún derecho previsto en legislación nacional e internacional, claro que repercute en otros derechos puesto que todos están encadenados y se complementan entre sí, así es que si se niega o se violenta el derecho a la educación también se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, al buen vivir, etc.

Octavo entrevistado: La educación es un derecho central que permite la materialización de los otros derechos, de tal forma que, al transgredirse este derecho, a la par generaría o se facilitaría que se transgreda otros derechos de las personas, y más aún si se trata de menores de edad en condición de movilidad repercutiría directamente en la desprotección de los menores.

Noveno entrevistado: No puede ser de ninguna manera aceptada ningún tipo de discriminación a ninguna persona, ni por desconocimiento si quiera. Esto acarrea consecuencias devastadoras para el desarrollo de las personas, y en el caso de estudio para los niños, niñas y adolescentes, se les priva de lo más importante que es la educación y esto trae consigo como consecuencia el alto índice de analfabetismo del país, además tomando en cuenta que los niños forman parte del grupo de atención prioritaria de nuestra legislación, al transgredir un solo derecho se violentan muchos otros, salud, desarrollo personal, libertad, etc.

Décimo entrevistado: Se viola el derecho a la educación, cuando se le impide al estudiante retomar los estudios suspendidos por razones económicas.

Comentario de la autora:

Como primer punto, esta autora coincide con el criterio vertido por todos los entrevistado en el sentido que el derecho a la educación contiene un carácter interdependiente y transversal, es decir, el pleno goce de este derecho incide directamente en la realización de otros derechos. Así las cosas, sería inconcebible sostener que una persona puede ejercer efectivamente sus derechos a la libertad de expresión, asociación, participación e información sin un ápice de conocimiento educativo.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia ha destacado el eminente carácter político de este derecho, siendo así que la educación constituye uno de los pilares fundamentales para el fortalecimiento de la democracia y sus instituciones pues, existe una correlación directa en las naciones con un mayor nivel

educativo y sus índices exigüos de corrupción, aunque no es la única variable a tomar en cuenta.

La interdependencia de la educación varía según el derecho que se trate, verbigracia, el derecho al libre desarrollo de la personalidad está seriamente limitado por las condiciones sociopolíticas que presente una determinada nación, por ello, la educación juega un rol principal en los estratos sociales en situaciones económicas precarias puesto que, eventualmente, les permite consolidar mejores condiciones de vida e inclusive acceder al poder público a través de su participación directa en procesos democráticos como candidatos.

Asimismo, la incidencia del derecho a la educación en la autonomía económica de la mujer, explotación laboral de menores, explotación sexual entre otros es de gran relevancia, siendo así que, un mayor nivel educativo traspasa las virtudes de una mente instruida para avanzar al campo práctico del goce efectivo de los demás derechos.

Ahora bien, entendido la relevancia de la educación en su esencia transversal con otros derechos, es menester adentrarnos al caso concreto, donde además de coartarse este derecho a un menor, se lo hizo con entero conocimiento de su situación de movilidad, lo cual agrava de sobremanera este hecho; todo esto tomando en cuenta lo desarrollado a lo largo de esta investigación, esto es, la condición de doble vulnerabilidad que presentaba la niña, razón por la cual las autoridades administrativas del Ministerio del ramo en estricta atención a los principios constitucionales y la indefectibilidad del derecho a la educación, debió promover las medidas de acción afirmativa necesarias para permitir a la menor el acceso al sistema educativo.

Quinta pregunta: ¿El Ministerio de Educación al constatar simplemente la verificación de requisitos formales, al margen de los principios de aplicación de los derechos, transgredió el derecho a la educación de la menor?

Respuestas:

Primer entrevistado: Sí, porque de acuerdo a lo establecido en la Declaración de los Derechos Humanos y nuestra Constitución prima sobre lo establecido en cualquier otra norma secundaria.

Segundo entrevistado: Sí, porque ningún requisito formal puede ser superior a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y al impedirse la educación de estos se violentó sus derechos, no solo a la educación, derechos como integridad personal, libre desarrollo de la personalidad, seguridad jurídica también fueron vulnerados.

Tercer entrevistado: Claramente sí, los derechos de los niños, niñas y adolescentes están sobre cualquier resolución o requisito formal, son derechos superiores e irrenunciables que no pueden ser violados, por lo tanto, no se puede aducir que por un reglamento interno o la ley de educación establece ciertos requisitos se debe violentar derechos superiores, por lo tanto al tener conocimiento de la situación que atraviesa el menor se vulnera el derecho a la educación y no solo a este sino a más derechos como ya los mencioné.

Cuarto entrevistado: Por su puesto, se violentó su derecho al acceso a la educación en nuestro país porque en el caso de estudio, al no presentar los certificados de estudio de sus grados iniciales teniendo los posteriores siendo este un requisito formal, se violentó por omisión de este requisito, que para mi criterio ya no sería necesario porque ella ya presentó certificaciones del último año cursado y que se puede suplir este tipo de certificaciones que ella no pudo obtener, mediante un examen de conocimiento, y para mí realmente sí se le violentó su derecho, puesto que también la ley establece que no se puede omitir los derechos por mera falta de formalidades circunstanciales.

Quinto entrevistado: En el caso de estudio señalado, podríamos decir que por ninguna circunstancia una formalidad podría influir en garantizar el cumplimiento del derecho, cualquiera de ellas que fuera, estamos hablando de un requisito de certificado de primaria de primero y segundo grado, cuando se supone que presentó los certificados de estudio subsiguientes, es decir ¿Cómo podría tener un certificado de tercer año a octavo grado si no aprobó el primer y segundo grado? Aquí es un tema meramente formal y obviamente nuestra constitución es clara y tajante, la justicia no puede sacrificarse por la omisión de una solemnidad, lamentablemente desconocemos los derechos constitucionales, desconocemos la norma constitucional y esto lamentablemente sumados a las penurias económicas que viven las instituciones públicas ecuatorianas, hace que se violenten los derechos de las personas.

Sexta entrevistado: Totalmente se transigiere esos derechos a los niños de las personas en condiciones de movilidad humana. Las políticas en educación deben apuntalar a una globalización.

Séptimo entrevistado: Por su puesto, es una grave violación a los derechos humano que todos gozamos, en el caso de estudio se puede evidenciar que por falta de solemnidades o por desconocimiento, aunque bien lo dice la ley que el desconocimiento no exime de culpa, se están desconociendo derechos que por ley se nos ha otorgado, nadie puede ser cohibido del estudio, es más, todo lo contrario, se debe propender y animar a las personas a que hagan uso de este derecho.

Octavo entrevistado: Naturalmente, el ministerio como ente rector debe adecuarse a los postulados de la Constitución, toda vez que el constitucionalismo es mandatorio de superar la legalidad de las nomas, a una completa adecuación del ordenamiento jurídico de respeto, promoción y aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución.

Noveno entrevistado: Claro que sí, ningún derecho puede ser negado por falta de requisitos para acceder a este. Los derechos no tienen requisitos para ser ejecutados, a nadie se le puede cohibir de estos puesto que desde que nacemos son inherentes en nosotros, la falta de preparación de los trabajadores del Estado, la falta de revisión por parte del Gobierno, el desinterés que existe y la crisis en la que vivimos hacen que el sistema se cada vez más deplorable y se preste para el cometimiento de estas barbaries que atentan contra nuestra niñez.

Décimo entrevistado: Si, la constitución de la república de Ecuador manifiesta que toda persona extranjera tendrá los mismos derechos que un ecuatoriano

Comentario de la autora:

En el presente planteamiento, esta autora, coincide con el criterio otorgado por la totalidad de los encuestado; y, destaca cada una de las razones expuestas puesto que se encuentran alineadas con el actual modelo constitucional ecuatoriano.

En este sentido, el Estado Constitucional de Derechos que pregona la Constitución de Montecristi supera la barrera de la legalidad e inaugura la juridicidad, siendo así que, el cumplimiento irrestricto de la norma sin la aplicación de principios podría eventualmente vulnerar derechos constitucionales. Así, la juridicidad constituye el pilar fundamental del Estado ecuatoriano, pues este únicamente no obedece a la normativa interna de un determinado país (el cual puede ser maleable según el gobierno de turno), sino presenta una intrínseca relación con los principios generales del Derecho, por tanto, su efectiva

consagración está supeditada al cumplimiento material de las previsiones jurídicas subjetivas reconocidas por los instrumentos internacionales.

Todo lo dicho, deviene en el deber claro y taxativo impuesto a las autoridades públicas de adecuar sus actuaciones al marco legal vigente con estricta atención de los principios constitucionales. Al respecto, el máximo órgano de interpretación constitucional en la sentencia no. 1290-18-EP/21, determinó que toda autoridad pública al momento de aplicar una ley debe verificar su conformidad con la Constitución y sus principios; de esta manera, si de este examen se desprende una certeza de que la norma a aplicarse es contraria a la Constitución, la autoridad debe abstenerse de cumplirla, mientras que si resulta una duda razonable debe aplicarla, lo cual resulta una laguna normativa, puesto que, las autoridades administrativas a diferencia de las judiciales no cuentan con un mecanismo idóneo para remitir su dilema a la Corte Constitucional.

Ahora bien, obviando el planteamiento anterior, las autoridades del Ministerio de Educación al presentarse esta disyuntiva de exigir rigurosamente los certificados de haber aprobado los años lectivos anteriores o eximir de este requisito en atención de los principios constitucionales que, en el presente caso, reviste de especial importancia el interés superior del niño. En razón de aquello, este principio supone que las autoridades estatales en su rol de protección de los derechos de menores no solo deben implementar políticas públicas tendientes a conseguir el efectivo goce los derechos que detentan estos, sino, a remover los obstáculos formales que impidan el acceso a estos, por tanto, las autoridades administrativas no debieron exigir estos requisitos en exceso formales, cuando de los certificados presentados por la representante de la menor se desprendía de forma lógica que había superado los años lectivos de los cuales se solicitaba los certificados. Por estas razones, queda dilucidado que el Ministerio de Educación a través de sus autoridades vulneró el derecho a la educación de la menor pese haber exigido los parámetros exigidos por la ley.

Sexta pregunta: ¿Considera usted que las instituciones públicas deban aplicar medidas de acción afirmativa en lo relativo a los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana?

Respuestas:

Primera entrevista: Sí, lo deben realizar siempre en marco legal de los Derechos Humanos y Constitucional y en favor de los niños, niñas y adolescentes, pues esto repercutirá en su desarrollo personal.

Segunda entrevista: Sí, el presupuesto de aplicación existe expresado a través de la desigualdad de los niños, niñas y adolescentes respecto a sus iguales que no se encuentran en situación de movilidad por lo que son procedentes las medidas de acción afirmativas.

Tercera entrevista: Al hablar de acciones afirmativas se habla de políticas públicas cuyo objetivo es propender a solucionar estos problemas, entonces, frente a este hecho inminente, el Estado obligatoriamente debe establecer políticas públicas en pro de precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debería generar normativa especial para evitar la vulneración de los derechos y permitir el acceso a la educación, por ejemplo: reformar los reglamentos internos e incluir requisitos especiales para quienes están en condición de movilidad humana, otra política pública puede ser la asistencia especial también para estas personas, y el seguimiento respecto a un correcto desarrollo físico que está atado al desarrollo cognitivo, es decir, verificar que efectivamente estas personas accedieron a la educación, verificar y precautelar, por medio de los departamentos sociales de las instituciones educativas, que estos niños, niñas y adolescentes tengan el acceso a una alimentación básica y el acceso a recursos educativos.

