



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA NUEVA LEY DE MIGRACIÓN Y
EXTRANJERÍA. UN ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES
INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN**

Memoria para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales

Florencia Lucrecia Pierattini Cabrera y Cristóbal Javier Riveros González

Profesora guía: Rita Sofia Lourenço Lages de Oliveira

Santiago, Chile

2024

RESUMEN:

El presente ensayo describe y examina diversas normas y disposiciones contenidas en instrumentos internacionales relacionadas con el derecho a la educación, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención de Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; y dos informes emitido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos entre otros a modo de identificar los estándares internacionales de protección vigentes y que deben aplicar en Chile. El mencionado análisis nos permitió identificar la existencia de estándares internacionales de protección que se encuentran sistematizados en el marco de las 4 As (*availability, accessibility, acceptability, adaptability*) y que dan lugar a concretas obligaciones de los gobiernos en el ámbito del Derecho a la Educación. Finalmente, y tras la revisión de la Ley de Migración y Extranjería 21.325, del Oficio ordinario N° 894, de 2016 y de la Constitución Política arts. 5 inc. final y 19 N°10, estamos en condiciones de determinar si aquellas cumplen adecuadamente con el estándar internacional de protección del derecho a la educación, además del análisis de lo que sucede en la práctica respecto de este derecho. El trabajo termina con la referencia a buenas prácticas y recomendaciones a seguir para la efectiva protección y cumplimiento del derecho a la educación de NNA inmigrantes en situación regular e irregular en Chile y que se pueden implementar en el país.

PALABRAS CLAVE:

Niñez y juventud migrante, derecho a la educación, ley de migración y extranjería, acceso a la educación.

ABSTRACT:

The following essay describes and examines the different legal norms and dispositions contained in international instruments related to the right to education; such as The Universal Declaration of Human Rights; The Convention on the Rights of the Child; International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families; and two reports from the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights among others in order to identify the current international standards of protection that must be implemented in Chile. The aforementioned analysis has allowed us to identify the existence of international standards of protection that have been systematized into the 4 As scheme (*availability, accessibility, acceptability, adaptability*) and that establish concrete obligations that governments must abide by in respect to the right to education. Finally, after the revision of the Migration and Foreigners Law 21.325, the ordinary office N°894, from 2016 and the Political Constitution articles 5 and 19 N°10, we are

in a position to determine if the previous norms comply adequately with the international standard of protection referred to the right to education, besides analyzing what happens in reality with this right. This work finishes with a reference to the good practices and recommendations that can be followed in order to establish an effective protection and compliance to immigrant minors' right to education in both regular and irregular legal status in Chile, besides being implemented.

KEYWORDS:

Childhood and migrant youth; right to education; migration law; access to education.

ABREVIACIONES

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPR	Constitución Política de la República de Chile
CRMW	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
GCM	Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular
IPE	Identificador Provisorio Escolar
MINEDUC	Ministerio de Educación
MINREL	Ministerio de Relaciones Exteriores
NNA	Niños, niñas y adolescentes
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	
11	
1. Revisión del marco normativo internacional	11
2. Revisión de informes internacionales	16
3. Obligatoriedad de los instrumentos internacionales en la normativa chilena	17
CAPÍTULO II: EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN	22
1. El estándar internacional de protección y el establecimiento del Marco de las 4 As	22
1.1. Análisis de las 4 As y sus implicancias para el Estado.	23
(i) <i>Available</i> (disponibilidad o asequibilidad)	23
(ii) <i>Accessible</i> (accesibilidad)	24
(iii) <i>Acceptable</i> (aceptabilidad)	26
(iv) <i>Adaptable</i> (adaptabilidad)	28
1.2 Análisis de las 4 As en relación con los menores migrantes y sus implicancias para el Estado	29
(i) <i>Available</i> (disponibilidad o asequibilidad)	29
(ii) <i>Accessible</i> (accesibilidad)	29
(iii) <i>Acceptable</i> (aceptabilidad)	31
(iv) <i>Adaptable</i> (adaptabilidad)	33
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN CHILE	36
1. Revisión de normativa nacional	36
1.1. Constitución Política de la República de Chile	36
1.2. La consagración del Derecho a la Educación de los NNA migrantes en Chile antes de la ley N° 21.235. El Oficio ordinario N° 894 de 2016	39
1.3. La Ley N° 21.325 y su aplicación en la práctica	43

CAPÍTULO IV: RECOMENDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN	53
1. Recomendaciones para el cumplimiento de las 4 As	53
(i) <i>Available</i> (disponibilidad o asequibilidad)	53
(ii) <i>Accessible</i> (accesibilidad)	54
(iii) <i>Acceptable</i> (aceptabilidad)	56
(iv) <i>Adaptable</i> (adaptabilidad)	57
CONCLUSIÓN	59
BIBLIOGRAFÍA	61

INTRODUCCIÓN

Muchas personas, en distintas etapas de sus vidas, por diversas causas y medios, emigran; algunas lo hacen solas o con parejas, otras migran por razones familiares. En uno u otro caso, puede darse el fenómeno de la migración infantil, que implica la presencia en el país de destino de niños, niñas y adolescentes (NNA) en edad escolar y de formación. Este tipo de migración plantea problemáticas particulares, una de ellas -y de la que se tratará en este trabajo- es el efectivo cumplimiento de su derecho a la educación.

Como señala la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Koumbou Boly Barry:

Los migrantes, como grupo social más amplio, se enfrentan a numerosas barreras que impiden el disfrute de su derecho a la educación. Sin embargo, algunos subgrupos de migrantes se ven afectados de forma desproporcionada y corren un mayor riesgo de sufrir violaciones a sus derechos. (...) Los niños migrantes se enfrentan a menudo a obstáculos para acceder a la educación.¹

Este grupo -NNA- cuando se encuentra en una condición migratoria irregular, es decir, *aquella en la cual se encuentra un extranjero presente en el país y que carece de un permiso vigente que lo habilite para permanecer en él*, tal como lo define el artículo 1°, N°4, de la Ley N°21.325, Ley de Migración y Extranjería, está más expuesto a ver vulnerado su derecho a la educación.

Su condición jurídica de irregularidad migratoria dificulta la posibilidad de obtener una matrícula en algún establecimiento educacional por no estar incorporados en el registro de identificación nacional, como también impide la posibilidad de acceder a beneficios estatales por su situación socioeconómica, dada su condición irregular. Sin embargo, en el evento de lograr una matrícula, haciendo uso de lo dispuesto en el Oficio Ordinario N°894, de 2016, de la Subsecretaría de Educación, puede existir la dificultad en el aprendizaje si provienen de países no hispanohablantes, o, si tienen un nivel educativo distinto al que le correspondería de acuerdo con su edad, y, además, pueden enfrentarse a situaciones de discriminación. Este tipo de *mecanismos facilitadores del acceso tienen una precariedad que restringe -parcialmente- la obtención de apoyos y beneficios (...)* y *el sistema educativo no facilita la certificación adecuada (...); las escuelas (...) se muestran más permeables al retiro y la repitencia y; asimismo, la experiencia cotidiana de los/as estudiantes inmigrantes está marcada por episodios de discriminación².*

¹ ACNUDH. 2021. *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Koumbou Boly Barry*. Página 9.

² Schewcik Tapia, S. 2016. *Problemas y desafíos en la implementación de una nueva ley de migración y extranjería en Chile: estudio de derecho comparado sobre la migración en EE.UU y Canadá*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Páginas 226 a 227.

Estas barreras normativas, que pueden involucrar también obstáculos lingüísticos, culturales, económicos, sociales y geográficos, dificultan el acceso a una educación de calidad, además de verse acompañadas de una falta de legislación específica y recursos destinados a la inclusión educativa de los inmigrantes, así como también la discriminación y estigmatización que pueden enfrentar. Si bien en Chile existe una normativa que busca garantizar el acceso a la educación para todos los niños y jóvenes, incluyendo a los inmigrantes, aún se presentan desafíos importantes que deben ser abordados para asegurar la plena inclusión de esta población en el sistema educativo chileno.

En el ámbito internacional, el derecho a la educación se encuentra consagrado en diversos instrumentos a partir de los cuales se han definido estándares generales de protección de este mismo -en el marco de las “4 As” (*availability, accessibility, acceptability, adaptability*)³-, y que los Estados deben cumplir para garantizar su efectivo ejercicio. Sin embargo, este derecho se ve vulnerado en el caso de los NNA migrantes en Chile. CIPER (Centro de Investigación Periodística) y el Servicio Jesuita a Migrantes han elaborado informes que evidencian el incumplimiento y violación de los derechos de las personas migrantes en Chile, pero escasean los estudios jurídicos sobre la problemática, sin perjuicio de destacar dos obras realizadas por Regina Díaz Tolosa. A saber, su libro *“Estatuto de los migrantes en Chile”* y su artículo *“Una nueva institucionalidad para la protección de los derechos de las personas migrantes en Chile”*. El Informe del Foro Social de 2019, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), que trata sobre la importancia de la educación para el ejercicio y desarrollo de los derechos de los NNA, y el Informe Temático anual de la Relatora especial sobre el derecho a la educación, de 2021, que incluye el derecho a la educación de los inmigrantes, son unos de los pocos documentos que elaboran y exponen directrices y recomendaciones en cuanto a los deberes que poseen los Estados, y ciertas garantías mínimas que aquéllos deben brindar respecto del Derecho a la Educación.

El derecho a la educación de los NNA se presenta como un tema novedoso, ya que la nueva Ley de Migración y Extranjería lleva poco tiempo aplicándose y escasean los estudios jurídicos sobre la problemática referida a la violación de los derechos de las personas migrantes en Chile, en específico el derecho a la educación. Además, no existe a la fecha jurisprudencia nacional que se haya pronunciado sobre el tema.

Esta investigación, por ello, busca contribuir al debate sobre el cuestionamiento político y legislativo en relación con el goce de los derechos fundamentales de los NNA en situación irregular, particularmente con su acceso a la educación, consagrados en la Constitución y

³ Traducido al castellano sería: “Asequibilidad o disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad”.

en la nueva ley vigente, y su efectividad en torno al cumplimiento de los tratados internacionales.

Sin embargo, el Ministerio de Educación de Chile, en un intento por realizar un esfuerzo en esta materia, se ha propuesto *impulsar un proceso de transformación en el sistema educativo, que garantice a todos los (...) que habitan en territorio nacional acceder a una educación de calidad, en igualdad de oportunidades, independiente de su país de origen, condición migratoria, nivel socioeconómico o cualquier otra particularidad.*⁴

La problemática jurídica que nos planteamos es la siguiente: ¿Cumple la nueva Ley de Migración y Extranjería N°21.325, con el estándar internacional de protección del derecho a la educación establecido en el marco de las 4 As?, y ¿qué sucede en la práctica? Al respecto, es relevante abordar temas tales como: la importancia del derecho a la educación; su consagración como derecho fundamental en contraste con la realidad en Chile, puesto que sólo se garantiza el acceso a la educación, que constituye una parte del derecho; además del incumplimiento de la normativa internacional por parte del Estado chileno.

Que sea un derecho fundamental significa que *el aspecto formal de esta fundamentalidad se encuentra asociado a su constitucionalización e implica: a) que los preceptos que consagran derechos fundamentales, en cuanto preceptos fundamentales, gozan de una posición de supremacía en el ordenamiento jurídico; b) que en cuanto preceptos constitucionales se ven afectados por los requisitos especiales de la reforma constitucional; c) que como preceptos que dan origen a normas vinculantes constituyen exigencias materiales del ejercicio de las competencias de los órganos públicos. (...) en cuanto a partir de los derechos fundamentales en sentido material se puede llegar a construir una teoría de límites implícitos al poder constituyente derivado.*⁵

En virtud de lo expuesto, nuestro objetivo general es la determinación y análisis de cuáles son los estándares internacionales respecto del derecho a la educación -en el Marco de las 4 As-, y establecer si, en la normativa chilena vigente -esto es, la ley de Migración y Extranjería N°21.325, y el Oficio ordinario N° 894, de 2016, de la Subsecretaría de Educación,- y en la práctica, se cumple con dichos estándares.

Por otro lado, como objetivos específicos, se persigue determinar las buenas prácticas que se pueden implementar; las recomendaciones que podría seguir Chile para el efectivo cumplimiento del derecho; y, la identificación de barreras que impidan el correcto cumplimiento del acceso a la educación.

⁴ MINEDUC. 2018. *Política nacional de estudiantes extranjeros 2018-2022*. Página 6.

⁵ Aldunate Lizana, E. 2008. *Derechos fundamentales*. Página 49.

La hipótesis que desarrollaremos es que la Ley N°21.325, de Migración y Extranjería, cumple parcialmente con los estándares internacionales, pues aún persisten desafíos y vulneraciones al derecho a la educación, como por ejemplo, diferencias de niveles de desescolarización entre niñas y niños inmigrantes, la falta de políticas de inclusividad y las dificultades o barreras como el idioma o diferentes culturas, entre otros.

Nuestra investigación es de tipo documental, por lo tanto, la metodología utilizada consiste en la consulta esencialmente de textos, artículos de revistas jurídicas y de tipo científico, informes de organizaciones e instituciones internacionales y nacionales. Se procederá a la revisión de instrumentos internacionales para luego identificar cuáles son los estándares en materia de derecho a la educación. Asimismo, es una investigación de tipo descriptivo y analítico, en la que se procederá al análisis del marco de las 4 As, en donde se identifican y sistematizan los estándares internacionales de protección existentes en la materia y su comparación con la normativa chilena -Oficio ordinario N° 894, de 2016, la Ley N°21.325, y la Constitución Política artículos 5, inciso final, y 19 N°10, y con la práctica, para determinar, en definitiva, si el Estado de Chile cumple con los estándares anteriormente establecidos.

En cuanto a la estructura del trabajo, este consta de cuatro capítulos. El capítulo primero tratará la revisión de instrumentos internacionales para luego definir adecuadamente qué comprende el derecho a la educación e identificar cuáles son los estándares en esta materia. En el segundo capítulo se procederá al análisis del marco de las 4 As, en donde se identifican y sistematizan los estándares internacionales de protección existentes sobre la materia y las implicancias para los Estados en relación con los menores migrantes. Para a continuación, realizar una comparación de los estándares con la normativa chilena -Constitución Política, artículos 5, inciso final, y el 19, N°10, Oficio ordinario N° 894, de 2016, y la Ley N°21.325- con la práctica, a fin de establecer si el Estado de Chile cumple con los estándares anteriormente mencionados. Finalmente, en el cuarto capítulo, se evalúan posibles soluciones al problema jurídico; se hará referencia a buenas prácticas y recomendaciones a seguir para la efectiva protección y cumplimiento del derecho a la educación de NNA inmigrantes en situación regular e irregular en Chile, y que se pueden implementar en el país.

CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1. Revisión del marco normativo internacional

En esta sección nos remitiremos a exponer siete instrumentos internacionales de suma relevancia en esta materia, en razón de que consagran disposiciones expresas respecto del derecho a la educación, como lo son: la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención de Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1948, en su artículo 26 recoge el derecho a la educación, al señalar:

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Por su parte, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza⁶, aprobada en 1960, en su artículo tercero dispone:

A fin de eliminar o prevenir cualquier discriminación en el sentido que se da a esta palabra en la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a:

⁶ La Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza fue promulgada en Chile por Decreto del MINREL N°764 de 1971.

- a) *Derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas y abandonar todas las prácticas administrativas que entrañen discriminaciones en la esfera de la enseñanza;*
- b) *Adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de enseñanza;*
- c) *No admitir, en lo concerniente a los gastos de matrícula, la adjudicación de becas o cualquier otra forma de ayuda a los alumnos, ni en la concesión de permisos y facilidades que puedan ser necesarios para la continuación de los estudios en el extranjero, ninguna diferencia de trato entre nacionales por los poderes públicos, salvo las fundadas en el mérito o las necesidades;*
- d) *No admitir, en la ayuda, cualquiera que sea la forma que los poderes públicos puedan prestar a los establecimientos de enseñanza, ninguna preferencia ni restricción fundadas únicamente en el hecho de que los alumnos pertenezcan a un grupo determinado;*
- e) *Conceder, a los súbditos extranjeros residentes en su territorio, el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales.*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁷, aprobado en 1966, establece en el artículo 13:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) *La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;*
- b) *La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*

⁷ El PIDESC fue ratificado el año 1972 y promulgado por Decreto del MINREL N°326 de 1989.

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

Años después, en 1989, se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño⁸, la cual es el primer instrumento internacional que abarca las problemáticas que afectan específicamente a los NNA. El derecho a la educación por cierto que fue considerado, quedando regulado expresamente en el artículo 28, que señala:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

En la misma línea, la Convención no sólo se preocupa de garantizar directamente el derecho a la educación, sino que, a su vez, excluye todos los obstáculos que se le pueden presentar para su efectivo desarrollo, siendo el más relevante el que refiere al fenómeno del trabajo infantil, normado por eso en el artículo 32, que previene:

⁸ La Convención sobre los Derechos del Niño fue promulgada por Decreto Supremo del MINREL N° 830 de 1990.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Por otro lado, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CRMW)⁹, adoptada un año después de la anteriormente citada, no trata directamente, respecto de los NNA migrantes, su derecho a la educación, sino que lo hace a través de sus progenitores o cuidadores. En el artículo 30 se alude al derecho a la educación:

Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.

Por último, el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (GCM), adoptado el 2018, ha sido descrito como *el primer acuerdo de las Naciones Unidas negociado a nivel intergubernamental sobre un enfoque común para gestionar la migración internacional*¹⁰ y que *abarca todas las dimensiones de la migración internacional de forma holística y completa*¹¹. El GCM establece objetivos, los cuales incluyen acciones o medidas a adoptar para lograr tanto el objetivo señalado como el propósito de una migración segura, ordenada y regular; sin embargo, al no tratarse de un tratado, este no es jurídicamente vinculante para los Estados partes.

