



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO**

**FACULTAD DE: DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO**

**TÍTULO:**

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO**

**MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO  
PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES  
Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**NOMBRE DEL ESTUDIANTE:**

**ANEZKA GIOVANNA BELLO ESPINOZA**

**NOMBRE DEL TUTOR:**

**ABG. VERÓNICA HERNÁNDEZ MUÑOZ, MSc.**

**SAMBORONDÓN, ABRIL, 2019**

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

**Justiciabilidad de los derechos a la salud y al trabajo...**

**Universidad de Especialidades Espíritu Santo, anezkabello@uees.edu.ec,  
Facultad de Derecho, Política y Desarrollo, Edificio P, Universidad de  
Especialidades Espíritu Santo, Km. 2.5 Vía Puntilla Samborondón.**

**Resumen**

La migración venezolana, en la actualidad, representa a una de las mayores olas migratorias, es un fenómeno social que ha aumentado considerablemente en los últimos años y que, según organismos internacionales, seguirá incrementando. El Ecuador es uno de los principales países de acogida, por lo que representa grandes retos desde el ámbito jurídico, social y político para precautelar que no se vulneren los derechos los migrantes. Las dos necesidades principales de los migrantes venezolanos son el acceso a la salud y al trabajo, derechos indispensables ligados a la dignidad humana, pero que, al pertenecer al grupo de derechos sociales, se cuestiona si son directamente justiciables. Pese que desde la doctrina se debate su directa justiciabilidad por su naturaleza, estructura y alcance, el *corpus iuris* internacional la ha ratificado y la legislación ecuatoriana la garantiza. El Estado ecuatoriano, cumpliendo sus obligaciones determinadas por el derecho internacional y el derecho interno, ha llevado a cabo distintos planes de acción para asegurar el ejercicio de estos derechos, contemplando también en su legislación mecanismos para la directa justiciabilidad.

**Palabras clave:** *migrantes, éxodo venezolano, derecho a la salud, derecho al trabajo, justiciabilidad, derechos sociales.*

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

**Abstract**

Venezuelan migration currently represents one of the largest waves of migration, it is a social phenomenon that has increased considerably in last years and according to international organizations, it will continue to increase. Ecuador is one of the main host countries, so it represents great challenges from the legal, social and political sphere to ensure that migrants rights are not violated. The two main needs of Venezuelan migrants are access to health and work, those are indispensable rights linked to human dignity, but that, as they belong to the group of social rights, those are questioned if they are directly justiciable. Although, from the doctrine it is debated the direct justiciability due to its nature, structure and scope, the international *corpus iuris* has ratified it and the Ecuadorian legislation guarantees it. The Ecuadorian State, fulfilling its obligations determined by international law and domestic law, has carried out different plans of action to ensure the exercise of these rights, also contemplating its legislation mechanisms for direct justiciability.

**Key words:** *migrants, Venezuelan exodus, right to health, right to work, justiciability, social rights.*

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

**1. INTRODUCCIÓN**

La migración es un derecho humano que se fundamenta en la libertad personal, por lo general, a nivel internacional se da en grandes cantidades cuando un considerable grupo de cierta población decide vivir a otro país para conseguir oportunidades para su realización personal o laboral. En estos casos, suele tornarse como un fenómeno social complejo que repercute en las relaciones sociales y políticas entre los países de origen y destino, y que, si no se toman las medidas adecuadas, los migrantes quedan en un crítico estado de vulnerabilidad.

Para los países latinoamericanos, la masa migratoria venezolana representa grandes retos por su alto incremento en los últimos años debido a la crítica situación política y económica de Venezuela, después de Colombia, Ecuador es el segundo país que recibe más venezolanos esto representa grandes retos referente a lo económico, político, social y jurídico. Desde la Constitución del 2008 el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha extendido su ámbito de protección respecto a la movilidad humana, viéndose esto reflejado en leyes como la Ley Orgánica de Movilidad Humana, en planes de acción y políticas públicas empleadas sobre la materia.

Frente al éxodo venezolano, este trabajo académico pretende analizar la situación de los venezolanos en el país haciendo referencia a los dos derechos más requeridos, el derecho a la salud y al trabajo, para determinar su cumplimiento y justiciabilidad ya que estos derechos sociales están reconocidos por la comunidad internacional y garantizados por el Estado ecuatoriano.