Cuarta entrevista: Claro que sí, la movilidad humana en sí genera encuentros culturales y sociales y que pueden ser enriquecedores en nuestra sociedad, en este caso dentro del ámbito educativo. Deberían ser acciones sobre la educación que deben realizarse dándoles seguimiento a estas personas dependiendo de cada caso. En nuestro país la mayoría de los casos de las personas que se encuentran en condición de movilidad humana se han dado justamente por salir huyendo de su país por situaciones de inseguridad social, problemas socio económicos, entonces el hecho de salir de un país de esa forma de por sí ya es traumático, reinsertarlos en un país en su sistema educativo es una obligación, se le debe dar seguimiento por parte de los departamentos correspondientes, a cada niño y a sus familiar, para poder controlar la manera en la que se están acoplando y desarrollando su nueva vida.

Quinta entrevista: Por supuesto, recordemos que la personas que se encuentran en movilidad humana son, por propia disposición de la Constitución de la República del Ecuador, un grupo de atención preferente, todas las personas que se encuentran en cualquiera

de las categorías de movilidad humana están garantizados sus derechos de manera preferencial, por lo tanto estos derechos ya no están sujetos a discrecionalidad del organismo estatal sino que están protegidos por la norma estatal y tal cual reza nuestra Constitución los derechos garantizados en la Constitución son de directa e inmediata aplicación, no requieren de interpretación ni de norma secundaria que repita lo ya consagrado.

Sexta entrevista: Estoy totalmente de acuerdo, pues únicamente con políticas públicas se podrán frenar las transgresiones a los derechos de las personas en movilidad humana, enfocado aún más en los niños, niñas y adolescentes.

Séptima entrevista: Claro que sí, sería lo ideal, se debe tener un enfoque amplio de los derechos, se debe obligar al Estado a cumplirlos, es su trabajo, ninguna persona bajo ninguna condición puede quedarse sin ejercicio de sus derechos, más aún cuando son personas que están en condición de refugiado, en movilidad humana, son personas que necesitan empezar una nueva vida y necesitan oportunidades para hacerlo, se debe propender a que reciban el mismo trato que los nacionales.

Octavo entrevistado: Los problemas, crisis e inseguridad interna de los Estados obliga a que familias enteras viajen en busca de mejores oportunidades en otros Estados, los mismos que deben dar las garantías mínimas para que estas personas puedan desarrollarse de la mejor forma en los Estados donde viajan, asegurar medidas de acción afirmativa, sería un paso adelante esencial una vez que se garantice los derechos básicos, con lo que los Estados, asegurarían en especial a los menores de edad, un desarrollo integral con esta aplicación.

Noveno entrevistado: Es la única manera en la que se puede frenar de cierta forma que se comentan estos actos violentos. Las acciones afirmativas o políticas públicas no solo son para extranjeros sino también para los nacionales, porque también sufrimos atentados a nuestros derechos, muchos niños nacionales también sufren trabas para ingresar a las escuelas, las políticas públicas son algo necesario y urgente, el que se mejore el sistema de educación y no solo este, todos, salud, vivienda, seguridad, para que se pueda mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y habitantes de nuestro país, es una tarea ardua del Gobierno.

Décimo entrevistado: Sí, porque así se garantizaría el cumplimiento y la tutela efectiva de todos los derechos, más importantes aún en los niños y niñas de nuestro país.

Comentario de la autora:

Finalmente, respecto a esta última interrogante, se puede evidenciar nuevamente la unanimidad de respuestas de carácter positivo que otorgan los entrevistados; criterio que esta autora comparte en su totalidad y destaca el aporte que cada uno de ellos realizan en la presente investigación pues denota el conocimiento en materia constitucional y sus principios de aplicación e interpretación de las normas.

Así, puntualmente, el quinto entrevistado destaca la importancia del principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución como mandato de optimización rector al momento de que las autoridades administrativas ejerzan su potestad discrecional. En este orden de ideas, a lo largo de esta investigación se ha insistido en recalcar la indefectibilidad de los principios constitucionales al momento de aplicar la norma y como una adecuada interpretación hubiese evitado la vulneración de los derechos de la menor. No obstante, esta autora estima necesario que las medidas de acción afirmativas sean imperiosamente positivizadas, de tal manera que, se limite la potestad discrecional de las autoridades públicas en general y con esto consagrar efectivamente los derechos que le asiste a las personas en condición de movilidad humana, más aún, si presentan una doble vulnerabilidad como es el caso de los menores.

En este sentido, si bien es cierto que el principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución supone el ejercicio de los derechos sin que exista norma secundaria que los desarrolle, no es menos cierto que, en el ámbito de políticas públicas es necesario la estructuración y sistematización de varios sectores de gobierno para conseguir los ideales plasmados en la Constitución de Montecristi. Incluso, es menester que los legisladores en su rol de normativización y desarrollo de los derechos, expidan leyes enfocadas en la cooperación institucional de varias dependencias públicas con el fin proteger integralmente a los menores en condición de movilidad humana, pues la usual transgresión de sus derechos se escapa del ámbito educativo y trasciende a nefastos escenarios como explotación laboral o sexual que en definitiva incide en su desarrollo integral.

Además, el legislador por mandato constitucional debe desarrollar el contenido de estos derechos a efectos de evitar futuras condenas impuestas por los organismos internacionales debido a su omisión. Finalmente, las autoridades administrativas que ejercen la dirección de las diferentes instituciones del Estado, la ley les ha dotado de la potestad

reglamentaria la cual constituye uno de los mecanismos idóneos para implementar medidas de acción afirmativa de acatamiento obligatorio para sus dependencias, y de esta manera, plasmar y materializar los derechos y principios constitucionales dentro del ámbito de sus competencias.

6.3. Estudio de caso

CASO N.º 1

1. Datos referenciales:

Sentencia Constitucional No: 1497-20-JP/21

Acción: vulneración del derecho a la educación de una niña en condición de movilidad humana, desde el punto de la discriminación de menores de edad en condición de vulnerabilidad y las consecuencias de un acceso tardío a la educación.

Actor: Emily Romero en representación de la menor G.N.A.R.

Demandado: Ministerio de Educación.

Juzgado: Corte Constitucional del Ecuador

Fecha: 21 de diciembre 2021

2. Antecedentes:

La Corte Constitucional realiza un proceso de revisión sobre la acción de protección No. 04281-2020-00447, cuyo origen surge de una demanda de acción de protección con medidas cautelares presentada por Emily Romero, con el patrocinio de la defensoría del pueblo en contra del Ministerio de Educación.

Esto debido a que, en el año 2019, la madre de G.N.A.R. menor de nacionalidad venezolana y en situación de movilidad humana, a la cual le fue negada su solicitud de ingreso a octavo año de educación junto a los certificados de estudios de tercero a sexto, bajo la razón de contar con los certificados de primer y segundo año.

A través de la defensoría del pueblo se convocó a audiencia, donde los representantes de la menor se comprometieron a hacer las diligencias para obtener dichos certificados y el distrito permitiría de manera inmediata su ingreso, por lo que la madre solicitó nuevamente el ingreso de su hija, pero una vez más le fue negado. Para febrero del año siguiente la madre

presentó la documentación completa, pero esta vez se le negó manifestado que el proceso de inscripción se encontraba cerrado.

En virtud de aquello se presentó la acción el 27 de febrero de 2020, y gracias a las medidas cautelares la niña G.N.A.R. asistió a clases a partir del 4 de marzo del mismo año.

La Corte Constitucional analiza de fondo dos problemas jurídicos que son la vulneración del derecho a la educación de la niña G.N.A.R. al no permitírsele su ingreso por la falta de los certificados antes expuesto, y de ser el caso de determinarse una vulneración cuales sería las medidas de reparación adecuadas.

En ese sentido, el máximo órgano de interpretación constitucional, respecto al primer problema manifestó que, si bien existen criterios razonables y objetivos de admisibilidad en cuanto a un programa de estudios, estos deben ser analizados y separados para determinar cuáles son los absolutamente necesarios y cuales con los que pudiesen ser subsanados.

Así mismo, para analizar el derecho a la educación la Corte desarrolla los ejes del derecho a la educación, con especial acentuación la dimensión de accesibilidad donde determina que la obstaculización al ingreso en programas educativos de niños en condición de movilidad humana puede situarse en una circunstancia discriminatoria indirecta.

Posterior a aquello, hace un análisis en cuanto al impacto que tendría en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes su acceso tardío a educación, haciendo un nexo con otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad y la vida dicta, y en ese sentido determina que esto tiene un impacto directo no solo a nivel intelectual sino también en su desarrollo personal y calidad de vida; y que en el caso concreto es ralentizo su normal desarrollo con miras a la construcción de un proyecto de vida y acceso igualitario a oportunidades.

En cuanto al segundo problema, la corte determinó que las medidas oportunas serían primero las ya dispuestos en primera y segunda instancia, esto es medidas de rehabilitación; así como medidas de no repetición tales como reformas a nivel ministerial para garantizar el ingreso a instituciones educativas de personas en situación de vulnerabilidad, como la elaboración de pruebas de ubicación que no incluyan criterios relacionados a la realidad local.

3. Resolución:

La Corte Constitucional ratificó la sentencia de primera y segunda instancia declarando la vulneración de derechos, y se establecieron como medidas de reparación las siguientes:

- Nivelación y capacitación de funcionarios públicos acerca de la evaluación de requisitos de admisión.
- Que dentro de tres meses el Ministerio de educación se adecuen los lineamientos de los acuerdos: MINEDUC-MINEDUC-2020-00025-A y No. MINEDUC-MINEDUC-2021-00026-A
- Se difunda la sentencia en la página del Ministerio de educación.
- Se informe a la corte sobre los avances de las medidas.

4. Comentario de la autora:

A consideración de la autora, esta sentencia posee importancia en material constitucional siendo el enlace respecto a parámetros ya establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, así como parte de sentencias de organismos regionales de derechos humanos tales como la Corte CIDH donde se ha determinado a la igualdad como derecho erga omnes, referenciándose de manera particular a personas en condición de movilidad.

Pero además de aquello, posee una particular innovación en el sentido de que abordar un aspecto bastante olvidado en cuando a las personas en condición de movilidad humana, que es el acceso a educación de niños niñas y adolescentes, y desarrollando así los parámetros de disponibilidad aceptabilidad, adaptabilidad y accesibilidad, que si bien son conocidos a nivel internacional, no formaban parte de los criterios del Ministerio de Educación de manera formal integrándose así a la jurisprudencia ecuatoriana y siendo de obligatorio cumplimiento.

Así mismo brinda una herramienta de orientación, para el desarrollo de parámetros flexibles que permitan adaptarse ya no solo a las personas que provengan de contextos de movilidad, sino de cualquier otra que por razones específicas a sus circunstancias pudieran tener dificultades para acceder a un programa educativo, o que incluso integrándose a uno no contasen con las facilidades o herramientas necesarias para que este derecho se garantizase.

Finalmente, la Corte desarrolla el concepto de la discriminación de indirecta, que representa una constante realidad en Ecuador, pero que generalmente se puede ver invisibilizada ya que por su propiedad naturaleza suele encontrarse dentro de prácticas o normas que suelen tener una apariencia neutral, pero en su aplicación a grupos determinados pueden tener consecuencias discriminatorias, como ocurren en el caso concreto, teniendo un impacto negativo en la materialización de los derechos de la víctima.