Respecto al derecho a la educación, este se encuentra dentro del otorgamiento a los migrantes de un acceso a servicios básicos, correspondiente al objetivo n°15:

Proporcionar a los migrantes acceso a servicios básicos

Nos comprometemos a velar por que todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, puedan ejercer sus derechos humanos accediendo a servicios básicos en condiciones de seguridad. Nos comprometemos además a reforzar los sistemas que prestan servicios inclusivos a los migrantes, sin perjuicio de que los nacionales y los migrantes en situación regular puedan tener derecho a servicios más amplios, asegurando al mismo

⁹ La CRMW fue promulgada en Chile por Decreto del MINREL N°84 de 2005.

¹⁰ Naciones Unidas. 2022. *Pacto Mundial para la Migración: ¿En qué consiste el Pacto Mundial para la Migración?*

¹¹ ACNUDH. 2023. *Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (GCM). El ACNUDH y la migración.*

tiempo que cualquier trato diferenciado se base en la ley, sea proporcionado y persiga un propósito legítimo, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

Para cumplir este compromiso, recurriremos a las acciones siguientes:

(...)

f) Proporcionar una educación inclusiva y equitativa de calidad a los niños y jóvenes migrantes, y facilitar el acceso a oportunidades de aprendizaje durante toda la vida, por ejemplo, aumentando la capacidad de los sistemas educativos y facilitando el acceso sin discriminación al desarrollo de la primera infancia, la enseñanza académica, los programas de educación no académica para los menores que no puedan acceder al sistema académico, la formación profesional y en el empleo, y la formación técnica y lingüística, y fomentando las alianzas con todas las partes interesadas que puedan apoyar esta labor.

Dentro del marco regional la Carta de la Organización de los Estados Americanos, firmada en la IX Conferencia Internacional Americana en el año 1948, y entrando en vigor el año 1951, dispone en su artículo 49:

Los Estados miembros llevarán a cabo los mayores esfuerzos para asegurar, de acuerdo con sus normas constitucionales, el ejercicio efectivo del derecho a la educación, sobre las siguientes bases:

a) La educación primaria será obligatoria para la población en edad escolar, y se ofrecerá también a todas las otras personas que puedan beneficiarse de ella. Cuando la imparta el Estado, será gratuita;

b) La educación media deberá extenderse progresivamente a la mayor parte posible de la población, con un criterio de promoción social. Se diversificará de manera que, sin perjuicio de la formación general de los educandos, satisfaga las necesidades del desarrollo de cada país, y

c) La educación superior estará abierta a todos, siempre que, para mantener su alto nivel, se cumplan las normas reglamentarias o académicas correspondientes.

Además en el artículo 50 establece:

Los Estados miembros prestarán especial atención a la erradicación del analfabetismo; fortalecerán los sistemas de educación de adultos y habilitación para el trabajo; asegurarán el goce de los bienes de la cultura a la totalidad de la población, y promoverán el empleo de todos los medios de difusión para el cumplimiento de estos propósitos.

2. Revisión de informes internacionales

En esta sección nos dedicaremos a exhibir dos informes internacionales de gran importancia en esta temática, dado que contienen disposiciones expresas respecto del derecho a la educación, como lo son: el Informe del Foro Social de 2019, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; y el Informe de la Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación, Koumbou Boly Barry, también de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Es relevante destacar lo que menciona el Informe del Foro Social de 2019, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), que trata sobre la importancia de la educación para el ejercicio y desarrollo de los derechos de los NNA. El informe concluye dando directrices y recomendaciones en cuanto a los deberes que poseen los Estados parte, y ciertas garantías mínimas que deben brindar respecto del derecho a la educación.

Dentro de las recomendaciones que se destacan, está, en primer lugar, el deber de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de los niños y jóvenes, haciendo hincapié en que el derecho a la educación debe reconocerse en leyes, estrategias y políticas nacionales, y aplicarse concretamente en todos los planos.¹² De igual forma, en segundo término, se plasma el deber de invertir en una educación con carácter universal, inclusivo y de calidad, en todos los niveles educativos -primario, secundario e inclusive terciario-. Por otro lado, y en tercer lugar, en lo que respecta al acceso a la educación, establece que se deben eliminar las barreras a su entrada, tanto financieras directas como indirectas que se presenten; también se mencionan los niños refugiados en cuanto a que, su acceso a la educación, debe ser en igualdad de condiciones respecto de los niños del país de acogida¹³.

Además, el Informe de la Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación, Koumbou Boly Barry, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, trata del derecho a la educación como derecho humano fundamental que debe estar al alcance de todos, pero que presenta retos en lo que respecta a su disfrute por parte de la población. Debido a lo anterior, se identifican cuestiones claves para garantizar el respeto del derecho de los migrantes a la educación, propone recomendaciones para mejorar la protección y garantizar a los migrantes el pleno disfrute de su derecho.

¹² ACNUDH. 2019. *Informe del Foro Social de 2019. Los derechos de los niños y los jóvenes mediante la educación*. Página 25.

¹³ *Id.*, página 26.

Para garantizar el pleno derecho es necesario implementar el marco de las “4 As”, esto es, los principios de disponibilidad o asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, además de complementarse con un enfoque interseccional de la discriminación.¹⁴ Todo lo cual se tratará a profundidad en el siguiente capítulo.

3. Obligatoriedad de los instrumentos internacionales en la normativa chilena

Sin embargo, cabe mencionar que no todos los instrumentos internacionales (y su normativa) anteriormente mencionados han sido incorporados en Chile, de lo contrario su cumplimiento y respeto no es vinculante para el Estado. Para que un tratado internacional pueda ser incorporado en el ordenamiento jurídico chileno es necesario que este sea ratificado y promulgado. Primero, de acuerdo al artículo 35, N°15, de la CPR, este debe ser negociado y firmado por el Presidente, en concordancia con el artículo 50, N°1, también debe ser aprobado por el Congreso Nacional y a continuación ser ratificado por el Presidente y publicado en el Diario Oficial.

A través de la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de un tratado internacional, el Estado compromete su soberanía, al obligarse a aplicar y dar eficacia jurídica interna a la norma internacional incorporada, con lo que el Estado unilateralmente no podría quitarle aplicabilidad y eficacia al tratado, salvo que recurra a su denuncia o a la pérdida de vigencia de él, todo ello conforme a las reglas del Derecho Internacional. Ello implica en la práctica que, un tratado incorporado válidamente al ordenamiento, siguiendo el procedimiento indicado por la Constitución a través de los órganos competentes constitucionalmente para ello, establecen un ámbito de contenido normativo de rango constitucional (constitución material, no formal), estableciendo una equivalencia de rango normativo, especialmente en los tratados sobre derechos humanos, tal como lo establece la Constitución en su artículo 5° inciso 2°.¹⁵

El artículo 5 , inciso segundo, dispone que

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La doctrina de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 ha hecho una distinción respecto de la jerarquía en el ordenamiento jurídico de un tratado internacional y la de un tratado internacional sobre derechos humanos. Los primeros tienen rango legal mientras que los

¹⁴ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 24.

¹⁵ Nogueira Alcalá, H. 1997. *Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno*. Ius et Praxis, Vol. 2, N°2. Página 13.

segundos poseen rango constitucional y constituyen un límite a la soberanía¹⁶, diferenciación que ha sido replicada en ciertos fallos de la jurisprudencia chilena.

Es así, que la voluntad del constituyente es de otorgarle a los tratados en materia de derechos humanos un tratamiento, jerarquía y modalidad de interpretación distinta a los otros tratados internacionales, siendo su jerarquía en el ordenamiento interno superior a la ley y al constituyente derivado, pero subordinado al constituyente originario, que estableció como base de la institucionalidad los derechos humanos, y especificó que ellos limitaban la soberanía o potestad del Estado.¹⁷

La jurisprudencia, en torno al rango constitucional o legal de un tratado internacional ratificado y vigente por Chile, tiene distintos puntos de vista para determinar aquello. Sin embargo, el punto en común que se logra vislumbrar es que a los tratados internacionales al menos se les otorgará rango constitucional y no uno inferior, debido a que, al igual que el Estado, los jueces se someten a las disposiciones de los tratados internacionales adoptados.

Por un lado, *la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia se ha ido sustentando en el sentido de dar primacía a los tratados sobre la ley interna¹⁸*, especialmente respecto de aquellos que versan sobre derechos humanos, por lo que se les reconoce un rango constitucional a estos instrumentos internacionales.

Lo anterior se evidencia, según lo señalado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, el 2007, en su considerando vigésimo noveno, al destacar el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile en el cual la Corte IDH señala que los jueces y tribunales están sujetos al imperio de la ley y obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, según la Corte IDH, cuando un Estado ratifica un tratado internacional, sus jueces también estarían sometidas a ella, obligando a estos a preocuparse de que lo establecido por tratados internacionales no sea perjudicado por aplicación de leyes nacionales contrarias a ellos, ya que desde su ratificación esas leyes carecen de efectos jurídicos. Además, la Corte IDH ha establecido que las obligaciones que impone el derecho internacional deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse el derecho interno para su incumplimiento.¹⁹

Bajo la misma línea, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia el 2006, en su considerando séptimo señaló que el artículo 5 de la CPR, particularmente su inciso final, le

¹⁶ Nogueira Alcalá, H. *op. cit.*, página 22.

¹⁷ *Id.*, página 28.

¹⁸ *Id.*, página 21.

¹⁹ Corte de Apelaciones de Santiago. *Muller c/ Fisco de Chile*. 23 de marzo de 2007.

otorga rango constitucional a los tratados internacionales que garantizan un respeto por los derechos humanos, colocándolos en una posición mayor que a los demás tratados, ya que estos últimos no regulan derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.²⁰

Asimismo, y dándole un mayor énfasis al rango constitucional que ostentan los tratados internacionales ratificados y vigentes por Chile, la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 2004, en su considerando trigésimo quinto dispuso que el Estado de Chile, en cuanto a tratados que garantizan derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, estos tienen una aplicación preeminente, lo cual ha sido reconocido reiteradamente por esta misma Corte, al señalar que la soberanía interna de Chile tiene su límite en los derechos humanos, que son superiores a toda norma que dicte autoridad alguna.²¹

Por otro lado, la Corte IDH ha sido enfática al considerar que la Convención Americana de Derechos Humanos, al establecer la obligación de respetar y garantizar los derechos contenidos en la Convención en su artículo 1°, implica que el Poder Judicial de los Estados parte deben asegurar el ejercicio de aquellos derechos y, además, sancionar vulneración alguna a estos y su reparación.

Así lo ha dispuesto la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, y también en el caso Godínez Cruz Vs. Honduras²²:

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

*167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.*²³

²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago. *González Sáez c/ INP*. 4 de mayo de 2006.

²¹ Corte Suprema. Rol N°517-2004. 17 de noviembre de 2004.

²² Corte IDH. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. 20 de enero de 1989.

²³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. 29 de julio de 1988.

Lo mismo ha sostenido la Corte IDH en el caso *Pavez Pavez Vs. Chile*, al señalar que:

109. Sobre los contenidos de la obligación de garantía conforme al artículo 1.1 de la Convención, la Corte señaló que la misma implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.²⁴

A modo de síntesis, es posible determinar que existen diversos tratados, pactos y/o instrumentos internacionales que consagran el derecho a la educación. Dicho lo anterior, hay que recalcar que si los mencionados instrumentos han sido ratificados y promulgados por Chile, entonces integran el ordenamiento jurídico chileno y poseen rango constitucional. Esto significa que el Estado de Chile debe garantizar el derecho a la educación a todas las personas, especialmente a los grupos vulnerables como es el caso de las personas migrantes, particularmente aquellas en situación irregular.

A pesar de lo señalado, las garantías para el derecho a la educación son distintas entre países; por más que las obligaciones internacionales sean vinculantes para la mayoría de Estados, el grado de compromiso varía. Algunas naciones, en sus constituciones, han añadido cláusulas sobre asignaciones presupuestarias para la educación, garantizando el 25% del presupuesto o el 6% del producto nacional bruto; otros aún no definen sus garantías para el presupuesto del derecho a la educación. Algunos países garantizan efectivamente la educación pública para todos los NNA en edad escolar, en tanto otros han establecido medidas para superar la discriminación y exclusión en el ámbito educativo.²⁵

De manera adicional, cabe señalar que respecto al GCM, si bien Chile se abstuvo en la votación de la Asamblea General para adoptarlo, el Senado aprobó²⁶ el 3 de mayo de 2022 un proyecto de acuerdo para iniciar las gestiones que permitan que el país forme parte de este instrumento internacional. Sin embargo, hasta la fecha no ha existido avance alguno respecto a su tramitación, por lo que el GCM no establece obligatoriedad para el Estado de Chile.

Bajo la misma línea, respecto a la DUDH, Chile es un Estado miembro y votó a favor del

²⁴ Corte IDH. *Caso Pavez Pavez Vs. Chile*. 4 de febrero de 2022.

²⁵ Tomasevski, K. 2004. *Indicadores del derecho a la educación*. Revista IIDH, Vol. 40. Página 348.

²⁶ El proyecto de acuerdo, en la sesión N°14/370, se aprobó con 29 votos a favor, 9 en contra y 2 abstenciones.

proyecto de Declaración para su posterior adopción. Aunque la particularidad de este documento es que, debido a la falta de consenso que existía en ese momento respecto a proteger y respetar los derechos humanos de manera obligatoria, se limitó a ser una mera declaración, por lo que no existe obligatoriedad a los Estados miembros. A pesar de aquello, en la actualidad la DUDH es un instrumento sumamente importante, especialmente en torno a la protección y promoción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; sin embargo, no es posible afirmar que la Declaración, en su totalidad, tenga la categoría de *ius cogens*, pero si varias de sus disposiciones pueden tener ese carácter, como también tener otra fuerza vinculante, ya sea como costumbres, normas cristalizadas en tratados o principios generales del derecho.²⁷

Por último, hay que mencionar que los dos informes del ACNUDH recalcan la importancia del derecho a la educación y su protección, además de presentar recomendaciones para que los Estados puedan garantizar su cumplimiento. Sin embargo, no obligan a los Estados, la misma ACNUDH establece que:

*La misión de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) es trabajar por la protección de todos los derechos humanos para todas las personas, habilitar a las personas en la realización de sus derechos, y ayudar a aquellos responsables de defender dichos derechos a garantizar su aplicación.*²⁸

²⁷ Acosta López, J. y Duque Vallejo, A. 2008. *Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma de Ius Cogens?*. International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, N°12. Página 32.

²⁸ ACNUDH. *Misión del ACNUDH*.

CAPÍTULO II: EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

1. El estándar internacional de protección y el establecimiento del Marco de las 4 As

Luego de esta exposición del contenido de la normativa internacional citada, se puede determinar que *las dos fuentes principales de derecho internacional son los tratados, mediante los cuales los Estados asumen compromisos jurídicos, y la práctica de los Estados (...) Estos tratados definen diferentes aspectos del derecho a la educación: como derecho civil y político, económico, social y cultural, y también como un derecho de todo niño y niña; asimismo enfatizan la no-discriminación como el principio de los derechos humanos.*²⁹

Los mencionados instrumentos internacionales del capítulo anterior tienen como fin exigir a los Estados estándares mínimos coincidentes respecto de este derecho. A simple vista, todos concuerdan en establecer el “derecho a la educación”, a excepción de la CRMW, que hace referencia al derecho de “acceso a la educación”. Se indica que debe asegurarse una igualdad de condiciones, oportunidades y trato en cuanto al acceso a la educación, por parte de tres de los cuatro instrumentos. A su vez, se concuerda en cierto tipo de gratuidad, ayuda económica y/o eliminación de barreras económicas para que se pueda ejercer el derecho eficazmente.

Sin embargo, fue Katarina Tomasevski, primera relatora especial de las Naciones Unidas para el derecho a la educación de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien estableció el marco de las “4 As” (o *indicadores*), al señalar que *la ley es simétrica. A los derechos humanos corresponden obligaciones estatales. Aquellas que nacen del derecho a la educación pueden ser fácilmente organizadas en un esquema de 4-A.*³⁰

Este esquema de 4-A, o “Marco de las 4 As”, (...) *consiste en un núcleo de contenidos del derecho a la educación, que se refleja en obligaciones de los gobiernos. Éstas consisten en volver a la educación asequible, accesible, aceptable y adaptable.*³¹ Estos indicadores corresponden al estándar internacional de protección, ya que en el fondo hay concordancia en que exista un piso mínimo para todos los NNA en su formación académica, con las condiciones básicas para que se desenvuelvan de manera óptima, todo ello teniendo como

²⁹ Tomasevski, K. *op. cit.*, páginas 348 a 349.

³⁰ *Id.*, página 349.

³¹ *Id.*, página 344.

trasfondo, la importancia que representa la educación en la vida de cualquier niño, niña y adolescente.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recalca la importancia del Derecho a la Educación, al establecer en uno de sus informes que:

*La educación es un derecho humano fundamental y un medio para que los niños y los jóvenes puedan ejercer otros derechos humanos y disfrutar del desarrollo sostenible. La educación es transformadora y una herramienta clave para el empoderamiento de los niños y los jóvenes; sin embargo, cientos de millones de personas en todo el mundo siguen sin ir a la escuela o no reciben una educación de calidad.*³²

La importancia del marco de las “4 As” radica en que *la creación de indicadores de derechos humanos es propiciada por el compromiso internacional por una educación basada en derechos.*³³ Además, de que *la creación de indicadores es también una forma de ampliación del Estado de Derecho para que abarque las políticas macroeconómicas y fiscales.*³⁴

1.1. Análisis de las 4 As y sus implicancias para el Estado.

*Los estándares internacionales establecen lo mínimo, dejando a los estados la elección del modo de conseguirlos y sostenerlos. El progreso depende del grado de compromiso de cada país, tanto al interior como por fuera del gobierno.*³⁵

El marco de las 4 As (o indicadores) sintetizan las normas claves del marco jurídico internacional respecto del derecho a la educación, las cuales señalan un núcleo común y captan el grado de compromiso y capacidad de los gobiernos para traducir la normativa a la realidad. Lo anterior se puede reflejar en que *toda persona tiene derecho a una educación disponible, accesible, aceptable, adaptable y por toda la vida, en todos los niveles y en todas las formas, incluida la educación preescolar, primaria, secundaria y superior*³⁶;

³² ACNUDH. 2019. *op. cit.*, página 19.

