

Quito, D.M., 10 de noviembre de 2021

CASO No. 456-20-JP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: En el caso de una estudiante que con el celular reenvió fotos íntimas de una compañera de su colegio (*sexting*) y que fue sancionada con la suspensión y retiro de su dispositivo electrónico, la Corte Constitucional analiza los procedimientos sancionatorios en el ámbito educativo a la luz de la justicia restaurativa y el derecho al debido proceso y sus garantías y declara su vulneración en el caso particular.

Contenido

I.	Trámite ante la Corte Constitucional.....	1
II.	Competencia.....	2
III.	Hechos.....	3
	(1) Contexto: el sexting.....	3
	(2) Hechos del caso.....	5
IV.	Análisis jurídico.....	9
	(1) Las comunidades de aprendizaje, la justicia restaurativa y los códigos de convivencia.....	9
	(2) El derecho al debido proceso en contextos educativos.....	13
	(3) La reparación integral.....	22
V.	Decisión.....	25

I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. El 21 de febrero de 2020, la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha remitió el caso a la Corte Constitucional.
2. El 7 de agosto de 2020, la Sala de Selección de la Corte Constitucional seleccionó el caso por cumplir con los parámetros de gravedad y novedad.¹

¹ Corte Constitucional, caso No. 456-19-JP, foja 21. Gravedad porque se trata de un caso que involucra los derechos a la educación y a la defensa de los niños, niñas y adolescentes—que son un grupo de atención prioritaria- en la imposición de sanciones en el ámbito educativo. Novedad porque, en ese ámbito, no existe un precedente jurisprudencial relativo a la imposición de sanciones en el contexto de la difusión no consentida de imágenes privadas.

3. El 9 de septiembre de 2020 se sorteó la causa y correspondió la revisión al juez Ramiro Avila Santamaría. El 28 de junio de 2021 avocó conocimiento y convocó a la audiencia pública.
4. El 6 de julio de 2021 tuvo lugar la audiencia pública para escuchar a las partes y demás intervinientes.²
5. El 23 de julio de 2021, la institución educativa accionada presentó un escrito en el cual amplió su posición respecto de los procesos disciplinarios y su regulación secundaria.³
6. El 27 de julio de 2021, el Ministerio de Educación (MINEDUC) envió un informe relativo a la regulación de procedimientos disciplinarios en los ámbitos educativos.⁴
7. El 21 de octubre de 2021, la Segunda Sala de Revisión, conformada por el juez constitucional Ramiro Ávila y las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín, aprobó el proyecto de sentencia presentado por el juez sustanciador.⁵

II. Competencia

8. La Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante (precedente de carácter *erga omnes*), en todos los procesos constitucionales que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección y revisión.⁶

² Comparecieron A.A.P., madre de la adolescente M.M. junto con su abogada Isabel Maya; la Hermana Carmen Elena Mora Madrid, rectora de la Unidad Educativa Particular Marie Clarac junto con su abogado, el doctor Darwin Seraquive; el licenciado Fernando Sánchez, inspector de la Unidad Educativa Particular Marie Clarac; la psicóloga Carolina Jaguaco, tutora del octavo de básica y parte del DECE de la Unidad Educativa Particular Marie Clarac junto con su abogado Darwin Seraquive; por parte del Ministerio de Educación los abogados Cristina Estefanía Aguas Almeida de la Dirección Nacional de Patrocinio- Planta Central – MINEDUC y el abogado Francisco Rubén Constante Carrillo de la Dirección Distrital 17D09; el abogado Luis Fernando Ávila en representación de las juezas Elsa Grijalva Chacón y María Patlova Guerra Guerra de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; la doctora Ana Guerrón Castillo, jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito; y Jessica Milena Espin Arcos en calidad de *amicus curiae*. No estuvieron presentes: el doctor Henry Caliz Ramos, juez de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ni la licenciada María Alejandra Buitrón, coordinadora Académica de la Unidad Educativa Particular Marie Clarac, quien justificó su inasistencia.

³ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-EP, fojas 90-108.

⁴ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-EP. El 22 de julio de 2021 también se recibió un *amicus curiae* de la Psicóloga Paula Yépez-Tito, PhD. El 23 de julio de 2021 el colegio envió información sobre los talleres de prevención en el uso de tecnologías.

⁵ En el acta del Tribunal se señaló: “Nota 1: Se deja constancia que la Sra. Jueza Teresa Nuques Martínez aprueba el proyecto de sentencia dentro del caso No. 456-20-JP, con la finalidad de que continúe con su trámite y sea puesto en conocimiento del Pleno del Organismo, sin perjuicio de las observaciones que mantiene y se reserva, particularmente en el decisorio del proyecto de sentencia presentado”.

⁶ Constitución, artículo 436 (6); Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), artículos 2 (3) y 25.

9. En el presente caso los términos previstos en la ley⁷ son inaplicables puesto que la Corte constata que el daño por la vulneración de derechos subsiste.⁸

III. Hechos

(1) Contexto: *el sexting*

10. El caso trata sobre una estudiante de colegio que recibió y reenvió fotos íntimas de una compañera de clases. Este tipo de hechos ha recibido el nombre de *sexting*.
11. El *sexting* se refiere al intercambio de mensajes, imágenes o fotos sexuales por medio de tecnologías de la comunicación e información (TIC) y es una nueva forma de comunicación íntima común, aunque no exclusiva, entre adolescentes.⁹ Las TIC ofrecen oportunidades para la construcción de identidad y socialización¹⁰ y también generan riesgos de afectación a los derechos.¹¹
12. En el *sexting* se distinguen, al menos, dos tipos: el *pasivo*, que implica recibir o pedir material sexualmente explícito; y el *activo*, que se refiere a crear, mostrar, postear, mandar o reenviar dicho material.¹² En el caso, un adolescente de otra comunidad educativa y una alumna del colegio recibieron este material y varias alumnas solicitaron que se les reenvíe.
13. En el Ecuador, un estudio realizado a adolescentes mostró que la prevalencia del *sexting* pasivo es entre el 18.5% y 22.3%, mientras que el *sexting* activo es de 3.5% a 18.5%.

⁷ LOGJCC, artículo 25 (6) y (8).

⁸ Corte Constitucional, Caso No. 159-11-JH/19, párrafos 7 a 12.

⁹ Paula Yépez-Tito et al., “Character strengths as protective factors against engagement in sexting in adolescence”, *Annals of Psychology*, vol. 37, No. 1, 2021, p. 142.

¹⁰ Por ejemplo, en su Observación General N° 25, relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital, el Comité de los Derechos del Niño señaló “Los niños consultados para la presente observación general señalaron que las tecnologías digitales eran esenciales para su vida actual y para su futuro: “*Por medio de la tecnología digital, podemos obtener información de todas partes del mundo*”; “[*La tecnología digital*] me permitió conocer aspectos importantes de mi propia identificación personal”, párr. 1.

¹¹ La Corte Constitucional, en la sentencia No. 2064-14-EP/21, ha señalado que las fotografías íntimas son datos personales y sensibles que “*pertenece a la esfera más íntima del individuo dado que esta constituye una manifestación del ejercicio de su sexualidad*”, párr. 152. En la Observación General N°. 25 el Comité de los Derechos del Niño también indicó que “*Las oportunidades que ofrece el entorno digital desempeñan un papel cada vez más decisivo en el desarrollo de los niños y pueden ser fundamentales para su vida y su supervivencia, especialmente en situaciones de crisis. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los niños frente a todo lo que constituya una amenaza para su derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo*”, párr. 14.

¹² Paula Yépez-Tito, *amicus curiae*; y Paula Yépez et al., “Prevalence and profile of sexting among adolescents in Ecuador”, *Journal of Youth Studies*, vol. 22, No. 4, 2018, p. 2; Paula Yépez-Tito et al., “Character strengths as protective factors against engagement in sexting in adolescence”, *Annals of Psychology*, vol. 37, No. 1, 2021, p. 142.

