JURISPRUDENCIA SENTENCIA No. 1497-20-JP/21

TRIBUNAL	Corte Constitucional, 21 de diciembre de 2021.
MATERIA	Constitucional – Acción de Protección.
INTERVINO LA DEFENSORIA PUBLICA	No
DATOS DEL DEFENSOR/A PUBLICO	No aplica
DERECHOS INVOLUCRADOS	Derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana.
BREVE RELACION DE LOS HECHOS	Previo al inicio del año lectivo 2019-2020, la madre de G.N.A.R., niña de nacionalidad venezolana en situación de movilidad humana, presentó ante el Distrito de Educación 04D01 San Pedro de Huaca en Tulcán los certificados de tercero, cuarto, quinto y sexto años de estudios[1] con el fin de que su hija pueda ser inscrita en el octavo año de educación básica. El Distrito negó la solicitud por considerar que los certificados de primer y segundo años eran necesarios para proceder con la inscripción. Ante dicha negativa, la señora Emily Jackeline Romero Pantoja solicitó que su hija rinda pruebas de ubicación. El 28 de agosto de 2019, la niña G.N.A.R. rindió las pruebas para evaluar si puede ser ubicada en el octavo año de educación básica; en las que obtuvo un puntaje de 5,36 sobre 10 puntos, es decir, no alcanzó el puntaje mínimo de 7 puntos, por lo cual la madre de la niña insistió en que se ubicara a su hija conforme los certificados de los últimos niveles aprobados, recibiendo nuevamente la negativa del Distrito de Educación al no contar con certificados de primero y segundo año. En tal virtud, la madre presentó una petición a la Coordinación General Defensorial Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo en Carchi, iniciando de su parte una investigación defensorial, la cual después de reuniones con el Distrito de Educación y compromisos generados, no se realizó el ingreso de la niña al sistema educativo, por el mismo argumento **"Inexistencia de los certificados de primer y segundo año."** El 26 de febrero de 2020 se presentó la demanda de acción de protección **por la vulneración a los derechos a la educación (arts. 26 y 27 de la Constitución) de la niña G.N.A.R., así como la inobservancia de la obligación del Estado de garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, a través del acceso a la educación (arts. 44 y 45 de la Constitución), con medidas cautelares por parte Defensoría del Pueblo.** En sentencia de 16 de julio de 2020, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tulcán aceptó la demanda y dispuso medidas de reparación, en atención a las medidas cautelares solicitadas, se dispuso que se proporcione el acceso de la niña al centro de educación más cercano a su domicilio y al nivel equivalente al que correspondería en Venezuela, ingresando a estudiar en la Escuela de Educación Básica Alejandro R. Mera a partir del 4 de marzo de 2020.

[1] En Venezuela la educación primaria se desarrolla del primer al sexto año, luego del sexto año empieza la educación secundaria.

	El 21 de julio de 2020, el Ministerio de Educación interpuso recurso de apelación, que fue rechazado en la sentencia dictada el 14 de agosto de 2020 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, que ratificó la sentencia subida en grado y dispuso, además, que se realicen clases de nivelación de aquellas materias de realidad nacional ecuatoriana en las que la niña G.N.A.R. presentó falencias. La Corte Constitucional seleccionó la presente causa el 6 de abril de 2021 en virtud de su competencia de revisión de decisiones adoptadas en procesos relacionados con garantías jurisdiccionales.
FUNDAMENTOS DE DERECHO	Constitución de la República del Ecuador: Art. 26. Derecho a la educación. Art. 27. Derecho al acceso a una educación sin discriminación Art. 44. Derecho de los niños y adolescentes Art. 45. Derecho de los niños y adolescentes a un desarrollo integral.
CONTEXTO SOCIAL / ECONÓMICO DEL CASO	Doble vulnerabilidad respecto a niños, niñas y adolescentes en contexto de movilidad humana.
INSTANCIA PROCESAL EN LA QUE SE EMITE LA SENTENCIA	Pleno de la Corte Constitucional Corte Constitucional.
INSTRUMENTO Y/O CRITERIO INTERNACIONAL INVOCADO	o Convención sobre los derechos de todos los trabajadores y sus familiares o Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Observación General No. 13. o Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador, 1 de septiembre de 2015. o Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 8 de Septiembre de 2005. o Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. 24 de agosto de 2010. o Tribunal Constitucional del España. STC 77/1985, de 27 junio. o Tribunal Supremo de España, STS, de 24 marzo 1997 (RJ 1997\2497).
ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN	**F. Primer problema jurídico: ¿Se vulneró el derecho a la educación de la niña G.N.A.R, pues se impidió su ingreso al octavo año de básica porque, a pesar de la presentación de la documentación de tercero, cuarto, quinto y sexto año de básica, solo se la admitió cuando presentó los certificados de primero y segundo año de educación básica?** **F.a. Vulneración del derecho a la educación en la dimensión de la accesibilidad** **25.** El Distrito argumentó que la niña G.N.A.R no aprobó la prueba de ubicación para el octavo año de básica, obteniendo 5,36 cuando el puntaje mínimo era 7, razón por la que habrían pedido los documentos de aprobación de años anteriores, emitidos en Venezuela. **26.** Respecto de la evaluación referida en el párrafo precedente, la Defensoría del Pueblo alegó que las materias en las que falló la niña G.N.A.R fueron las referentes a historia y geografía del Ecuador, por lo que una niña que residía en un país extranjero no podía conocer temas de realidad nacional ecuatoriana. De igual forma, alegó que, en conformidad con los reportes de notas presentados por la Unidad Educativa Alejandro R. Mera, la niña ha demostrado su capacidad para