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

**2. MIGRACIÓN VENEZOLANA EN ECUADOR (PERIODO 2014 – 2018)**

La migración es un fenómeno que se ha ido desarrollando a lo largo de la historia, las significativas olas migratorias han ocurrido por motivos económicos, políticos y religiosos; motivadas por el anhelo de que otro país provea oportunidades y garantías jurídicas para el ejercicio de derechos que garanticen la libertad y dignidad humana de los migrantes (Camacho, 2013, p.204). Silva (2010), citado en Correa y de Sousa (2018), establece que la migración responde a la búsqueda de satisfacer necesidades materiales básicas y mejorar la situación económica, condición social y poder efectivizar sus proyectos de vida (p.577). Camacho (2013), manifiesta que, para los países de acogida, cuando las migraciones son significativas, pueden reflejarse como problemáticas porque incrementa la demanda de empleos y servicios sociales, y no siempre se pueden suplir (p.213). Independientemente de las dificultades que puedan generar las grandes migraciones, los Estados tienen que afrontar este fenómeno social que requiere respuestas legales y protección jurídica.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) promulgada en el Registro Oficial de 20-oct-2008, define a la migración como un derecho y declara que la condición migratoria no podrá ser causal para categorizar ningún ciudadano como ilegal (Art. 40) y que, tanto ecuatorianos como extranjeros, gozan de los mismos derechos reconocidos por la CRE y por los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador (Art. 9). En su artículo 392 menciona que el Estado asume la obligación de velar por los derechos de las personas que se encuentren en movilidad humana. Consecuentemente, manifiesta su postura de exigir el respeto de los derechos de las

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

personas migrantes y respalda la idea del reconocimiento del principio de ciudadanía universal y la libre movilidad humana (Art.416).

En un comunicado de la Organización de Estados Americanos (OEA) en marzo del 2019 menciona que actualmente la crisis migratoria de Siria es la mayor en el mundo y la venezolana ocupa el segundo lugar, se estima que al finalizar el 2019 superará los 5 millones de personas. Dado la noticia publicada en el sitio web de la página de BBC News Mundo, con fecha 28 de agosto del 2018, se establece que, a fecha actual, el éxodo de venezolanos representa la mayor ola migratoria que ha tenido América Latina en los últimos 50 años, teniendo un gran impacto en los países de la región. Según datos del *Regional Refugee and Migrant Response Plan for Refugees and Migrants from Venezuela* (RMRP), Ecuador es el segundo país que recibe mayor cantidad de migrantes venezolanos, después de Colombia (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF], 2018).

Según datos del Ministerio del Interior, publicados a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH) (2018) mediante el “Marco de Cooperación Internacional para Respuesta Nacional de Personas Venezolanas en Situación de Movilidad Humana en Ecuador” en el año 2014 ingresaron 120.154 venezolanos al país; en 2015, 95.909; en 2016, 102.369; en 2017, 288.005; y, en el año 2018, 816.851 (p.9-11). Solo en el último año, del 2017 al 2018, se dio un incremento del flujo migratorio del 124%. Actualmente, residen alrededor de 229.542 venezolanos en el país, según los estudios realizados, se estima que para finales del 2019 alrededor de 506,000 refugiados y migrantes provenientes de Venezuela estarán

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

en Ecuador, de los cuales más de 431,000 necesitarán algún tipo de asistencia (UNICEF, 2018, p.55).

Según una encuesta realizada en el 2018 por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), los venezolanos en Ecuador bajo la modalidad de grupos familiares, el 12% tiene situación migratoria irregular; la condición de los migrantes venezolanos es un tema de suma importancia para los países de la región, se debe evitar que empeore y ejecutar los mecanismos necesarios para evitar la vulneración de sus derechos (MREMH, 2018, p.20). Los indicadores determinan que el porcentaje de venezolanos con situación migratoria irregular va a aumentar y que los niveles de vulnerabilidad se incrementarán (UNICEF, 2018, p.80). Si se ignora esto, no solo se estaría exponiendo a los venezolanos a estar en una situación vulnerable crítica, sino que también aumentaría la probabilidad que esta ola migratoria genere grandes problemas sociales en los países con bastantes migrantes venezolanos.

Siendo el Ecuador un país que expresamente ha manifestado en su Constitución el rol garantista del Estado frente a los derechos de los migrantes, se tiene que analizar la situación actual de los migrantes venezolanos en el país para determinar si en la práctica se les garantizan los derechos que están reconocidos en la Constitución y la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH) expedida en el Registro Oficial Suplemento 938 de 06-feb.-2017. El RMRP detalla que entre las necesidades prioritarias de los migrantes venezolanos en Latinoamérica están el acceso a la salud y medicamentos para las personas con enfermedades; en el caso

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

ecuatoriano, según la encuesta ya referida de la ACNUR, el 27% tienen algún tipo de discapacidad o condición médica crítica (UNICEF, 2018, p.90). En el “Plan Nacional de Movilidad Humana” realizado por el MREMH (2018), se menciona que entre las principales necesidades de los inmigrantes en el Ecuador solicitan inclusión laboral y empleo digno (p.26). Basándonos en lo citado, al ser el derecho a la salud y el derecho al trabajo los más demandados por los venezolanos en Ecuador, este trabajo investigativo analizará si el Estado ecuatoriano les está garantizando, o no, ambos derechos.

**3. DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS EXIGIBLES**

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), también conocidos como derechos de segunda generación, surgen de las condiciones o normas relativas a lo social y económico que repercuten en la vida de las personas a través de servicios sociales o derechos fundamentales. Los derechos sociales son derechos de igualdad cuya pretensión es proporcionar a todas las personas una mínima igualdad social que corresponda con la dignidad humana (del Real Alcalá, 2010, p.29). La finalidad de los DESC es garantizar la protección de las personas, fundamentándose en que se puede gozar de derechos, libertades y justicia social simultáneamente (Camargo, 2012, p.121). Robert Alexy (2000), citado en Carbonell (2008), menciona que los DESC pueden ser entendidos o considerados como “derechos a prestaciones” y que estos se regulan constitucionalmente como “mandatos de optimización” (pp.59-60).