El uso de las redes sociales es más común para el *sexting* pasivo. Además, mostró que este fenómeno se vuelve más común conforme los adolescentes crecen.¹³

14. Las TIC permiten desarrollar en las personas nuevas formas de independencia, autonomía, y crear espacios de conexión y socialización de los adolescentes. El *sexting* revela una de esas formas de relacionamiento y exploración sexual en la etapa de la adolescencia.
15. El *sexting*, por otro lado, también ha sido asociado con problemas psicológicos y comportamientos de riesgo sexual, que puede tener consecuencias negativas para las y los adolescentes y que generalmente afectan más a las mujeres, “*quienes reciben más críticas negativas que sus pares hombres.*”¹⁴ Entre las afectaciones encontramos “*ansiedad, problemas de autoconcepto, intentos de suicidio, así como acoso, chantaje, distribución ilegal de imágenes, engatusamiento, ciberacoso, abuso de sustancias y conductas de riesgo sexual.*”¹⁵
16. El *sexting* y las potenciales vulneraciones a los derechos que se podrían producir con el uso de la tecnología por parte de las y los adolescentes deben ser atendidos con seriedad por parte de las familias y las comunidades educativas.
17. La presente causa permite conocer la forma como fue abordado un caso de *sexting* en el ámbito educativo y las consecuencias que generó la intervención de las autoridades educativas de un plantel en las personas adolescentes involucradas. El *sexting* es un fenómeno prevalente en los colegios y entre adolescentes cuyos efectos disruptivos pueden abordarse por las comunidades educativas desde un enfoque restaurativo, especialmente si el conflicto se da entre estudiantes, y que compela a promover un uso responsable de las redes sociales y del contenido que se comparte.
18. El caso es uno de los múltiples que suceden cotidianamente en los colegios de Quito, y probablemente en el Ecuador.¹⁶ De ahí la necesidad de abordarlo desde la perspectiva de derechos y establecer lineamientos y parámetros para que sea una oportunidad de fortalecer la educación y los derechos de las y los adolescentes.

¹³ Paula Yépez-Tito et al., “Prevalence and profile of sexting among adolescents in Ecuador”, *Journal of Youth Studies*, vol. 22, No. 4, 2018, p. 8-11.

¹⁴ Paula Yépez-Tito et al., “Prevalence and profile of sexting among adolescents in Ecuador”, *Journal of Youth Studies*, vol. 22, No. 4, 2018, p. 3; Paula Yépez-Tito et al., “Character strengths as protective factors against engagement in sexting in adolescence”, *Annals of Psychology*, vol. 37, No. 1, 2021, p. 142.

¹⁵ Corte Constitucional, expediente 456-20-JP, *amicus curiae*, de Paula Yépez-Tito, foja 136.

¹⁶ Por ejemplo, de acuerdo a un estudio realizado a 664 estudiantes, de entre 12 a 18 años, de 5 escuelas del Distrito Metropolitano de Quito, la prevalencia del *sexting* pasivo es del 18.5% - 22.3% mientras que para el *sexting* activo es de 3.5% - 18.5%. El uso de redes sociales fue más común para el *sexting* pasivo. Este estudio también reveló que los adolescentes están más involucrados que las adolescentes tanto en *sexting* pasivo (25%-27.9% versus 8% y 14.9%) y en el *sexting* activo (3.7%-27.7% versus 2.1%-6.6%). Ver: Paula Yépez-Tito et al., “Prevalence and profile of sexting among adolescents in Ecuador”, *Journal of Youth Studies*, vol. 22, No. 4, 2018, p. 9.

(2) Hechos del caso

19. 29 de marzo de 2019. Viernes. En una “pijamada”¹⁷, A.M. recibió en su teléfono “*unas fotografías personales de su compañera J.C.*”¹⁸ por Instagram en la conversación con un amigo.”¹⁹ M.M. tomó fotos del celular en la que se vieron las imágenes personales. Las compartió a otras dos compañeras. Otras pidieron que les compartan las fotos. Las fotos circularon y no tuvieron control sobre a quiénes llegaron. Unas y otras vieron, compartieron y comentaron sobre las fotos.
20. 4 de abril de 2019. Jueves. Fotos íntimas de J.C. circulaban en los celulares de varios estudiantes del curso Octavo de Básica del Colegio Bilingüe “Marie Clarac” (“el colegio”). Hubo tensión, llantos y peleas entre las alumnas del curso en el transcurso del día.
21. Una estudiante comunicó el hecho a las autoridades. La tutora del curso (Belén Vacas) y la coordinadora de la sección básica superior (Alejandra Buitrón) pusieron en conocimiento el incidente al Departamento de Consejería Estudiantil (DECE). La coordinadora entrevistó a varias alumnas para entender lo sucedido.
22. La tutora del Octavo de Básica (Carolina Jaguaco) se reunió con varias estudiantes. Ahí se comentó que J.C. envió fotos a un alumno de otro colegio y que éste, sin que nadie le pida, reenvió las fotos a una alumna del colegio y comenzaron a circular. Unas borraron las fotos y otras las compartieron.
23. La madre de J.C., el mismo día, envió una carta al colegio en la que señaló:

*...el día de ayer fue la prueba del nivel de crueldad al que puede llegar el ser humano al dañar la integridad de mi hija utilizando las fotografías recibidas y enviadas a través de celulares o a su vez mostrándolas a diversas personas en lugar de borrarlas... mi hija será mal vista pero eso en realidad no es lo que más me preocupa, lo que me preocupa es que como consecuencia de este daño emocional que [J.C.] sufrió el día de ayer, ha manifestado atentar contra su vida. Por tal motivo como familia nos toca estar pendientes de cada paso día y noche para cuidar de su vida.*²⁰

24. J.C. dejó de asistir a clases y no regresó al colegio. Su madre pidió, con la finalidad de cuidar la vida de J.C., que se le permita realizar tareas en casa. Si no fuese posible, entonces buscaría otro colegio, estudiaría en casa o perdería el año.²¹

¹⁷ Reunión de personas, normalmente de niños, niñas y adolescentes, que incluye pasar la noche en un lugar.

¹⁸ En la sentencia se empleará las iniciales de los nombres de las alumnas para proteger su identidad al ser adolescentes.

¹⁹ Corte Constitucional, Expediente 456-20-JP, fojas 28, 29. Extractos de las entrevistas realizadas por la coordinadora de la sección básica superior, Alejandra Buitrón, a varias estudiantes, que fue recogida en un documento denominado registro anecdótico.

²⁰ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, foja 46.

²¹ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, fojas 46-46v.

25. 5 de abril de 2019. Viernes. El Comité de Disciplina se conformó.²² Se inició un procedimiento contra la estudiante M.M. por presuntamente haber cometido una falta grave.²³ El Comité resolvió convocar a los representantes de la estudiante a una reunión.
26. 8 de abril de 2019. Lunes. El inspector, la coordinadora de la sección básica superior y la tutora del Octavo de Básica se reunieron con A.A., madre y representante legal de la alumna M.M. No estuvo presente la rectora del colegio, a pesar de ser parte del Comité de Disciplina. La estudiante estuvo en la reunión, por pedido expreso de su madre, y su participación fue limitada.²⁴
27. Se estableció que la alumna M.M. incurrió en una falta grave por lo que fue sancionada con quince días de suspensión de clases desde el 8 de abril hasta el 26 de abril de 2019, y se dispuso la apertura de un expediente administrativo a la estudiante.²⁵ También se dispuso que la madre de M.M debía asistir obligatoriamente a 12 charlas de formación.²⁶ La madre señaló que por su trabajo era difícil asistir a todas las charlas.
28. La madre indicó que conocía los hechos, que había conversado con su hija y señaló *“estoy de acuerdo con la sanción que ustedes manejan en la institución. No es algo que pueda pasar inadvertido”*. Sin embargo, expresó que su hija *“no quiere venir al colegio, que no le gusta, y que llora por no venir. Y que está preocupada porque quiere cuidar su corazón, y que le va a cambiar de colegio porque aquí no está motivada.”*²⁷
29. De los cincuenta minutos que duró la reunión, se dedicaron pocos minutos para leer el contenido de los documentos y no se explicó cómo se habían llevado a cabo las

²²La Comisión estuvo conformada por Ana Karina Garzón, rectora del colegio, Alejandra Buitrón, coordinadora de la sección básica superior y bachillerato, Fernando Sánchez, inspector general, Paulina Roda, coordinadora del Departamento de Consejería Estudiantil, y Carolina Jaguaco, tutora del Octavo de Básica “B”. La conformación de la Comisión está prevista en el código de convivencia del colegio.