CASO N.º 2

1. Datos referenciales:

Sentencia Constitucional No: 983-18-JP/21

Acción: vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad y no discriminación, a la unidad familiar, a la tutela efectiva y a la reparación y a los principios de interés superior de las niñas, niñas y adolescentes, y de no devolución, en el contexto de las personas en condición de movilidad humana y sus familiares

Actor: J.N.B.Q. Y J.L.C

Demandado: Hospital Provincial General Luis Gabriel Dávila y Ministerio de Salud Pública.

Juzgado: Corte Constitucional del Ecuador

Fecha: 25 de agosto 2021

2. Antecedentes:

La Corte Constitucional realiza un proceso de revisión sobre la acción de protección No. 04333-2018-00475, que se origina de una demanda de acción de protección interpuesta por los accionantes J.N.B.Q y J.L.C, en contra del Ministerio de Salud y del Hospital Provincial General Luis Gabriel Dávila.

Se inicia en el año 2015, los accionantes J.N.B.Q y J.L.C, de nacionalidad colombiana y en situación de movilidad humana con estatus de refugiados, solicitaron atención prenatal en el HLGD (Hospital Luis Gabriel Dávila), para la accionante J.L.C, quien se encontraba en el octavo mes de gestación, poniendo a conocimiento del centro de salud su registro de controles prenatales practicados en su país de origen, se dispuso se le practiquen pruebas de laboratorio necesarios para el análisis de compatibilidad sanguínea de madre a hijo.

Una vez practicadas las pruebas necesarias se obtuvieron los resultados el día 4 de junio de 2015, en el informe presentado se muestra que el medico solicitó a la accionante seguir con la prescripción de hierro, a su vez, se muestra también que se hace constar que la madre no desea ser referida a otro centro médico, todo esto sin constancia de firma de que la madre manifestó este pedido, tampoco se refleja la interpretación de los resultados.

El día 07 de junio de 2015 la accionante ingresa al centro de salud en busca de atención medica por haber entrado en labor de parto, naciendo así su hijo F.B.L, inmediatamente después del nacimiento, miembros del personal informan a los padres del menor 4 posibles diagnósticos diferentes sobre un cuadro clínico que presentaba, el diagnostico final fue que el recién nacido presentaba anemia grave por incompatibilidad con la sangre de su madre, por lo que el personal del HLGD avisó a los accionantes la necesidad una exanguinotransfusión total de sangre para el recién nacido, todo esto también advirtiéndoles que no existen en el Hospital los insumos médicos ni biológicos para el procedimiento. Es así que como posibles soluciones les ofrecieron: que se pague la cantidad de ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de América por cada pinta de sangre necesaria o que cubrieran los gastos de transporte del concentrado de sangre desde el cantón Ibarra puesto que tampoco se contaba con una ambulancia para esto, y como última posible solución su traslado hacia Colombia en donde cuentan con un seguro médico, a lo que los accionantes respondieron negativamente a todas las opciones, por falta de recursos económicos y porque el regresar a su país de origen les significaría la pérdida de su condición de refugiados además del temor fundado por persecución por el cual tuvieron que salir de su país. Aproximadamente a las 00h30 del 8 de junio de 2015 agentes de la DINAPEN intentaron que hacer que los padres asuman las consecuencias que posteriormente se podrían presentar por la negativa hacia las opciones de solución presentadas. El día 8 de junio a las 11h10 el hijo de los accionantes falleció en el HLGD, debido a un paro cardiorrespiratorio sin el tratamiento requerido.

En virtud de aquello, el padre del menor, presentó el día 14 de junio de 2015, una queja ante la Coordinación General Defensoría 1 en contra del Ministerio de Salud Pública y del HLGD. El día 10 de noviembre de 2016 se emitió una resolución por parte de la Dirección Nacional de Atención Prioritaria y Libertades de la Defensoría del Pueblo, en la que se exhortó al Ministerio de Salud y al HLGD a presentar disculpas públicas a la familia del niño y a controlar y vigilar de mejor manera la calidad de prestación de servicios de salud de la

zona y a dotar de insumos médicos para atender emergencias; a lo cual el Ministerio de Salud Pública presentó el recurso de revisión el cual fue negado.

El día 22 de abril del 2016, los accionantes presentaron una acción de protección ante la Unidad Judicial Primera especializada del cantón Quito de la provincia de Pichincha, la cual fue inadmitida por motivo de incompetencia; el día 9 de julio de 2018 se vuelve a presentar el mismo recurso en la Unidad Judicial de Tulcán, la cual fue aceptada el día 8 de agosto de 2018, en donde se considera que existió la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad y no discriminación del niño y la familia, incluido el principio de interés superior del niño; dentro de las medidas de reparación integral se ordenó que: el Ministerio de Salud Pública proporcione a los accionantes atención psicológica gratuita en el lugar en el que se encuentren, como medida de satisfacción que se ofrezcan disculpas públicas, así mismo como medida de no repetición se dispone que se capacite al personal de salud para atención de emergencia a personas de riesgo y finalmente que se analicen las políticas públicas considerando la dotación de insumos médicos; a su vez, el día 10 de octubre de 2018 se rechaza recurso de apelación presentado por los accionados y se amplía la sentencia incluyendo indemnización económica y se dispone la cantidad de 32.079,72 Dólares de los Estados Unidos de América, en un término de cinco días.

La Corte Constitucional selecciona este caso para constituir un precedente obligatorio por ser una problemática compleja que afecta no solo a Ecuador sino también a Latinoamérica, por vulnerar los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes y sus familias que se encuentran condición de movilidad humana y que están en búsqueda de asilo o refugio en otro país.

En ese sentido, se manifestó que para declarar la vulneración de los derechos ya mencionados se analizaran a profundidad acápite como: el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes (NNA); el derecho a salud de los NNA y personas migrantes; el derecho a la vida de las NNA; los derechos a la conservación de la unidad familiar, la no devolución y la no discriminación de personas migrantes; el derecho a la tutela efectiva; y el derecho a la reparación integral.

3. Resolución:

La Corte Constitucional declara la violación de los derechos a la salud, vida, al ISNNA, a la igualdad y no discriminación, tutela judicial efectiva, prohibición de devolución y a la reparación integral del menor y sus accionantes; además se declara que la sentencia emitida por la Unidad Judicial Civil de Tulcán fue correcta parcialmente puesto que no se declaró la violación a algunos de los derechos antes mencionados y por no declarar medida de compensación económica; finalmente se declaran como medidas de reparación integral

- Que el Ministerio de Salud Pública realice una gran difusión del sumario de principales criterios tratados en la sentencia a todos los funcionarios y trabajadores de los centros de salud del país.
- Se dispone al Ministerio de Salud Pública que se emita un Protocolo para la atención de mujeres embarazadas y neonatos en todos los niveles de asistencia, priorizando a quienes se encuentran en condición de movilidad humana, en un término de 4 meses
- Que el Ministerio de Salud Pública elabore un informe dando a conocer las necesidades y carencias de la red de salud pública enfocándose en mujeres gestantes, neonatos y NNA en todo el Ecuador, incluyendo lo relacionado al transporte.
- Que el Ministerio de Salud Pública adopte medidas que garanticen la interconexión entre todos los operadores de los centros de salud a nivel nacional.
- Por medio del Ministerio de Salud Pública se inicie una campaña para concientizar a mujeres embarazadas sobre los peligros para la vida que presentan los NNA con el factor Rhesus entre madre e hijo, siendo esta una campaña permanente por todos los medios de difusión.
- Además, que el Ministerio de Salud Pública extienda una capacitación permanente para el personal médico de todos los centros de salud de ciudades fronterizas abordando el tema de los derechos de las personas en condición de movilidad humana, particularmente sobre los derechos mencionados en el caso.
- Se dispone al Consejo de la Judicatura que se emita un reglamento con el apoyo de la Defensoría del Pueblo para la protección a la identidad de las personas

refugiadas o quienes solicitan asilo que actúen como partes accionantes en procesos judiciales.

- Al Consejo de la Judicatura, para que en un término de diez días se elimine todos los datos personales que estuviesen constando en bases de datos de los accionantes y su hijo.
- Se dispone al Ministerio de Salud Pública, que en acto público, se ofrezcan disculpas al niño G.B.L y a los accionantes; dentro de las instalaciones del HLGD, no podrá ser delegado a ningún otro servidor que no sea el representante legal del Hospital, en presencia del Ministro o Viceministro del Ministerio de Salud; se resaltarán que los accionantes no tienen ninguna responsabilidad de la vulneración del derecho del menor; se indicará las medidas que se deben adoptar para evitar reincidencia; no se podrán revelar datos de las víctimas; se permitirá la intervención de los afectados dentro del acto; la fecha y hora decidirán los accionantes; se difundirá a través de las cuentas oficiales y se tomarán las medidas de bioseguridad pertinentes para el acto.
- Se ordena que el Ministerio de Salud Pública difunda la sentencia en su portal web en donde deberá permanecer de manera visible.
- Como compensación económica se ordena el pago de 25.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de lo ordenado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.
- Se determina para el Ministerio de Salud Pública y el HLGD deberá contratar servicio de asistencia psicológica para los accionantes.

4. Comentario de la autora:

En este caso se puede comprobar un gran problema en el sistema de salud de nuestro país, la carencia de recursos necesarios para salvaguardar la integridad de la vida de mujeres embarazadas y de sus hijos, esto además genera en el caso de estudio, la vulneración al derecho de movilidad humana, a la igualdad y no discriminación, a la salud y al interés superior del niño. Así también se logra comprobar la crisis sanitaria que existen en los centros de salud del país y la incapacidad de los funcionarios públicos para actuar frente a casos emergentes

Esta sentencia goza de gran importancia en materia constitucional, siendo que constituye un precedente en el ámbito de derechos humanos, aborda temas importantes y da un avance en la protección de derechos fundamentales como los son salud, vida y movilidad humana, para futuros conflictos similares, previniendo la vulneración de los mismos.

De igual forma brinda una herramienta de orientación para la búsqueda de soluciones encaminadas al desarrollo de políticas públicas, en donde se tomen en cuenta principalmente a las personas que tienen doble vulnerabilidad como lo son las mujeres embarazadas y los NNA con estatus de refugiados, no solo en el área de salud, sino también en todas las áreas y en todas las instituciones en donde se brinde servicios públicos.

CASO N.º 3

1. Datos referenciales:

Sentencia Constitucional No: 2120-19-JP/21

Acción: Revisión de decisión adoptada por la Unidad Judicial Multicompetente Penal del cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, sobre la acción de protección por la presentada por tres hermanos, a quienes agentes del CEBAF impidieron su ingreso regular al territorio ecuatoriano, impidiendo su reunificación con su madre, vulnerando su derecho a migrar, a la reunificación familiar y al interés superior del niño.

Actor: Defensoría del Pueblo en representación de Diego, Ender y Enderson

Demandado: Ministerio de Gobierno, Subsecretaría de Migración y la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del cantón Lago Agrio.

Juzgado: Corte Constitucional del Ecuador

Fecha: 22 de septiembre 2021

2. Antecedentes:

El día 26 de mayo de 2019, tres hermanos de nacionalidad venezolana, Diego; Ender y Enderson de 10,16 y 21 años respectivamente, se encontraban en el sector de San Miguel, provincia de Sucumbíos, intentado cruzar la frontera de estos dos países de manera regular, agentes reguladores del CEBAF impidieron su ingreso alegando que el menor de los hermanos no contaba con un documento de identificación ni con autorización de su padre para poder trasladarse de Venezuela, aun sabiendo que el padre habría fallecido.