	cursar el octavo año de básica, obteniendo calificaciones superiores a 9 sobre 10 puntos. 29. Así, la Constitución reconoce como derecho fundamental el acceso a la educación. Es decir, el Estado tiene la obligación de garantizar que esta no sea interrumpida bajo criterios irracionales y arbitrarios y, al contrario, debe asegurar condiciones óptimas que afiancen la continuación de los estudios en cualquier nivel. 30. En la Observación General No. 13, respecto del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) estableció que la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe mantener cuatro características interrelacionadas: i) disponibilidad; ii) accesibilidad; iii) aceptabilidad; y, iv) adaptabilidad. Estas características, que han sido reconocidas por la jurisprudencia de esta Corte, deben ser analizadas según el caso de que se trate, pues no todas son relevantes en el análisis de todos los casos. *Disponibilidad (…)* 32. En el presente caso, no se identifican problemas de disponibilidad, relativos a la existencia de infraestructura pertinente para el programa de educación básica de niños, niñas y adolescentes, ni a la disponibilidad de docentes competentes, así como de herramientas necesarias para el desarrollo del proceso de enseñanza, pues, tanto la Defensoría Pública como el Ministerio de Educación han afirmado que la niña G.N.A.R tenía la posibilidad de asistir a la Escuela de Educación Básica Alejandro R. Mera, institución en la que finalmente fue inscrita. Por tanto, en el presente caso, el aspecto de disponibilidad no es relevante. *Aceptabilidad (…)* 34. El concepto de aceptabilidad hace referencia a un momento posterior al que este caso alude, es decir, tiene relación con la enseñanza impartida una vez que los estudiantes han accedido a la institución educativa, mismos que deben ser apropiados y pertinentes no solo para los estudiantes en circunstancias comunes, sino también para los pertenecientes a minorías. Por tanto, si bien este elemento reconoce la necesidad de que la enseñanza se imparta atendiendo a las necesidades de las minorías, en el caso concreto, nos encontramos en un momento previo a dicha impartición, referido a los obstáculos que enfrentó la niña G.N.A.R para acceder a las aulas de clase. Consecuentemente, este elemento tampoco es relevante para el caso. *Adaptabilidad (…)* 36. Al igual que con el concepto de aceptabilidad, la adaptabilidad, en los términos establecidos por el CDESC, corresponde a un momento posterior al de la accesibilidad, que será analizado a continuación. La adaptabilidad implica la obligación de los Estados de educar a los niños, niñas y adolescentes atendiendo los contextos propios de cada estudiante con el fin de maximizar el aprendizaje de estos, sin que su entorno social afecte su desarrollo cognitivo. Consecuentemente, en la medida que los hechos del presente caso se ubican antes de la asistencia a las aulas de clase de la niña G.N.A.R., esta sentencia no analizará el concepto de adaptabilidad. *Accesibilidad (…)*