²³ Se fundamentó la posible existencia de una falta grave de acuerdo al artículo 330, numeral 2, del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, que establece que las faltas graves consisten en *“2. Cometer actos de violencia de hecho o de palabra contra cualquier miembro de la comunidad educativa, autoridades, ciudadanos y colectivos sociales es una falta que puede ser grave o muy grave, de acuerdo con la siguiente explicación: Faltas graves: - Participar activa o pasivamente en acciones que atentaren contra la dignidad de miembros de la comunidad educativa...”*

²⁴ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, grabación de la reunión, foja 44. M.M. entró a la reunión por pedido de su madre y no fue para discutir los hechos del caso ni para preguntarle si se encontraba de acuerdo con la falta. La madre pidió que venga su hija para que ella pueda exponer el malestar que tenía con el inspector porque señalaba que él no le trataba de manera amable. Desde que entró, la alumna habló por un minuto.

²⁵ Conforme lo señala el Reglamento de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, en el artículo 331 numeral 2.-*“Para faltas graves...la máxima autoridad del establecimiento educativo debe aplicar, según la gravedad de la falta, la suspensión temporal de asistencia a la institución educativa, por un máximo de quince (15) días, durante los cuales el estudiante deberá cumplir con actividades educativas dirigidas por la institución educativa y con seguimiento por parte de los representantes legales”*.

²⁶ En el acta de reunión de resolución de conflictos se estableció que *“La Comisión de Resolución de Conflictos acuerda: (...) que el Representante legal de la estudiante está en la obligación de asistir y participar en los talleres, convivencia, charlas y actividades de formación que organiza la Institución Educativa en un mínimo de 12 charlas durante los próximos dos años escolares consecutivos”*.

²⁷ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, foja 36.

investigaciones que dieron lugar a la conformación del Comité, y a la imposición y motivación de la sanción.²⁸ La mayor parte del tiempo las autoridades y la madre discutieron acerca de la falta de motivación de M.M. para estar en el colegio, los problemas que tenía con el inspector y su falta de buen comportamiento por no agarrarse el cabello, llevar adecuadamente el uniforme y hablar en clases.

30. El inspector no explicó ni a la madre ni a la hija el procedimiento previsto en el código de convivencia para imponer la sanción. Particularmente, no explicó por qué la suspensión duraría el máximo de tiempo permitido para una falta grave, esto es, quince días. No se preguntó a la alumna si estaba de acuerdo con la sanción ni se indicó a la madre que podía apelar la decisión de las autoridades.²⁹
31. A lo largo de la reunión, la madre reclamó que se haya retirado el teléfono a su hija. Las autoridades explicaron que en el reglamento del colegio consta la prohibición de traer celulares y su retiro hasta el final del año. La madre explicó que la única manera de contactarse con su hija es a través de su celular, sobre todo considerando que por la suspensión iba a pasar todo el día en casa, señaló “*a mí me quitan la vía de comunicación*”. Pidió múltiples veces que se lo devolvieran. Las autoridades le indicaron que este tema debía discutirlo con la rectora y que el retiro del celular estaba previsto en el código de convivencia.³⁰
32. En el expediente no consta acta alguna con el retiro del teléfono. Esta cuestión fue abordada tanto en la reunión del 8 de abril de 2019, como en la acción de protección que la madre puso posteriormente. Sin embargo, en el expediente consta un acta de devolución del teléfono.
33. En cincuenta minutos, la madre, la adolescente y las autoridades del colegio firmaron tres actas, previamente elaboradas y sin la participación de la alumna y su madre, que establecen los hechos y la sanción impuesta a M.M: el acta de atención a padres de familia, el acta de resolución de conflictos, y el acta disciplinaria.
34. La madre posteriormente consideraría que se sintió obligada a firmar las actas:

...ser invitada a una reunión en la escuela en donde realmente yo me sentí obligada a hacer esto, dentro de la ignorancia de lo que estaba pasando porque era la primera vez que sucedía esto en la familia y también con la impotencia de no poder decir nada al respecto, defendernos al respecto con la historia de [M.M.], con la versión mía también de mamá, yo conozco a la niña afectada, es amiga de [M.M.] de bastantes años también, entonces, y

²⁸ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, grabación de la reunión-CD, foja 44. La reunión se instaló a las 9h05am y terminó a las 9h56am.

²⁹ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, grabación de la reunión, foja 44.

³⁰ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, grabación de la reunión-CD, foja 44.

*también sorprendida de que no hubieran más padres involucrados en todo esto que estaba sucediendo.*³¹

35. 16 de abril de 2019. Martes. El colegio devolvió el celular a M.M.
36. A pesar de que la madre intentó reunirse en varias ocasiones con la Rectora, no logró que la recibiera.³²
37. 18 de abril de 2019. Jueves. La madre de M.M. presentó una acción de protección en contra del colegio. Alegó que el colegio había vulnerado los derechos de su hija al debido proceso en la garantía de la defensa, a la educación y a la propiedad, al imponerle como sanción la suspensión de clases durante quince días y haberle retirado el celular.
38. 23 de mayo de 2019. Jueves. La jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el Distrito Metropolitano de Quito negó la acción de protección por considerar que la legitimada activa pretendía que mediante esta vía se analice asuntos relacionados con la aplicación de normas infraconstitucionales vinculadas con un procedimiento administrativo, y que no ha existido la vulneración de los derechos alegados por la accionante.³³
39. La jueza señaló que *“de la revisión integral del expediente constitucional, así como de las alegaciones y pruebas aportadas por las partes procesales en la audiencia oral de garantías jurisdiccionales, esta juzgadora puede determinar con certeza que no ha existido vulneración a los derechos constitucionales alegados por el accionante (debido proceso, educación, propiedad) [sic].”*³⁴
40. El 29 de mayo de 2019, la madre de M.M. apeló.
41. El 5 de febrero de 2020, la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha rechazó el recurso de apelación. Respecto de la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa indicó que

... el proceso de suspensión temporal a la hija de la legitimada activa IMMA se ha sujetado a las disposiciones normativas transcritas en líneas anteriores como la LOEI, su Reglamento y el Código de Convivencia de la Unidad Educativa... es decir se han respetado las garantías procesales de la menor IMMA... No se ha violentado el derecho a la defensa [porque] luego de un proceso investigativo y de haber escuchado las versiones de algunas de las estudiantes que conocieron del presente hecho se le ha citado a la

³¹ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, audiencia oral, foja 61, A.A., madre de M.M.

³² De la grabación de la reunión, consta que la madre después de esta reunión fue a hablar con la Rectora, quien no la atendió. En la audiencia ante la Corte, la madre explicó que intentó por otras ocasiones hablar con ella y la Rectora aceptó que no pudo atenderle. Ver: Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, grabación de la reunión, foja 44; Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, audiencia oral, foja 61, A.A, madre de M.M.

³³ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, fojas 192-199.