El día de los hechos, se agilizó el Protocolo de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes y a sus familias en contextos de Movilidad Humana en Ecuador, por medio del cual se elaboró un informe psico sociales de los tres hermanos. De este informe, el día 13 de junio de 2019 se solicita a la Junta Cantonal de Protección de Derechos del cantón Lago Agrio emitir medidas de protección para los ciudadanos venezolanos y exigir a los funcionarios del centro fronterizo el ingreso regular de los solicitantes. La Junta Cantonal se pronunció el día 19 de junio de 2019, estableciendo que se debe permitir el ingreso de forma regular a los tres hermanos y brindarles el apoyo humanitario necesario, decisión que fue incumplida por los empleados de migración alegando que debían esperar disposiciones claras sobre el procedimiento puesto que se establecieron a la fecha nuevos requisitos de ingreso de personas venezolanas a territorio nacional.

La defensoría del Pueblo, con fecha 12 de septiembre de 2019, presenta una acción de protección a favor de los tres ciudadanos venezolanos en contra del Ministerio de Gobierno, Subsecretaría de Migración y la Junta Cantonal, por cuanto no se ha cumplido las medidas expedidas por la Junta Cantonal, por lo que el Ministerio de Gobierno vulnera el interés superior y el derecho a la reunificación familiar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, durante el tiempo se espera los tres hermanos tuvieron que acondicionarse a dormir en carpas en la frontera, puesto que se colocaron vallas para impedir el ingreso a todo ciudadano que no sea ecuatoriano.

La Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, acepta la acción de protección y declara la vulneración al derecho de unidad familiar de los tres hermanos venezolanos.

La Corte Constitucional, atendiendo este caso, analiza a profundidad parámetros para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tomando en cuenta diversos criterios de jurisprudencia ya establecidos, se hace énfasis también en la obligación que tienen las entidades públicas y privadas de observar el interés superior del niño, salvaguardado sus derechos, precautelando su atención prioritaria y su doble vulneración por tener calidad de refugiados. Además, se muestra la obligación que tiene el estado ecuatoriano de crear un procedimiento especial para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana, en donde se establezca el actuar de los servidores públicos encargados del ingreso de extranjeros al país, así como también realizar un seguimiento de cumplimiento de las medidas emitidas por las juntas cantonales.

3. Resolución:

La Corte Constitucional ratificó la sentencia de acción de protección y además confirma también la existencia de vulneración al derecho de reunificación familiar, por el Ministerio de Gobierno se vulnera también el derecho a migrar de los tres hermanos venezolanos y a su vez, se declara la vulneración del interés superior del niño de Diego y de Endri. Se establecen así las siguientes medidas:

- Al Ministerio de Gobierno que realice las investigaciones necesarias que determinen la responsabilidad de los servidores y funcionarios encargados del control migratorio quienes impidieron el ingreso de los tres ciudadanos venezolanos.
- El Ministerio de Gobierno deberá difundir el contenido de la sentencia con los servidores públicos en cargos del control migratorio.
- Se deberá adecuar el Protocolo como un instrumento jurídico vinculante para los tres ministerios: Ministerio de Gobierno, Ministerio de Relaciones Exterior y Movilidad humana y Ministerio de Inclusión Economía y Social, y deberán adecuarlo a lo establecido en la sentencia, además, conforme a esto deberán capacitar a sus funcionarios sobre el contenido de dicho Protocolo.
- Se dispone a la Defensoría del Pueblo el seguimiento de cumplimiento de los parámetros que se han desarrollado en la sentencia en todos los puestos de control migratorio.
- El Consejo de la Judicatura deberá difundir la resolución de la sentencia en un término de 20 días.

4. Comentario de la autora:

La Corte Constitucional, considera este caso de relevancia para la jurisprudencia del país, parte desde el análisis del derecho a migrar de los niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño, seguido por el derecho a la reunificación familiar y termina analizando las obligaciones que tiene el Estado ecuatoriano para con las personas en condición de movilidad humana centrándose en los niños, niñas y adolescentes.

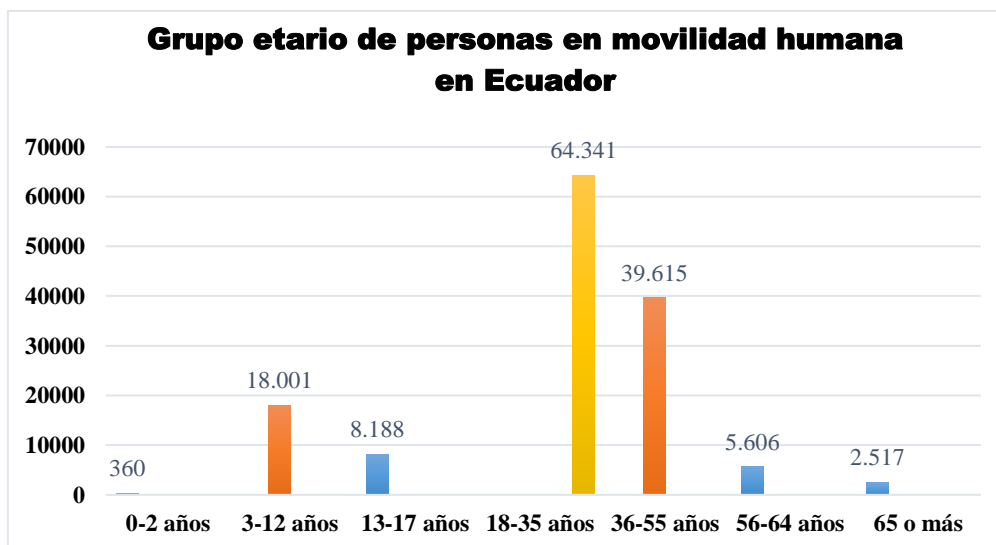
El caso de estudio muestra claramente la falta de preparación de los funcionarios que laboran en centros migratorios ubicados en las fronteras del país, el desconocimiento y la poca preparación que reciben los lleva al cometimiento de vulneraciones de derechos de personas que buscan la entrada al país de manera regular. No exime de culpas el desconocimiento de la ley, por ello es justo y necesario que se responsabilicen por los actos cometidos y por el incumplimiento de decisiones.

Los ministerios del Estado, cumplen una función importante, pues son estos quienes se encargan de brindar los medios adecuados para que los ciudadanos gocen de sus derechos, estos deben procurar igualdad de condiciones para todos, en el ámbito de movilidad humana están todos obligados a actuar garantizando y velando por los derechos de las personas extranjeras, considerando su condición y buscando siempre su porvenir, dándoles facilidades tanto para su ingreso como para su permanencia en el país, pues al estar aquí gozan de los mismos derechos que los ciudadanos nacionales con especial consideración.

6.4. Datos estadísticos

6.4.1. Grupo etario de personas en condición de movilidad humana en Ecuador

Figura N.º 7



Fuente: Ministerio del Interior

Autora: Erika Nicole Paz Sotomayor

Interpretación y análisis de la autora:

Como hemos podido darnos cuenta con la información recolectada del Ministerio del Interior, la edad promedio de las personas con mayor porcentaje ingreso a nuestro país que son 64.341 personas es de entre 18 a 35 años, seguidos de las personas de entre 36 a 55 años

con 39.615 personas, de edades de entre 3-12 años existen 18.001 personas, seguidos del rango de 13 a 17 años en donde las cifras muestran 8.188 personas, de igual forma existen migrantes de entre 56 a 64 años de edad con 5.606 personas, 2.517 personas considerados adultos mayores, de 65 años en adelante también integran el grupo de personas en movilidad humana, y terminando esta clasificación por edades se encuentra un pequeño pero significativo grupo 360 menores de edad de 0-2 años. Es una situación preocupante según estos datos puesto que se demuestra que la mayor cantidad de personas que se desplazan de su lugar de origen están entre los 18 a 35 años, un grupo muy considerable de jóvenes que se ven obligados a dejar sus países, muchos de ellos no han podido recibir educación universitaria que es la correspondiente de acuerdo a su edad, lo que les permitiría acceder a un mejor trabajo y por tanto a una mejor calidad de vida. Asimismo, es alarmante la cantidad de niños de entre los 3 a 12 años que de igual forma atraviesan por este proceso migratorio en busca de mejoras para su vida, es claro que este grupo tampoco accede a una educación continua y no pueden desarrollarse en un ambiente adecuado para su desarrollo.

6.4.2. Nacionalidad de las personas en condición de movilidad humana.

Figura N°. 8



Fuente: Ministerio del Interior

Autora: Erika Nicole Paz Sotomayor

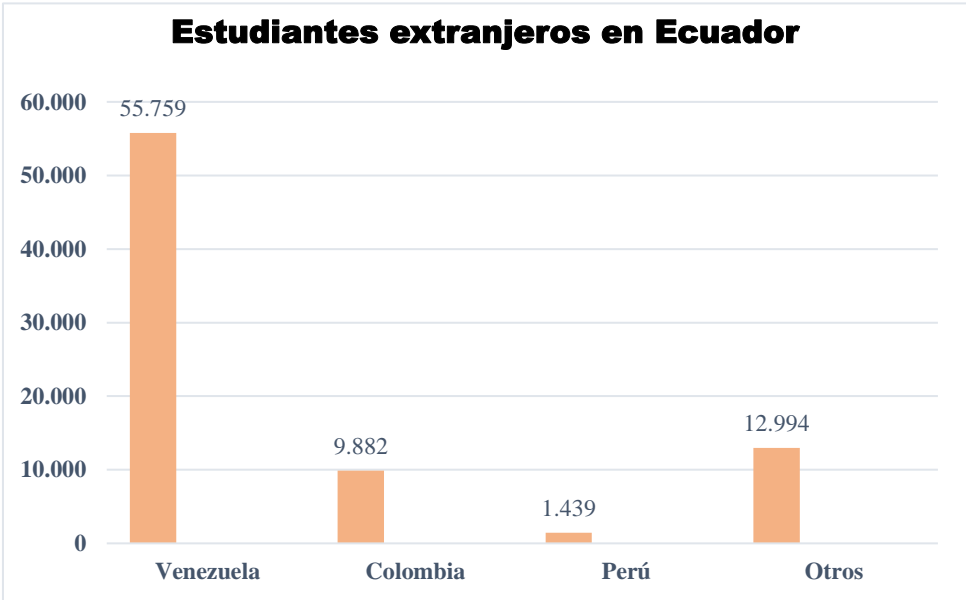
Interpretación y análisis de la autora:

Mediante la información recopilada del Ministerio del Interior, se puede evidenciar que 134.256 personas en condición de movilidad humana son de nacionalidad venezolana, representado la mayor parte de este grupo de personas. Así también encontramos que Cuba es

el segundo país con mayor número de habitantes migrantes en Ecuador superando al vecino país de Colombia, que tiene una población estimada de 1.526 personas que constan en la población de nuestro país. De igual forma Perú con una cifra de 217 personas hasta la actualidad, así también se constató que existe población de países como: Haití, China, Brasil, Argentina, República Dominicana, México, Estados Unidos, y más. El flujo migratorio venezolano se debe a problemas internos del país, a nivel sudamericano se escoge Ecuador como destino por su moneda oficial que es el dólar y que su valor está por encima de los de las demás monedas de los demás países, a su vez también nuestro país no solo es destino sino también lugar de paso hacia otros Estados como lo es Perú y Chile.