Alexy (2000), citado en Carbonell (2008), menciona que los derechos a prestaciones son: “derechos del individuo frente al Estado sobre algo que, si el

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente, podría obtenerlo también en particulares” (p. 59). Es decir, el grado de responsabilidad del Estado o la forma en la tiene que cumplir las obligaciones de los DESC dependerá de las circunstancias y entorno en las que se encuentre el individuo.

Alexy (2003), citado en Lopera (2004), define a los mandatos de optimización como: “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (p.215). Esta definición se la equipara con la definición de “principios”, realizando una crítica al ambiguo concepto de Alexy, Aaranio (2000), citado en Cianciardo (2003), establece que: “un principio no es mandato de optimización, el mandato es una proposición normativa acerca de los principios, y como tal es necesariamente parecido a una regla: se sigue o no” (p.898). En otras palabras, los mandatos de optimización son normas establecidas que tienen como objeto jurídico a determinados principios. Por lo tanto, los DESC vienen a ser derechos plasmados como mandatos de optimización que operan bajo el “deber ser” que se generan con la finalidad de proteger el principio de dignidad humana.

Uno de los aspectos que se discute respecto a los DESC es el presupuesto que demandan, no obstante, hay que tener claro que lo que se procura lograr con estos derechos es cubrir los mínimos vitales que cada persona necesita para vivir dignamente. El mínimo vital son aquellas condiciones que una persona requiere para satisfacer sus necesidades, garantizando un ámbito de libertad, como herramienta

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

para que cada individuo pueda lograr su determinación personal (Hierro, 2016, p.230).

Si bien el garantismo de estos derechos es extenso, desde cierto sector doctrinal se considera que los DESC son derechos incompletos porque no son justiciables. Según Courtis (2009), la tutela efectiva de un derecho no se logra con su mera identificación como derecho, sino que es necesario que esté determinado su contenido: “titularidad, el deudor de las obligaciones impuestas por el derecho, alcance de esas obligaciones y sus restricciones o limitaciones” (p.121). Hierro (2016), alega que los DESC no son directamente justiciables porque solo pueden ser reclamados en relación con las acciones concretas determinadas por el legislativo para garantizar su protección (p. 205). Basándonos en las posturas de Courtis y Hierro, se podría determinar que la justiciabilidad de los DESC dependerá de la precisión que los legisladores realicen al incorporarlos a los cuerpos jurídicos internos. Sin embargo, si no fuera así, iría contra la esencia de los DESC ya que no puede ser previsible su contenido, ni el alcance de estos derechos.

Otro aspecto que se discute sobre la justiciabilidad de los DESC es si las Cortes están facultadas, o no, para decidir sobre estos derechos que tienen directas implicaciones de índole político. Mureinik (1992), citado en Figueroa (2009), establece que el cumplimiento de los DESC demanda recursos públicos y por tal motivo los jueces no deben decidir al respecto, ya que ellos no están a cargo del presupuesto fiscal y no tienen los conocimientos técnicos para determinar el monto para los programas de gobierno (p.593). Por tal motivo, Figueroa (2009) menciona

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

que: “quienes decidan sobre estos asuntos requieren dos cosas esenciales: experticia y responsabilidad política” (p.593).

Se debe considerar, al discutir el rol de las Cortes en este tema, es que no es lo mismo elaborar una política que controlarla. Hunt (1993), citado por Figueroa (2009), plantea que las Cortes pueden revisar decisiones políticas plasmadas en normas y revocar decisiones establecidas, sin mencionarle a la administración pública cómo una política debe ser elaborada o reformulada (p.601). En estos casos, según la propuesta de Figueroa (2009), lo que le compete juzgar a las Cortes es la constitucionalidad de una política, porque cuando los DESC están reconocidos en la Constitución, los jueces tienen que hacerlos respetar (pp.595-597).

La postura mayoritaria del sector doctrinal citado considera que los DESC no son directamente justiciables. Empero la postura respecto a los Derechos Civiles y Políticos (DCP) no es la misma, entendiendo que estos derechos sí lo son. Por tal motivo cuando se alega la vulneración de un DESC, su justiciabilidad se suele solicitar a través de un DCP. Sin embargo, Camargo (2012) indica que, según la Declaración Universal de Derechos Humanos, la indivisibilidad y la interdependencia son características fundamentales tanto en los DESC como en los DCP (p.120). Esto último es importante porque les otorga la misma relevancia jurídica. Cabe ahora analizar cuál es la postura jurisprudencial respecto a la justiciabilidad de los DESC.