³⁴ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, fojas 192-199.

*representante legal de la menor... la accionante nunca contradijo ni solicitó pruebas del caso... la accionante al estar de acuerdo con la sanción impuesta a la menor por el cometimiento de una falta grave, liberó a la contraparte de tener que probar...*³⁵

42. Después de haber cumplido la sanción, M.M. sintió que se sentía discriminada: “*después de los quince días de retorno al colegio [M.M] se vio afectada en el sentido de ser discriminada en el colegio y...que las compañeritas que antes se juntaban con mi hija ya no querían juntarse, los profesores también, ella me contaba, con una actitud un poco distinta, distinta a cómo la trataban tal vez antes de este hecho*”.³⁶
43. M.M. ya no forma parte de la comunidad educativa Marie Clarac.

IV. Análisis jurídico

44. La Corte, previo al análisis de la causa, aclara que el objeto de la revisión es la acción de protección en la que se conoció el proceso disciplinario de la estudiante sancionada, y no desconoce ni abordará los derechos de la persona que fue víctima J.C., adolescente afectada por la distribución de las fotos, pues al no haber sido sujeto procesal en la acción seleccionada, y no contar con argumentos ni evidencias sobre los derechos de J.C., la Corte no podrá pronunciarse sobre sus derechos y sobre la lamentable situación que tuvo que atravesar.
45. La Corte analizará los hechos del caso en cuatro acápites: (1) las comunidades de aprendizaje, la justicia restaurativa y los códigos de convivencia; (2) el derecho al debido proceso en contextos educativos; y (3) la reparación integral.
- (1) Las comunidades de aprendizaje, la justicia restaurativa y los códigos de convivencia*
46. Los centros educativos, como escuelas y colegios, son comunidades de aprendizaje. Las comunidades de aprendizaje no son como otras formas de asociación o reunión de personas. Tienen un fin específico, que es satisfacer el derecho a la educación y se encuentra en la Constitución:

*La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar. La educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional.*³⁷

³⁵ Corte Provincial de Pichincha, foja 16.

³⁶ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, audiencia oral, foja 61, A.A., madre de M.M.

³⁷ Constitución, artículo 27.

47. En las comunidades educativas, conformadas por estudiantes, padres de familia, docentes y personal administrativo, todos los miembros son importantes y contribuyen a cumplir los fines constitucionales del derecho a la educación.
48. Los conflictos en las comunidades de aprendizaje son inevitables y deben ser una oportunidad para fortalecer los vínculos y la armonía entre los miembros de la comunidad.
49. No todo método diseñado para resolver conflictos lleva a la armonía de la comunidad. Los mecanismos disciplinarios y autoritarios, en los que se elaboran y se imponen sanciones sin contar con la opinión del miembro de la comunidad educativa, u otros mecanismos que no promueven la participación ni el aprendizaje, no son adecuados para la resolución de conflictos de una comunidad de aprendizaje y deben evitarse.³⁸
50. La Corte ha establecido que, de conformidad con el principio del interés superior del niño, para resolver conflictos de personas adolescentes con la ley penal, se debe aplicar la justicia restaurativa.³⁹ Con más razón para casos de conflictos entre personas de una comunidad educativa.⁴⁰
51. La justicia restaurativa es una metodología que busca reparar el tejido social, resolver y mitigar las consecuencias negativas de una ofensa con la participación activa de las partes del conflicto y con la comunidad. Los procesos de justicia restaurativa parten de la idea de que un delito o infracción no solo viola las leyes, sino que hiere a las víctimas y a la comunidad, por eso enfatizan en la reconciliación, en identificar, atender y reparar colectivamente los daños causados a las personas y a las relaciones mediante el diálogo

³⁸ El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, observó que en el ámbito educativo preocupa “*el autoritarismo, la discriminación, la falta de respeto y la violencia continuadas que caracterizan la realidad de muchas escuelas y aulas. Esos entornos no propician que se expresen las opiniones del niño ni que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones*”, párr. 105. La Constitución prevé que la educación tenga un enfoque de cultura de paz y la LOEI, artículo 64, y su reglamento, artículo 99, determinan que este enfoque primará en la construcción de los códigos de convivencia.

³⁹ El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 10, ha establecido que el principio del interés superior del niño implica “*por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes*”, párr. 10. La Corte Constitucional también ha indicado que el interés superior del niño, como principio interpretativo y regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, niñas y adolescentes y en la necesidad de propiciar su desarrollo. Corte Constitucional, Sentencia No. 207-11-JH/20; No. 9-17-CN/19.

⁴⁰ El MINEDUC ha desarrollado un Manual de Justicia Restaurativa que describe a un centro educativo con cultura restaurativa como “*aquel donde todas las relaciones interpersonales son importantes. La práctica restaurativa es educativa al proporcionar a todos los miembros de la comunidad educativa las habilidades y los entendimientos para promover interacciones sociales positivas, relaciones que apoyen el aprendizaje y la resolución pacífica de problemas y conflictos. Además, el enfoque restaurativo debe aplicarse en todo el centro educativo: todo el estudiantado, el personal docente y no docente, la dirección y la comunidad educativa en general deben comprender lo que significa actuar de manera restaurativa y cómo pueden hacerlo*”.

entre todas las partes del conflicto.⁴¹ El enfoque en la reparación de los daños ocasionados se centra en que las personas que ocasionaron daño asuman su responsabilidad y que las personas que resultaron afectadas puedan expresar sus sentimientos y manifestar a las partes involucradas sus necesidades y expectativas.⁴²

52. En este caso, el tejido social se fracturó por el cometimiento de una acción que causó daño (*sexting* pasivo) en contra de un miembro de la comunidad educativa. Por la naturaleza del caso, el conflicto involucró a muchas alumnas de esa comunidad. La escuela pudo haber asumido este conflicto a partir de los principios de justicia restaurativa que están tanto en la Constitución, en la ley y en el código de convivencia del colegio. Eso implicaba establecer un diálogo para garantizar la participación activa de la víctima, reconocer sus necesidades y las responsabilidades de sus compañeras y de la comunidad. En este caso, como se analizará con mayor detalle en los párrafos subsiguientes, el énfasis en la sanción y la falta de un enfoque restaurativo para resolver el conflicto generó que haya más de una víctima, no fue solo J.C. sino que M.M. también terminó por retirarse del colegio, la comunidad perdió a dos de sus miembros y perdió la oportunidad de generar espacios para reflexionar y reparar.
53. Una de las herramientas previstas por la ley para fortalecer la comunidad de aprendizaje y aprovechar los conflictos para fortalecerla, es el código de convivencia.⁴³
54. El código de convivencia se ha definido como *“el documento público construido por los actores que conforman la comunidad educativa. En este se deben detallar los principios, objetivos y políticas institucionales que regulen las relaciones entre los miembros de la comunidad educativa; para ello, se deben definir métodos y procedimientos dirigidos a producir, en el marco de un proceso democrático, las acciones indispensables para lograr los fines propios de cada institución”*.⁴⁴
55. Los códigos de convivencia permiten a los centros educativos configurar, de acuerdo con su misión, visión y valores, los compromisos y procedimientos regulatorios que rigen la vida de la comunidad educativa. Las instituciones educativas tienen autonomía para definir en sus códigos de convivencia las normas que rigen las relaciones entre los miembros de la comunidad educativa, así como los procedimientos para resolver

⁴¹ La justicia restaurativa es un concepto en desarrollo que se aplica cada vez más en varios contextos. Los principios básicos sobre el uso de los programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas, y su manual, establecen que todo programa de justicia restaurativa es aquel *“que usa procesos restaurativos y busca alcanzar resultados restaurativos”*. Un proceso restaurativo es definido como *“cualquier proceso en el que la víctima y el delincuente y, cuando es adecuado, cualquier otro individuo o miembros de la comunidad afectados por un crimen, participan en conjunto activamente en la resolución de asuntos derivados del crimen, generalmente con ayuda de un facilitador (...)”*. El resultado restaurativo es definido como *“un acuerdo alcanzado como resultado del proceso restaurativo. Los resultados restaurativos incluyen respuestas y programas como reparación, restitución y servicio a la comunidad, con la meta de cumplir con las necesidades individuales y colectivas y responsabilidad de las partes y para alcanzar la integración de la víctima y del delincuente.”*

⁴² Manual de Justicia Restaurativa del MINEDUC, p. 21.