6.4.3. Número de estudiantes extranjeros por país 2022-2023

Figura N°. 9



Fuente: Ministerio de Educación
Autora: Erika Nicole Paz Sotomayor

Interpretación y análisis de la autora:

Dentro del cuadro estadístico se ha podido interpretar que, en nuestro país, existe un total de 80.074 estudiantes extranjeros en el sistema educativo del Ecuador, de los cuales 55.759 son de nacionalidad venezolana, representando la mayoría de este sector de la población, así también 9.882 estudiantes son de nacionalidad colombiana, seguidamente de Perú quienes ocupan el tercer lugar con 1.439 estudiantes, el resto, correspondiente a 12.994 de estudiantes se dividen en otras nacionalidades entre cubanos, argentinos, chinos entre otros. Es un número considerable y representativa en nuestro país y a nivel de región, esta cifra con el paso

de los años ha sufrido cambios de acuerdo a las circunstancias y factores que se presentan, ha incrementado por existir un aumento en los niveles migratorios y también ha disminuido por la crisis económica que atraviesa el país. Venezuela al ser el país con mayores problemas migratorio por diversas causas internas, representa la mayoría en este sector de población, los demás al ser países ubicados en las fronteras de Ecuador ocupan también lugares importantes en las estadísticas.

7. Discusión

Con el objeto de dar estricto cumplimiento a este apartado, es menester remitirse al proyecto de investigación debidamente aprobado con anterioridad a efectos de constatar cuales fueron los objetivos plasmados.

7.1 Verificación de objetivos.

Los objetivos plasmados en el proyecto de investigación son cuatro, uno general y tres específicos:

7.1.1 Objetivo General.

El objetivo general de la presente investigación debidamente aprobado es:

“Realizar un estudio jurídico sobre la vulneración al derecho de movilidad humana y como esto afecta a los derechos de los niños y niñas extranjeros”

El presente objetivo se encuentra plenamente contrastado a lo largo de este trabajo investigativo a través, en primer lugar, del estudio minucioso realizado en el marco teórico. Así, se ha planteado tópicos enfocados en estudiar de forma concatenada el derecho a la movilidad humana y su incidencia negativa en los menores cuanto este se vulnera, siendo así que, con suficiente doctrina y jurisprudencia se ha explicado, en primera instancia, las connotaciones del derecho constitucional, sus principios y el modelo que rige en Ecuador para de esta manera explicar las definiciones de migrante, refugiados entre otros. Luego, una vez dilucidado aquello, se procedió analizar el derecho a la movilidad humana, su transgresión y repercusión en los demás derechos que potencialmente pueden ser vulnerados debido a la interdependencia de los mismos, siendo los principales, el derecho a la educación, a la libertad; y, a la igualdad y no discriminación y a la protección internacional.

Para el efecto se disgregó el contenido de cada uno de ellos con el objeto de explicar los presupuestos que componen la esencia constitucional y convencional de estos derechos, como también, en qué medida pueden ser vulnerados, siendo así que, verbigracia, el derecho a la educación consta de cinco aristas: gratuidad, disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y adaptabilidad. En este sentido, examinando cada una de estas, se pudo determinar que se vulnera el derecho a la educación en su dimensión de accesibilidad, disponibilidad y adaptabilidad cuando se impone requisitos que impiden el acceso a la educación de un menor, más aún, si el niño o niña se encuentra en condición de movilidad humana.

Así mismo, se realizó el estudio de normas jurídicas respaldando cada apartado del marco teórico, tales como: Declaración Universal de Derechos Humanos, Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Movilidad Humana, Ley Orgánica de educación Intercultural, Ley Orgánica de Movilidad Humana, Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, Protocolo de atención para niños en situación de movilidad humana, Regulación migratoria de niños, niñas y adolescentes a través de VIRTE, Mecanismo Andino de Protección Consultar y Migraciones, entre otros, sirviendo como fundamento jurídico para demostrar los derechos que tienen las personas, en especial los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana.

Finalmente, se realizó un análisis extensivo del catálogo las medidas de reparación que deben emplear los Estados en una eventual transgresión a los mismos. De esta manera, se abarcó las diferentes formas de transgresión a los derechos de menores en condición de movilidad humana y que medida de reparación aplicar conforme el grado de gravedad de la afectación de los mismos. Con todo este análisis ha quedado verificado en saciedad el cumplimiento del objetivo general.

7.1.2 Objetivos específicos

El primer objetivo específico se circunscribe al siguiente a la casuística objeto de la presente investigación:

“Analizar la sentencia Nro. 1497-20-jp/21, emitida por la Corte Constitucional.”

El presente objetivo ha quedado plenamente verificado en el apartado sexto de la presente investigación, dentro del cual, en primer lugar, se procedió a realizar el análisis de la

sentencia en mención, esto es, separar cada una de las partes de la resolución a efectos de identificar cada una de ellas.

Es así que, del examen minucioso se realizó la siguiente clasificación: datos referenciales, antecedentes y resolución. Una vez realizado y con las categorías de la sentencia plenamente identificadas, se procedió a realizar el razonamiento del autor plasmado a través de un comentario donde se destacó la importancia de remitirse al bloque de constitucionalidad para resolver la controversia. A partir de esto, la Corte Constitucional desarrolla los derechos constitucionales en presunta vulneración a la luz de los parámetros desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, el máximo órgano de interpretación constitucional a raíz de la observación general No. 13 realizada por el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC) en referencia al artículo 13 del Pacto Internacional DESC, desarrolla las cuatro dimensiones del derecho a la educación, esto es, accesibilidad, aceptabilidad, disponibilidad y adaptabilidad para arribar a la conclusión que efectivamente se ha transgredido el derecho a la educación de la menor en la dimensión de la accesibilidad al imponerle los mismos requisitos que otros niños o niñas para ingresar al sistema educativo sin tomar en cuenta su condición de doble vulnerabilidad, por tanto, las autoridades administrativas han recaído en lo que la Corte llama “discriminación indirecta”.

Al respecto, la conceptualización de la discriminación indirecta ha sido objeto de estudio por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es por ello que, en la presente sentencia se recurre a la definición otorgada por este organismo, siendo que, la discriminación indirecta aparenta un cumplimiento irrestricto de la ley, es decir, un trato igualitario, no obstante, los efectos de este trato devienen en situaciones jurídicas negativas para el destinatario, por tanto, se produce un escenario de desigualdad.

Además, la Corte Constitucional constata que si bien, la normativa aplicable a la época era bastante escueta; las autoridades administrativas sí contaba con principios y leyes que les permitan flexibilizar los requisitos para el acceso a la educación o realizar las capacitaciones necesarias para subsanar las falencias de la menor y así no incurrir en una discriminación indirecta.

De esta forma, los magistrados recalcan que la implementación de medidas de acción afirmativa no solo consiste en un accionar de hacer, sino, de remover, por ello, en la medida de lo razonable, las autoridades administrativas del ministerio de educación debieron excluir ciertos requisitos (los meramente formales) para el efectivo goce del derecho a la educación de la menor.

En definitiva, en el referido análisis se puede constatar los conceptos novedosos desarrollados por la Corte Constitucional, como lo es la discriminación indirecta o la ampliación del espectro de la sentencia en el sentido de que tal pronunciamiento no es exclusivo para las personas en condición de movilidad humana, sino, a toda persona que por alguna circunstancia se encuentre impedido de acceder a la educación por una cuestión meramente formal. Por las razones expuestas, y del análisis constante en el apartado sexto de esta investigación se puede determinar que el primer objetivo específico está plenamente verificado.

Por su parte, el segundo objetivo específico debidamente planteado y aprobado en el proyecto de investigación es:

“Demostrar que ha existido vulneraciones al derecho de movilidad humana de niños y niñas en nuestro país.”

El presente objetivo queda verificado, en primer lugar, con el análisis realizado dentro del marco teórico en lo referente a la dimensión convencional del derecho a la movilidad humana y su interdependencia con otros derechos, pues se determinó que el principal factor por el cual se transgredía el derecho a la movilidad humana de los menores es debido a la incompatibilidad de la normativa interna de un país con los tratados internacionales que regulan los regímenes de refugiados y migrantes. Uno de los tratados más importantes a los que nuestro país está suscrito es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual en su artículo 14 detalla con claridad que todas las personas tenemos derecho a buscar protección y seguridad en cualquier otro país si consideramos que corremos peligro en el propio, así también, la Convención del Estatuto de Refugiados, en el que también se contempla el derecho a la movilización de las personas y a la protección cuando esté en riesgo su vida e integridad personal, estos y más tratados y convenios internacionales están detallados y explicados dentro del marco teórico ya estudiado, con la finalidad de establecer que no se ha dado cumplimiento a cabalidad de lo que allí se consagra. En este sentido, se

constató que Ecuador, si bien contiene una ley que regula el régimen de movilidad humana, esta no se acopla a los estándares internacionales de los diferentes tratados y convenios que ha suscrito y ratificado, por tal razón, existe vulneración del derecho a la movilidad humana desde un sentido netamente formal.

Por otro lado, de la casuística examinada se pudo determinar que la Corte Constitucional, de igual manera, también verifica que existe una vulneración al derecho a la movilidad humana de los menores por cuanto la normativa actual y las autoridades encargadas de aplicarlas no toman en cuenta la condición de doble vulnerabilidad (incluso triple) que presentan las niñas y niños en situación de movilidad humana, por tanto, aplicar el mismo régimen previsto para la gran mayoría de casos ordinarios resulta discriminatorio en la medida que se vuelve necesario la implementación de políticas de acción afirmativa que mitiguen este trato diferenciado.

Asimismo, a través de la técnica de entrevistas y encuestas, en lo referente a la pregunta tres, se pudo constatar que el 67,7% de la población encuestada consideran que las personas en condición de movilidad humana pueden ser catalogadas como legales e ilegales, lo cual es fiel demostración del desconocimiento profundo de los profesionales del Derecho respecto al tópico objeto de esta investigación y ello es causa de la problemática planteada. Por lo tanto, se evidencia la vulneración del derecho a la movilidad humana de los menores, puesto que son los propios juristas quienes carecen del conocimiento necesario para entender el estatus que se les debe de otorgar a las personas en condición de movilidad humana, siendo así que el carácter de ilegal que la mayoría de abogados estima correcta catalogar vulnera los demás derechos (educación, salud, vivienda, etc.) que se han desarrollado a lo largo de esta investigación.

Finalmente, de la técnica de entrevistas, específicamente en la pregunta sexta, se desprende que la totalidad de la población entrevistada coincide que existe vulneración al derecho a la movilidad humana de los menores al momento de que las autoridades administrativas desconocen de la especial protección constitucional que les otorga nuestra Constitución este grupo poblacional; y producto de aquello es la inexistente implementación de medidas de acción afirmativa que promuevan y permitan el goce efectivo de este derecho a todas las personas, siendo necesario en el caso particular, un trato diferenciado que constitucionalmente es justificado. Por todo lo expuesto, sin dubitación alguna, queda suficientemente verificado el tercer objetivo en cuestión.