³³ Tomasevski, K. *op. cit.*, página 342.

³⁴ *Id.*, página 347.

³⁵ *Id.*, página 357.

³⁶ Es menester destacar que, respecto a la educación escolar, existe un consenso nacional e internacional respecto a garantizar su gratuidad y obligatoriedad para los NNA, mientras que en relación con la educación superior, las opiniones se encuentran divididas; si bien hay personas que respaldan su gratuidad, otros individuos señalan que la educación superior es un servicio comercial, o una especialización de la formación escolar para, entre otras cosas, mejorar su posición socioeconómica, por lo que la gratuidad no debería contemplarse.

*educación y formación técnica y profesional; educación de personas adultas; y educación formal y no formal.*³⁷

(i) Available (disponibilidad o asequibilidad)

La disponibilidad o asequibilidad comprende *dos obligaciones estatales: como derecho civil y político, el derecho a la educación demanda del gobierno la admisión de establecimientos educativos que respeten la libertad de y en la educación. La educación como derecho social y económico significa que los gobiernos deben asegurar que haya educación gratuita y obligatoria para todos los niños y niñas en edad escolar. Como derecho cultural, significa el respeto a la diversidad, en particular, a través de derechos de las minorías y de las indígenas.*³⁸

Particularmente, la asequibilidad puede entenderse también en las obligaciones *de asegurar que la educación gratuita y obligatoria esté asequible para todos los chicos y chicas en edad escolar; de garantizar la elección de los padres en la educación de sus hijos e hijas; y la libertad para establecer y dirigir instituciones de enseñanza.*³⁹

La obligación de proporcionar una educación obligatoria gratuita quiere decir que la educación constituye un bien público, por lo cual debe ser asegurado por el Estado. Es de suma importancia que exista una efectiva gratuidad ya que esa es la única manera de incluir a todos los NNA y que la obligatoriedad de la educación se efectivice, ya que *los niños no pueden ni deben pagarla*⁴⁰ y no todos los padres o personas a cargo del menor pueden costear una educación, situación que se ve agravada por la pobreza.

Estas obligaciones implican que en la práctica existan, *i. Instituciones educativas funcionales y programas disponibles en cantidades suficientes; ii. Número suficiente de equipos docentes y no docentes con habilidades, calificaciones y capacitación necesarias, que reciban un salario competitivo en el país; iii. Planes de estudios, material pedagógico, metodologías y prácticas adecuadas; iv. Instalaciones sanitarias adecuadas; v. Agua potable; vi. Infraestructura segura, adecuada y mantenida; vii. Entornos pedagógicos seguros y protectores; viii. Cuando corresponda, bibliotecas, instalaciones informáticas y tecnologías de la información; ix. Empleo, condiciones de trabajo y protección social decente para el personal.*⁴¹

³⁷ Adamson, F. et al. 2022. *Los principios de Abiyán. Principios Rectores de derechos humanos sobre las obligaciones de los Estados de proporcionar educación pública y de regular la participación del sector privado en la educación.* Página 14.

³⁸ Tomasevski, K. *op. cit.*, páginas 349 a 350.

³⁹ *Id.*, página 352.

⁴⁰ *Id.*, página 359.

⁴¹ Adamson, F. et al. *op. cit.*, página 16.

(ii) Accessible (accesibilidad)

La accesibilidad *tiene distintas modalidades en cada nivel educativo. El derecho a la educación debe ser realizado progresivamente, asegurando la educación gratuita, obligatoria e inclusiva, lo antes posible, y facilitando el acceso a la educación post-obligatoria en la medida de lo posible. El estándar global mínimo exige de los gobiernos la educación gratuita para los niños y niñas en edad escolar. La educación media y superior son servicios comerciales en muchos países, aunque algunos todavía las garantizan como un derecho humano. La educación obligatoria debe ser gratuita, mientras que la post-obligatoria puede prever algunas cargas, cuya magnitud puede valorarse según el criterio de la capacidad adquisitiva.*⁴²

En específico, la accesibilidad implica dos obligaciones principales: primero, la *obligación de eliminar todas las exclusiones basadas en los criterios discriminatorios actualmente prohibidos (raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, origen étnico, origen social, posición económica, discapacidad, o nacimiento)*. Segundo, *la obligación de la identificación de los obstáculos que impiden el disfrute del derecho a la educación.*⁴³

Es por ello que las instituciones educativas y sus programas deben ser accesibles para los NNA dentro de la jurisdicción del Estado sin discriminación alguna⁴⁴, ya que excluir a este grupo de personas al acceso a la educación equivale a vulnerar sus derechos, impedir su desarrollo personal e ir en contra de sus intereses fundamentales⁴⁵.

Que la educación sea accesible implica, entre otras cosas, que existan políticas económicas que aseguren fondos del Estado para financiar y garantizar el acceso financiero a la educación. Respecto de este tema en particular, la descentralización puede ser un problema, ya que hace que recaiga el financiamiento de la educación exclusivamente en una comunidad, región, o municipalidad según sea el caso. Lo anterior se vuelve problemático ya que cada región o comunidad puede tener ingresos diferentes y encontrarse en situaciones distintas, de tal manera que cada una destina montos desiguales a la educación ensanchando así la brecha entre una comunidad más pobre que otra.⁴⁶

También existe un ámbito físico del acceso a la educación, relacionado con la disponibilidad, ya que pueden existir zonas rurales, fronterizas o alejadas en donde existe una barrera física para acceder a la educación dado que no existen recintos educacionales o estos se

⁴² Tomasevski, K. *op. cit.*, página 350.

⁴³ *Id.*, página 352

⁴⁴ Adamson, F. *et al. op. cit.*, página 16.

⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). 2003. *Educación para Todos. Hacia la igualdad entre los sexos. Resumen del Informe*. Página 1.

⁴⁶ Tomasevski, K. *op. cit.*, página 373.

encuentran a largas distancias.

Respecto de la superación de la exclusión, existen dos estrategias diferentes. *Una entiende su eliminación en términos de otorgar oportunidades para aliviar su condición de pobreza a los excluidos, incrementando su “integridad”. (...) La otra define la exclusión como un proceso en que la gente es “expulsada a los márgenes de la sociedad y excluida de la posibilidad de participación”. Para enfrentar la exclusión, se necesita detener y revertir las políticas y prácticas exclusivas, no sólo contrarrestar sus efectos. La falta de la protección de los derechos humanos y la discriminación múltiple, se encuentra entre los factores que causan la exclusión.*⁴⁷

Además, cabe mencionar que *el concepto de exclusión refuerza la importancia de la eliminación de la discriminación. La etnia, religión u origen en el caso de los niños inmigrantes son permanentemente detectados entre los factores que conducen a la exclusión, acompañados de la discriminación de raza o de género, y exacerbados por la pobreza.*⁴⁸

Se ha entendido que hay discriminación en el acceso cuando existe, *[n]egación de matrícula en establecimientos educacionales por razones no atribuibles a la aceptación de condiciones por parte de los padres o apoderados; [n]egación de matrícula a alumnos antiguos sin mediar procedimientos previamente establecidos; [c]obros indebidos por ingreso de estudiantes al establecimiento educacional; [a]usencia de información fundamental y de aceptación de condiciones por parte de los padres y apoderados al momento de la matrícula: Reglamento Interno, requerimientos económicos, derechos y obligaciones, normas de convivencia escolar.*⁴⁹

A modo de síntesis, la accesibilidad implica que la educación sea accesible, inclusiva y de calidad, para así permitir a los NNA ejercer otros derechos fundamentales que les corresponden. Es por ello que las enormes disparidades en el acceso a la educación y en los niveles de enseñanza son atribuibles a distintos factores, tales como al género, el origen étnico, la religión, la discapacidad, la situación financiera, la ubicación o la situación migratoria de los niños.⁵⁰

⁴⁷ Tomasevski, K. *op. cit.*, páginas 366 a 367.

⁴⁸ *Id.*, página 368.

⁴⁹ Contreras, D. 2009. *Apuntes en torno a la discriminación en la escuela: el caso chileno de embarazadas, madres y niñas@s viviendo con VIH y el derecho a la educación.* En: UNICEF. Justicia y Derechos del Niño, N°11. Página 196.

⁵⁰ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 3.

(iii) *Acceptable* (aceptabilidad)

La aceptabilidad *engloba un conjunto de criterios de calidad de la educación, como por ejemplo, los relativos a la seguridad y la salud en la escuela, o a las cualidades profesionales de los maestros, pero va mucho más allá. El gobierno debe establecer, controlar y exigir determinados estándares de calidad, se trate de establecimientos educativos públicos o privados.*⁵¹

Este indicador ha sido ampliamente considerado en el derecho internacional de los derechos humanos. Es más, los derechos de las minorías y de indígenas han dado prioridad a la lengua de la instrucción. Bajo esta visión, la niñez como titular del derecho a la educación y en la educación, ha significado que la aceptabilidad se involucre hasta en los programas educativos de los establecimientos, como también en los métodos de enseñanza y aprendizaje, los cuales son puestos a prueba con el fin de convertir la educación en una aceptable para todos los NNA.⁵²

En otro orden de cosas, la aceptabilidad contempla, por un lado, la *obligación de proporcionar una educación con determinadas calidades consecuentes con los derechos humanos*, y, por otro, la *obligación de asegurar que los procesos de enseñanza y aprendizaje estén conforme con derechos humanos.*⁵³

Estas obligaciones implican que en la práctica existan, planes de estudios, métodos pedagógicos, la forma y contenido de la educación sean aceptables para los estudiantes, respetuoso de los derechos humanos, los promueva y sea libre de estereotipos.⁵⁴ Además, si bien la educación depende del compromiso y calidad de los docentes, es también necesario que sus derechos laborales y libertades sindicales sean reconocidas en la legislación y política nacional.⁵⁵ Lo que es más, una educación de calidad es la que promueve el desarrollo de la habilidad de aprender y continuar aprendiendo a lo largo de la vida, no una en que solo se ayuda a los NNA a memorizar, repetir y rendir en pruebas estandarizadas.⁵⁶ Finalmente, la abolición de los castigos corporales, en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, constituye un mínimo que debe cumplirse y un estándar para ver la adecuación de la educación a los derechos humanos.⁵⁷

Se puede determinar que *la calidad de la educación para los más desaventajados es un útil*

⁵¹ Tomasevski, K. *op. cit.*, página 350.

⁵² Tomasevski, K. *op. cit.*, página 350.

⁵³ *Id.*, página 353.

⁵⁴ Adamson, F. *et al. op.cit.*, página 16

⁵⁵ Tomasevski, K. *op. cit.*, página 376.

⁵⁶ *Id.*, página 379.

⁵⁷ *Ibid.*

*indicador de la compatibilidad del sistema educativo con los derechos humanos.*⁵⁸ En otras palabras, si la calidad de la educación para los menores migrantes se acerca cada vez más a lo estipulado en los distintos tratados internacionales que regulan esta materia, aquello indica un compromiso importante por parte del Estado para garantizar la educación para los NNA, ya que se encarga de los grupos más vulnerables; en particular, trataremos este punto más adelante en el apartado 1.2.

(iv) Adaptable (adaptabilidad)

*La adaptabilidad requiere que las escuelas se adapten a los niños, según el principio del interés superior del niño de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto revoca la tradición de forzar a los niños a adaptarse a cualesquiera condiciones la escuela hubiese previsto para ellos. Dado que los derechos humanos son indivisibles, deben establecerse salvaguardas para garantizar todos los derechos humanos en la educación, de modo de adaptar progresivamente a la educación a todos los derechos humanos. Más aún, el derecho internacional de los derechos humanos prevé como un objetivo principal la promoción de derechos humanos a través de la educación. Ello supone un análisis inter-sectorial del impacto de la educación en todos los derechos humanos.*⁵⁹

En concreto, la adaptabilidad puede verse reflejada en distintas obligaciones, tales como la *obligación de suministrar de una educación extraescolar a los niños y niñas que lo pueden presenciar en la escuela, la obligación de ajustar la educación al interés superior de cada niño y niña y la obligación de mejorar todos los derechos humanos a través de la educación, aplicando el principio de indivisibilidad de los derechos humanos.*⁶⁰

Que la educación sea adaptable implica, entre otras cosas, que sea inclusiva, por lo tanto debe ser capaz de adaptarse cultural y lingüísticamente lo más posible a los diferentes grupos de la sociedad. Lo anterior significa que debe existir pluralismo en la educación y ser culturalmente apropiada, para lo cual la información o conocimiento incluido en el plan de estudios debe transmitirse de manera objetiva, crítica y plural.⁶¹

Con el fin de acercar y mantener a los NNA pertenecientes a grupos vulnerables, la educación debe ser flexible en cuanto a la adaptabilidad de sus necesidades, para así responder a aquellas, facilitando los contenidos educativos adecuados de forma accesible y

⁵⁸ *Id.*, página 380.

⁵⁹ Tomasevski, K. *op. cit.*, páginas 350 a 351.

⁶⁰ *Id.*, página 353.

⁶¹ Adamson, F. *et al. op. cit.*, página 23.

atractiva.⁶²⁶³

El principio central de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual la educación debe diseñarse e implementarse teniendo en consideración el interés superior de cada niño y niña, requiere la identificación de las barreras que deberían eliminarse para que niñas y niños puedan aprender. Esto incluye el idioma de la instrucción, que puede ser el idioma oficial del país pero que el niño o niña no comprende. El plan de estudios puede ser inapropiado para la edad, capacidades o discapacidades del niño o niña. La adaptación de la educación a cada niña y niño necesita considerar las características de la niñez que empieza la escuela, relevantes para los procesos de enseñanza y aprendizaje. La lengua del niño y su religión, capacidades y discapacidades, el entorno familiar o la falta de él, son raramente considerados aunque deberían serlo.⁶⁴

1.2 Análisis de las 4 As en relación con los menores migrantes y sus implicancias para el Estado

Como ha sido tratado anteriormente, el marco de las 4 As es esencial para establecer estándares mínimos en relación con el derecho a la educación. Adicionalmente, en el caso de los menores migrantes estos indicadores permiten comprender mejor los retos que enfrentan y la protección que deben tener puesto que cubren cuatro aspectos fundamentales: asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Estos indicadores, además, son una guía de cómo deben ser las políticas públicas, e incluso las normas, sobre la educación, de manera de garantizar el efectivo disfrute de su derecho a la educación y establecen obligaciones específicas para los Estados. *Sea cual fuere su condición de residente, los migrantes tienen derecho a una educación que se ajuste al marco de las 4 As.⁶⁵*

(i) Available (disponibilidad o asequibilidad)

En el caso de la disponibilidad o asequibilidad en torno a los migrantes, para alcanzar este estándar, se debe considerar la necesidad de contar con la adecuada cantidad de establecimientos educacionales y programas educativos que contemplen la cultura de los menores migrantes; con suficientes instalaciones sanitarias; con una formación docente conforme con los derechos humanos, particularmente relativo al derecho a la educación; con textos, libros y demás materiales escolares para cada uno de los NNA; un salario digno

⁶² *Id.*, página 16.

⁶³ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). 2000. *Marco de Acción de Dakar. Educación para Todos: cumplir nuestros compromisos comunes*. Página 16.

⁶⁴ Tomasevski, K. *op. cit.*, página 380.

⁶⁵ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 11.

y competente para los profesionales de la educación; clases de recuperación para aquellos que lo necesiten, presupuesto y suficiente orientación y formación de los docentes, además de apoyo psicosocial y aprendizaje del idioma nacional; así como también instalaciones educativas de emergencia ante alguna crisis de diversa índole.⁶⁶

(ii) Accessible (accesibilidad)

En este punto, aun cuando abunden las oportunidades educativas, esto no siempre significa que la disponibilidad sea equitativa y sin discriminación para todas las categorías de población. De hecho, es habitual que los migrantes encuentren obstáculos financieros, físicos, legales y administrativos o de procedimiento cuando intentan acceder y reclamar servicios públicos como la educación.⁶⁷

Primero que todo, la accesibilidad tiene una arista financiera y los migrantes tienen un mayor riesgo de caer en la pobreza⁶⁸ es por esto que los Estados deben proporcionar subvenciones a las familias de bajos recursos para que puedan costear gastos tales como en uniformes y materiales escolares⁶⁹. Además, aunque la educación primaria debiese ser o sea gratuita, en algunos casos a los migrantes se les exige el pago discriminatorio de una matrícula por el solo hecho de ser extranjeros.⁷⁰

La accesibilidad también se traduce en oportunidades de educación de forma física, la cual se puede ejemplificar en proporcionar transporte para el traslado de los NNA a sus establecimientos escolares, en particular para aquellos que se encuentran en zonas fronterizas o lejos de estos, como también en la protección que debe realizar el Estado a los menores migrantes en espacios de tránsito y detención. Además, la accesibilidad física se ve reflejada incluso en las restricciones espaciales que pueden existir dentro de las instituciones escolares.