Ferrer Mac-Gregor (2016), actual presidente de la CorteIDH, antes de presidir dicho cargo, siendo juez de este organismo fue crítico sobre el desempeño de esta institución respecto a los casos sobre vulneración de los DESC ya que no se los

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

reconocía como derechos autónomos, sino que se los ligaba con los DCP (p.14). Siguiendo el argumento de esta crítica, Sergio García (2009), antiguo presidente de la CorteIDH, citado en Ferrer (2016), en la sentencia de 1 de julio de 2009, del caso Acevedo Buendía y Otros vs. Perú, en su voto reconoce que la Corte había tenido un tratamiento limitado con los DESC y que con dicho caso se avanzaba en la materia (p.34-35) ya que se reconoció la interdependencia de los derechos haciendo relación al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Acevedo Buendía fue un caso importante en este tema que operó como punto de partida para futuros aportes jurisprudenciales sobre los DESC.

Desde la CorteIDH, se da un avance mayor en este tema con la sentencia del 21 de mayo del 2013, referente al caso Suarez Peralta vs. Ecuador, al reconocer la indivisibilidad como parte esencial de los derechos. La CorteIDH (2013) menciona en la sentencia que los DESC y los DCP son interdependientes e indivisibles, y que por lo consecuente deben ser analizados integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí, siendo exigibles en todos los casos (párr.131). Si bien Ferrer (2016) reconoce que con Suarez Peralta se marcó un antes y un después respecto a la justiciabilidad de los DESC, menciona que la CorteIDH nuevamente dejó pasar la oportunidad en dicha sentencia de declarar en *ratio decidendi* la vulneración de un DESC por sí solo, en este caso la salud como derecho autónomo, una vez más se enlazó su vulneración con los DCP (p.65-66).

Recién con Ferrer como presidente de la CorteIDH, la Corte reconoció la exigibilidad de los DESC en la sentencia del 31 de agosto del 2017 respecto al caso

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

Lagos Campos y otros vs. Perú. Se declaró por primera vez la vulneración del artículo 26 de la CADH referente a los DESC. Ergo, los Estados partes de la CADH sometidos en la jurisdicción de la Corte están obligados a reconocer su justiciabilidad, dado que las decisiones de la CorteIDH entran en el bloque de convencionalidad. Además, en Lagos Campos y otros vs. Perú, se ratificó lo ya establecido en el caso Suarez Peralta respecto a que los derechos son interdependientes, indivisibles y exigibles en todos los casos.

En el caso ecuatoriano, está establecido en la CRE que, en el ejercicio de derechos, todos son plenamente justiciables (Art. 11.3). Ávila Santamaría (2012) menciona que, en el caso ecuatoriano, los DESC están contemplados en los derechos del buen vivir; los derechos de agua, alimentación, salud, ambiente sano, comunicación e información, cultura, ciencia, educación, trabajo, seguridad social, hábitat y vivienda (p.99). El autor establece que el “buen vivir” es la relación entre los derechos y el modelo de desarrollo, procurando que los ciudadanos vivan dignamente y aclara que este modelo no es exclusivo para las naciones más adineradas, sino que es aplicable en aquellos países con sistema económico, social y solidario (Ávila, 2012, p.99). Esto está en concordancia con el artículo 283 de la CRE, en el que se menciona que el sistema económico social y solidario tiene como objetivo garantizar el buen vivir de sus ciudadanos. La CRE es garantista de los derechos de salud y trabajo, por dicho motivo el Estado tiene la obligación de brindar las condiciones necesarias, materiales e inmateriales, para su cumplimiento.

## **JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

Arango (2001), citado en Torres (2012), menciona que la determinación de la justiciabilidad de los DESC se basará en los ordenamientos internos y que el mejor espacio para lograrlo es el derecho constitucional, dado que la garantía constitucional es el mecanismo más eficaz para la protección de los DESC por la flexibilidad propia de esta rama del derecho y su importancia en relación con la jerarquía de fuentes (pp.150-151). La postura de este trabajo académico coincide con lo que estipula Torres; si bien el ejercicio de los DESC se puede dar mediante la expedición de leyes o distintos programas estatales, su justiciabilidad recae en la justicia constitucional, específicamente en las garantías jurisdiccionales siendo la más idónea la acción de protección. La acción de protección tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, ya sea contra una autoridad no judicial, contra políticas públicas o contra una persona particular (Art. 88 CRE). Según la sentencia de la Corte Constitucional con fecha 1 de octubre del 2014, del caso 146-14-SEP-CC, el carácter tutelar de la acción de protección se basa en un mecanismo de protección abierto y eficaz para precautelar la justiciabilidad de los derechos constitucionales. Uno de los casos más recientes sobre la justiciabilidad de un DESC se dio mediante una acción de protección en el proceso 13573-2018-00280 ante la Corte Provincial de Manabí, en el que se falló a favor de unos afectados del terremoto del 16 de abril del 2016, referente a la vulneración del derecho a la vivienda, reconociendo que al ser un derecho social es fundamental para el desarrollo de una vida digna. Este caso en el Ecuador y Lagos Campos y Poblete Vilches ante la CorteIDH marcan precedentes importantes al declarar la directa justiciabilidad de los DESC.