“Establecer que se vulneró el derecho a la educación a los niños y niñas que tienen calidad de refugiados”

Este objetivo se puede verificar a partir de tres puntos específicos dentro de la presente investigación; en primer término, como parte del Marco Teórico donde se desarrolla el derecho a la educación en sus diferentes dimensiones, y en cuanto al apartado referente a la condición de los niños, niñas y adolescentes en movilidad humana y la protección especial que requieren en garantía de sus derechos, a partir de lo determinado en instrumentos internacionales de protección de derechos, y principios constitucionales como el interés superior del niños, pro persona y prioridad absoluta. De la misma manera, dentro del estudio de caso se resumen y analizan las consideraciones realizadas por la corte constitucional, esto es la ratio decidendi y el obiter dictum de la sentencia, dentro del cual se determinó la vulneración del derecho a la educación en su dimensión de accesibilidad, y el como esta se encuentra íntimamente relacionada a los principios de equidad, igualdad y no discriminación; en incluso desarrollado conceptos relacionados como el de discriminación indirecta para subsumir lo ocurrido a lo previsto en la carta Constitucional. Este también se pudo verificar a partir de la pregunta 4 de la encuesta, donde los encuestados respondieron: ¿Considera usted que el Ministerio de Educación ecuatoriano al exigir requisitos sin considerar su estatus migratorio vulneró el derecho a la educación de la menor extranjera? En la cual un 88.7% manifestó que, si consideraba que esto requisitos violaban el derecho a la educación, poniendo de manifiesto el mayor grado de vulnerabilidad ante el cual se encuentran las personas en condición de movilidad humana.

Finalmente, en la pregunta 5 de las entrevistas se cuestionó: ¿El Ministerio de Educación al constatar simplemente la verificación de requisitos formales, al margen de los principios de aplicación de los derechos, transgredió el derecho a la educación de la menor? Donde las respuestas de los entrevistados se encontraban alineadas a una perspectiva garantista, y ese sentido manifestando de manera similar que, si bien el ministerio de educación pudiese solicitar requisitos de ingreso en cuanto a programas educativos, esto deben ser flexibles en cuanto a las condiciones particulares del solicitante, lo que caso contrario representaría una situación de discriminación y una vulneración al derecho a la educación

8. Conclusiones

Una vez elaborado el marco teórico y analizado los resultados de campo, del estudio de caso y sintetizada la discusión de los resultados del presente trabajo de investigación, se ha logrado llegar a las siguientes conclusiones:

1. Se logró demostrar que el derecho a la movilidad humana de los niños, niñas y adolescentes se ve afectado en la medida que las autoridades administrativas no implementan las medidas de acción afirmativas necesarias para integrar un determinado grupo de personas en situación de doble vulnerabilidad.
2. Además, también se demuestra que el derecho a la educación en su dimensión de accesibilidad, debe contemplar las condiciones específicas de las personas que aspiren ingresar a un cierto programa educativo, eliminando o postergando requisitos no indispensables, con especial atención cuando se trate de niños, niñas y adolescentes.
3. De los resultados obtenidos a través de la técnica de entrevistas y encuestas, se determina que existe un profundo desconocimiento por parte de los juristas respecto a la condición migratoria que se le puede otorgar a personas en situación de movilidad humana, siendo así que, persiste el errado criterio de catalogar a estos como legales e ilegales.
4. La imposición de requisitos ordinarios, sin considerar la condición de movilidad humana de los niños, niñas y adolescentes puede eventualmente menoscabar su derecho a la igualdad, configurándose en la práctica como discriminación estructural indirecta.
5. Las medidas y parámetros desarrollados por la Corte Constitucional en la sentencia 1497-20-JP/21 no son aplicables únicamente respecto a las personas en condición de movilidad, sino a todo grupo de atención prioritaria cuyo goce efectivo de derechos pueda verse afectado.
6. El ordenamiento jurídico interno, a la fecha de los acontecimientos materia de la sentencia, tales como los acuerdo ministerial MINEDUC-MINEDUC-2020-000025-A y número No. MINEDUC-MINEDUC-2021-00025-A no se adecuaban a lo previsto a los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, ni en lo previsto en la norma Constitucional.
7. Se puede evidenciar que las medidas de reparación integral deben ser enfocadas desde lo particular a lo general, esto es reparar o mitigar los efectos de las vulneraciones a los derechos

en el caso concreto, y su vez prevenir posibles afectaciones futuras a casos que presenten similares condiciones.

8. Los estándares internacionales establecidos en convenios y tratados no son cumplidos de manera correcta dentro de la normativa interna del país, lo que desemboca en el cometimiento de las transgresiones a los derechos de las personas en condición de movilidad humana.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se estiman pertinentes en esta investigación son las siguientes:

1. A las autoridades administrativas con potestad normativa para que implementen la regulación necesaria que determine los parámetros aplicables en las instituciones educativas respecto al ejercicio del derecho a la educación de los grupos de atención prioritaria. Esto es, la expedición de leyes, reglamentos o circulares que promuevan la inclusión de poblaciones vulnerables en el sector educativo con atención a sus circunstancias particulares, así como también se agregue a la malla curricular una materia respecto a migración con énfasis en multiculturalismo.

2. Al Ministerio de Educación para que elaboren programas de capacitación a nivel nacional donde se ponga en conocimiento tanto de autoridades de jerarquía superior, encargados de centros educativos, personal administrativo y docente respecto al contenido del derecho a la educación en sus cuatro dimensiones disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.

3. Al Ministerio de Relaciones Exteriores y demás organizaciones cooperantes, a fin de que realicen un plan de acompañamiento integral, donde se brinde asesoría y seguimiento a los niños, niñas y adolescentes o a sus representantes con el objeto de que pueda integrarse de manera efectiva a los programas educativos acorde a sus necesidades particulares.

4. A las instituciones educativas públicas y privadas, para que dentro de sus capacidades logren integrar de manera satisfactoria y efectiva a estudiantes extranjeros y puedan acoplarlos a su normal desarrollo académico, y de ser necesario prestarles atención especializada para que logren acoplarse correctamente a los niveles de conocimientos de los demás estudiantes.

5. A la Defensoría del Pueblo, para que continúe velando por la seguridad de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana y dado que han existido varios casos atendidos por esta institución, de menores a quienes se les vulnera sus derechos como lo es a la educación por parte de autoridades administrativas.

6. Al Sistema Descentralizado de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para que, a través del Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, se establezcan mecanismos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana y sus necesidades educativas sean atendidas.

9.1. Lineamientos propositivos

De la investigación realizada, se constató que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existe desarrollo normativo referente al derecho a la movilidad humana, no obstante, las instituciones públicas encargadas de aplicar las disposiciones constantes en las leyes solicitan mayores requerimientos para regularizar a las personas en condición de movilidad humana, tal es el caso de la obtención de la residencia temporal prevista en el art. 86 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

Es así que, en la norma citada se especifica de forma taxativa que la condición en la que la persona ingresó al país receptor, no debe incidir en la obtención de la residencia temporal o permanente, y consecuentemente el exigir el ingreso regular al país como requisito constituye una vulneración al derecho de movilidad humana, seguridad jurídica y debido proceso, cuestión que en la práctica sucede, tanto así que en las brigadas de regularización que se llevan a cabo a nivel nacional las autoridades respectivas solicitan el referido requisito.

Es por ello que se plantean las siguientes propuestas:

- Que el protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana contemple, dentro de sus lineamientos para el acogimiento e inclusión social de menores, la gratuidad como uno de sus principios rectores, y así, evitar el riesgo de que las instituciones cobren valores por la prestación de sus servicios, situación que limita el acceso a personas de bajos recursos.
- Eliminar el requisito de la entrada al país de manera regular para la obtención de una residencia temporal o permanente en el país, puesto que esto vulnera el derecho a la movilidad humana.

- Que la Asamblea Nacional muestre mayor preocupación por esta parte de la población, adecuando leyes que velen por los derechos conforme a las necesidades existentes en los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana en nuestro país.
- Que cada ministerio implemente, a favor de los derechos de las personas extranjeras reconocidas o no como refugiadas, proyectos para que los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana se integren a la sociedad ecuatoriana.
- Que se promocióne o difunda información sobre los servicios de atención pública de la que son beneficiarios las personas en condición de movilidad humana.
- Que se generen los mecanismos necesarios para el efectivo goce del derecho a la educación, garantizando la inscripción y permanencia de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana en todos los niveles educativos.

10. Bibliografía

- Subcomisión de Naciones Unidas. (1993). *Remedies in Right Humans*. Ginebra: CN.
- Acuña, J., & Khoudour, D. (31 de Enero de 2020). *Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo*. Obtenido de <https://www.undp.org/es/blog/el-potencial-de-la-migracion-en-america-latina-y-el-caribe#:~:text=El%20panorama%20migratorio%20en%20Am%C3%A9rica,de%20sus%20pa%C3%ADses%20de%20nacimiento>.
- Alvarez, A. (2019). *El concepto de discriminación y otros conceptos*. Universidad de Cadiez.
- Amaya Villareal, Á. F., & Guzmán Duarte, V. .. (2017). La naturaleza jurídico-internacional de los Acuerdos de Paz y sus consecuencias en la implementación. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 41-60. doi:10.11144/Javeriana.il15-30.njia
- Asamblea Nacional. (2017). Ley Orgánica de Movilidad Humana. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial.
- Benlloch, C., & Barbé, M. J. (2020). Movilidad humana: una revisión teórica aplicable de los flujos migratorios en España. *Universitat de València, Julio Diciembre*(18). doi:<https://doi.org/10.15446/frdcp.mn18.79873>
- Bersezio, M., Faúndez, A., Quiroz, A., Siclari, P., & Tarducci, G. (2020). *Inclusión y Equidad*. Obtenido de ¿Qué entendemos por interseccionalidad?: <http://inclusionyequidad.org/home/wp-content/uploads/2021/02/Documento-3-Interseccionalidad.pdf>
- Blancas Bustamante, C. (2019). *Derecho Constitucional*. (P. U. Perú, Ed.) Lima, Perú: Fondo Editorial .
- Campos, B. (2003). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: La Ley.
- Cancillería Ecuador. (2018). *Cancillería*. Obtenido de Procedimiento de atención para niñas, niños, adolescentes y sus familias en contextos de movilidad humana en Ecuador: <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2018/11/procedimiento.pdf>
- Carpizo, J. (2011). LOS DERECHOS HUMANOS: NATURALEZA, DENOMINACIÓN Y CARACTERÍSTICAS. (C. Jurídicas, Ed.) *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*(25), 29. Obtenido de www.juridicas.unam.mx
- Caso Suarez Peralta vs Ecuador (Corte IDH 21 de mayo de 2013).
- CEPAL. (2018). *Una mirada desde las vulnerabilidades a lo largo del ciclo de la migración y de la vida de las personas*. Naciones Unidas.
- Cillero, M. (2009). El interés superior del niño. *Revista de la CIDH*, 32.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Reparaciones por la violación de la libertad de expresión en el sistema interamericano*. OEA.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (abril de 2022). *Protección internacional y regularización de la condición legal en el contexto de movimientos mixtos a gran escala en las Américas*. Washington D.C.: OEA.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). *El derecho a la no discriminación*. CENADEH. doi:ISBN: 978-607-729-183-1
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1999). Observación General N° 13: El derecho a la educación. ONU.
- Consejo Economico Social. (1967). *Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados*. New York: ACNUR.
- Constitución de la Republica del Ecuador (2008).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Compendio de Igualdad y no Discriminación*. OEA.
- Cucatto, M. (2018). Obiter dictum y argumentación proyectiva en el preedente "einaudi" de la corte suprema de la nación. *Cuadernos de la ALFAL*, X, 259-271. doi:ISSN 2218-0761
- Debayan, S. (2021). Difference between Obiter Dicta and Ratio Decidendi. *Acclaims*, XV, 1-5. doi:ISSN 2581-5504
- Decreto ejecutivo 675. (2023). *Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Intercultural* .
- Defensoría del pueblo. (2019). El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas en movilidad humana. Quito: Defensoría del pueblo Ecuador.
- EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES. (2003). *Mecanismo Andino de Protección Consular* .
- Espinel, M. (2016). *Plazo de caducidad del derecho para ejecutar una sentencia judicial en la legislación ecuatoriana: conveniencia de su existencia y su relación con la seguridad jurídica*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Expósito, Carmen. (2020). *Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Facio, A. (2019). *El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres*. CIDH.
- Falconí, J. (2017). Migración Interna en Ecuador y los factores asociados al mercado laboral. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador.
- Figueroa, H. (1994). *Nueva Constitución Política del Perú*. Lima: Inkari.
- Franco, L., & Granados, J. (2019). Características de la migración internacional en la actualidad en México. Ciudad de México: UNAM.
- Giddens, A. (2001). *Sociology*. London: Cambridge School.
- Granda, G. (2020). La reparación integral. *Revista del Derecho*, 260.