	38. Este elemento resulta relevante para el examen del presente caso, ya que en este se habrían presentado obstáculos para el acceso a las instituciones y los programas de enseñanza de los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana, lo que podría presentar circunstancias discriminatorias para personas en circunstancias de doble vulnerabilidad. **39.** En referencia al criterio de accesibilidad, esta Corte ha analizado sus dimensiones formal y material de la siguiente manera: *64) En primer lugar, la accesibilidad a la educación tiene una dimensión de carácter formal, que se encuentra relacionada con la erradicación de toda forma de discriminación dentro de la educación, lo que incluye los requisitos de acceso y permanencia a las actividades educativas. Adicionalmente, la accesibilidad tiene una dimensión de carácter material, que se refiere al acceso físico sin impedimentos que obstaculicen el ejercicio del derecho a la educación y la accesibilidad económica que obliga a adoptar medidas para que las desigualdades económicas no sean un impedimento para ejercer este derecho.* **41.** Respecto de la discriminación, esta Corte se ha referido a la distinción entre una discriminación directa e indirecta. En relación con la discriminación indirecta, ha desarrollado lo siguiente: *53) Por otro lado, la discriminación indirecta, "se observa en aquellos casos en los que, si bien a primera vista la practica o norma aplicada al caso, y que genera consecuencias jurídicas distintas es neutral, su impacto en un grupo determinado podría generar una consecuencia igualmente discriminatoria. De esta forma, aunque en principio no habría una diferencia en el trato, la situación estructural en la que se encontrarían estos grupos, conllevaría a una situación de discriminación. En este sentido, la Corte IDH ha determinado que la discriminación indirecta se ve reflejada en aquellos casos en que "el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables". De ahí que, la discriminación está prohibida tanto en las leyes o normas que apruebe un Estado como en su aplicación. [Se omitieron pies de página].* **42.** En conformidad con la cita en el párrafo precedente, si bien una actuación puede parecer neutral en algunos casos, su impacto y consecuencias en un grupo determinado hacen que dicha actuación tenga una naturaleza discriminatoria. **44.** Así, lo argumentado por el Distrito cabe en el concepto desarrollado de discriminación indirecta, pues, en principio, el Distrito habría actuado en conformidad con la normativa correspondiente, sin embargo, al solicitar los certificados de los primeros años, aun cuando habían sido presentados los certificados de últimos años, implicó que la presunta aplicación de las normas señaladas tengan un impacto negativo en un grupo determinado, es decir, en los niños en situación de movilidad humana que pretenden ser inscritos en el sistema educativo. Por consiguiente, el Distrito vulneró el carácter de accesibilidad en su dimensión formal, convirtiendo al origen y estatus de movilidad humana de la niña G.N.A.R. en un impedimento para acceder a la educación. **46.** Es decir, el Distrito, al contrario de lo afirmado por él, no aplicó en absoluto las normas del ordenamiento jurídico referentes al acceso a la educación de personas en situación de movilidad humana, anulando de esta forma el goce

efectivo del derecho a la educación de la niña G.N.A.R. bajo criterios arbitrarios que finalmente dieron lugar a una evaluación discriminatoria de la niña.

47. Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural –párr. 45.1 supra–, el Estado debe garantizar la nivelación e integración de los estudiantes que deseen ingresar al sistema escolarizado. Por tanto, si la niña G.N.A.R falló en materias de realidad nacional ecuatoriana –párr. 27 supra–, el Distrito no debió impedir su acceso al año correspondiente, sino que, al conocer de la situación de movilidad humana de la niña G.N.A.R., tenía la obligación de prestar servicios de nivelación e integración para que la estudiante se iguale en las materias en donde presentaba falencias.

48. Así, el Distrito actuó de forma arbitraria sin tomar en consideración criterios de flexibilidad y razonabilidad para evaluar la situación de la niña G.N.A.R. Conforme establecen las normas citadas, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de adaptar las políticas que, en lugar de obstruir, faciliten el acceso a los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo.

49. Adicionalmente, el Estado debe observar el principio de equidad con miras a adoptar medidas aptas para el acceso de aquellos sectores marginados o cuyo contexto social les impide tener un proceso común de inscripción. Es decir, *"debe corregir diferencias que no solo son innecesarias y evitables, sino al mismo tiempo injustas e indebidas. Puede tratarse de diferencias […] en la calidad de vida que a su vez implican variables socioeconómicas o de desarrollo más amplias, o pueden ser diferencias de servicios o de acceso".*

51. Consecuentemente, el Estado debe evitar trabas innecesarias que impidan el goce del derecho a la educación y evaluar los requisitos desde un punto de vista contextual, razonable y objetivo, que rechace la exigencia de requisitos que den paso a decisiones arbitrarias. Esto, con el fin de identificar aquellos requisitos que han sido omitidos por las circunstancias propias de los grupos vulnerables y, asimismo, identificar aquellos requisitos que pueden ser subsanados a corto o mediano plazo por el Estado.