⁴³ Artículo 90, numeral 5 del Reglamento LOEI.

⁴⁴ Reglamento LOEI, artículo 89.

conflictos y las sanciones. Sin embargo, esta autonomía no es absoluta. Dichos códigos deben observar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos de atención prioritaria y a la luz del principio del interés superior, así como los derechos de los demás miembros de la comunidad. Cuando las normas fueron aprobadas participativamente y respetan los derechos y límites de la Constitución, las autoridades del centro, los padres y madres de familia y los estudiantes deben respetar sus normas.⁴⁵

56. A la luz de los principios de justicia restaurativa, en la resolución de conflictos, el código de convivencia debe respetar, al menos los siguientes principios:

1. El aprendizaje será participativo, inclusivo y dialógico.⁴⁶
2. Los niños, niñas y adolescentes y los demás miembros de la comunidad participan en igualdad de condiciones, de acuerdo su grado de desarrollo, y practican la escucha activa en la elaboración de los códigos de convivencia, en todos los asuntos que les conciernan y en los conflictos que estén involucrados.⁴⁷

⁴⁵ En un caso donde se encontró al alumno en lugares prohibidos para el acceso de estudiantes en el horario de clase y se lo sancionó con dos días de suspensión, la Corte Constitucional colombiana señaló “*la Sala recalca que la educación ha de ser vista en su doble aspecto de derecho y deber, y que, en tal virtud, sólo en la medida en que se cumpla con uno de los aspectos de este binomio, se puede exigir que se dé pleno acatamiento a su correlativo. Dicha regla, aplicada al caso bajo examen, supone que el plantel tiene la obligación de brindar educación, en la medida en que el educando acepte recibirla, lo cual supone el cumplimiento de los deberes a él asignados y el sometimiento a las normas de conducta establecidas en el respectivo manual de convivencia. Ahora bien, tanto el colegio como el estudiante deben respetar las reglas que de común acuerdo han elegido para que rijan la convivencia de su comunidad educativa. Ninguno de los dos puede sustraerse al imperio de esas normas, salvo que ellas desconozcan preceptos superiores, como aquellos que se encuentran en la Carta Política*”. Corte Constitucional colombiana, Sentencia No. T307/00.

⁴⁶ Los conceptos de aprendizaje dialógico y el de comunidades de aprendizaje han sido investigados principalmente por el *Centre de Recerca Social i Educativa* (CREA) de la Universidad de Barcelona. El objetivo de plantear y desarrollar el concepto de comunidades de aprendizaje fue superar los problemas de convivencia y fracaso escolar.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General 12, anotó que “*En todos los entornos docentes, incluidos los programas educativos de la primera infancia, debe promoverse el papel activo del niño en un entorno de aprendizaje participativo. En la enseñanza y el aprendizaje deben tenerse en cuenta las condiciones de vida y las perspectivas vitales de los niños. Por ese motivo, las autoridades docentes deben incluir las opiniones de los niños y sus padres en la planificación de los planes de estudio y programas escolares*” párr. 107.

⁴⁷ En su Observación General 12 el Comité de Derechos del Niño indicó “*La participación del niño es indispensable para que se cree en las aulas un clima social que estimule la cooperación y el apoyo mutuo necesarios para el aprendizaje interactivo centrado en el niño. El hecho de que se tengan en cuenta las opiniones del niño es especialmente importante en la eliminación de la discriminación, la prevención del acoso escolar y las medidas disciplinarias*”, párr. 109. La LOEI también indica en su artículo 63.1 “*Prioridad en la protección.- En el sistema de educación nacional se priorizará la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin importar sus circunstancias económicas, físicas, psicológicas, origen nacional, pertenencia cultural u otra condición de discriminación. Para ello, las instituciones educativas, autoridades, docentes y servidores requerirán escuchar, respetar, valorar e incorporar en las decisiones que se toman la opinión de niños, niñas y adolescentes y se brindará atención prioritaria y especializada en casos de violencia, acoso escolar u otras formas de vulneración de sus*

3. La resolución de conflictos será dialógica, con enfoque de la cultura de paz,⁴⁸ encaminada a restaurar las relaciones de los miembros de la comunidad y a la reparación de derechos.⁴⁹ La identificación de los problemas y de las soluciones debe ser consensuada, a menos que después de haber agotado todos los medios, se haya demostrado que esto no es posible.
4. En todo procedimiento en el que se afecten los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de los miembros de la comunidad de aprendizaje se respetará el derecho a ser escuchado, a la defensa y los demás principios y derechos del debido proceso.⁵⁰
5. Los procedimientos sancionatorios deberán ser subsidiarios, excepcionales y se aplicarán como último recurso, una vez que la resolución dialógica no sea posible.

(2) El derecho al debido proceso en contextos educativos

- 57.** Las niñas, niños y adolescentes gozan de los derechos reconocidos a todas las personas y además son titulares de derechos específicos derivados de su condición.⁵¹

derechos”. El Manual de Justicia Restaurativa del MINEDUC desarrolla varias prácticas de justicia restaurativa y desarrolla el concepto de escucha activa.

⁴⁸ Artículo 64 LOEI: “*Definición de cultura de paz y convivencia armónica.- Se entiende por cultura de paz y convivencia armónica al conjunto de valores, actitudes, tradiciones, prácticas sociales, comportamientos que se basan en el respeto a los derechos humanos, la diversidad, la solidaridad, el compromiso del arreglo pacífico de los conflictos; permitiendo la construcción de una sociedad justa, equitativa, participativa en el marco del cumplimiento de los fines y objetivos del Sistema Nacional de Educación*”. Artículo 99 Reglamento LOEI: “*Regulaciones. Cada institución educativa debe contar con un Código de Convivencia, en el que obligatoriamente se deben observar y cumplir los siguientes preceptos: (...) 3. Promoción de la cultura de paz y de no agresión entre todos los miembros de la comunidad educativa y de la comunidad en general;*

⁴⁹ Artículo 63 LOEI: “*De la protección de derechos en el ámbito educativo.- La protección de derechos en el Sistema Educativo Nacional, comprende aquellas medidas que garanticen los derechos de todos los miembros de la comunidad educativa contemplados en tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, la Constitución y las leyes (...) e implica entre otros, procesos de sensibilización y formación; mecanismos de resolución alternativa de conflictos con participación de la comunidad educativa y restitución de derechos, que incorporen acciones afirmativas*”. Artículo 65 LOEI: “*De las instancias para solución alternativa de conflictos en el ámbito educativo.- Son espacios de diálogo creados por cada establecimiento educativo de implementación obligatoria, que buscan resolver conflictos para solucionarlos sin la intervención de autoridades administrativas o judiciales y son aplicables a aquellos casos que no constituyan delitos, hechos de violencia escolar, acoso escolar y hostigamiento académico. Su conformación y funcionamiento serán definidos en el Código de Convivencia Institucional y deberán acatar los lineamientos generales establecidos por la Autoridad Educativa Nacional*”. Artículo 99 Reglamento LOEI: “*Regulaciones. Cada institución educativa debe contar con un Código de Convivencia, en el que obligatoriamente se deben observar y cumplir los siguientes preceptos: (...) 9. Promoción de la resolución alternativa de conflictos.*” El Acuerdo Ministerial No. 434-12, artículo 8, del Ministerio de Educación también establece reglas para el procedimiento de resolución de conflictos, el objetivo del procedimiento es llegar a acuerdos entre los estudiantes implicados y sus representantes legales.