- Herrera, C., & Obando, E. (2020). Importancia de las garantías de no repetición como parte de reparación en favor de la víctima. *Revista de las ciencias*, VI(3), 952-966. doi:<http://dx.doi.org/10.23857/dc.v6i3.2104>
- Hitters, J. (2008). Son vinculantes los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *CorteIDH*, 156.
- Jaimes, V. (2019). Una aproximación a la noción de igualdad sustancial. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3, 33-52.
- Köster, A. (2016). Educación asequible, accesible, aceptable y adaptable para los pueblos indígenas en. *Alteridad. Revista de Educación*, XI(1), 33-52. doi:ISSN: 1390-325X
- Machado, V., & Guerrero, A. (2017). La responsabilidad extracontractual del estado y la vulneración de derechos a los ciudadanos. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Magliano, M. J. (2015). Interseccionalidad y migraciones: potencialidades y desafíos. *Revista de estudios feministas*, XXIII(3). doi:<https://doi.org/10.1590/0104-026X2015v23n3p691>
- Miguel Angel Millar Vs Chile, Caso 12.799. Fondo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Noviembre de 2016).
- Ministerio de Inclusión Económica y Social . (2022). *Protocolo de atención para niños en situación de movilidad humana*. Registro oficial .
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (marzo de 2022). *MIESS*. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOiczNjUyOTdjNC03OWVjLTQxMjEtYTNiMy01NDFjYmRhOWRhMjYucGRmJ30=
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2022). *Regularización Migratoria de niños, niñas y adolescentes a través de VIRTE*. ACUERDO MINISTERIAL No. MIES-2022-046.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2018). *Plan Nacional de Movilidad Humana*. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2018). *Plan Nacional de Movilidad Humana*. Quito: Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Ministerio de relaciones exteriores y movilidad humana. (2021). *Plan Estratégico Institucional 2021-2025*. Quito: Coordinación General de Planificación y Gestión Estratégica.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2023). *Instructivo para Procedimiento de Condición de Refugiados, Apátridas* .
- Ministerio de Educación Argentina. (2022). *Guía con orientaciones para la inclusión educativa de las personas migrantes*.
- Montesquieu. (1784). *El espíritu de las leyes*. 104.

- Naclares, J., & Gómez, A. (2017). *La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas*. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas. doi:<http://dx.doi.org/10.22518/16578953.899>
- Novillo Díaz, L. A. (2019). La inclusión de grupos de atención prioritaria en proyector de vinculación con la sociedad. *Revista Conrado*, 15(67), 75-80. Obtenido de <http://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado>
- OIM. (2019). International Migration Law, glossary on migration. Ginebra: OIM.
- OIM. (2020). Informe sobre las migraciones en el mundo. Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones.
- OIM. (2021). La OIM y la migración laboral. Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones.
- OIM. (27 de mayo de 2022). *Migración Forzosa o desplazamiento forzoso*. Obtenido de <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/migracion-forzosa-o-desplazamiento-forzoso>
- ONU, A. G. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Opinión Consultiva N°4-3-21/2016, Amicus Curiae (Corte Interamericana de Derechos Humanos 4 de mayo de 2017).
- Ortega, E. (2020). *La Migración en la niñez*. Mexico DF: Unam.
- Ortega, J. (17 de Julio de 2016). Ecuador reporta una oleada migratoria de Venezolanos. *El Comercio*, pág. 3.
- Osorio, E. (2015). *Emigración Calificada Venezuela*. Caracas: UND.
- Pacto Mundial Para la Migración. (2020). *Revisión Regional de la aplicación del Pacto para la Migración Segura, Ordena y Regular en América Latina y el Caribe*. Naciones Unidas.
- Pérez, L., Bayón, M., & Álvarez, S. (2022). *Democracia y Derechos Humanos*. Obtenido de La dignidad en material de movilidad humana es innegociable: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/19094.pdf>
- Quezada, S. (2017). Aceptabilidad y Adaptabilidad en un preescolar comunitario. *Congreso Nacional de Investigación Educativa*. San Luis Potosí: Universidad Iberoamericana. Obtenido de <https://www.comie.org.mx/congreso/memoriaelectronica/v14/doc/0822.pdf>
- REICE. (2017). El derecho a una educación de calidad para todos en America Latina y el Caribe. *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*, V(3), 1-21. doi:E-ISSN: 1696-4713
- Riascos, Y. (2020). *Principio de no devolución y su aplicación extraterritorial: pilar fundamental en el marco del derecho de los refugiados1*. Santiago de Cali: Universidad de San Buenaventura.

- Rojas, J. (Mayo de 2022). *Medidas de reparación por violación de Derechos Humanos*. Obtenido de Derecho Internacional y Legislación Comparada: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33173/1/BCN_2022_Medidas_de_reparacion_por_violacion_de_Derechos_Humanos_Derecho_Internacional_y_legislacion_comparada.pdf
- Ruiz, M. (2022). El derecho a la educación y la construcción de indicadores educativos con la participación de las escuelas. *Researchgate*. doi: ISSN 1665-109X
- Secretaría técnica jurisdiccional Corte Constitucional del Ecuador. (2018). *Reparación Integral*. Obtenido de Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador: http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/2018._RI/RI.pdf
- Sentencia No. 2120-19-JP/21, Niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana, solos, no acompañados o separados (Corte Constitucional 22 de Septiembre de 2021).
- Sentencia No. 639-19-JP/20, No. 639-19-JP y acumulado (Corte Constitucional octubre de 21 de 2020).
- Sentencia No. 983-18-JP/21 (Corte Constitucional 27 de Agosto de 2021).
- Sentencia Constitucional No. 2120-19/JP (Corte Constitucional, 22 de septiembre de 2021)
- Torres, L. (2018). *Inmigrantes: ¿Cómo los tenemos? Algunos desafíos*. Madrid: Talasa Ediciones.
- UNESCO. (2021). FICHA TÉCNICA DE PERÚ: *Estudio “La inclusión educativa de migrantes venezolanos en Brasil, Colombia, Ecuador y Perú: Recomendaciones de políticas a la luz de la experiencia de 10 países de América Latina”*. Oficina para América Latina del Instituto Internacional de Planeamiento de la Educación de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Agüero 2071, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
- Vallejo, P., Muñoz, M., & Naranjo, N. (2022). Condiciones socio-jurídicas de los migrantes retornados a territorio nacional desde un enfoque de género. 5(16). doi:ISSN: 2631-2883
- Vidal, R. (2007). *Derecho y desplazamiento interno*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Villaescusa, M. (2022). La accesibilidad, una clave para la inclusión educativa. *Journal of Neuroeducation*, III(1). doi:DOI: 10.1344/joned.v3i1
- Zendeli, E. (2017). The right to education as a fundamental human right. *Contemporary educational researches journal*, vii(4), 158-166. doi:10.18844/cerj.v7i4.2718

11. Anexos

Anexo 1: Formato encuesta y entrevista



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

ENCUESTA A DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA Y SU AFECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, SENTENCIA CONSTITUCIONAL NRO. 1497-20-JP/21”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones:

La Corte Constitucional a través de la sentencia Nro. 1497-20-JP/21 analiza el contenido del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana para lo cual examinan el derecho a la tutela judicial efectiva administrativa, por cuanto las autoridades de un centro educativo primario impidieron a la menor G.N.A.R. su ingreso a la institución por condiciones derivadas de su estatus migratorio, esto es la falta de un certificado que avale haber cursado los años iniciales en su país, sienta requisitos establecidos por el Ministerio de Educación. Todo esto es analizado por la Corte a través de las dimensiones de derecho a la educación, donde finalmente este órgano interpretativo resuelve a través de la aplicación de principios constitucionales, superando así la legalidad.

CUESTIONARIO

1. ¿Conoce usted si la Tutela Judicial Efectiva se extiende al ámbito administrativo?

SI: NO:

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

2. ¿Considera que las personas en condición de movilidad pueden tener un estatus de “legal o ilegal”?

SI: NO:

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿Cree usted, que, en el caso de los niños y niñas en condición de movilidad humana al no permitírsele el ingreso al sistema de educación, existe una doble vulnerabilidad que debe ser considerada por el Estado ecuatoriano?

SI: NO:

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera usted que el Ministerio de Educación ecuatoriano al exigir requisitos sin considerar su estatus migratorio vulneró el derecho a la educación de la menor extranjera?

SI: NO:

¿Por qué?

.....
.....
.....

.....
.....

5. ¿Qué derecho cree se ven transgredidos con mayor frecuencia en el caso de niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana?

Salud

Educación

Alimentación

Vivienda

Integridad personal

Otros:.....

.....

6. ¿Está de acuerdo que se presente políticas públicas en beneficio del derecho a la educación de los niños y niñas extranjeros en condición de movilidad humana?

SI:

NO:

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

Gracias por su colaboración



Universidad
Nacional
de Loja

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

ENTREVISTA A DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA Y SU AFECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, SENTENCIA CONSTITUCIONAL NRO. 1497-20-JP/21”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones:

La Corte Constitucional a través de la sentencia Nro. 1497-20-JP/21 analiza el contenido del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana para lo cual examinan el derecho a la tutela judicial efectiva administrativa, por cuanto las autoridades de un centro educativo primario impidieron a la menor G.N.A.R. su ingreso a la institución por condiciones derivadas de su estatus migratorio, esto es la falta de un certificado que avale haber cursado los años iniciales en su país, sienta requisitos establecidos por el Ministerio de Educación. Todo esto es analizado por la Corte a través de las dimensiones de derecho a la educación, donde finalmente este órgano interpretativo resuelve a través de la aplicación de principios constitucionales, superando así la legalidad.

PREGUNTAS

1. ¿Cuál considera que es la diferencia entre refugiado, migrante y persona en condición de movilidad humana?

2. ¿Puede enunciar que instrumentos internacionales de derechos humanos protegen a las personas en condición de movilidad humana?

3. ¿Cuáles considera que son los parámetros que se deben cumplir para materializar el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana?

4. ¿Qué opina usted sobre la transgresión al derecho a la educación, cree que repercute en los demás derechos previstos en la Constitución e Instrumentos internacionales de derechos humanos?

4. ¿El Ministerio de Educación al constatar simplemente la verificación de requisitos formales, al margen de los principios de aplicación de los derechos, transgredió el derecho a la educación de la menor?