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

**4. EL DERECHO A LA SALUD Y EL DERECHO AL TRABAJO:  
MIGRANTES EN EL ECUADOR**

Pisarrello (2009) establece que la negación de los DESC a las personas migrantes les impediría el pleno ejercicio de sus demás derechos y la posibilidad de ejercer algunos deberes respecto a la comunidad que los rodea (p.58). Por tal motivo, si un Estado obstaculiza el acceso a la salud y al trabajo a los migrantes, les está negando dos aspectos fundamentales para que puedan alcanzar su realización personal y la posibilidad de contribuir con el desarrollo del país que los está acogiendo. En Ecuador, tal y como se lo ha establecido, todo derecho es plenamente justiciable, así mismo, los derechos garantizados en la CRE amparan tanto a ciudadanos ecuatorianos como a extranjeros; por lo tanto, el derecho a la salud y el derecho al trabajo deben garantizarse para los migrantes dentro del Ecuador.

**I. ALCANCE DEL DERECHO A LA SALUD:**

La salud es un término no concreto pero que puede ser entendido como la respuesta al estilo de vida de cada individuo y de cómo se desenvuelve en lo social, económico y político; por lo tanto, a la enfermedad se la considera como el resultado de la forma en la que cada individuo ha vivido (Vélez, 2007, p.66). En la Observación General No. 14 (OG No. 14), elaborada el 11 de agosto del 2000 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), se determina que la salud física y mental no se limita a la ausencia de enfermedades, sino que conlleva un

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

estado completo de bienestar físico, mental y social. Definición con la que coincide la CorteIDH mediante la sentencia del 8 de marzo del 2018 en el caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile, mencionando además que este derecho le permite a toda persona vivir dignamente y ejercer, de forma adecuada, los demás derechos humanos.

Cabe mencionar ahora cómo se puede determinar la responsabilidad estatal frente a la salud. Vélez (2007) establece que el Estado no será responsable respecto al derecho a la salud cuando aspectos personales como la genética, falta de higiene, que un paciente no tome la medicina recetada o por razón de creencias que, en ciertos casos, colisionan con la atención médica que necesitan recibir (p.41). De Cabo (2015) hace referencia que en el Informe Mundial de Salud elaborado por la OMS en el 2013 se menciona que, para garantizar este derecho, la asistencia sanitaria debe ser gratuita por parte del Estado y este debe adoptar medidas que contribuyan a la realización plena del derecho a la salud, la OG No. 14, sugiere que los Estados adopten una estrategia nacional y un plan que garantice el acceso, sin discriminación alguna (pp.214-216). Los servicios de salud, según la CorteIDH en Poblete Vilches, se garantizan correctamente cuando se cumple con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; criterio que también sostiene el CDESC en la OG No. 14.

El CDESC aclaró que los Estados no pueden negar el acceso a la atención sanitaria de los migrantes, dado que la nacionalidad no puede ser causal para la negación o restricción de los DESC, y que al solicitar documentos para el acceso a estos servicios públicos se les está poniendo dificultades para el acceso a la salud

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

(Organización Internacional para las Migraciones [OIM] e Instituto en Políticas Públicas en Derechos Humanos [IPPDH], 2017, p.101). Los migrantes son grupos vulnerables a ciertos factores que determinan sus condiciones respecto a la salud; dificultades comunicacionales, discriminación, desconocimiento de sus derechos, miedo a ser deportados, entre otros factores suelen evitar que los migrantes recurran a los servicios de salud (Granada, Carreno, Ramos y Pereira, 2017, pp.289-290).

La CRE, por su parte, menciona que el derecho a la salud se enlaza directamente con los demás DESC y que el Estado debe garantizar la salud mediante políticas económicas, sociales, educativas y ambientales, así como lograr la universalidad al acceso a los servicios de salud (Art. 32).

**II. ALCANCE DEL DERECHO AL TRABAJO**

Patlán (2016) establece que, el derecho al trabajo, como todo derecho humano, está ligado con la dignidad del individuo frente al Estado; de modo que, el poder público no puede vulnerar dicha dignidad (p.122). Bustamante (2002), citado en Di Castro (2012), hace hincapié que los migrantes, generalmente, enfrentan varios obstáculos que les impiden tener un desarrollo personal pleno ya que están más propensos a sufrir discriminación y la violación de sus DD. HH (p.202). Por su parte, Ruiz (2016) alega que el derecho a migrar y el derecho al trabajo no dependen si los Estados los aceptan o los niegan, porque son DD. HH inherentes a cada persona por el simple hecho de ser humanos (p.208).

El trabajo, a diferencia de otros derechos, requiere más requisitos para que se garantice su acceso bajo la modalidad de trabajos formales. Respecto a esto, Ruiz

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

(2016) reconoce que los países están jurídicamente autorizados para estipular las reglas para el acceso laboral ya que es una facultad soberana que está por encima de derechos personales (pp.210-211). Empero hay que tener presente que indistintamente de la condición migratoria de los extranjeros, el derecho a migrar y a trabajar son derechos fundamentales. Por tal motivo se dificulta precisar cuál es la responsabilidad Estatal frente a este derecho.