⁵⁰ Constitución, artículo 96; LOEI, artículo 131: “*...En todo procedimiento sancionador se garantizará el derecho a la defensa y la observancia del debido proceso.*”

⁵¹ Constitución, artículo 45.

58. La Constitución reconoce que en *“todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”* e incluye varias garantías entre las que se encuentra el derecho a la defensa.⁵²
59. La Convención sobre los Derechos del Niño, al igual que otros instrumentos internacionales de derechos humanos,⁵³ reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a *“expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño (...)”* para lo cual *“se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”*⁵⁴
60. La Corte ha establecido que el derecho a ser escuchado significa, entre otras posibles implicaciones: garantizar mecanismos para obtener la opinión del niño o niña; reconocer capacidad para formar opiniones y expresarlas; garantizar que el niño o niña pueda expresar su opinión sin influencias indebidas y que pueda decidir si quiere ser o no escuchado; garantizar que las opiniones sean consideradas seriamente en la decisión según la capacidad de la persona y que esta es una exigencia que debe aplicarse en todo procedimiento, judicial o administrativo.⁵⁵
61. Además, describió los siguientes mecanismos para obtener la opinión de los niños, niñas y adolescentes: 1) preparación, se debe preparar a los niños, niñas y adolescentes antes de ser escuchados para explicarles cómo, cuándo, dónde y quiénes los escucharán; 2) audiencia: el lugar donde se realice la entrevista debe inspirar confianza para que puedan estar seguros de que el adulto responsable de la audiencia va a escuchar y tomar seriamente lo que hayan decidido comunicar; 3) evaluación de la capacidad del niño, el encargado de tomar decisiones debe tomar en cuenta las opiniones de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con su capacidad de formarse un juicio propio; 4) información sobre cómo se tuvieron en consideración sus opiniones para efectos de conocer su posición; 5) quejas y vías de recurso y desagravio, los niños, niñas y adolescentes deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor, o a quien ejerza una función comparable, para dirigir sus quejas.⁵⁶
62. El derecho a ser escuchado también está relacionado con el grado de autonomía de las y los adolescentes. Esta Corte ha señalado que toda decisión adoptada en nombre de un adolescente por los padres, madres o las personas a cuyo cuidado se encuentra, que no

⁵² Constitución, artículo 76.

⁵³ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párrafo 92, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 12*.

⁵⁴ Convención sobre los derechos del niño, artículo 12. También el artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia establece: *“Derecho a ser consultados.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión”*.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. 2691-18-EP/21, párrafo 44.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia No. 2691-18-EP/21, párrafo 45.

considere el grado de autonomía del adolescente así como el desarrollo progresivo de sus facultades, y opte por obviar su punto de vista en asuntos que le conciernen, aun cuando está en plena capacidad de decidir por sí mismo, estaría afectando gravemente su autonomía y su calidad como sujeto pleno de derechos. La autoridad tuitiva con la que cuentan los padres, madres y en general cualquier persona que tenga a su cargo el cuidado de un niño, niña o adolescente, no es absoluta, ni ilimitada.⁵⁷ El deber de protección especial de la familia, el Estado y la sociedad a favor de las y los adolescentes, tiene que equilibrarse con su autonomía progresiva para ejercer derechos y adoptar decisiones.

63. Estos lineamientos del contenido del derecho a ser escuchado se aplican en todos los asuntos que afecten a los niños, niñas y adolescentes, tales como los procesos sancionatorios en contextos educativos. En esos contextos, el derecho a ser escuchado se convierte en una garantía de carácter procesal.⁵⁸ El Comité de los Derechos del Niño ha señalado *“El respeto del derecho del niño a ser escuchado en la educación es fundamental para la realización del derecho a la educación”*.⁵⁹
64. De acuerdo con la Constitución y las normas secundarias, las comunidades educativas tienen la obligación de respetar las garantías del debido proceso en los procedimientos disciplinarios y garantizar el principio de proporcionalidad en las sanciones impuestas.⁶⁰
65. En el presente caso, el código de convivencia es el instrumento normativo del colegio en el que están previstos los hechos que se consideran que alteran la convivencia, el procedimiento y las sanciones para las faltas leves y graves.
66. El colegio tiene su código de convivencia y su contenido refleja algunos de los principios y reglas establecidos en el sistema jurídico ecuatoriano: reconoce la cultura de paz y la solución de conflictos;⁶¹ establece como objetivo específico generar instancias de diálogo, mediación y reflexión de todos los actores de la comunidad

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 003-18-PJO-CC, párrafo 46.

⁵⁸ El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General 12, señaló que *“Los Estados partes deben garantizar que el niño pueda expresar sus opiniones “en todos los asuntos” que lo afecten. Ello representa una segunda condición para este derecho: el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina afecta al niño. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente”*, párr. 26

⁵⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 12*, párr. 105.

⁶⁰ Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), artículo 58, literal e): *“Son deberes y obligaciones de las instituciones particulares: (...) Garantizar el debido proceso en todo procedimiento orientado a establecer sanciones a los miembros de la comunidad educativa, docentes, trabajadoras y trabajadores, padres, madres de familia o representantes legales y estudiantes”*; Reglamento de la LOEI, artículo 331: *“las faltas leves y las faltas graves deben ser conocidas y resueltas dentro de la institución educativa mediante el mecanismo previsto en su Código de Convivencia, otorgándoles al estudiante y a su representante legal el derecho a la defensa”*⁶⁰ y agrega que *“En los procesos sancionatorios o disciplinarios previstos en la Ley Orgánica de Educación Intercultural y en este reglamento, se debe dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en su artículo 136 y en el 76 de la Constitución de la República”*.

⁶¹ Código de convivencia. Año escolar 2018-2019. *“Cultura de paz y solución de conflictos. El derecho a la educación debe orientarse a construir una sociedad justa, una cultura de paz y no violencia, para la prevención, tratamiento y resolución pacífica de conflictos, en todos los espacios de la vida persona, escolar, familiar y social”*, foja 175.

educativa;⁶² señala que las sanciones que se impongan tendrán un carácter educativo y reparador;⁶³ determina que las sanciones serán impuestas por la autoridad educativa que tenga competencia para el efecto;⁶⁴ reconoce que los procedimientos de investigación, análisis y sanción se aplicarán observando el debido proceso “*que se establece en el presente código*”;⁶⁵ establece que las infracciones a las normas de convivencia serán superadas primero a nivel de diálogo orientador y sólo en casos de reincidencia a nivel de amonestaciones y sanciones;⁶⁶ y garantiza el derecho a la legítima defensa.⁶⁷

67. El código de convivencia del colegio no reconoce de forma explícita ni desarrolla el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes. La madre de M.M. incluso indicó que le habría gustado que la forma de resolver el conflicto sea a través de la escucha: “*[que] la voz de mi hija sea escuchada y la voz de las otras chicas sea escuchada, incluso pedir disculpas a las amiguitas, estar involucrados los papás ahí, como algo que es un error humano y también adolescente pero que se puede sacar algo maravilloso de este tema, pero no fue así. Eso yo cambiaría.*”.
68. En el caso, el colegio inició un proceso disciplinario en contra de M.M. por una falta que de acuerdo con su código es leve: la tenencia de un celular;⁶⁸ y por una falta que el colegio consideró grave: participar activa o pasivamente en acciones que atentaren contra la dignidad de miembros de la comunidad educativa.⁶⁹
69. De acuerdo con el código de convivencia, en las faltas leves y graves debieron agotarse los mecanismos de resolución alternativa de conflictos.⁷⁰ Esto es, debieron establecerse instancias de diálogo, mediación y reflexión entre todos los actores de la comunidad educativa, respetando el derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes.