53. En suma, de acuerdo con el Ministerio de Educación, a la niña G.N.A.R. se le dio dos alternativas: i) la presentación de certificados de los años inmediatos anteriores; o, ii) una prueba de ubicación, ambas alternativas en una supuesta aplicación de las normas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, de forma alguna se puede considerar que la solicitud de certificados de difícil acceso para una familia migrante o una evaluación de conocimientos de realidad nacional del país de destino pueden ser opciones para el acceso a la educación de una niña, niño o adolescente en situación de movilidad humana. En consecuencia, ninguna de las alternativas que fueron propuestas por el Distrito eran razonables para una niña en situación de movilidad humana, por lo que devinieron discriminatorias y vulneratorias de su derecho a la educación en la dimensión de la accesibilidad.

F.b. Impacto del acceso tardío de la niña G.N.A.R. en el desarrollo integral y autónomo de los niños, niñas y adolescentes.

56. De acuerdo con el CDESC, el derecho a la educación tiene dos dimensiones: i) es un derecho humano intrínseco; y, ii) es un medio indispensable para la realización de otros derechos humanos.

	58. En este sentido, la obligación del Estado de garantizar el derecho a la educación no solo tiene un efecto en el desarrollo intelectual y cognitivo de los estudiantes, sino que tiene un impacto directo en el desarrollo personal y en la calidad de vida de las personas. Por esta razón, el garantizar el acceso a la educación va más allá del acceso cuantitativo de niños, niñas y adolescentes al sistema educativo, pues la masificación de la educación no puede tener como consecuencia el sacrificio cualitativo del servicio educativo, ni de los procesos administrativos de admisión. **59.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el impedir el acceso a ciertos derechos fundamentales –incluido el derecho a la educación– sitúa a las personas pertenecientes a grupos vulnerables en una situación discapacitante, pues se les impide ejercer sus derechos de forma efectiva: *237. Como parte de la evolución del concepto de discapacidad, el modelo social de discapacidad entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras en su entorno. Esta Corte ha establecido que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. (Se suprimieron las notas al pie originales).* **61.** Por tanto, el Estado no solo debe garantizar el derecho a recibir una educación de calidad, sino tiene la obligación de tutelar el acceso a las aulas de clase de forma oportuna, pues la asistencia a centros educativos, garantiza el óptimo desarrollo intelectual, social y psicológico, aspectos que eliminan las circunstancias discapacitantes de aquellos grupos vulnerables y, por consiguiente, permiten el desarrollo de su autonomía y la elección libre de la forma en que construirán su proyecto de vida. **66.** De esta forma, si bien la niña G.N.A.R. pudo acceder al sistema educativo, los seis meses que estuvo fuera de las aulas representan ya un impacto negativo en la posibilidad de asimilar los conocimientos al igual que sus compañeros o desarrollar capacidades sociales en un país que, además, le era extraño. **67.** En consecuencia, estas trabas innecesarias y arbitrarias impuestas a la niña G.N.A.R. ralentizaron su proceso normal de desarrollo social y cognitivo acorde a su edad, por lo que no solo fue vulnerado su derecho a la educación, sino que pudo afectar el libre desarrollo de su personalidad, así como su crecimiento como individuo autónomo, con miras a construir un proyecto de vida acorde a sus intereses y con base en las oportunidades que el Estado debe garantizar, de forma igualitaria, a todas las personas, independientemente de su condición migratoria.
MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL ADOPTADAS	**71.** Debido a que en el presente caso se han dispuesto ya medidas de rehabilitación y de satisfacción, este Organismo Constitucional considera pertinente establecer medidas de no repetición con el fin de que las trabas impuestas a la niña G.N.A.R. no vuelvan a ser planteadas. **72.** De forma posterior a la ocurrencia de los hechos del presente caso, fueron emitidos los acuerdos ministeriales MINEDUC-MINEDUC-2020-00025-A, referente a la Normativa para Regular y Garantizar el Acceso, Permanencia,