Encauzándolo al Ecuador, “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía” (Art. 33, CRE). Esta definición más que garantizar el ejercicio de una actividad laboral, lo que realmente protege es que todo trabajador goce de un trabajo digno. Olea (1989), citado en Villacillo (2015), mencionaba que este derecho surgió por la necesidad a la protección de los trabajadores industriales y obreros, independientemente si el empleador era del sector privado o público (p.276). Surgió con el objetivo de que ninguna actividad laboral pueda afectar el bienestar y protección de los trabajadores, y no precisamente del hecho de que cada individuo ejerza una actividad laboral. En las legislaciones este derecho suele estar ligado con derechos complementarios como la seguridad social. Camacho (2012) define a la seguridad social como un regulador social basado en un ingreso suficiente que pueda cubrir las necesidades básicas que generan bienestar a cada individuo (p.250).

La comunidad internacional ya ha manifestado su preocupación sobre los migrantes y las actividades laborales. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) tiene dos convenios relacionados directamente a la materia, el Convenio 097

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

sobre los Trabajadores Migrantes y el Convenio 143 ya de forma complementaria hace referencia sobre la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes. Ambos hacen referencia a los derechos que se deben garantizar a los migrantes en calidad de trabajadores, tales como una remuneración justa, horas de trabajo, vacaciones, edad para contratar, sindicatos, seguridad social y accesibilidad acciones judiciales. Sin embargo, no se estipula como obligación estatal el hecho que los migrantes tengan un trabajo formal. Hay que tener en cuenta que lo óptimo es que las fuentes de trabajo se generen desde el sector privado y por dicho motivo difícilmente se puede establecer una norma que obligue a los Estados a que cada persona, migrante o no, cuente con un trabajo formal y estable.

**5. ARTÍCULOS 51 Y 52 DE LA LEY ORGÁNICA DE MOVILIDAD  
HUMANA.**

Desde el 2008 el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha reconocido paulatinamente los derechos a las personas migrantes, a raíz de ese avance progresista, en el 2017 se derogó la Ley de Extranjería y de Migración de 1971, entrando en vigor la Ley Orgánica de Movilidad Humana. En los considerados de la LOMH además de mencionar los artículos constitucionales que motivan la no discriminación ni restricción de derechos a los migrantes, ya expuestos, se estipula que se tienen que implementar las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales necesarias para las personas en movilidad humana y que la respectiva ley les garantice sus derechos, el buen vivir y la seguridad humana. Tal y como se lo mencionó previamente, este trabajo investigativo se ha enfocado en los dos derechos

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

que más requieren los venezolanos en el país, el derecho a la salud y el derecho al trabajo, ambos están contemplados en este cuerpo legal en los artículos 52 y 51 respectivamente. El Ecuador, al reconocer ambos derechos en la CRE y la LOMH, no solo tiene la responsabilidad estatal de cumplirlos por obligación del Derecho Internacional, sino también por obligación en el derecho interno.

El artículo 52, referente al derecho a la salud, menciona que en casos de emergencia ninguna institución, pública o privada, se podrá negar a prestar servicios de salud a los extranjeros independientemente de su condición migratoria y establece que el Ecuador promoverá políticas que cumplan con la finalidad de proteger a los extranjeros en caso de enfermedades, accidentes o muertes, siendo obligatorio para los residentes tener un seguro público o privado que consolide este beneficio. De este artículo se puede establecer dos puntos importantes que determinarán la responsabilidad estatal: (1) la prestación de servicios de salud, sin importar la condición migratoria, será obligatoria solo en casos de emergencia y (2) para la consolidación de beneficios en situaciones de enfermedades, accidentes o muertes, los extranjeros deberán contar con un seguro, siendo el seguro condición necesaria. Ambos puntos son las condiciones que impone la LOMH para que el Estado esté obligado a garantizar el derecho a la salud a un extranjero en territorio ecuatoriano.

El derecho al trabajo está contemplado en el artículo 51, el mismo que incluye a la seguridad social como derecho complementario. El artículo menciona que cualquier extranjero que resida en el Ecuador bajo la calidad de residente, tiene derecho al trabajo y al acceso a la seguridad social. Bajo esta disposición, se puede

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

determinar: 1) no garantiza que cada migrante tenga un trabajo, y; 2) garantiza el trabajo digno y la seguridad social para aquellos migrantes que sean residentes. No ampara a los migrantes en condición migratoria irregular, ni aquellos que estando regularmente en el país, no tengan la residencia.

**6. ACCIONES REALIZADAS POR EL ESTADO ECUATORIANO PARA  
GARANTIZAR LOS DERECHOS DE SALUD Y TRABAJO DE LOS  
MIGRANTES VENEZOLANOS**

En un contexto general todo Estado en la situación actual del Ecuador, con a una gran presencia de migrantes, tiene la obligación de actuar para que dicha presencia significativa no genere complicaciones para los migrantes ni para la sociedad en general. En estos casos, Camacho (2013) afirma que cuando un país aplica políticas restrictivas sobre temas migratorios perjudica a los extranjeros que están en situación irregular, dado que permite que los contraten para trabajos de “mano de obra barata” informales, los cuales no garantizan el acceso a los beneficios de ley (p.245). Por lo ya desarrollado, cabe ahora mencionar las políticas públicas y programas ministeriales que se han implementado en Ecuador para satisfacer las necesidades de los migrantes venezolanos relacionadas a la salud y al trabajo.