⁶² Código de convivencia. Año escolar 2018-2019, objetivo específico 3, foja 176.

⁶³ Código de convivencia. Año escolar 2018-2019, objetivo específico 3, foja 179.

⁶⁴ Código de convivencia. Año escolar 2018-2019, objetivo específico 3, foja 179.

⁶⁵ Código de convivencia. Año escolar 2018-2019, objetivo específico 3, foja 179, literal j).

⁶⁶ Código de convivencia. Año escolar 2018-2019, objetivo específico 3, foja 179, literal k).

⁶⁷ Código de convivencia. Año escolar 2018-2019, objetivo específico 3, foja 180, literal t).

⁶⁸ Reglamento de la LOEI, artículo 330 una falta leve constituye “*Usar el teléfono celular o cualquier otro objeto ajeno a la actividad educativa que distrajer su atención durante las horas de clase o actividades educativas*”. Esta falta se encuentra transcrita en el código de convivencia 2018-2019. Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, foja 181

⁶⁹ Esta falta se encuentra tanto en el Reglamento de la LOEI, artículo 330, como en el código de convivencia 2018-2019, Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, foja 182.

⁷⁰ El artículo 134 de la LOEI establece dos tipos de conflictos. Primero, aquellos que tienen que ver con delitos, hechos de violencia escolar, acoso escolar y hostigamiento académicos. En estos casos, al tratarse de faltas muy graves interviene la Junta Distrital de Resolución de Conflictos. Estos escenarios están previstos en el código de convivencia del colegio y en el artículo 331, numeral 3 del Reglamento a la LOEI. Segundo, los casos que no se tratan de violencia y acoso, que sean faltas leves o graves y que puedan ser resueltos por los mecanismos alternativos de resolución de conflictos que se adopten en el código de convivencia. Estos escenarios están previstos en el código del colegio y el artículo 331, numeral 1 y 2 del Reglamento a la LOEI.

70. El colegio ha señalado que durante y después de los hechos del caso se mantuvo varias charlas sobre el uso de tecnologías con padres de familia y con los estudiantes, por separado.⁷¹ Aunque estas charlas pueden aportar a la prevención y solución, los conflictos deben ser vistos de manera integral, de lo contrario las charlas pueden volverse insuficientes para resolver conflictos que, además, adquirieron dimensiones colectivas pues involucraron a varias estudiantes de dos cursos del colegio. En este caso, no hubo una discusión ampliada con toda la comunidad en conjunto sobre el problema del *sexting*, no hubo una escucha activa entre autoridades, alumnos y padres de familia, ni un acercamiento entre las y los estudiantes implicados para un diálogo orientador, reparador y sincero.⁷²
71. El proceso sancionatorio no fue restaurador. La sanción lejos de ser educativa y reparadora afectó a la víctima y a M.M. de tal forma que no volvieron al Colegio.
72. En cuanto al derecho a ser escuchado, tanto de la estudiante M.M. como de su representante, no hubo los espacios ni se aplicaron mecanismos para que M.M. pueda expresar de manera informada su opinión y que esta sea seriamente considerada en la toma de decisiones. Obviar los puntos de vista de los adolescentes en los asuntos que le conciernen también es afectar su autonomía para ejercer sus derechos de acuerdo con su edad, madurez y desarrollo de sus facultades. En palabras de la madre de M.M.:
- ...yo no observé que hubiera un derecho a la palabra, no observé que el colegio, como una institución de apoyo a los adolescentes, también, haya actuado de una manera más bien reflexiva, más bien con el ánimo de que los chicos pudieran aprender de esto, sino más bien como algo sancionado en el sentido de quienes son los culpables y quienes no, entonces no hubo una moraleja en todo esto, sino simplemente fueron separados de la institución quienes decidieron hacerlo porque no se sentían bien.*⁷³
73. Hubo tres espacios en los que se pudo garantizar el derecho a ser escuchada: en las dos reuniones que M.M. mantuvo con sus compañeras y con la coordinadora y la tutora, y luego en la reunión con las autoridades y con su madre. En ninguno de estos momentos consta que se haya preparado a M.M. sobre qué implicaban esos espacios, que se le haya informado sobre su derecho a expresar su opinión de lo sucedido o abstenerse de hacerlo, no consta espacio alguno en que se le haya informado acerca del proceso del establecimiento de responsabilidad y de la posibilidad de apelar la decisión.
74. Además, el espacio en el que se dio la reunión entre la madre, M.M. y las autoridades no fue ideal. Le advirtieron a la madre que la reunión era grabada, lo que contribuyó a que, de acuerdo con la percepción de la madre, el espacio no se sintiera libre ni seguro. El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el derecho de los niños a expresar

⁷¹ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, fojas 90-109.

⁷² El artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. 434-12 del Ministerio de Educación establece que cuando exista un posible conflicto entre los estudiantes, relacionados con su grado o curso, los docentes deberán “*instar a los implicados en el conflicto a alcanzar una alternativa de solución amistosa a través del diálogo*”.

⁷³ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, audiencia oral, foja 61, A.A., madre de M.M.

su opinión libremente implica la obligación de crear “*un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando expresa sus opiniones*”⁷⁴ y enfatizó “*No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad*”.⁷⁵ Las grabaciones, cuando no son necesarias ni cuentan con el consentimiento de las partes, pueden enfriar y obstaculizar el diálogo abierto y fluido entre las partes.

75. La madre también expresó que “*me sentí atacada en el sentido de que habían [sic] grabaciones con cámaras de que yo estaba aceptando firmar un documento, avalando ciertos procedimientos y más bien no desgranando el problema en sí, el celular, qué va a pasar con la parte psicológica de los chicos, etcétera*”.⁷⁶
76. Para las faltas leves, el código de convivencia del colegio establece una amonestación privada verbal o escrita; y tareas o trabajo extracurricular de carácter educativo y recuperador.⁷⁷ Estas amonestaciones verbales o escritas deben ser puestas a conocimiento del representante legal, quien debe firmarla como constancia de notificación.⁷⁸ Las autoridades del colegio procedieron a retirar el celular sin que medie amonestación verbal o escrita que haya sido puesta en conocimiento de la madre. Aunque el retiro del teléfono está previsto como sanción en el código de convivencia, esto se efectuó sin respetar el procedimiento establecido para las faltas leves en dicho código. El hecho se agrava una vez que la madre, en la reunión del 8 de abril de 2019, solicitó de manera expresa que se devuelva el celular a su hija. Además, la madre señaló que el objetivo de quitarle el celular fue “*investigar fotos, información, dentro del celular sin autorización de los papás, esto es lo primero que nos molestó bastante*”.⁷⁹
77. Aunque la madre expuso su desacuerdo de manera clara y constante con relación al procedimiento y a la sanción, éste no fue incluido en ninguna de las actas que firmó ese

⁷⁴ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 12*, párr. 23.

⁷⁵ Comité sobre los Derechos del Niño, *Observación General 12*, párr. 34.

⁷⁶ De la grabación de la reunión no se observa que el inspector general haya coaccionado o presionado a la madre a firmar las actas, pero ella señaló, tanto en la acción de protección y también en la audiencia ante la Corte, que por las condiciones en que se dio la reunión ella se sintió presionada a suscribir las actas. En la audiencia ante la Corte indicó: “*El inspector, la profesora Buitrón, el ambiente en sí, el ambiente en sí. Yo no consideré no firmarlo porque pensé que al haber matriculado, o sea en realidad caí en el tema de: bueno usted firmó estos documentos al matricular a su hija, firmó que aceptaba el código de honor y es algo que usted sabía desde un principio que iba a suceder*”.