En las zonas fronterizas, los niños solicitantes de asilo suelen carecer de acceso a la educación. El hecho de que en los espacios de tránsito no se apliquen los derechos humanos contribuye a que la educación sea inaccesible. (...) Dado que la detención puede durar semanas, no hay ninguna disposición que especifique cuándo pueden acceder a la educación estos migrantes.⁷¹

Respecto a las restricciones espaciales a las instalaciones escolares, se ha señalado que,

⁶⁶ *Id.*, páginas 11 a 12.

⁶⁷ Tomasevski, K. *op. cit.*, página 13.

⁶⁸ *Ibid.* Los migrantes corren un riesgo desproporcionado de caer en la pobreza debido a la escasa empleabilidad, la explotación laboral y los sistemas exclusivos de bienestar social en los países de acogida.

⁶⁹ *Id.*, página 12.

⁷⁰ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 13.

⁷¹ *Id.*, página 14.

en ciertos países, se ha negado el acceso a las instalaciones sanitarias a los alumnos o les han prohibido el acceso a los comedores. Estas restricciones espaciales contribuyen a crear un entorno de aprendizaje inaccesible y hostil para los migrantes, una circunstancia más que les impide disfrutar de su derecho a la educación.⁷²

Adicionalmente a estas dos facetas de la accesibilidad -física y financiera-, se debe tener en cuenta los retos legislativos y de aplicación que estos representan para el Estado, ya que, por ejemplo:

En cuanto a la igualdad de participación en la educación, los migrantes deben hacer frente a muchos obstáculos. Más concretamente, desde el punto de vista legislativo, las dificultades se caracterizan por: (a) una legislación migratoria restrictiva que aumenta el riesgo de criminalización de los migrantes y constituye un reto fundamental para los derechos humanos de los migrantes, incluido el derecho a la educación; (b) la educación se imparte de manera discriminatoria en función de la nacionalidad y la situación migratoria de los niños y sus padres; (c) la legislación no otorga a los migrantes los mismos derechos de acceso a la educación que a los ciudadanos; y (d) requisitos rigurosos para la documentación necesaria para la matriculación.⁷³

Este conjunto de dificultades es lo que un Estado debe superar y prevenir para así garantizar, de manera accesible, el derecho a la educación, especialmente respecto a los menores migrantes, quienes son los que presentan mayores obstáculos para ejercer sus derechos fundamentales.

Otros retos a los que se enfrentan los NNA migrantes incluyen un acceso discriminatorio basado en la situación migratoria del alumno o de sus padres, así por ejemplo solo se les permite terminar la educación básica pero no la superior⁷⁴. Por otro lado, la falta de documentación (certificado de nacimiento, expedientes escolares anteriores, documentos que prueban la relación de parentesco, etc.) que muchas veces se extravían en el proceso de migración presenta una dificultad para acceder a la educación ya que se exigen para el ingreso. También,

en temor a ser denunciados a las autoridades locales y deportados puede convertirse en un elemento de disuasión indirecta para acceder a la educación. Además, las posibilidades de registrar el nacimiento de niños nacidos de padres migrantes indocumentados en los territorios de ciertos países de acogida son limitadas.⁷⁵ Incluso la existencia de procedimientos de

⁷² *Id.*, página 15.

⁷³ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 15.

⁷⁴ *Id.*, página 16.

⁷⁵ *Id.*, página 17.

*matriculación complejos para migrantes limita el número de NNA que acceden a la educación*⁷⁶.

*Los obstáculos que deberán superarse por la eliminación de la exclusión varían, pero todos ellos son exacerbados por la pobreza. Para los niños y niñas que pertenecen a minorías, el obstáculo puede ser la lengua de la instrucción. Para los inmigrantes, el obstáculo es la educación restringida a los ciudadanos exclusivamente. La falta de reconocimiento de derechos básicos, comenzando por el derecho a la inscripción del nacimiento y a la adquisición de la ciudadanía, impide a niñas y niños disfrutar de su derecho a la educación.*⁷⁷

(iii) Acceptable (aceptabilidad)

En la aceptabilidad, *la educación (por ejemplo, los planes de estudio y los métodos de enseñanza) debe ser pertinente, adecuada y de buena calidad.*⁷⁸ Estas características pueden ser representadas, primero, por una formación de docentes adecuada y orientada a la migración, la cual *debería incluir, conocimientos de idiomas extranjeros, competencias en la enseñanza de un segundo idioma, competencias interculturales y de diversidad y configuraciones interseccionales (por ejemplo, mediadores culturales especializados en cuestiones de discapacidad).*⁷⁹

A contrario sensu, que la educación no sea de una buena calidad significa que comprende, entre otras, una falta de formación orientada a los migrantes de los docentes, una educación segregada y la inexistencia de educar a los menores migrantes en su lengua materna.

En primer lugar, una formación adecuada de los docentes debería incluir, por ejemplo, el conocimiento de idiomas extranjeros, competencias interculturales, de diversidad y en la enseñanza en un segundo idioma.⁸⁰

En segundo lugar, en torno a la educación segregada, *los migrantes suelen tener más dificultades para acceder a la misma calidad de educación que sus pares nacionales. Esta incapacidad para garantizar la igualdad en la educación crea formas de educación segregadas que marginan a los migrantes en particular. La segregación de los migrantes respecto de su derecho a la educación se debe o bien a las limitaciones legales impuestas por los Estados, o bien a las condiciones que crean distinciones sistémicas e informales entre la educación disponible para migrantes y la disponible para los nacionales.*⁸¹

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Tomasevski, K. *op. cit.*, páginas 367 a 368.

⁷⁸ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 12.

⁷⁹ *Id.*, página 18.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Id.*, página 19.

En este punto, la segregación efectuada por el Estado puede comprender desde una distinción racial o étnica, idiomática o de situación socioeconómica, por dar algunos ejemplos, para decidir la manera en que se impartirá la educación a los NNA partes de estos grupos vulnerables o minoritarios, ya que

los migrantes se enfrentan a retos especiales para ser incluidos y tratados como iguales en el sistema educativo nacional. En el caso de los migrantes, la falta de reconocimiento por parte del Estado de los certificados escolares expedidos en los países de origen o en las zonas de tránsito, la falta de interacción con ciudadanos del país de destino (niños), la larga duración de las clases de iniciación y de idioma, y las dificultades generales para incorporarse a las escuelas regulares contribuyen a segregar a los migrantes de los nacionales.⁸²

En otro orden de ideas, la segregación iniciada por el sistema educativo, es decir, las políticas públicas que perpetúan la discriminación o desigualdad en el sistema escolar, provoca, en los menores migrantes, un mayor ausentismo de estos a establecimientos educacionales, una mayor probabilidad de abandonar la escuela y, además, una restringida cantidad de ellos acceden a la educación superior. De forma adicional, incluso se ha sostenido que,

en general, hay un exceso de representación de migrantes en la formación profesional con un nivel de calificación inferior al de los nacionales, hecho que refleja que los migrantes deben hacer frente a retos socioeconómicos mayores, como, por ejemplo, menos oportunidades de completar la educación secundaria y terciaria.⁸³

Como reflejo de cuestiones más amplias de desigualdad, los migrantes pueden enfrentarse a problemas de segregación debido a la relación entre su residencia y las oportunidades educativas. (...) Dado que los migrantes suelen vivir en comunidades de bajos ingresos, no cuentan el mismo acceso ni nivel de educación que las comunidades más ricas. De hecho, en las zonas de bajos ingresos, las escuelas dependen casi con exclusividad de la financiación gubernamental (a diferencia de las zonas más ricas, que cuentan con financiación privada), que tiende a ser significativamente menor que la financiación en las zonas ricas. Estas disparidades socioeconómicas, que afectan sobre todo a los migrantes, dan lugar a una mayor tasa de abandono escolar y a un menor número de alumnos que acceden a la enseñanza superior.⁸⁴

Respecto a la educación en la lengua materna es importante mencionar que si un NNA no entiende el idioma en el que se le está enseñando entonces ningún aprendizaje ocurrirá. La Convención sobre los Derechos del Niño recalca la importancia de la lengua materna en los

⁸² *Ibid.*

⁸³ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 20.

⁸⁴ *Ibid.*

primeros estadios de la educación, sin embargo esto no significa que un Estado tenga la obligación de asegurar educación en todos los idiomas del país. De todas formas, debe facilitar el uso de la lengua materna, especialmente en los primeros años de la educación del niño.⁸⁵

(iv) Adaptable (adaptabilidad)

La adaptabilidad se refiere a *que la educación debe tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos, incluidos los migrantes, en contextos culturales y sociales variados.*⁸⁶ Este indicador comprende principalmente dos facetas sumamente relevantes para lograr una mejor calidad de educación para los menores migrantes: el contenido de la educación y los valores de esta.

Con relación al contenido de la educación, para garantizar el pleno disfrute del derecho a la educación de los NNA, los programas educativos deben ser no solo accesibles y aceptables, sino que también deben ser adaptables, es decir, ir más allá de solo garantizarles una participación básica en la educación, incluyendo la integración de las necesidades migrantes, logrando que su inclusión educativa y social sea más holística.⁸⁷

Dentro de los contenidos de la educación, en la enseñanza ordinaria, podemos encontrar los planes de estudio y las políticas lingüísticas. Es por ello que

*los planes de estudio de la enseñanza ordinaria pueden ser herramientas poderosas para fortalecer la protección de los derechos de los migrantes y promover su integración en la sociedad. Para reforzar la empatía, la solidaridad, la protección de los derechos de los migrantes y la cohesión social, es necesario que los planes de estudio nacionales de la enseñanza ordinaria contemplen la educación en derechos humanos, incluidos los derechos de los niños, y en diversidad cultural.*⁸⁸

*Además de los planes de estudio, el idioma en que se imparte la enseñanza y los programas inadecuados de apoyo lingüístico pueden ser obstáculos importantes para que los migrantes disfruten del derecho a la educación. Los migrantes pueden ser discriminados en el acceso a la educación en su lengua materna.*⁸⁹ Cabe señalar que *las políticas educativas multilingües que fomentan la diversidad lingüística, abordan el uso de los idiomas en las escuelas y ofrecen*

⁸⁵ Tomasevski, K. *op. cit.*, página 377.

⁸⁶ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 12.

⁸⁷ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 21.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

*apoyo lingüístico a los alumnos migrantes son fundamentales para su plena integración en la educación ordinaria.*⁹⁰

Para garantizar una educación adaptable respecto de los NNA migrante es necesario que se incorporen normas y valores inclusivos, igualitarios y respetuosos para así poder detener las distintas formas de discriminación que pueden sufrir⁹¹. También es necesario que los Estados promuevan la integración de estos menores, así como el apoyo estatal a la diversidad cultural y al multiculturalismo para combatir la discriminación y xenofobia.⁹² Además, el hecho de que los docentes comprendan los valores multiculturales y los retos a los que se enfrentan los migrantes es un factor importante para una educación inclusiva adaptada a las necesidades de los migrantes, por lo tanto se recomienda a los Estados garantizar la propia diversidad en el cuerpo docente.⁹³

Finalmente, *para garantizar un derecho equitativo a la educación para los migrantes, no solo es necesario mejorar la disponibilidad y accesibilidad de las oportunidades de educación para los migrantes, sino también aumentar la aceptabilidad y adaptabilidad de los sistemas educativos para dar respuesta a las necesidades particulares de los migrantes.*⁹⁴

⁹⁰ *Id.*, página 22.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Id.*, página 23.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 12.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN CHILE

1. Revisión de normativa nacional

En esta sección realizaremos un análisis y revisión de la normativa nacional relacionada al derecho a la educación en Chile para los menores migrantes. En primer lugar, trataremos los artículos quinto, inciso final, y el 19, numeral 10, de la Constitución Política de la República. A continuación, nos referiremos a la normativa previa a la ley 21.325, en particular el Oficio ordinario N° 894 de 2016 que sigue vigente y para finalizar la Ley de Migración y Extranjería 21.327, es específico su artículo 17.

1.1. Constitución Política de la República de Chile

El artículo quinto en su inciso final dispone:

La soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

De acuerdo con lo ya discutido en el capítulo primero, punto 3, se entienden integrados en el ordenamiento jurídico los siguientes instrumentos internacionales; Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre los Derechos del Niño. Dichos instrumentos contemplan lo señalado por el marco de las cuatro As, por lo que en teoría el Estado chileno sí cumple con estos estándares internacionales al estar estos instrumentos incorporados dentro de los tratados parte del ordenamiento jurídico nacional.

Sin embargo, cabe señalar, y tal como se discutirá más adelante, que esto no significa que en la realidad se cumpla de manera efectiva con lo dispuesto en el marco de las cuatro As, sino que más bien se presenta un déficit o insuficiencia legislativa para el aseguramiento práctico de la accesibilidad, asequibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad. Este déficit o insuficiencia legislativa se hace presente cuando es necesario realizar una interpretación jurídica amplia y distinta a la usual para así exigir al Estado de Chile a cumplir con la totalidad del estándar de protección.

Por su parte, el artículo 19, N°10, hace referencia específica al derecho a la educación:

La Constitución asegura a todas las personas:

10°.- *El derecho a la educación.*

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación;

En cuanto a esta disposición se ha entendido que *la Constitución establece en armonía con los tratados internacionales los principios de universalidad y educación permanente. De acuerdo con el primero, la educación debe estar al alcance de todas las personas; en conformidad con el segundo, la educación debe desarrollarse a lo largo de toda la vida de la persona.*⁹⁵

*Asimismo, la educación debe asegurar estándares de calidad que posibiliten que todos los alumnos, con independencia de sus condiciones y circunstancias, alcancen los estándares de aprendizaje que se definan por el legislador; como asimismo debe asegurarse la equidad del sistema educativo, vale decir, que el sistema propenda a que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad, con especial atención en aquellas personas o colectivos que requieran apoyo especial o tengan un carácter vulnerable, promoviendo la inclusión social y la igualdad de oportunidades que determina el artículo 1° inciso final y el artículo 19 N° 2 de la de la Constitución.*⁹⁶

⁹⁵ Nogueira Alcalá, H. 2008. *El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos*. Ius Et Praxis, Vol. 14, N°2. Página 214.

⁹⁶ *Id.*, páginas 214 a 215.

De esta manera parece ser que sí se cumple con las cuatro As, ya que, primero, la disponibilidad se cumple cuando se establece que la educación básica y media será obligatoria y gratuita para todas las personas, además de señalar que los padres tienen derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, tal como lo señala la Constitución Política de la República en el artículo previamente citado, y también siendo consagrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 26 párrafo primero y tercero; por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 13 párrafos segundo letras a) a c) y tercero; por la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 28 párrafo primero letras a) a c); y por la Carta de la Organización de los Estados Americanos en su artículo 49 letra a).

En el caso de la adaptabilidad, esta se garantiza al establecer que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en sus distintas etapas de la vida, además de fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles según lo dispuesto por la CPR en la norma anteriormente citada, entendiéndose aquello como la adaptación progresiva a la educación a todos los derechos humanos o la obligación de mejorar los derechos fundamentales a través de la educación. Por parte de los instrumentos internacionales, la adaptabilidad se ve reflejada en el artículo 26, N°, N°2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el artículo 13., párrafos primero y segundo, letras d) y e), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en el artículo 28, N°1, letras d) y e), de la Convención sobre los Derechos del Niño

Cuando nos referimos a la aceptabilidad, esta no se cumple de manera expresa en la CPR al no hacer mención que la educación debe ser de calidad conforme a lo señalado en el capítulo segundo, pero sí lo hace de manera implícita al promoverse la inclusión social y la igualdad de oportunidades según lo dispuesto en los artículos primero inciso final y 19 numeral 2⁹⁷. Asimismo, también garantiza este indicador al entenderse los tratados internacionales ratificados y vigentes por Chile como parte de nuestro ordenamiento jurídico. Con relación a lo último señalado, la aceptabilidad se presenta en el artículo 26, N°2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el artículo 13, párrafos primero y segundo, letra e), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en el objetivo n°15, letra f), del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular⁹⁸.

⁹⁷ Nogueira Alcalá, H. 2008. *op. cit.*, páginas 214 a 215.

⁹⁸ Cabe señalar, tal como se hizo en el capítulo tercero, sección 3, que este instrumento internacional no ha sido suscrito ni ratificado por Chile, pero sí se aprobó un proyecto de acuerdo para iniciar las gestiones que permitan que el país forme parte de este; proyecto que hasta la fecha no presenta avance alguno, por lo que no es parte del ordenamiento jurídico nacional.

Respecto de la accesibilidad, ésta se encuentra garantizada al establecer que el Estado debe asegurar el acceso a ella de toda la población, lo cual incluye a los NNA. Además, en cuanto a la accesibilidad financiera y para garantizar el efectivo acceso de todos, si bien se establece que el Estado debe financiar un sistema gratuito dentro de la educación básica y media, hay que mencionar que *la Carta Fundamental sin embargo establece una restricción en el aseguramiento gratuito de acceso a la enseñanza media dado por un corte etario, al precisar que este derecho se garantiza únicamente a los menores de 21 años de edad.*⁹⁹

Esta distinción etaria es un incumplimiento de lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13, los cuales establecen que la gratuidad es para todos sin hacer distinción alguna. Por lo tanto, es necesario modificar el inciso cuarto y suprimir la parte final para garantizar la educación media gratuita a todas las personas sin importar su edad.

También, es importante hacer una mención a la educación superior, esto es la post obligatoria, ya que actualmente no existe un consenso sobre si esta debiese ser gratuita o no, problemática a la que nos referimos sucintamente en la nota a pie de página N°36 del capítulo II. De todas maneras, respecto del PIDESC, el Estado de Chile se encuentra nuevamente en una situación de incumplimiento ya que el pacto, ratificado y promulgado por Chile, establece que la educación superior debe ser gratuita y que los Estados partes deben implementar políticas progresivas a la gratuidad en la enseñanza universitaria.¹⁰⁰ Actualmente en Chile la educación superior no es gratuita para toda la población, existen determinadas becas y formas especiales de acceso a crédito como lo es el CAE (Crédito con Garantía Estatal), aunque estos presentan sus propias limitaciones.