Como consecuencia de la significativa ola migratoria del 2018 referida, se declaró el 9 de agosto del 2018 en Estado de Emergencia durante todo el mes a las provincias de Carchi, El Oro y Pichincha por el MREMH, mediante resolución No. 000152. La finalidad de esta declaratoria era la de establecer un Plan de Contingencia con las acciones y mecanismos necesarios para la atención humanitaria de migrantes.

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

Mediante Acuerdo Ministerial No. 000248 con fecha 28 de agosto del 2018, se decretó extender la declaratoria prevista hasta el 30 de septiembre del 2018.

Referente al derecho a la salud, según el MREMH (2019), en el Marco de Cooperación Internacional citado previamente, mencionó que el Ministerio de Salud Pública (MSP) entre enero–julio 2018 registró cerca de 70.207 atenciones a migrantes venezolanos y que, durante el 2018, el presupuesto destinado por el MSP fue de \$59,925,845 en planes de acción para precautelar la salud de los venezolanos (pp.28-29). Entre las acciones realizadas se encuentran: conformación de equipos de atención integral; prevención y diagnóstico de sarampión, fiebre amarilla y difteria; vacunación para sarampión, rubeola y papearas; tamizajes; búsqueda de enfermedades inmunoprevenibles y de importancia internacional; coordinación con los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales para la provisión de agua para consumo humano, baterías sanitarias, saneamiento ambiental y recolección de desechos sólidos; charlas educativas en los puestos de vigilancia epidemiológica (MREMH, 2019, p.29).

Es evidente que desde el 2018 el Ecuador ha trabajado para garantizar el derecho a la salud de los migrantes venezolanos. El MREMH (2019) determinó que, dentro de los planes del Estado ecuatoriano dentro del periodo 2019-2021 se asignó un presupuesto de \$143,400,000 para realizar acciones que garanticen el acceso a servicios de salud integral, gestión que llevará a cabo el MSP (p.29).

Referente al derecho al trabajo, según las rendiciones de cuentas del Ministerio de Trabajo (MDT) no se han desarrollado políticas públicas ni planes de

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

acción concretos para resarcir la falta de trabajo digno en los migrantes venezolanos, no se encuentra publicado ningún plan para promover el trabajo formal para los extranjeros en general, en el sector privado. Referente al sector público, el MDT realizó un “Instructivo a Personas Extranjeras para Trabajar en Sector Público” mediante Acuerdo Ministerial 173 publicado en el Registro Oficial 332 de 21 de septiembre del 2018, sin embargo, las estipulaciones en dicho acuerdo son muy rígidas y obstaculiza significativamente que un migrante pueda acceder a un puesto de trabajo en el sector público, pese a tener calidad de residente.

**7. CONCLUSIÓN**

El derecho a la salud y al trabajo, si bien son derechos básicos e indispensables para que cualquier ser humano pueda vivir dignamente y pueda construir su proyecto de vida, al ser parte de los DESC, el sector doctrinal citado considera que no son directamente justiciables. Si nos basamos en el *corpus iuris* de la CorteIDH se puede determinar que, en los últimos años, se ha ratificado su justiciabilidad como derechos autónomos. En el caso ecuatoriano, como Estado nos regimos a la jurisprudencia de la CorteIDH, además según la CRE se garantiza la justiciabilidad directa de todos los derechos, tanto para ciudadanos ecuatorianos como para extranjeros, así mismo, la LOMH adherida a los preceptos constitucionales establecidos, contempla la protección del derecho a la salud y al trabajo de los migrantes en el Ecuador. Tomando como referencia las acciones implementadas por el Estado para proteger a la gran ola de migrantes venezolanos en el país, se puede concluir que sí se les están

**JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO  
MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

garantizados sus derechos reconocidos a la salud y al trabajo, objetos de estudio de este trabajo académico.

Al basarnos en las acciones realizadas por el Estado se puede determinar que sí se cumple con la exigibilidad de estos derechos. Referente al derecho a la salud, el Ecuador ha garantizado mediante las acciones mencionadas más de lo que está obligado según la LOMH, no obstante, respecto al derecho del trabajo si bien está garantizado y pese que se está cumpliendo con lo establecido en dicho cuerpo legal, sigue siendo en la realidad un derecho que no gozan, en su gran mayoría, los venezolanos en el país. Al ser ambos derechos directamente justiciables, siendo la vía más idónea la justicia constitucional, cualquier migrante venezolano puede solicitar mediante garantías jurisdiccionales la justiciabilidad de su derecho a la salud, en algún caso particular que este haya sido vulnerado, y, según la LOMH, solamente los migrantes venezolanos en calidad de residentes podrán solicitar la justiciabilidad del derecho al trabajo.

# JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR

## **Bibliografía**

- Acción de Protección [CC], 1357-2018-00280 (Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí. Juez Ponente: Publio Delgado Sánchez 2018).
- Acción Extraordinaria de Protección [CC], 146-14-SEP-CC (Corte Constitucional. Juez Ponente: Pazmiño 2014).
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador [CRE]*. CEP.
- Asamblea Nacional . (2017). *Ley Orgánica de Movilidad Humana [LOMH]*. Quito .
- Ávila Santamaría , R. (2012). *Los derechos y sus garantías. Ensayos Críticos*. Quito: V&M Gráficas.
- Ávila Santamaría, R., & Courtis, C. (2009). *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: V&M Gráficas .
- BBC . (24 de agosto de 2018). *News Mundo. Crisis de Venezuela: "El éxodo de los venezolanos es el mayor de Latinoamérica en los últimos 50 años"*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45291398>
- Camacho . (2013). Los Derechos de los trabajadores migrantes. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 197-258.
- Camargo, P. (2012). *Manual de Derechos Humanos*. Bogotá: Leyer.
- Carbonell, M. (s.f.). La eficacia de la Constitución y Derechos Sociales: Esbozo de algunos problemas. *Estudios Constitucionales* , 43-71.
- Cianciardo, J. (2003). Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* , 891-906.
- de Cabo de la Vega, A. (2015). *Hacia un nuevo convenio latinoamericano de derechos humanos* . Quito: Ediciones continente .
- del Real Alcalá, J. (2010). En M. I. Garrido, *La eficacia de los derechos sociales hoy*. Madrid: Dykinson S.L.
- Di Castro, E. (2012). Migración Internacional y Derechos Fundamentales . *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura. Vol. 188*, 503 - 511.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2016). Hacia la justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos . *Ius Constitutionale Commune na America Latina. Vol. II*, 11-73.

## JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO

### MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR

- Figueroa G-H, R. (2009). Justiciabilidad de los Derechos económicos, sociales y culturales. Discusión teórica . *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, No. 3, 587-620.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF]. (2018). *Migrant Response Plan for Refugees and Migrants from Venezuela*.
- Granada , D., Carreno, I., Ramos, N., & Pereira , M. (2016). Discutir saúde e imigração no contexto atual. *Revista Interfase. COMUNICAÇÃO SAÚDE EDUCAÇÃO*, 285-296.
- Hierro, L. (2016). *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia* . Madrid: MarcialPons.
- Lopera, P. (2004). Derechos fundamentales como mandatos de optimización. *DOXA*, 211-243.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana . (2018). *Marco de Cooperación Internacional para respuesta nacional a las personas venezolanas en situación de Movilidad Humana en Ecuador*. Quito: Aquattro.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2018). *Plan Nacional de Movilidad Humana*. Quito.
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (8 de marzo de 2019). *Informe de la OEA sobre migrantes y refugiados venezolanos: "Una crisis sin precedentes en la región"*. Obtenido de [http://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=C-009/19&utm\\_source=OAS+Press+Subscription+List&utm\\_campaign=caf493fce5-EMAIL\\_CAMPAIGN\\_2019\\_03\\_08\\_08\\_48&utm\\_medium=email&utm\\_term=0\\_c0f6eeace4-caf493fce5-415776757](http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-009/19&utm_source=OAS+Press+Subscription+List&utm_campaign=caf493fce5-EMAIL_CAMPAIGN_2019_03_08_08_48&utm_medium=email&utm_term=0_c0f6eeace4-caf493fce5-415776757)
- Organización Internacional para las Migraciones [OIM]; Instituto en Políticas Públicas en Derechos Humanos [IPPDH]. (2017). *Derechos humanos de personas migrantes* .
- Patlán Perez, J. (2016). Derechos laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo. *C I E N C I A e r g o - s u m*. Vol. 23-2, 121-133.
- Pisarrello, G. (2009). Derechos sociales e inmigración: razones para una comunidad de iguales. En N. Pérez Ruales, & A. Valle Franco, *Los derechos en la movilidad humana: del control a la protección* (págs. 55-96). Quito: V&M Gráficas .
- Ruiz Moreno, A. (2016). El derecho humano al trabajo de los migrantes . *Revista Latinoamericana de Derecho Social* , 200-217.
- Tello Moreno, L. (2015). *Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Torres Ávila, J. (2012). *El mandato del Estado social de derecho en la constitución colombiana: los derechos sociales y el mínimo vital*. Bogotá: Ediciones USTA.

## **JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL TRABAJO: CASO**

### **MIGRANTES VENEZOLANOS EN ECUADOR**

Vallecillo Orellana, A. (2015). Evolución normativa y jurisprudencial en la consideración del empleado público. Especial referencia al empleado público laboral. En *El derecho al trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*. Laborum.

Vélez Arango, A. (2007). Nuevas dimensiones del concepto de salud: el derecho a la salud en el Estado social de derecho. *Revista Hacia la Promoción de la Salud* , 63-78.