Promoción y Culminación del Proceso Educativo en el Sistema Nacional de Educación a Población que se encuentra en situación de Vulnerabilidad; y, MINEDUC-MINEDUC-2021- 00026-A, en el que se reformaron ciertos artículos del Acuerdo 00025-A. En dichos acuerdos, se desarrollan figuras como el aprestamiento, atención a personas con rezago educativo y disposición de desarrollar los lineamientos para los exámenes de ubicación de las personas en situación de vulnerabilidad, cuyo fin es mejorar los procesos para el acceso a la educación de las personas en situación de vulnerabilidad. En este orden de ideas, la disposición transitoria primera del acuerdo reformatorio –00026-A– dispuso:
"PRIMERA. - En el plazo de tres meses contados a partir de la expedición del presente Acuerdo Ministerial, la Subsecretaría para la Innovación Educativa y el Buen Vivir; la Subsecretaría de Fundamentos Educativos, la Subsecretaría de Educación Especializada e Inclusiva y la Subsecretaría de Apoyo, Seguimiento y Regulación de la Educación, en función de sus competencias, elaboraran y socializaran el instructivo para la aplicación del presente Acuerdo Ministerial que contendrá los lineamientos que deberán observar los actores a cargo del seguimiento de los casos de estudiantes en situación de vulnerabilidad.

73. Por tanto, se debe disponer que el Ministerio de Educación, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta sentencia, adopte las medidas necesarias para que los lineamientos ordenados en el acuerdo ministerial citado en el párrafo precedente sean debidamente expedidos y divulgados entre los servidores a cargo de los procesos que involucran a las personas en situaciones de vulnerabilidad. De igual forma, el Ministerio de Educación debe incluir en sus lineamientos los criterios desarrollados en esta sentencia, es decir:

73.1 Flexibilidad en la evaluación de cumplimiento de requisitos para que las personas en situación de movilidad humana accedan a las instituciones educativas.

73.2 Razonabilidad en los criterios de evaluación a las personas en movilidad humana, sobre todo, al momento de evaluar conocimientos, pues los exámenes no podrán incluir aspectos de realidad nacional del país de destino.

74. Se debe disponer, también, que el Ministerio de Educación elabore pruebas de ubicación, cuyos criterios para medir la aptitud del estudiante no incluyan una evaluación de aquellos criterios que dependen de la realidad local y que pertenecen únicamente al conocimiento de estudiantes ecuatorianos. Las evaluaciones sobre realidad nacional, así como lengua –esta última en aquellos casos en que el idioma primario del estudiante no sea el español– y otras materias que dependan del lugar de residencia del estudiante, deberán ser efectuadas con el fin de realizar planes de nivelación para el estudiante, en función de la calificación obtenida. El Ministerio de Educación, dentro de seis meses a partir de la notificación de esta sentencia, deberá informar sobre el diseño de las pruebas que serán utilizadas para la evaluación de las niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana.

75. Se debe disponer, además, que el Ministerio de Educación, dentro del mes siguiente a su notificación publique esta sentencia en su página web y que se divulgue a través de sus dependencias.

76. Las medidas señaladas tienen el fin de garantizar que los estudiantes, en general, y aquellos en situaciones de vulnerabilidad, en particular, puedan

	acceder de forma oportuna al nivel de estudios correspondiente, sin que las circunstancias propias de sus circunstancias impidan el goce pleno de su derecho a la educación.
FALLO	**1.** Ratificar la sentencia de primera y segunda instancia emitidas en el marco de esta acción de protección, que declararon la vulneración de derechos y establecieron como medidas de reparación concreta, la garantía de acceso a la educación de la niña G.N.A.R. su nivelación y la capacitación de los funcionarios públicos respecto de la evaluación de requisitos de admisión al sistema educativo. **2.** Disponer que el Ministerio de Educación, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta sentencia, adecúe los lineamientos de los acuerdos No. MINEDUC-MINEDUC-2020-00025-A y No. MINEDUC-MINEDUC-2021- 00026-A en conformidad con lo desarrollado en esta sentencia. **3.** Ordenar que dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, el Ministerio de Educación difunda esta sentencia en la página web del Ministerio de Educación, así como en sus dependencias con el fin de que se impida la justificación de no admisión bajo criterios irracionales, sobre todo, respecto de niños, niñas y adolescentes en situaciones de vulnerabilidad. **4.** Disponer que, dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Ministerio de Educación informe sobre el diseño de las pruebas que serán utilizadas para la evaluación de las niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana. **5.** Disponer que, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Ministerio de Educación informe a esta Corte los avances respecto de las medidas ordenadas en esta sentencia. **6.** Disponer que las instituciones involucradas cumplan con las medidas aquí señaladas en observancia de los objetivos que cada medida persigue.
VOTACIÓN POR LA QUE FUE ADOPTADA	Aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales: Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Ali Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes.
VOTOS CONCURRENTES O DISIDENTES:	Voto concurrente del Juez: Agustín Grijalva Jiménez
OTROS DATOS DE INTERÉS: LINK DE LA CORTE CONSITUTIONAL	http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidhMTcwMTNiMS04ODkxLTRkN2UtYjgxMi00ZGJkOTQ4NWQxMTEucGRmJ30= **Voto concurrente Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez** **i) La condición de niños, niñas y adolescentes en movilidad humana** **10.** En este sentido, la condición de movilidad humana de niños, niñas y adolescentes no puede subsumirse bajo la categoría general de "grupos en situación de vulnerabilidad", pues obliga a identificar la **dinámica de movilidad**, es decir, si son personas inmigrantes, emigrantes, refugiadas u otras condiciones; la **condición migratoria**, si han accedido a regularidad migratoria, **si se encuentran con progenitores, solos o acompañados por otros adultos,** o si requieren de otras