Más aún, el Estado de Chile no ha continuado implementando políticas progresivas para aumentar la cobertura de la gratuidad por lo que su garantía total es incierta hasta el momento, sumándole a ello que esta materia no se ha vuelto a discutir en el Congreso desde la aprobación de la Ley Corta de Gratuidad en la Educación Superior de 2016 que otorgó gratuidad al 60% más vulnerable de la población.

1.2. La consagración del Derecho a la Educación de los NNA migrantes en Chile antes de la ley N° 21.235. El Oficio ordinario N° 894 de 2016

En lo que respecta a Chile, se optó en un primer momento, esto es, a principios de los años

⁹⁹ Nogueira Alcalá, H. 2008. *op. cit.*, página 223.

¹⁰⁰ *Id.*, página 222.

2000, por abarcar la problemática del acceso mismo a la educación de los niños y niñas migrantes a establecimientos educacionales, principalmente primarios y secundarios, con la dictación de oficios circulares y oficios ordinarios.

El Oficio Circular N°6.232, de 2003, del Departamento de Extranjería y Migración -que precisa el sentido y el alcance del Oficio Circular N°1.179, de enero de 2003-, reconoce y permite, por primera vez, el acceso a la educación para NNA que se encuentran en situación migratoria irregular. En dicho oficio, se establece la posibilidad de acoger a trámite una residencia en la calidad de estudiante a aquellos extranjeros que se encuentran matriculados en algún establecimiento educacional. Sin embargo, existía un problema de fondo que no se había solucionado, ya que los menores que se encontraban en una situación irregular no poseían un Rol Único Nacional (RUN), lo que significaba que en la práctica no podían matricularse.

De forma complementaria, los Oficios Circulares N°s 1.179 de 2003 y 1.531 de 2005, del Departamento de Extranjería y Migración, facilitan el ingreso de los estudiantes inmigrantes que cuenten con la autorización otorgada por el respectivo Departamento Provincial de Educación y un documento que acredite su identidad y edad. Esta autorización se otorga a los estudiantes que acompañen documentación alguna que acredite estudios cursados en su país de origen, aunque sólo da lugar a una matrícula provisoria, que pasa a ser definitiva cuando el menor migrante en cuestión obtiene un permiso de residencia como estudiante titular antes de las evaluaciones de fin de año.¹⁰¹

La normativa administrativa expuesta anteriormente es una muestra clara de que, si bien se intenta integrar a los menores migrantes en el sistema escolar, su estructura los excluye del resto de NNA, ya que si al final del año estudiantil el alumno no regulariza su documentación, los resultados de sus evaluaciones no ingresarán al Ministerio de Educación y, por ende, no será promovido de curso, debiendo repetir el año escolar que rindió. Esto conculca su derecho a la educación sin tener mayor argumentación que un control migratorio del estudiante o de sus padres o tutores, y menos fundamento posee si la regularidad administrativa depende de factores externos al afectado, como la demora en el sistema de tramitación o la falta de diligencia de sus representantes legales.¹⁰²

Debido a lo anterior, desde 2005, se dispusieron *una serie de medidas que han aportado en el acceso e inclusión de estudiantes migrantes en el sistema escolar chileno. Dicho año se*

¹⁰¹ Domínguez Valverde, C. 2016. *Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio?*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 43, N°1. Página 205.

¹⁰² *Ibid.*

*garantizó el acceso a la escuela de todo NNA migrante, con una matrícula provisoria, a partir de la asignación de un “RUT cien millones”, el cual dificultaba el acceso a matrícula definitiva, el registro en la base de datos SIGE del Mineduc y acceso a apoyos complementarios (entre otras cosas).*¹⁰³

En la misma línea, producto de los oficios dictados, Chile ratificó en el 2005 la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. En consecuencia, el Estado chileno se obligó a garantizar el acceso del menor migrante al sistema educativo en las mismas condiciones de los nacionales. Además, se estipuló que el estudiantado extranjero que estuviera matriculado de manera provisoria debería considerarse como regular para todos los efectos académicos, curriculares y legales. También se promovió la integración y tolerancia, con el fin de incentivar a los establecimientos a crear reglamentos de convivencia que fomentaran el respeto y las buenas prácticas, y amonestaran a quienes efectuaran actos discriminatorios.¹⁰⁴

Luego, años más tarde, en el Oficio ordinario N° 894, de 2016, se implementa el Identificador Provisorio Escolar (IPE). Este identificador se entrega por el MINEDUC a todo migrante que no cuente con una cédula de identidad chilena, reemplazando el “RUT cien millones”, manteniéndose hasta que se regularice la situación del estudiante, y de esa manera puedan ser ingresados por el establecimiento escolar en el Sistema de Información General de Estudiantes (SIGE).

Por un lado, *cabe señalar que el otorgamiento del IPE y la consecuente posibilidad de acceder al SAE¹⁰⁵, es una medida que se ajusta a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de acceso a la educación, puesto que permite remover barreras administrativas para el acceso a los establecimientos educacionales de NNA cuyos padres, madres o tutores se encuentren en situación de migración irregular.*¹⁰⁶ Además, hay que destacar que el IPE permite acceder fácilmente al derecho a la alimentación, por medio del Programa de Alimentación Escolar; a útiles escolares, gracias al Programa de Útiles Escolares; y a un pase escolar para poder trasladarse de forma liberada o rebajada en el transporte público -tales como los microbuses y el metro-, a través de la Tarjeta Nacional Estudiantil, por mencionar algunos beneficios.

¹⁰³ Servicio Jesuita a Migrantes, Hogar de Cristo y Centro de Ética y Reflexión Fernando Vives SJ, Universidad Alberto Hurtado. 2020. *Acceso e inclusión de personas migrantes en el ámbito educativo*. Página 11.

¹⁰⁴ MINEDUC, Centro de Estudios. 2018. *Mapa del estudiantado extranjero en el sistema escolar chileno (2015-2017)*. Documento de trabajo N°12. Página 14.

¹⁰⁵ Sistema de Admisión Escolar.

¹⁰⁶ Franco Sentis, E. 2022. *Accesibilidad: El primer paso para garantizar el derecho a la educación*. En: Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022*. Páginas 264 a 265.

Por otro lado, es posible también notar ciertas limitantes, tales como, *la sujeción de las personas a un estado provisorio, sin situación migratoria regular, lo que no permite un acceso igualitario a derechos en igualdad de condiciones.*¹⁰⁷ Más aún, *los establecimientos educacionales deben cautelar que los alumnos inmigrantes tengan resuelta su situación escolar y estén matriculados en forma definitiva antes del periodo de evaluaciones de fin de año, pues para la calificación y promoción escolar los alumnos deben contar con el permiso de residencia en condición de estudiante titular.*¹⁰⁸

Otra limitante notoria es *la falta de información respecto a los mecanismos de obtención del IPE, lo que ha provocado confusión en los usuarios y, por tanto, un déficit en la implementación de este proceso de admisión. (...) Ahora, este deber de información se dificulta enormemente porque se desconoce la cifra de NNA en situación de migración irregular que se encuentran en el país, lo que implica desconocer cuántos NNA extranjeros están actualmente desescolarizados.*¹⁰⁹

En virtud de lo expuesto anteriormente, el IPE, y las demás herramientas mencionadas, originadas por normativas administrativas que intentan asegurar el derecho a la educación, más bien lo que hacen es garantizar el acceso a la educación, abarcando tanto el acceso físico como el financiero, pero no se preocupan de la asequibilidad, al no ofrecer cupos suficientes en los establecimientos educacionales para los NNA que migran hacia nuestro país; tampoco de la aceptabilidad, al no ser una educación adecuada y de buena calidad, ya que no forma ni orienta a los docentes en torno a la migración, provocando que se produzca una segregación escolar relacionada con el aprendizaje por la diferencia de calidad a la que acceden sus pares nacionales.

En cuanto a la adaptabilidad en la educación, hay que hacer una breve mención de la Política nacional de estudiantes extranjeros 2018-2022 implementada por el Ministerio de Educación el año 2018. Esta política *articula las acciones de inclusión educativa para la población migrante desde diversos enfoques, de los cuales destacan el Enfoque de Derechos, el de Inclusión, el de Género y el de Interculturalidad, entre otros; los cuales permitirán en concordancia con la política pública vigente la plena inclusión socioeducativa de los y las estudiantes migrantes.*¹¹⁰ Sin embargo, esta política ha sido criticada por ser un documento más bien declarativo, que no propone estrategias concretas ni específicas para

¹⁰⁷ ACNUDH. *Informe del Foro Social de 2019. Los derechos de los niños y los jóvenes mediante la educación.* Página 11.

¹⁰⁸ Díaz Tolosa, R. 2021. *Estatuto de los migrantes en Chile. Revisión de la normativa nacional e internacional aplicable.* Página 132.

¹⁰⁹ Franco Sentis, E. *op. cit.*, página 265.

¹¹⁰ Román Soto, D. 2021. *Migración Inclusiva en Chile, un Desafío Educativo Vigente.* Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva, Vol. 15, N°1. Página 162.

poder adaptarse y abordar la diversidad cultural, la inclusión de NNA migrantes y que depende en gran parte voluntad de los centros educativos.¹¹¹

El hecho de que se encuentre reglado en oficios, ya sean circulares u oficios ordinarios, significa que la regulación queda relegada a normas de rango infralegal, no en una ley sino que un instructivo administrativo, lo que hace de ella una política de gobierno¹¹². Las políticas de gobierno cambian con la llegada de un nuevo ejecutivo, que generalmente tiene una agenda distinta, todo lo cual genera una situación de incertidumbre jurídica para los inmigrantes que poseen este tipo de identificador.

Antes de la dictación de la Ley de Migración y Extranjería de 2021, existía una ausencia de leyes protectoras de los derechos de los migrantes, lo que limitaba su capacidad de defensa, a pesar de desarrollarse normativa administrativa para hacer frente a esta problemática en casos de urgencia social que afectare a grupos mayormente vulnerables, como los NNA migrantes en situación irregular.¹¹³ Si bien *la creación de normas administrativas infralegales ayudan a sortear problemas urgentes que se presentan en la vulnerable realidad de los migrantes en Chile, sin embargo, desde el punto de vista de la perdurabilidad de la protección son mecanismos precarios de protección.*¹¹⁴

1.3. La Ley N° 21.325 y su aplicación en la práctica

La Ley de Migración y Extranjería, N° 21.325, fue promulgada en abril del año 2021, y establece un catálogo con una serie de derechos que se le garantizan a los extranjeros en el país, refugiados y sus familiares, así como también a los solicitantes de la condición de refugiado. *En una primera lectura, la existencia de este catálogo de derechos representa un avance pues estos derechos anteriormente se encontraban en cuerpos normativos infralegales, aunque de forma parcial, o estaban en tratados y convenciones internacionales. Ahora, tendrán un rango legal.*¹¹⁵ Cabe mencionar que, algunos de los derechos que se consagran, están condicionados por la situación migratoria en que se encuentre la persona, sin embargo, respecto del acceso a la educación esto no es así.

¹¹¹ Valdés, R. et al. 2023. *Una política nacional inclusiva para los estudiantes extranjeros*. Centro de Investigación Periodística (CIPER).

¹¹² Oficina Internacional del Trabajo (OIT). 2017. *Políticas y leyes de migración laboral: El panorama en 5 países de América Latina y el Caribe*. Página 14.

¹¹³ Díaz Tolosa, R. 2020. *Una nueva institucionalidad para la protección de los derechos de las personas migrantes en Chile*. Revista Justicia & Derecho, Vol. 3, N°1. Página 7.

¹¹⁴ *Id.*, página 14.

¹¹⁵ Barrios Núñez, K. 2021. *El acceso a derechos en la discusión de la nueva ley N°21.325 de Migración y Extranjería. Un análisis desde una perspectiva de derechos humanos*. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Internacional. Página 48.

El artículo 17 de la referida ley N° 21.325, establece el derecho al acceso a la educación al expresar que:

El Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que los nacionales. Tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su condición migratoria irregular o la de cualquiera de los padres, o la de quien tenga el cuidado del niño, niña o adolescente. El requisito de residencia establecido en el inciso segundo del artículo 16 no será exigido a los solicitantes de los beneficios de seguridad social financiados en su totalidad con recursos fiscales, que impliquen transferencias monetarias directas referidas a becas o bonos para estudiantes de educación básica y media.

Los extranjeros podrán acceder a las instituciones de educación superior en igualdad de condiciones que los nacionales. Asimismo, podrán optar a la gratuidad universitaria, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 103 de la ley No 21.091, sobre Educación Superior, y cumpliendo los demás requisitos legales.

Los establecimientos educativos que reciban aportes estatales deberán tener a disposición de los interesados la información necesaria para ejercer los derechos establecidos en los incisos anteriores.

Por otro lado, el principal aporte de esta norma es que reconoce explícitamente el derecho a educación de NNA migrantes con independencia de su situación migratoria, quienes tendrán acceso a las mismas prestaciones desde su ingreso al país y en igualdad de condiciones, lo que la transforma en la primera norma nacional que reconoce explícitamente el derecho a educación de la niñez migrante.¹¹⁶ Asimismo, la Ley N°21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, en su principio de inclusión hace alusión explícita a la igualdad en el ejercicio de derechos de NNA extranjeros, pero aquello no se ve demostrado en la realidad, puesto que los menores migrantes que cuentan con IPE, cómo se desarrollará más adelante, no cuentan con determinados beneficios estudiantiles y tampoco pueden rendir la PAES.¹¹⁷

Luego de la lectura de este artículo, es posible estimar que, si bien la ley incorpora la educación como tema presente en la vida de los inmigrantes, ello no se hace de manera completa, en tanto sólo otorga el derecho al acceso a ésta, lo cual no asegura que el derecho a la educación sea efectivo en la realidad.

De acuerdo al estándar internacional, no basta con garantizar el acceso a la educación, sino que se tienen que asegurar la disponibilidad o asequibilidad, la adaptabilidad y la

¹¹⁶ MINEDUC. 2022. *Escolaridad y flujos migratorios: una oportunidad para la educación inclusiva*. Página 15.

¹¹⁷ *Id.*, p. 16.

aceptabilidad, o sea el marco de las 4 As.

La actual lectura literal de la ley garantiza solo el acceso y lo que es más, se le da una interpretación restrictiva a la palabra acceso, como hemos mencionado en el capítulo anterior, ya que el acceso no solo comprende la eliminación de exclusiones basadas en criterios discriminatorios como lo sería en este caso el estado migratorio del menor o la de sus padres o cuidador. El acceso a la educación implica accesibilidad física y financiera, inclusividad e identificar obstáculos que impiden el disfrute del derecho como lo es la validación de estudios y la documentación requerida.

La accesibilidad a la educación es parte del derecho a la educación, es un primer paso para asegurar este último, puesto que una vez garantizado el acceso a la educación, es necesario, a continuación, implementar otras medidas para hacer efectivo el desarrollo del proceso educativo de los NNA. Lo anterior, debido a que una vez matriculado en un establecimiento educativo, en la práctica se presentan otras problemáticas, tales como disparidades en los niveles de aprendizaje y conocimiento esperados de acuerdo al rango de edad que poseen, respecto de los nacionales. También, hay dificultades en torno al tema de la inclusividad en cuanto a las diferencias culturales que pueden existir y, en la misma línea, evitar las conductas discriminatorias que se pueden dar hacia la niña o niño. A ello se agrega que, en el caso de inmigrantes de países no hispanohablantes, se presenta a su vez la barrera del idioma, lo cual dificulta directamente los procesos de educación y aprendizaje.

De igual forma, es posible con la norma vigente dar efectivo cumplimiento al estándar internacional de protección interpretando de manera amplia 'acceso a la enseñanza' de manera tal que esta se entienda que abarca la adaptabilidad, aceptabilidad y asequibilidad del derecho a la educación. Con esta interpretación jurídica amplia se le puede hacer exigible al Estado cumplir con la totalidad del estándar y asegurar el efectivo cumplimiento del derecho a la educación de los NNA migrantes.

Además, es importante mencionar que el artículo 17, inciso primero, establece que se garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media en las mismas condiciones que los nacionales, y que tal derecho no podrá denegarse ni limitarse a causa de su condición migratoria irregular, ni tampoco exigir un mínimo de permanencia en el país.¹¹⁸ Este acceso en igualdad de condiciones es posible gracias a la implementación del IPE -que sigue vigente-, ya que les proporciona un RUN a los NNA para poder matricularse e ingresar al sistema. Además, la ley 21.325 expresamente determina que no se puede denegar ni limitar el derecho a causa de su condición migratoria irregular. Lo anterior, está

¹¹⁸ Díaz Tolosa, R. 2021. *op. cit.*, página 133.

en concordancia con lo que contemplan la CRMW, el Informe del ACNUDH en cuanto a los niños refugiados en sus países de acogida, y la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 28.

Si bien la ley también postula que los extranjeros podrán acceder a las instituciones de educación superior, en igualdad de condiciones que los nacionales, en la práctica, esto no es así, puesto que para ingresar a una universidad en Chile, se requiere, primero, rendir la PAES -Prueba de Acceso a la Educación Superior-, y para poder rendir dicha prueba es necesario poseer un RUN. El IPE no resulta útil para poder inscribirse para realizar dicha prueba, ya que necesariamente se requiere de un RUN, situación que constituye un claro atentado al mencionado artículo 28, N°1, literal c.