5. ¿Considera usted que la Instituciones públicas deban aplicar medidas de acción afirmativa en lo relativo a los niños, niñas y adolescentes en condición de movilidad humana?

Anexo 2. Certificación de Tribunal de Grado



CERTIFICACIÓN DEL HONORABLE TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 26 de octubre de 2023

En nuestra calidad de Tribunal Calificador del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Análisis jurídico sobre la vulneración al derecho de movilidad humana y su afección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Sentencia Constitucional Nro. 1497-20-jp/21**, de la autoría de la señorita egresada **Erika Nicole Paz Sotomayor**, portadora de la cédula de ciudadanía Nro. 1105330391, previo a la obtención del título de Abogada, certificamos que se ha incorporado las observaciones realizadas por los integrantes del Honorable Tribunal de Grado, por tal motivo se procede a la calificación y aprobación del trabajo de integración curricular, en consecuencia se autoriza la continuación de los trámites pertinentes para su publicación, sustentación y defensa pública.

APROBADO



**Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.
PRESIDENTE**



**Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite, Ph. D.
VOCAL PRINCIPAL**



**Dr. James Augusto Chacón Guamo, Mg. Sc.
VOCAL PRINCIPAL.**

Anexo 3. Certificado de traducción Abstract



Juan Pablo Ordóñez Salazar
CELTA-Certified English Teacher,
traductor e intérprete.

Certificación de traducción al idioma inglés.

Juan Pablo Ordóñez Salazar.
CELTA-certified English Teacher, traductor e intérprete.

CERTIFICA:

Que el documento aquí compuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés, del resumen de trabajo de titulación denominado: **“Análisis jurídico sobre la vulneración al derecho de movilidad humana y su afección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Sentencia Constitucional Nro. 1497-20-JP/21”**, de autoría del estudiante Erika Nicole Paz Sotomayor, con número de cédula 1105330391, egresada de la carrera de Derecho, de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

Lo certifico en honor a la verdad, y autorizo a la interesada hacer uso del presente en lo que a sus intereses convenga.

Loja, 8 de noviembre del 2023

1103601090 Firmado digitalmente
por 1103601090 JUAN
PABLO ORDÓÑEZ
SALAZAR
Fecha: 2023.11.08
17:17:21 -05'00'

Juan Pablo Ordóñez Salazar

DNI: 110360109-0

Código de Perito de la Judicatura: 12298374

CELTA – CERTIFIED ENGLISH TEACHER, TRADUCTOR E INTÉRPRETE

Anexo 4. Declaratoria de Aptitud de Titulación



FACULTAD, JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
SECRETARÍA GENERAL

DECLARATORIA DE APTITUD DE TITULACIÓN.

Doctor.
Jorky Roosevelt Armijos Tituana Mg. Sc.
DECANO DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA (E)

RESUELVO:

Conocido el Informe No. UNL-FJSA-SG-2023-1522 de 29 de agosto de 2023, por la Dra. Ena Regina Peláez Soria, Secretaria Abogada de la Facultad, en el que se establece que la **Srta. PAZ SOTOMAYOR ERIKA NICOLE** de nacionalidad ecuatoriana, con cédula Nro. **1105330391**, ha cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 235 del Reglamento de Régimen Académico de la UNL en vigencia; me permito resolver:

Declaro la **APTITUD DE TITULACIÓN**, previo a la obtención del Título de **ABOGADA** en favor de la **Srta. PAZ SOTOMAYOR ERIKA NICOLE**.

Notifíquese con el presente a la interesada.

Loja, 29 de agosto de 2023.



Dr. Jorky Roosevelt Armijos Tituana Mg. Sc.
**DECANO DE LA FACULTAD JURÍDICA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA (E)**

C.C. **Paz Sotomayor Erika Nicole**
Carrera de Derecho.
Secretaría General.
Expediente estudiantil.



Elaborado por: Abg. Karina Rojas J.

Anexo 5. Informe favorable de estructura y coherencia del Proyecto de Integración Curricular



**CARRERA DE
DERECHO**

Loja, 30 de noviembre de 2022

Señor

Dr. Mario Sánchez Armijos. Mg. Sc.

DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

Ciudad.-

De mi consideración:

A través del presente me es grato expresar a usted un cordial saludo, a la vez de manera respetuosa y en cumplimiento a la notificación de la providencia de fecha 28 de noviembre del 2022, a las 09h35, donde dispone que emita informe sobre la **estructura y coherencia del proyecto** de trabajo de integración curricular titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA Y SU AFECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, SENTENCIA CONSTITUCIONAL NRO. 1497-20-JP", presentado por la postulante señorita ERIKA NICOLE PAZ SOTOMAYOR, y cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 226 del Reglamento de Régimen Académico UNL, 2021; y en armonía con la Guía para la Formulación del Proyecto de Investigación de Integración Curricular o Titulación; al respecto tengo a bien informarle lo siguiente:

1. INFORMACIÓN GENERAL:

- a. **Título:** La señorita postulante presenta su proyecto aprobado el título de la siguiente manera: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA Y SU AFECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, SENTENCIA CONSTITUCIONAL NRO. 1497-20-JP".
- b. **Autora:** Erika Nicole Paz Sotomayor
- c. **Docente Designado:** Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

2. DESGLOSE DEL INFORME.

Una vez que he realizado un detallado y minucioso estudio del proyecto de investigación jurídica bajo del título aprobado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA Y SU AFECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, SENTENCIA CONSTITUCIONAL NRO. 1497-20-JP", y ejecutadas las correcciones de forma sugeridas, esta temática cumple con los requerimientos jurídicos, doctrinarios y normativos en la materia del Derechos Humanos, lo que resulta apto para su desarrollo,



unl

Universidad
Nacional
de Loja

**CARRERA DE
DERECHO**

por constituir un problema jurídico trascendente que amerita ser tratado en un trabajo de integración curricular previa la obtención del Título de Abogada.

3. PROBLEMÁTICA.

El proyecto estudiado reviste claridad en el objeto de estudio que será emprendido a través del proyecto de investigación, lo que constituye un problema jurídico, tomando en cuenta la tendencia contenida en principios constitucionales, doctrinarios y jurisprudenciales, respecto del problema propuesto a investigar está relacionado con el fenómeno de la migración que en los últimos años ha sido un tema alarmante para el área jurídica y política, es así que juristas, sociólogos y politólogos, estudian a profundidad el tema para poder establecer las causas y consecuencias de esto. Según el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, en Ecuador en la última década se ha convertido en el tercer país destino para personas refugiadas y migrantes de varias nacionalidades en Sudamérica, en su mayoría venezolanos y colombianos, con un estimado de 72.000 personas hasta marzo de 2022. Las personas solicitantes de refugio en nuestro país son: 67% personas de Venezuela, 30% de Colombia y el 3% restante entre Cuba, Perú y otros. El fenómeno migratorio es un problema que no puede controlarse, pero si gobernarse con el fin de no perjudicar a ninguna persona. Existe una gran crítica a las políticas migratorias a nivel internacional, puesto que los países desarrollados tienen la facultad de establecer las medidas que consideren necesarias para controlar el ingreso de personas a su país de una manera discriminada. De este problema se desprenden varias vulneraciones a otros derechos, como nos demuestra el caso de la sentencia N° 1497-20-jp en la cual se contempla que: “El caso bajo análisis demuestra que, para ejercer el derecho a la educación, los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana deben enfrentar todavía limitaciones debido a la falta de comprensión de tal situación y de la inobservancia de los derechos y principios constitucionales sobre esta materia. Este caso permite determinar algunos parámetros específicos para asegurar el ejercicio de este derecho a los niños, niñas y adolescentes en movilidad con base en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos”. Podemos darnos cuenta que el derecho a la educación de los niños y niñas en calidad de refugiados en el país es vulnerado, esto porque al salir de manera apresurada de su país de origen no cuentan con todos los requisitos que en nuestro país se necesitan para el acceso a educación, siendo esto motivo suficiente para que las autoridades nieguen este derecho,



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

CARRERA DE DERECHO

lo que de ninguna manera es correcto, puesto que se debe procurar que todos los niños y niñas puedan ser educados, esto es considerado como actuaciones discriminatorias que lesionan derechos fundamentales. En nuestra Constitución, en su artículo 9, se contempla que: “las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismo derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución” es decir que ninguna persona extranjera podrá ser víctima de abusos y vulneraciones a sus derechos por ninguna razón y de igual forma en el artículo 45 del mismo cuerpo legal, el cual se refiere a los derechos niños, niñas y adolescentes migrantes, el cual reza lo siguiente: “las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura”. Como se observa los derechos de los niños, niñas y adolescente extranjeros se le vulnera el derecho a la educación al impedir el ingreso de sus progenitores a territorio nacional, inobservando el debido proceso del movimiento migratorio y las leyes que regulan y protegen el derecho de migrar.

4. JUSTIFICACIÓN.

La justificación se la explica en forma detallada, precisando los fundamentos que demuestran el proyecto de investigación dentro del Derecho Penal que pertenece a la Línea de Investigación de la Carrera de Derecho relacionada a la organización constitucional del Estado; y, los derechos humanos fundamentales, principios y garantías constitucionales. Así como la relevancia y actualidad de la temática, de la factibilidad de hacerlo por existir los medios documentales, entre ellos los bibliográficos, informáticos, doctrinales, documentales, de la práctica profesional.

5.- OBJETIVOS.

Los objetivos tienen relación con el problema central, objeto de estudio, esto es de realizar un estudio jurídico sobre el derecho de movilidad humana y como esto afectaría su limitación a los derechos de los niños y niñas extranjeros. En los objetivos específicos se plantea; Analizar la sentencia Nro. 1497-20-jp, emitida por la Corte Constitucional. Por lo que, tiende a cumplir con el desarrollo del plan de investigación, aportando con elementos suficientes y necesarios para la culminación del informe final de la investigación.



unl

Universidad
Nacional
de Loja

**CARRERA DE
DERECHO**

6.- METODOLOGÍA.

La metodología con la que se realizará la presente investigación jurídica, está determinada por métodos y técnicas que se van a utilizar, explicando su empleo y el propósito de los mismos, tomando en cuenta el orden científico del proyecto en la dirección jurídica del problema planteado que comprenderá el universo de estudio en los ámbitos local, regional, nacional y extranjero, con referentes doctrinarios, casuísticos y estadísticos.

7.- MARCO TEORICO.

La señorita postulante ofrece en el proyecto un importante marco teórico a desarrollar sobre temáticas acerca del Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Movilidad Humana, Derecho a Migrar, Derecho a la Educación, Refugiado, Sentencia y sus partes.

8.- PERTINENCIA.

Por las consideraciones antes anotadas en cumplimiento del Art. 225 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja del 2021, me permito emitir **INFORME FAVORABLE DE LA ESTRUCTURA Y COHERENCIA DEL PROYECTO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR** sobre el título: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE MOVILIDAD HUMANA Y SU AFECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS, SENTENCIA CONSTITUCIONAL NRO. 1497-20-JP", presentado por la postulante señorita Erika Nicole Paz Sotomayor, a favor de que se realice el trabajo de integración curricular previo a optar por el Título de Abogada.

Del señor Director de la Carrera de Derecho, muy atentamente.



Firmado electrónicamente por:
**ROLANDO JOHNATAN
MACAS SARITAMA**

.....
Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.
DOCENTE CARRERA DE DERECHO