	formas de protección, como en el caso de apatridia o ser víctimas de delitos en contextos de movilidad, como el tráfico de migrantes o la trata de personas. **11.** Así, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Trabajadores Migratorios y sus Familiares en su observación conjunta determinaron que "*[l]os Estados también deben considerar las circunstancias concretas de vulnerabilidad a que pueden enfrentarse los niños migrantes en razón de su género y otros factores, como la pobreza, el origen étnico, la discapacidad, la religión, la orientación sexual, la identidad de género u otros, que pueden agravar la vulnerabilidad del niño a los abusos sexuales, la explotación, la violencia, entre otras violaciones de los derechos humanos, durante todo el proceso migratorio".* **12.** Todas estas variables que devienen de la situación de movilidad humana deben ser consideradas de manera interseccional con los principios de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes como el **interés superior del niño** y el derecho a ser escuchados, los cuales son contemplados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. (…) **ii) El acceso a la educación de los niños, niñas y adolescentes en movilidad humana** **24.** El principio de no devolución, que es la prohibición de devolver a una persona extranjera a un país donde su vida, libertad o integridad se encuentren en riesgo, no se vulnera únicamente mediante un proceso de deportación o expulsión, sino como como ha sostenido esta Corte: *Un acto de devolución o expulsión es **directo** cuando la persona migrante es enviada hacia un Estado en el que exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución, y es indirecta, cuando el migrante es movido hacia un Estado desde donde pueda ser retornado al país en donde sufre dicho riesgo. Por otro lado, se dice que una devolución o expulsión es formal cuando la misma se ha dado mediante un acto administrativo o judicial del Estado; mientras que se dice que es **encubierta** cuando la salida forzosa de la persona migrante resulta de acciones u omisiones de dicho Estado o de situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de personas de su territorio.* (énfasis añadido) **25.** Con base en lo citado, obligar a una persona a retornar a su país de origen a fin de obtener documentos para ejercer el derecho a la educación, puede configurar una vulneración al principio de no devolución en la medida en que lo ubica nuevamente ante los riesgos que motivaron su salida de su país de origen o residencia habitual. **26.** Finalmente, debe considerarse que el ejercicio del derecho a migrar no se agota únicamente en el acceso, sino que también incluye la permanencia en el sistema educativo y cumplidas las condiciones debe incluir también el egreso y obtención del grado cursado. Para ello es obligación del Estado la generación de condiciones adecuadas; por una parte desde la adecuación de métodos y contenidos curriculares, y por otra desde las condiciones para la convivencia y formas de interacción libres de discriminación y xenofobia. **28.** En consecuencia, determinar políticas para la permanencia de los niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana dentro del sistema educativo ecuatoriano es una obligación estatal que debe ser atendida estrictamente, a fin de eliminar los elementos que pueden hacer que los ambientes educativos sean

	nocivos para una convivencia intercultural plena. Por el contrario, es necesario promover el conocimiento y el respeto de la diversidad en los espacios educativos.

Revisado por:

Firmado electrónicamente por:
BYRON JADIR GRANDA
BAUTISTA

Abg. Byron Jadir Granda Bautista
DIRECTOR DE LITIGACIÓN ESTRATEGICA CASACIÓN Y REVISIÓN