Más aún, en caso de poder dar la prueba sin RUN, se genera otra dificultad, tal como lo señalan Jiménez y Rojas, *un escolar que es hijo de padres extranjeros que se encuentran en situación administrativa irregular (no tienen visa), sólo puede optar a tener una visa temporaria que debe ir prorrogando año a año, imposibilitado de optar a una permanencia definitiva (categoría migratoria necesaria para optar a la gratuidad en la educación superior)*.¹¹⁹

Actualmente el IPE se encuentra regulado en un oficio, pero si se quiere que sea la solución permanente para que un NNA en situación irregular pueda matricularse en el colegio, entonces se le debe otorgar rango legal, ya sea estableciendo el IPE en una ley propia o añadiéndolo en la actual Ley de Migración y Extranjería. Además, de que se haga ley es necesario establecer que el IPE sirva para rendir la PAES, ingresar a la universidad y se debe eliminar el requisito que para obtener gratuidad se requiera permanencia definitiva. De esta manera se da cumplimiento a la igualdad de oportunidades que establece el artículo 1, inciso final, y el artículo 19, numeral 2, de la constitución, además de la igualdad de condiciones que establece la ley.

Lo anterior, se conecta con el aspecto financiero de la accesibilidad, esto es, establecer algún tipo de gratuidad y/o ayuda financiera. La Ley de Migración y Extranjería hace una excepción respecto de los NNA, para que estos últimos puedan acceder a beneficios de seguridad social financiados con recursos fiscales, al no exigirles el requisito de poseer residencia definitiva. Sin embargo, esto no es así para los estudiantes secundarios, a ellos sí se les exige la residencia definitiva, y el problema es que ellos poseen en su mayoría visas temporarias que se renuevan cada año. Por lo tanto, no califican y, por consiguiente,

¹¹⁹ Jiménez, C. y Rojas, M. E. 2022. *Escolares migrantes: Cuando hay mérito sin oportunidades*. Centro de Investigación Periodística (CIPER).

deben trabajar para mantenerse además de estudiar, lo que dificulta su estudio y muchos de ellos terminan pausando sus estudios o renunciando a sus carreras para trabajar tiempo completo.¹²⁰

A pesar de lo dicho, los estudiantes migrantes sí pueden acceder vía admisión especial o en igualdad de condiciones con los nacionales, siempre que hayan realizado un reconocimiento de sus estudios escolares ante el Ministerio de Educación. Aunque esto significa garantizar en parte la accesibilidad, ya que en el aspecto financiero los estudiantes secundarios sólo pueden postular y optar a la Beca Juan Gómez Milla -que cubre, a la fecha, solo \$1.150.000 del arancel anual de la carrera- si han realizado su educación secundaria en Chile, además de cumplir con los demás requisitos de la beca respectiva.¹²¹

Por último, si bien no se ahondará en esta problemática en particular, es importante señalar que el referido artículo 17 dispone que *[e]l Estado garantizará el acceso a la enseñanza preescolar, básica y media a los extranjeros menores de edad establecidos en Chile, en las mismas condiciones que los nacionales*, pero aquella disposición contradice a lo dispuesto en la CPR en su artículo 19 N°10, ya que constitucionalmente se asegura a todas las personas en Chile una educación media obligatoria y gratuita hasta cumplir los 21 años de edad. Esta contraposición normativa podría dejar en un desamparo legal a los menores de 21 años y mayores de 18 años, puesto que para ellos no se garantizará el acceso a la educación media en las mismas condiciones que los nacionales por medio de la ley de migración y extranjería; sin embargo, en esta situación debería prevalecer lo dispuesto en la Constitución y enmendar aquel artículo para que sea conforme a la Carta Magna y no la contradiga.

Respecto a los demás indicadores (asequibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad), la ley en cuestión no hace mención alguna ni se encarga de garantizar estos aspectos sumamente relevantes para la protección del derecho a la educación, incurriendo en el mismo error que se presentó en los oficios que se dictaron con anterioridad, y que en su mayoría siguen vigentes. Cuestión relevante ya que el acceso a la educación, no se puede garantizar si no hay plazas suficientes en los establecimientos educacionales, o sea no se cumple con el aspecto de la asequibilidad o disponibilidad. Al garantizar sólo el acceso a la educación de los NNA migrantes se incurre en una inconstitucionalidad, conforme a la interpretación que hacemos de la constitución en el primer apartado del capítulo y de acuerdo a los tratados ratificados y promulgados en Chile, ya que se limita su derecho a la educación al mero acceso y no asegura los otros indicadores.

¹²⁰ Jiménez, C. y Rojas, M. E. *op. cit.*

¹²¹ Díaz Tolosa, R. 2021. *op. cit.*, página 133.

Si bien se solucionó el tema de ingreso a los establecimientos con el Identificador Provisorio Escolar (IPE) y se han podido efectivamente matricular gran parte de los estudiantes inmigrantes, aún persisten otros obstáculos propios para tener un escenario propicio para la educación. Ello, debido a que, como se mencionó anteriormente, se generan otras barreras.

En total, las razones que esbozan los cuidadores principales sobre la inasistencia escolar de sus pupilos difieren entre migrantes y no migrantes. Mientras entre los chilenos, un 70% señala que los NNA no asisten por razones personales y un 20% por problemas en el acceso (falta de matrícula o cupos), entre los migrantes predominan razones de acceso (64%) secundadas por razones asociadas a la migración como falta de documentos o poco tiempo en Chile (14%). Por ciclo escolar se observa que entre los NNA chilenos de edad preescolar (0 a 5) que no asisten al colegio, el 72% de sus cuidadores principales aduce que no los lleva por razones personales, como que el niño recibe cuidados en la casa, tiene muy baja edad, o porque desconfía de los cuidados que recibiría fuera. Entre los migrantes en cambio, un 63% señala que ha tenido problemas de acceso o falta de vacantes y sólo un 28% menciona razones personales. Entre los mayores de seis años, predomina entre los migrantes razones asociadas a la migración y falta de cupos. Un 40% de los que no asisten al colegio lo hacen ya sea porque no tiene la documentación necesaria o porque llegó a Chile hace poco tiempo y no ha podido matricularse (35% y 5% respectivamente). Otro 46% señala que sus hijos no asisten por falta de matrícula.¹²²

Lo anterior da cuenta que se hace necesario contar con un mayor número de establecimientos educacionales o ampliar la infraestructura y capacidad de los ya existentes para así poder brindar educación a toda la población y que ningún NNA se vea vulnerado en su derecho a la educación.

Otra barrera es el tema de la inclusión de las niñas y niños en las escuelas, en tanto estos vienen con ciertas tasas de desescolarización debido a todas las implicancias que tiene emigrar, existen casos donde se gasta tiempo importante para llegar a sus destinos y al llegar en la práctica tampoco se integran de inmediato al colegio, esto sin contar sus experiencias previas en el país de origen, que pueden ser muy distintas a las que lleva una niña o niño nacional. Por ejemplo, *entre los NNA que llevan menos de 3 años en Chile, el porcentaje que no accede a educación es de 35%, mientras que para los que tienen más de 3 años en el país, es sólo de 1%. Estas diferencias se repiten en los distintos grupos etarios. Entre los menores de 6 años que llegaron hace menos de 3 años, un 59% no asiste*

¹²² UNICEF. 2020. *Informe final. Estudio exploratorio de caracterización de niños, niñas y adolescentes migrantes de América Latina y el Caribe y sus familias en Chile*. Página 112.

a la educación preescolar, versus un 2% de quienes llevan 4 o más años. Entre los NNA de edad escolar (6 a 17) que llegaron hace menos de 3 años, un 20% no asiste, versus un 1% de quienes llegaron hace más de 3 años. Esto se condice también con las diferencias entre grupos según estatus migratorios. Entre los NNA que se encuentran irregulares (n=93), un 57% no asiste a la educación formal. Entre los NNA que se encuentran en trámite (n=520) este porcentaje desciende a 37%. Finalmente, entre los regularizados, el porcentaje que no asiste es de 14%.¹²³

Otra dificultad en la incorporación de estudiantes migrantes a los establecimientos educativos es la relativa a la asignación de curso. A pesar de la normativa vigente de equivalencia según el número de años cursados, como constata Stefoni et al (2010), en algunos casos los colegios optarían por bajar de curso a aquellos estudiantes que presenten conocimientos que no corresponden a su nivel, en lugar de brindar el reforzamiento necesario para incorporarlo de forma adecuada al curso que le corresponde.¹²⁴

Refiriéndonos a la incorporación de los menores migrantes al sistema educativo,

*el Ministerio de Educación ha desarrollado una Política Nacional de Estudiantes Extranjeros para garantizar el derecho a la educación de NNA migrantes. Esta, junto con el Identificador Provisorio Escolar (IPE) asegura, para todos los niveles, la matrícula, beneficios y certificación de estudios para los NNA sin importar su condición migratoria. (...) Sin embargo, Poblete y Galaz (2016) afirman que a pesar de que la normativa en rigor permite el acceso de NNA migrantes al sistema educativo, en la práctica los colegios y sus funcionarios ejercen sus propios criterios para admitir o no a los estudiantes inmigrantes, siendo el nivel socioeconómico de las familias el principal obstáculo de inclusión. (...) Así, algunos colegios exigirían documentación o requisitos fuera de la norma, mientras que otros simplemente negarían la matrícula bajo la excusa de que no quedan cupos o de que no pueden recibir estudiantes extranjeros.*¹²⁵

En relación con lo anterior, hay que hacer presente que los NNA extranjeros establecidos en Chile, faltan más a clases en comparación con sus compañeros nacionales. Son diversas las razones por las que los niños no van al colegio. Esto presenta una problemática de la que el Estado debe hacerse cargo, ya que la Convención sobre los Derechos de los Niños dispone que los Estados partes de la Convención deben adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

¹²³ *Id.*, páginas 111 a 112.

¹²⁴ UNICEF. *op. cit.*, página 35.

¹²⁵ *Id.*, página 33

Esto último va de la mano con el impacto psicológico por el cual pasan los NNA, en cuanto al cambio de ambiente que experimentan, lo que se traduce en el fenómeno de estrés aculturativo¹²⁶, entendiendo este último como el proceso de adaptación a la nueva cultura, lo cual se agravaría si ven que debido a su nivel de desescolarización están en un curso junto a niñas o niños menores a ellos, afectando su autoestima y posterior desarrollo psicosocial.

Estas problemáticas denotan claramente que el Estado no se ha preocupado ni encargado de la aceptabilidad y adaptabilidad de la educación, ya que no ha puesto énfasis en formar a los docentes en temas migratorios o competencias interculturales, o en exigir que aprendan una segunda lengua si es necesario, como el caso de NNA provenientes de Haití y Brasil, para que la adaptación de los menores migrantes sea llevada de forma segura y correcta, con el fin de que estos tengan una educación de calidad, al igual que sus pares nacionales. Lo anterior claramente atenta con lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados y firmados por Chile, ya que el Estado no ha siquiera formulado norma alguna que se encargue de capacitar a los docentes adecuadamente en temas migratorios, como tampoco en establecer la necesidad de que, si existen menores provenientes de países no hispanohablantes, esté presente un profesional de la educación que pueda enseñarle en su idioma natal y, a su vez, en español.

En cuanto a la aceptabilidad de la educación, es importante saber a qué tipo de establecimientos asisten los NNA migrantes ya que en Chile la educación pública (municipal) presenta determinadas disparidades comparativamente a la educación privada. Respecto a este tema se ha pronunciado el Relator Especial sobre el derecho a la educación en su misión a Chile, señalando que *la calidad deficiente de la educación pública sigue produciendo niveles altos de segregación y discriminación por motivos socioeconómicos. Chile debe tomar las medidas necesarias para eliminar las agudas disparidades que existen actualmente en la calidad de la educación entre las escuelas privadas, subvencionadas y públicas y asegurar que todos los centros educativos cuenten con una infraestructura adecuada y personal docente debidamente capacitado.*¹²⁷ Lo anterior, se debe entre otras razones, por la falsa propaganda que instaló la creencia de que la educación con fines de lucro era de mejor calidad que la pública, así imponiendo la privatización de la educación.¹²⁸

¹²⁶ Caqueo-Urizar, A. 2019. *et. al. Discriminación percibida en escolares migrantes en el Norte de Chile. Terapia Psicológica* 37(2). Página 98.

¹²⁷ ACNUDH. 2017. *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación sobre su misión a Chile.* Página 13.

¹²⁸ *Ibid.*

Entre los NNA migrantes mayores de 6 años, la mayor parte accede a la educación municipal (70%), un 22% asiste a la educación particular subvencionada y un 1% a la educación particular pagada. Existen diferencias en esto con la población de NNA chilenos de los mismos barrios, donde es mayor la proporción que accede a la educación particular subvencionada(43%) y menor la que accede a la educación municipal (50%).¹²⁹

El problema de que los NNA migrantes se concentren en colegios municipales radica en que estos presentan un bajo promedio en el Sistema de Medición de la Calidad de la Educación (SIMCE), alto Índice de Vulnerabilidad escolar (IVE) y un menor indicador en el clima de convivencia escolar.¹³⁰ Además, otra de las consecuencias de la concentración de estudiantes migrantes en el sistema municipalizado, es que reproduce las desigualdades y acentúa las desventajas de ciertos colectivos.¹³¹

Entre las razones que explican porque los NNA se matriculan en colegios con peores indicadores de calidad, se encuentra el hecho de que estos establecimientos cuentan con mayores vacantes disponibles debido a su baja demanda¹³². Además, de otros

múltiples factores, como las asimetrías en el acceso a información, la segregación residencial, diferencias en la tolerancia de la distancia o, simplemente, diferencias culturales¹³³.

Otra dificultad que afecta al rendimiento de los niños migrantes en edad escolar es la imposibilidad de recibir ayuda de sus padres migrantes, como red de apoyo, cuando estos deben hacer frente a barreras lingüísticas y culturales, y al sentimiento de extrañeza hacia las instituciones educativas. Como respuesta a este problema, algunos países, como Portugal y Malta, han optado por ofrecer “apoyo multinivel” a los padres migrantes, como materiales traducidos o apoyo lingüístico, una práctica que se estima favorable.¹³⁴

En consideración a la adaptabilidad, es importante tener en cuenta si en los establecimientos educacionales del país se realiza algún tipo de adaptación cultural, social y educativa conforme a los derechos humanos respecto a los menores migrantes que

¹²⁹ UNICEF. *op. cit.*, página 109.

¹³⁰ Eyzaguirre, S., Aguirre, J., y Blanco, N. 2019. *Dónde estudian, cómo les va y qué impacto tienen los escolares inmigrantes*. En: Aninat, I. y Vergara, R. (Eds.). *Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional*. Página 159.

¹³¹ ACNUDH. 2017. *op. cit.*, página 35.

¹³² *Id.*, página 182.

¹³³ ACNUDH. 2017. *op. cit.*, página 159.

¹³⁴ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 19.

ingresan al año escolar junto con sus demás compañeros nacionales, para que su entrada sea lo más pareja o equilibrada posible con sus pares y no se presenten dificultades que entorpezcan el aprendizaje de los NNA.

En este punto, si bien la ley no hace mención alguna, es una política pública reciente por parte del MINEDUC que los migrantes en edad escolar puedan incorporarse de manera efectiva y sin segregación alguna, junto con un apoyo extraescolar que pueda ayudarles a nivelar sus conocimientos y no sean colocados en niveles de enseñanza que no corresponden con su edad, perjudicando su percepción personal y su educación; y además, que estos NNA no sean forzados a adaptarse a las políticas de las escuelas, sino que estas se adapten a sus necesidades. Estas medidas, que si bien logran cumplir con los estándares de protección del derecho a la educación, no son suficientes ya que dependen de la voluntad del Ejecutivo, por lo que se hace necesario que se establezcan como ley este tipo de medidas. La Política Nacional de Estudiantes Extranjeros ayuda, pero no es suficiente para garantizar el efectivo cumplimiento del derecho a la educación y sus cuatro As, la aplicación de la política en general depende de la voluntad de los establecimientos educacionales también. Es necesario un texto de ley que contenga los mínimos necesarios con los que se deba cumplir o establezca medidas progresivas a implementar.

En la práctica sucede que con la llegada de estudiantes inmigrantes a los colegios, se dan ciertos casos de discriminación hacia ellos, ya sea por su etnia, idioma o situación socioeconómica, siendo otro obstáculo para su proceso educativo, y también para su autopercepción. Este tipo de problemáticas no tienen distinción en cuanto edad, siendo los inmigrantes discriminados en todos los rangos etarios que existen en los establecimientos educativos¹³⁵, lo cual deja serios desafíos para la población en cuanto a la percepción y trato que se tiene respecto de personas de otros países, puesto que los colegios son espejos sociales, por lo que estrategias de inclusividad se hacen urgentes para paliar este fenómeno.

Especial mención requieren las Regiones de Tarapacá y Antofagasta ya que estas presentan la mayor cantidad de matrículas con IPE, *para el año 2021 el porcentaje de estudiantes IPE matriculados en las regiones de Tarapacá, Antofagasta y Región Metropolitana disminuyó del 85% al 67,7% en relación con el total nacional.*¹³⁶

Es menester mencionar que el problema anterior, se ve agravado al darse la situación de que existe una gran cantidad de estudiante inmigrantes presentes en ciertas regiones,

¹³⁵ *Id.*, página 102.

¹³⁶ MINEDUC. 2022. *op. cit.*, página 6.

dándose en la práctica la situación denigratoria de que a ciertos colegios se les reconoce y denomina como “colegios de inmigrantes”¹³⁷, lo cual genera más distancia entre las culturas e incita a la estigmatización e inclusive a la discriminación en diversas formas. Todo ello dista mucho de la inclusividad que se aboga en los tratados internacionales sobre el tema, y que incluso el Estado de Chile cae en esta segregación escolar al no poseer las herramientas legislativas necesarias para hacer frente a este tipo de situaciones y al permitir que el sistema educativo haga una distinción entre la educación para migrantes y para nacionales, particularmente en la calidad educativa, afectando gravemente el aprendizaje de los NNA extranjeros y vulnerando su derecho a la educación.

Por otro lado, los colegios que admiten estudiantes inmigrantes se enfrentan a la falta de políticas para la educación intercultural, ya que la comunidad educativa no está, en su mayoría, preparada para integrar a los NNA en un enfoque de derechos humanos donde se respete su identidad y cultura de origen, y que su realización sólo depende de la iniciativa de establecimientos educacionales dispuestos a adaptarse a las necesidades de los menores migrantes. A pesar de ello, la rigidez curricular del sistema educativo obstaculizaría la incorporación de temas no contemplados por el MINEDUC en cuanto a lo que debe enseñarse en el año escolar, sumando a aquello la alta presión por obtener buenos indicadores en las evaluaciones nacionales estandarizadas. Por otro lado, se debe enfatizar en la necesidad de incorporar en las políticas públicas sobre educación la diversidad idiomática presente actualmente en las aulas, ya que el idioma es una de las principales barreras para la integración de los estudiantes provenientes de Haití, y de aquellos países que no son del habla hispana como es también el caso de Brasil.¹³⁸

En síntesis, el propio MINEDUC ha establecido que:

Las principales barreras para hacer efectivo el derecho a educación de estudiantes migrantes que han aparecido en distintos informes y sobre las que ha trabajado el sistema educativo son:

- *Ausencia o dificultades para asumir enfoques de inclusión e interculturalidad en los equipos profesionales y en la política educativa. Necesidad de comprensión de la educación inclusiva y la valoración de las diversidades en contextos escolares.*
- *Generación o adquisición de herramientas pedagógicas pertinentes desde la perspectiva de la flexibilidad curricular para valorar la diversidad en los procesos de diagnóstico, evaluaciones y de desempeño en el aula, para de esa forma potenciar aprendizajes.*

¹³⁷ Servicio Jesuita a Migrantes, Hogar de Cristo y Centro de Ética y Reflexión Fernando Vives SJ, Universidad Alberto Hurtado. *op. cit.*, página 8.

¹³⁸ UNICEF. *op. cit.*, páginas 35 a 36.

- *Falta en la asignación de apoyos para poblaciones extranjeras por la no regularización de los niños y sus familias. Esto redundaría en establecimientos que no acceden a recursos de apoyo para el trabajo regular y cotidiano o en discrecionalidades que operan en relación con la entrega de computadores, alimentación y otros beneficios.*
- *Falta de actualización de la normativa vigente a las circunstancias de vida y de adquisición de aprendizajes de las poblaciones en procesos migratorios. Es necesario afinar los diagnósticos situacionales y formativos para dar respuestas adecuadas y pertinentes.*¹³⁹

A raíz de todo lo anterior, se hace posible establecer que, pese a las normativas nacionales vigentes en relación con el derecho de la educación, en el caso específico referido a los NNA inmigrantes, no se consigue que en la práctica sea efectivo su ejercicio, conforme a los estándares internacionales señalados anteriormente. Según muestra la realidad existente, se constata que no se dan las condiciones para asegurar a los estudiantes inmigrantes un pleno desarrollo personal, garantía exigida en la DUDH, además de una educación de calidad, en tanto éstos, dentro de su proceso educativo, se ven enfrentados a situaciones de discriminación y dificultades en cuanto a la inclusión dentro del ambiente académico con sus pares.

¹³⁹ MINEDUC. 2022. *op. cit.*, página 11.

CAPÍTULO IV: RECOMENDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

En este capítulo se hará referencia a buenas prácticas y recomendaciones a seguir para la efectiva protección y cumplimiento del derecho a la educación de NNA inmigrantes en situación regular e irregular en Chile, que se pueden implementar en el país.

Nuestro problema jurídico planteado en la introducción era el siguiente: ¿Cumple la nueva Ley de Migración y Extranjería N°21.325, con el estándar internacional de protección del derecho a la educación establecido en el marco de las 4 As? En el capítulo anterior pudimos ver que esto se cumple de manera parcial, por lo tanto,, estas buenas prácticas y recomendaciones constituyen posibles maneras de dar efectivo cumplimiento.

1. Recomendaciones para el cumplimiento de las 4 As

(i) *Available* (disponibilidad o asequibilidad)

En el indicador de la asequibilidad, podemos observar que una de las principales recomendaciones que ofrecen los organismos internacionales es que se debe aumentar el cupo u oportunidad en la educación para así reforzar la oferta de educación pública para los migrantes.

En particular, se menciona que se debe *responder a las necesidades geográficas específicas de las poblaciones migrantes, con la garantía de que habrán de contar con espacios en los centros educativos, preferentemente públicos, pero también en infraestructuras e instalaciones de gestión privada. Tal vez sea necesario, crear o aumentar la capacidad educativa en los centros de acogida.*¹⁴⁰ De manera similar, pero respecto del fin de la educación con fines de lucro, también se refuerza la idea de que se deben ampliar las oportunidades de educación pública de calidad lo cual implica, entre otras cosas, implementar medidas mencionadas en la cita anterior.¹⁴¹

Otra recomendación sustancial para garantizar la asequibilidad de la educación, desde el ámbito normativo, es realizar una modificación al decreto con fuerza de ley N°2, de 2009, del Ministerio de Educación, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005. Esta modificación debe versar sobre la cantidad mínima de establecimientos educacionales públicos que debe haber en cada comuna para así satisfacer los cupos que necesitan

¹⁴⁰ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 25.

¹⁴¹ ACNUDH. 2017. *op. cit.*, página 20.

utilizar los NNA; esta medida permitiría abarcar a la población de menores migrantes para que asistan a los establecimientos educacionales y no vean imposibilitado su derecho de asistir a una escuela y proseguir con sus estudios.

Por último, una recomendación importante a destacar es la garantía de contar con suficientes docentes que estén formados adecuadamente para otorgar un apoyo a los menores migrantes y, también, para impartir clases de nivelación o recuperación de contenido y de idiomas. Es por ello que se debe *garantizar la disponibilidad de un número suficiente de educadores con la formación adecuada para abordar los problemas de salud mental y las necesidades de apoyo psicosocial de los migrantes, en particular de las mujeres y las niñas, así como la disponibilidad de clases de recuperación y de idiomas.*¹⁴²

(ii) Accessible (accesibilidad)

Para que los Estados puedan velar para que la normativa nacional garantice el acceso universal de los migrantes a la educación y se mitiguen las limitaciones, tanto físicas como financieras, que obstaculizan el acceso existen diversas recomendaciones dadas por distintos organismos.

Primero que todo, la gratuidad y ayuda financiera es una de las recomendaciones más repetidas, por ejemplo, un informe del ACNUDH dispone que se debe *establecer o revisar, según corresponda, la legislación y las políticas referidas a la oferta de educación gratuita y al acceso al apoyo financiero para la actividad educativa, de modo que sea igualmente accesible para los no nacionales.*¹⁴³ De forma similar, otro informe también del ACNUDH establece que *los Estados deben eliminar todas las barreras financieras directas e indirectas a la educación, lo que incluye la matrícula y los gastos adicionales, y establecer programas de apoyo a las familias cuyos hijos trabajan para que sigan escolarizados.*¹⁴⁴ Además, es necesario enmendar el artículo 17 de la Ley de Migración y Extranjería para que esté en concordancia con lo dispuesto en la CPR en su artículo 19 N°10 respecto de la edad límite para tener acceso gratuito a la educación media.

Respecto del requisito de documentación que se pide a los NNA para que puedan acceder a la educación, organismos como UNICEF y el ACNUDH han expresado su rechazo y recomiendan que los Estados adopten políticas flexibles y simplificadas para que NNA indocumentados tengan pleno acceso a la educación y este requisito no se torne prohibitivo.¹⁴⁵ Además, garantizar la inexistencia de requerimientos de documentación es

¹⁴² ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 25.

¹⁴³ *Id.*, página 26.

¹⁴⁴ ACNUDH. 2019. *op. cit.*, página 21.

¹⁴⁵ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 26.

necesario para que no se produzca una desincentivación a la matriculación o una exclusión en el sistema escolar de los NNA migrantes.¹⁴⁶ Esta recomendación en particular está en concordancia con lo que dispone la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, en su artículo tercero, letra a), ya que se trata de derogar disposiciones legislativas, administrativas y abandonar prácticas administrativas que entrañen discriminaciones.

Más aún, la validación de estudios es otro aspecto que se presenta como un obstáculo para acceder a la educación, es por esto motivo que se pide a los Estados que aseguren *que no existan procedimientos de validación de estudios que afecten a los NNA en contextos de migración internacional y/o de asignación de cursos, especialmente cuando dichos errores puedan estar asociados a prácticas discriminatorias o percibidas como tal.*¹⁴⁷ El Servicio Jesuita a Migrantes ha propuesto que en Chile se elabore una prueba de validación de estudios que sea estandarizada, traducida para los estudiantes no hispanohablantes, para todos los establecimientos educacionales que permita conocer habilidades en lectoescritura, pensamiento matemático y abstracto. Sin embargo, esta prueba solo debiese llevarse a cabo si es que el estudiante no cuenta con la documentación o cuando no existe un convenio de convalidación de estudios con el país de origen.¹⁴⁸ Además, también proponen *generar un sistema de alerta que permita a los establecimientos identificar a los estudiantes que no cuenten con reconocimiento de estudios al día, similar al sistema de colisión en SIGE.*¹⁴⁹

En particular, respecto del IPE en Chile, se reconoce que *se encuentra en coherencia con la importancia y necesidad de permitir el ejercicio de derechos y acceso a servicios públicos sin condicionarlos a la regularidad migratoria. Por lo anterior, se recomienda fortalecer esta medida que forma parte de la Política Nacional para Estudiantes Extranjeros y su difusión en los grupos de interés, de manera de alcanzar mayores niveles de acceso a la educación por parte de los NNA migrantes.*¹⁵⁰ Más aún, se recomienda que la cobertura de establecimientos con IPE se amplíe con el fin de garantizar en igualdad de condiciones el acceso a la educación¹⁵¹, de manera tal que se legisle que el IPE sirve para rendir la PAES e ingresar a la universidad. Además, de *generar una política tripartita entre el SERMIG, MINEDUC y municipalidades para la búsqueda activa de NNA con ingreso por paso no*

¹⁴⁶ UNICEF. *op. cit.*, página 164.

¹⁴⁷ UNICEF. *op. cit.*, página 164.

¹⁴⁸ Servicio Jesuita a Migrantes, Hogar de Cristo y Centro de Ética y Reflexión Fernando Vives SJ, Universidad Alberto Hurtado. *op. cit.*, página 17.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ UNICEF. *op. cit.*, página 164.

¹⁵¹ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. 2022. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022*. Página 270.

*habilitado que no hayan solicitado el IPE, afín de que, en primer lugar, se puedan escolarizar, previniendo el trabajo infantil, y, en segundo lugar, de poder llevar el Registro Nacional de estos casos.*¹⁵² Para lograr los cometidos anteriormente mencionados, es necesario que el IPE sea estableciendo en una ley propia o añadiéndolo en la actual Ley de Migración y Extranjería.

Finalmente, el Servicio Jesuita a Migrantes propone un programa llamado “Preparando mi llegada a la escuela en Chile”, orientado a aumentar el acceso a la educación básica, media y superior de las personas migrantes. Esta propuesta surge a raíz de los problemas futuros que produce el periodo de desescolarización, periodo que como se mencionó en capítulos anteriores se genera cuando un NNA se encuentra en tránsito al país de destino y una vez recién llegado en este. *En ese marco se propone la elaboración de un proyecto (similar a lo realizado por el Área de Educación e Interculturalidad del SJM, pero con una cobertura mayor) donde los estudiantes puedan preparar su llegada a la escuela y que pueda llevarse a cabo a nivel comunal, en alguna instalación que pueda gestionarse (puede ser de alguna universidad u otro organismo) para recibir a estudiantes migrantes recién llegados. Ello con el fin de mantenerlos activos a nivel pedagógico, como también poder apoyarlos en su llegada a un nuevo sistema educativo que, sobre todo en algunas asignaturas (como H, G y CCSS), se diferencia bastante del que tenían en su país de origen.*¹⁵³ Para poder llevar a cabo este proyecto se necesitan de tres elementos, primero que se publiciten estas instancias en lugares donde se realizan trámites migratorios, segundo aclarar el carácter transitorio de la participación en este proyecto ya que termina una vez que se tenga matrícula en un establecimiento educacional, y tercero cuidar que esta asistencia a dichos lugares no traiga mayor segmentación.¹⁵⁴

El programa “Preparando mi llegada a la escuela en Chile” cumple con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 28, ya que este propone que todos los NNA migrantes dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales para así fomentar el ejercicio progresivo y en condiciones de igualdad el derecho a la educación.

(iii) Acceptable (aceptabilidad)

En esta arista de la aceptabilidad, para garantizar que los migrantes reciban una educación de calidad digna y que permita su plena inclusión e igualdad, sin segregación ni

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Servicio Jesuita a Migrantes, Hogar de Cristo y Centro de Ética y Reflexión Fernando Vives SJ, Universidad Alberto Hurtado. *op. cit.*, página 15.

¹⁵⁴ *Id.*, página 16.

discriminación alguna, es necesario que la normativa nacional, junto con las políticas públicas, aborden y combatan la segregación realizada por el Estado y el sistema, para así evitar su marginación en lo que respecta a su disfrute del derecho a la educación.¹⁵⁵

En concordancia con lo señalado, el ACNUDH ha recomendado, en distintos informes, que los Estados deben adoptar medidas para hacer frente a todas las formas de discriminación y violencia contra los migrantes en los entornos de aprendizaje, con el fin de acabar con los comportamientos discriminatorios por parte de las autoridades y de la comunidad en general.¹⁵⁶¹⁵⁷ También, bajo el mismo marco de la no discriminación y conforme a la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, se recomienda que *los planes de estudios, los métodos pedagógicos y los resultados del aprendizaje deben ser no discriminatorios, inclusivos, eficaces, centrados en el alumno y tener en cuenta las cuestiones de género.*¹⁵⁸

Otra recomendación sustancial que ha expuesto el ACNUDH consiste en que los Estados garanticen que *los programas de las instituciones de formación de docentes incluyan cursos, como el de idiomas y el de diversidad cultural, y ofrezcan posibilidades de desarrollo profesional permanente de modo que los docentes cuenten con un conjunto de habilidades orientadas a los migrantes.*¹⁵⁹ De forma conjunta, lo anterior debe ser transversal con *el desarrollo sobre la base de la noción de la centralidad del ser humano*¹⁶⁰, es decir, debe también involucrar la importancia y la aplicación de los derechos humanos en la normativa nacional, con el fin cumplir con los objetivos impuestos para una mejor educación.

(iv) Adaptable (adaptabilidad)

Por último, en el marco de la adaptabilidad, se pueden identificar distintas recomendaciones sustanciales para garantizar el derecho a la educación de los menores migrantes. Una de ellas, y la más importante, con relación a extranjeros no hispanohablantes, es que el Estado debe abordar las barreras lingüísticas presentes en la educación identificando las necesidades de los NNA migrantes, mediante, por ejemplo, con el aumento de *los recursos para facilitar la enseñanza del idioma local a migrantes, en particular a los de origen haitiano*¹⁶¹; o con *la racionalización de las necesidades de los migrantes en las políticas*

¹⁵⁵ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 26.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ ACNUDH. 2019. *op. cit.*, páginas 21 a 22.

¹⁵⁸ *Id.*, página 21.

¹⁵⁹ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, páginas 26 a 27.

¹⁶⁰ ACNUDH. 2017. *op. cit.*, página 21.

¹⁶¹ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW). 2021. *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Chile*. Página 12.

*lingüísticas generales en el ámbito educativo*¹⁶². Para ello, se deben adoptar medidas para los estudiantes que están atrasados, evaluando y priorizando sus necesidades y vulnerabilidades¹⁶³. Una medida que abordaría la barrera lingüística de los menores migrantes no hispanohablantes sería la obligación de que los establecimientos educacionales cuenten con un profesor intérprete correspondiente a la lengua materna del NNA, siempre y cuando no esté contemplado la enseñanza del español para ellos.

Los organismos internacionales también son enfáticos al recomendar que, *para garantizar el carácter adaptable de la educación de los migrantes, deben revisarse los planes de estudio ordinarios y las políticas sobre idiomas en el sistema educativo*¹⁶⁴, como también se debe determinar el diseño curricular de la enseñanza del español para los estudiantes no hispanohablantes, en conjunto al deber de enseñarle al menor migrante los contenidos asociados a su nivel educativo, con el fin de favorecer su inclusión educacional en el sistema chileno¹⁶⁵.

Otra recomendación importante, respecto al compromiso de la no discriminación, es afrontar de manera eficaz las reacciones sociales negativas a la adaptación a las necesidades de los migrantes en los planes de estudio¹⁶⁶ y, además, *realizar acompañamiento al estudiante durante los primeros meses de ingreso al establecimiento, para conocer su experiencia de inserción, tanto a nivel pedagógico (...) como social*¹⁶⁷.

Finalmente, dentro de las distintas recomendaciones que se han propuesto para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación de los menores migrantes, cabe destacar una relacionada a que las políticas educativas deben ser adaptables e inclusivas para los migrantes, las cuales deben ser elaboradas bajo un ámbito integral de derechos humanos, contemplando las necesidades de los NNA y eliminando toda forma de discriminación a ellos. Esto con el fin de también salvaguardar una cohesión social armoniosa, con políticas educativas ancladas en el valor del interculturalismo y la valoración de la diversidad cultural.¹⁶⁸

Todo lo anterior con el objetivo de, además de garantizar el carácter adaptable de la educación de los migrantes, eliminar todo tipo de discriminación realizada hacia los migrantes, ya sea xenofobia, racismo, estereotipos, representación errónea y excluyente,

¹⁶² ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 28.

¹⁶³ ACNUDH. 2019. *op. cit.*, página 21.

¹⁶⁴ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 28.

¹⁶⁵ Servicio Jesuita a Migrantes, Hogar de Cristo y Centro de Ética y Reflexión Fernando Vives SJ, Universidad Alberto Hurtado. *op. cit.*, páginas 17 a 18.

¹⁶⁶ *Id.*, página 27.

¹⁶⁷ Servicio Jesuita a Migrantes, Hogar de Cristo y Centro de Ética y Reflexión Fernando Vives SJ, Universidad Alberto Hurtado. *op. cit.*, página 12.

¹⁶⁸ ACNUDH. 2021. *op. cit.*, página 28.

*etc. Por lo tanto, la adaptabilidad es un principio decisivo que debe garantizarse en todo momento en el itinerario educativo de los migrantes para asegurar el pleno disfrute del derecho a la educación por parte de los migrantes.*¹⁶⁹

¹⁶⁹ *Id.*, páginas 27 a 28.

CONCLUSIÓN

Después de todo lo expuesto, podemos establecer ciertas conclusiones derivadas del análisis llevado a cabo:

En primer lugar, demos cuenta, en el capítulo primero, de la existencia de estándares internacionales establecidos en los instrumentos de esa naturaleza jurídica, conforme a la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la educación para que su disfrute su disfrute pueda ser efectivo. Dichos estándares, analizados en el capítulo segundo, abarcan el marco de las 4 As, a saber, la disponibilidad o asequibilidad, entendida como la suficiente cantidad de establecimientos educacionales gratuitos y obligatorios para las personas; la accesibilidad, que comprende la garantía de acceso a la educación; la aceptabilidad, relativa a la cantidad de los contenidos de la educación; y la adaptabilidad, consistente en que las escuelas deben adaptarse a las necesidades de los NNA.

En segundo lugar, en cuanto al sistema jurídico chileno, en los últimos 20 años ha habido una evolución en la regulación del derecho a la educación de NNA inmigrantes en situación irregular, tal como se trató en el capítulo tercero. En primera instancia, en el 2003, se dicta el primer Oficio que trata directamente el tema, en tanto reconoce y permite el acceso a la educación de niñas y niños inmigrantes. Tiempo después, en el 2005, luego de constatarse la poca efectividad práctica que tuvo dicha normativa, se emitió otro Oficio con la finalidad de establecer un RUN provisorio para esta clase de estudiantes, a través del número 'cien millones', de forma que con el pudieran efectivamente matricularse. Posteriormente, también mediante Oficio, en el 2017, se reemplaza el RUN cien millones por el Identificador Provisorio Escolar, IPE, el cual permite la individualización de las niñas y niños dentro del Sistema de Información General de Estudiantes, SIGE, y se les garantizan ciertos beneficios y ayudas económicas estatales que complementan su proceso educativo. Sin embargo, el hecho de que se estuvieran emitiendo sólo oficios, significaba que dicha regulación, de un derecho fundamental, estaba establecida y contenida en normas de rango infralegal, de carácter administrativo, sujetas y dependientes de las políticas del gobierno de turno que las dictaba y, por ende, expuestas a fáciles modificaciones, lo cual generaba una situación de incertidumbre jurídica para los afectados.

En tercer lugar, con la dictación de la Ley de Migración y Extranjería N° 21.325, en 2021, la preceptiva regulatoria respecto al tema, se eleva a rango legal y con ello, se reformulan ciertas afirmaciones que se hacían en los oficios anteriores, incorporándose en esta ley los estándares internacionales imperantes en relación al Derecho a la Educación en el caso de

NNA inmigrantes. Abordar el tema de esta forma es muy relevante, puesto que implica que se entregue mayor certeza jurídica a estas personas respecto a su situación. No obstante, en el corto tiempo que este cuerpo legal ha estado vigente, aún persisten ciertos desafíos y vulneraciones al derecho que se dan en la realidad. Con esto último, nos referimos a los fenómenos arriba señalados, tales como las diferencias de niveles de desescolarización entre NNA migrantes, la falta de políticas de inclusividad y a dificultades o barreras como el idioma o diferentes culturas, entre otros. Es necesario también mencionar la problemática suscitada actualmente con la saturación del sistema educativo, ocasionada con el gran número de NNA que postula a establecimientos educacionales en Chile, lo que está provocando el colapso en la oferta de matrículas, por cuanto el número de estudiantes que postulan excede con creces la cantidad de vacantes ofrecidas.

En cuarto lugar, a través de los años, distintos organismos internacionales, principalmente la ACNUDH, han realizado recomendaciones a los Estados para garantizar de manera plena el ejercicio del derecho a la educación, en concordancia con el marco de las 4 As. Entre las recomendaciones más importantes, se destaca el aumentar la cantidad de cupos y establecimientos educacionales, así como también la ayuda financiera, eliminar la segregación y toda forma de discriminación, además de elaborar planes de estudio inclusivos, adaptables a las necesidades de los NNA con un enfoque intercultural.

Por último, todas estas problemáticas dificultan el disfrute del derecho a una educación integral y al pleno desarrollo personal, entendiendo que este parámetro está garantizado en las convenciones internacionales, en las cuales se establece un derecho a la educación que comprende mucho más que garantizar el mero acceso a ella. Por tanto, si bien la dictación de esta ley abarca muchos temas relevantes a nivel legal, en cuanto al derecho a la educación presenta falencias significativas que no permiten que Chile cumpla de manera integral los diversos tratados internacionales que tienen obligatoriedad jurídica, por lo que su mejora normativa y pleno cumplimiento se plantea como un importante desafío a futuro. Con ese propósito, concluimos el trabajo con un conjunto de recomendaciones.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA LÓPEZ, J. y DUQUE VALLEJO, A. 2008. Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma de Ius Cogens? [en línea]. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Vol. 6, N°12. <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22672.pdf>> [consulta: 16 de noviembre de 2023].

ACNUDH. 2017. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación sobre su misión a Chile [en línea]. <<https://acnudh.org/wp-content/uploads/2017/08/Educación.pdf>> [consulta: 12 de octubre de 2023].

———. 2019. Informe del Foro Social de 2019. Los derechos de los niños y los jóvenes mediante la educación [en línea]. Ginebra, Suiza. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Poverty/2019SF/OHCHR_2020-Report_of_the_2019_Social_Forum_SP_LAY1.pdf> [consulta: 24 de agosto de 2023].

———. 2021. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Koumbou Boly Barry [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/193/91/PDF/N2119391.pdf?OpenElement>> [consulta: 07 de septiembre de 2023].

———. 2023. Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (GCM). El ACNUDH y la migración [en línea]. <<https://www.ohchr.org/es/migration/global-compact-safe-orderly-and-regular-migration-gcm>> [consulta: 24 de agosto de 2023].

———. Misión del ACNUDH [en línea]. <<https://www.ohchr.org/es/about-us/mission-statement>> [consulta: 24 de agosto de 2023].

ADAMSON, F. et al. 2022. Los principios de Abiyán. Principios Rectores de derechos humanos sobre las obligaciones de los Estados de proporcionar educación pública y de regular la participación del sector privado en la educación. [en línea]. Costa de Marfil. <https://static1.squarespace.com/static/5c2d081daf2096648cc801da/t/620a129dde99f90f59490094/1644827294535/Principios+de+Abiyán_Español_Enero2022.pdf> [consulta: 07 de septiembre de 2023].

ALDUNATE LIZANA, E. 2008. Derechos fundamentales [en línea]. Santiago, Chile. LegalPublishing / Thomson Reuters. 439 p. <<http://bibliografias.uchile.cl.us1.proxy.openathens.net/3208>> [consulta: 01 de agosto de 2023].

BARRIOS NÚÑEZ, K. 2021. El acceso a derechos en la discusión de la nueva ley N°21.325 de Migración y Extranjería. Un análisis desde una perspectiva de derechos humanos [en línea]. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. <<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/187778/El-acceso-a-derechos-en-la-discusion-de-la-nueva-ley-no-21325-de-migracion-y-extranjeria.pdf?sequence=1>> [consulta: 12 de octubre de 2023].

CAQUEO-URÍZAR, A. et al. 2019. Discriminación percibida en escolares migrantes en el Norte de Chile. *Terapia Psicológica* 37(2): 97-103.

CARTA DE la Organización de los Estados Americanos. 30 de abril de 1948.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2022. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022 [en línea]. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Diego Portales. Judith Schönsteiner (Editora general). <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2022/11/DDHH2022_13_20años.pdf> [consulta: 09 de noviembre de 2023].

COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES (CMW). 2021. *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Chile* [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/104/97/PDF/G2110497.pdf?OpenElement>> [consulta: 09 de noviembre de 2023].

CONSTITUCIÓN POLÍTICA de la República de Chile. 21 de octubre de 1980.

CONTRERAS, D. 2009. Apuntes en torno a la discriminación en la escuela: el caso chileno de embarazadas, madres y niñ@s viviendo con VIH y el derecho a la educación. En: UNICEF. *Justicia y Derechos del Niño*, N°11. Chile.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. 18 de diciembre de 1990.

CONVENCIÓN RELATIVA a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. 14 de diciembre de 1960.

CONVENCIÓN SOBRE los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 2006. González Sáez c/ INP. 4 de mayo de 2006. En: PIERATTINI MIGUELES, G. 2018. Tratados de derechos humanos y derecho nacional. Santiago, Chile, Editorial Librotecnia.

———. 2007. Muller c/ Fisco de Chile. 23 de marzo de 2007. En: PIERATTINI MIGUELES, G. 2018. Tratados de derechos humanos y derecho nacional. Santiago, Chile, Editorial Librotecnia.

CORTE IDH. 1988. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. 29 de julio de 1988.

———. 1989. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. 20 de enero de 1989.

———. 2022. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. 4 de febrero de 2022.

CORTE SUPREMA. 2004. Rol N°517-2004. Juan Contreras Sepúlveda y otros. 17 de noviembre de 2004.

DECLARACIÓN UNIVERSAL de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948.

DÍAZ TOLOSA, R. 2020. Una nueva institucionalidad para la protección de los derechos de las personas migrantes en Chile [en línea]. Revista Justicia & Derecho, Vol. 3, N°1. <<https://revistas.uautonoma.cl/index.php/rjyd/article/view/452/555>> [consulta: 12 de octubre de 2023].

———. 2021. Estatuto de los migrantes en Chile. Revisión de la normativa nacional e internacional aplicable. Santiago, Chile, DER Ediciones. 244 p.

DOMÍNGUEZ VALVERDE, C. 2016. Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio? [en línea]. Revista Chilena de Derecho, Vol. 43, N°1. <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v43n1/art09.pdf>> [consulta: 17 de octubre de 2023].

EYZAGUIRRE, S., AGUIRRE, J., y BLANCO, N. 2019. Dónde estudian, cómo les va y qué impacto tienen los escolares inmigrantes. En: ANINAT, I. y VERGARA, R. (Editores). Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional. Santiago, Chile, Fondo de Cultura Económica, Centro de Estudios Públicos. pp. 149-187.

FRANCO SENTIS, E. 2022. Accesibilidad: El primer paso para garantizar el derecho a la educación [en línea]. En: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022. Santiago,

Chile. Ediciones Universidad Diego Portales. Judith Schönsteiner (Editora general). <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2022/11/DDHH2022_13_20años.pdf> [consulta: 09 de noviembre de 2023].

JIMÉNEZ, C. y ROJAS, M. E. 2022. Escolares migrantes: Cuando hay mérito sin oportunidades [en línea]. Centro de investigación Periodística (CIPER). 16 de mayo de 2022. <<https://www.ciperchile.cl/2022/05/16/cuando-hay-merito-sin-oportunidades/>> [consulta: 20 de octubre de 2022].

LEY 21.325. 2021. Ley de migración y extranjería. 11 de abril de 2021.

MINEDUC. 2018. Política nacional de estudiantes extranjeros 2018-2022 [en línea]. Santiago, Chile. <<https://migrantes.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/88/2020/04/Política-Nacional-Estud-Extranjeros.pdf>> [consulta: 23 de mayo de 2023].

———, CENTRO DE ESTUDIOS. 2018. Mapa del estudiantado extranjero en el sistema escolar chileno (2015-2017). Documento de trabajo N°12 [en línea]. Santiago, Chile. <https://www.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/19/2018/05/MAPA_ESTUDIANTES_EXT_RANJEROS_SISTEMA_ESCOLAR_CHILENO_2015_2017.pdf> [consulta: 12 de octubre de 2023].

———. 2022. Escolaridad y flujos migratorios: una oportunidad para la educación inclusiva [en línea]. Santiago, Chile. <https://migrantes.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/88/2022/11/Escolaridad-y-flujos-migratorios_Una-oportunidad-para-la-educación-Inclusiva_DEG.pdf> [consulta: 17 de octubre de 2023].

NACIONES UNIDAS. 2022. Pacto Mundial para la Migración: ¿En qué consiste el Pacto Mundial para la Migración? [en línea]. <<https://www.un.org/es/migration2022/global-compact-for-migration#:~:text=El%20Pacto%20Mundial%20para%20la%20Migración%20es%20el%20primer%20acuerdo,para%20gestionar%20la%20migración%20internacional>> [consulta: 24 de agosto de 2023].

NOGUEIRA ALCALÁ, H. 1997. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno [en línea]. Ius et Praxis, Vol. 2, N°2. <<https://www.redalyc.org/pdf/197/19720203.pdf>> [consulta: 15 de agosto de 2023].

———. 2008. El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos [en línea]. Ius Et Praxis, Vol.

<https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200007>

[consulta: 12 de octubre de 2023].

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 2017. Políticas y leyes de migración laboral: El panorama en 5 países de América Latina y el Caribe [en línea]. Brasil.

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_563942.pdf> [consulta: 12 de octubre de 2023].

OFICIO CIRCULAR N°1.179. 2003. Informa la suscripción de acuerdos tendientes a resolver situaciones migratorias de ciudadanos extranjeros que se indican. 28 de enero de 2003.

OFICIO CIRCULAR N°6.232. 2003. Precisa sentido y alcance de Circular N°1179 del 18.11.03. 26 de mayo de 2003.

OFICIO ORDINARIO N°07/1.008 (1.531). 2005. Instruye sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de alumnos (as) inmigrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial. 4 de agosto de 2005.

OFICIO ORDINARIO N°894. 2016. Actualiza instrucciones sobre el ingreso, permanencia y ejercicio de los derechos de estudiantes migrantes en los establecimientos educacionales que cuentan con reconocimiento oficial. 7 de noviembre de 2016.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO). 2000. Marco de Acción de Dakar. Educación para Todos: cumplir nuestros compromisos comunes [en línea]. Francia.

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000121147_spa> [consulta: 07 de septiembre de 2023].

———. 2003. Educación para Todos. Hacia la igualdad entre los sexos. Resumen del Informe [en línea]. París, Francia, Ediciones UNESCO. <

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132550_spa> [consulta: 07 de septiembre de 2023].

PACTO INTERNACIONAL de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 16 de diciembre de 1966.

PACTO MUNDIAL para una Migración Segura, Ordenada y Regular. 10 de diciembre de 2018.

ROMÁN SOTO, D. 2021. Migración Inclusiva en Chile, un Desafío Educativo Vigente [en línea]. Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva, Vol. 15, N°1. <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-73782021000100157&lng=en&nrm=iso&tlng=e> [consulta: 17 de octubre de 2023].

SCHEWCIK TAPIA, S. 2016. Problemas y desafíos en la implementación de una nueva ley de migración y extranjería en Chile: estudio de derecho comparado sobre la migración en EE.UU y Canadá [en línea]. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. <<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142556/Problemas-y-desafíos-en-la-implimentación-de-una-nueva-ley-de-migración-y-extranjería-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta: 23 de mayo de 2023].

SERVICIO JESUITA A MIGRANTES, HOGAR DE CRISTO y CENTRO DE ÉTICA Y REFLEXIÓN FERNANDO VIVES SJ, UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO. 2020. Acceso e inclusión de personas migrantes en el ámbito educativo [en línea]. Chile. <<https://www.migracionenchile.cl/wp-content/uploads/2020/06/Informe-2-Educación-2020.pdf>> [consulta: 12 de octubre de 2023].

TOMASEVSKI, K. 2004. Indicadores del derecho a la educación [en línea]. <<https://dspace.iidh-jurisprudencia.ac.cr/server/api/core/bitstreams/db006d2b-327b-420c-8890-b50e95b17458/content>> [consulta: 14 de septiembre de 2023].

UNICEF. 2020. Informe final. Estudio exploratorio de caracterización de niños, niñas y adolescentes migrantes de América Latina y el Caribe y sus familias en Chile [en línea]. Chile. <<https://www.unicef.org/chile/media/4361/file/Estudio%20exploratorio%20de%20caracterización%20de%20niños.%20niñas%20y%20adolescentes%20migrantes%20de%20América%20Latina%20y%20el%20Caribe%20y%20sus%20familias%20en%20Chile.pdf>> [consulta: 17 de octubre de 2023].

VALDÉS, R. et al. Una política nacional inclusiva para los estudiantes extranjeros [en línea]. Centro de investigación Periodística (CIPER). 14 de junio de 2023. <<https://www.ciperchile.cl/2023/06/14/politica-inclusiva-para-estudiantes-extranjeros/>> [consulta: 14 de octubre de 2023].