⁷⁷ Código de convivencia, capítulo medidas de normalización, competencia y procedimiento, artículo 2, literal a), b) y c). El literal m) también establece: “*las infracciones o faltas leves al Código de Convivencia, cuando se trate de la primera ocasión, serán tratadas en forma inmediata, verbal y personal por el profesor tutor o coordinador que observare el acto, quien le hará notar al estudiante el acto irregular, le recordará la normatividad disciplinaria y le aconsejará para que observe buen comportamiento. Del hecho se dejará constancia escrita en la hoja de vida del estudiante*”.

⁷⁸ Código de convivencia, capítulo medidas de normalización, competencia y procedimiento, artículo 2, literal o): “*el profesor dejará constancia de las amonestaciones verbales o escritas en el leccionario y hoja de vida del estudiante; y las pondrá en conocimiento del padre de familia o representante, quien firmará como constancia de notificación. De negarse a firmar, se dejará constancia del hecho en el mismo documento*”.

⁷⁹ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, audiencia oral, foja 61, A.A., madre de M.M.

día.⁸⁰ La respuesta de las autoridades educativas para levantar la sanción, que no estaba prevista en el código de convivencia, fue que la madre hable con la rectora del colegio. Sin embargo, la rectora nunca le dio una reunión, tal como fue señalado por la madre de M.M. en la acción de protección⁸¹ y aceptado por la rectora en audiencia ante la Corte Constitucional.⁸²

- 78.** Para las faltas graves, el código de convivencia prevé una serie de posibles sanciones entre la que consta la *“suspensión del derecho de asistencia a clases por un tiempo prudencial que fluctúe entre uno y quince días hábiles, asumiendo el aprendizaje correspondiente en su casa, la misma que será impuesta por el Rector (a), para las faltas graves y/o muy graves”*.
- 79.** El procedimiento para imponer sanciones de cualquier tipo tiene dos reglas importantes. Primero, el código señala que *“las infracciones de las normas de convivencia serán superadas primero a nivel de diálogo orientador y solo en el caso de reincidencia se pasará al nivel de amonestaciones y sanciones”*.⁸³ En este caso, no hubo un diálogo orientador que suponga la superación del conflicto. La coordinadora y tutora conversaron, cada una, con algunas alumnas y enseguida se conformó la Comisión de Disciplina que no investigó los hechos sino que, con base en los informes que presentaron la coordinadora y la tutora, decidió llamar a la madre a una reunión en la que ya se encontraban redactadas las actas con la sanción; es decir, la decisión por parte de las autoridades de colegio ya se había tomado sin la participación de M.M y su madre.
- 80.** Segundo, el código de convivencia del colegio prevé el establecimiento de atenuantes de la infracción, entre las que se encuentra *“decir la verdad al hacer la confesión voluntaria de la falta”*.⁸⁴ M.M. aceptó haber reenviado las fotos íntimas de su compañera, sin embargo, se le impuso la sanción máxima para una falta grave: quince días. Ninguna de las actas que firmó la madre y M.M. explican las razones para aplicar el máximo de días permitidos para la suspensión.
- 81.** En palabras de la madre de M.M.:

...quiero comenzar con que hubo un error de parte de M.M., aclarar que estamos conscientes de que al compartir la fotografía se vulneró el respeto a la amiga de M.M.,

⁸⁰ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, grabación de la reunión, foja 44.

⁸¹ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, foja 10.

⁸² La hermana rectora señaló en la audiencia ante la Corte Constitucional *“si hemos cometido un error lamentablemente no tengo la posibilidad como dice la madre de familia, de habernos reunirnos, esa es otra instancia, de mi parte quizás haber podido conversar con las dos mamás, haber recurrido al diálogo, no lo hice porque después viene este juicio, esta cosa dolorosa que uno no entiende por qué se halla un juicio, por qué no se llegó primero a la comunicación, son cosas que tenemos que mejorar, pero creo que es el diálogo la clave de esto, pero nosotros mantenemos, como hermanas, que el uso del celular, hoy día más que nunca, es un arma que destruye vidas”*. Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, audiencia oral, audiencia oral, foja 61.

⁸³ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, foja 179.

⁸⁴ Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, foja 180.

sin embargo, están en medio de todo esto algunas chicas y de hecho todo el colegio, porque esto se regó no solamente porque mi hija compartió, sino que a paralelo también otras chicas lo compartieron, entonces yo me enteré de esto por mi hija, por la voz de mi hija, pero también yo fui invitada al colegio, por decirlo así, para firmar un documento en el que yo tenía que aceptar la suspensión de [M.M] por los 15 días de la suspensión y llevarme la sorpresa que le habían quitado el celular.⁸⁵

- 82.** Para el caso de las faltas graves específicamente, el código incluye dos procedimientos sancionadores para llegar a determinar la infracción y la sanción. El primer procedimiento establece las siguientes reglas: las infracciones se reportan inmediatamente al inspector general o al coordinador quienes pueden convocar a la instauración de una Comisión de Disciplina; el expediente es sumario y no se admiten incidentes de ninguna naturaleza; en el proceso de la Comisión de Disciplina se deben receptar los testimonios de todas las personas que hayan presenciado o tuvieren conocimiento del hecho, de la persona que elaboró o firmó el reporte de novedades, de las o los implicados y sus representantes, quienes tienen derecho a ejercer de forma personal su derecho a la defensa; las y los estudiantes pueden pedir que se practiquen diligencias y pruebas de descargo, que se recepten testimonio de las y los compañeros, o cualquier otra diligencia; la Comisión concluye su participación con la expedición de una resolución que debe estar justificada y que debe contener la recomendación para que la Rectora la ratifique, rectifique o niegue.
- 83.** En este caso no se cumplieron varias de estas normas. La Comisión de Disciplina emitió su resolución con base en dos informes en donde participaron algunas alumnas. Sin embargo, tal como se lee de los testimonios de las alumnas, las fotos fueron enviadas a más personas de las que participaron en esas reuniones. Se trató de un problema colectivo que implicó a una gran parte de las alumnas del Octavo año. Por tanto, no se escuchó a todas las personas implicadas.
- 84.** Además, las investigaciones no se hicieron en el marco de la Comisión, sino que ésta decidió imponer la sanción de suspensión con base en actividades realizadas antes de su constitución. De acuerdo con el código de convivencia, la Comisión debió abrir un espacio, antes de llamar a la madre y firmar inmediatamente las actas, para poder establecer lo ocurrido y reunirse con todas las personas implicadas. Esto no ocurrió. Finalmente, la Resolución de la sanción no fue considerada como una recomendación. No consta en el expediente que el acta mediante el cual se impuso la sanción haya sido enviada y ratificada por la rectora del colegio, autoridad competente para la imposición de este tipo de sanciones.
- 85.** El segundo procedimiento, establece las siguientes reglas: el proceso inicia con un informe del tutor del grado en donde constan los nombres de los presuntos infractores y un relato de los hechos; al conocer el informe, el rector designa un delegado para analizar el hecho conflictivo; conforma una comisión cuyos miembros avocan

⁸⁵ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, audiencia oral, foja 61, A.A., madre de M.M.

conocimiento del informe; una vez conocido el informe, la comisión convoca a los representantes legales para que conozcan el informe y den sus puntos de vista; si los padres de familia aceptan el hecho, se levanta un acta en el que consta los compromisos y obligaciones de las partes y la aceptación de la acción disciplinaria; de no llegarse a un acuerdo, se levanta un acta con la posición de los alumnos y los representantes legales; en este caso, la comisión analiza de forma argumentada y razonada el hecho detectado. La comisión puede insistir en la pertinencia de aplicar la sanción o de archivarla. En cualquier caso, debe remitir el acta al Rector; si se recomienda la sanción, el Rector debe elaborar el documento en el que se aplica la sanción, comunicar a Secretaría General para que registre la falta y elaborar un acta de compromiso.

86. El segundo procedimiento no prevé un espacio para investigar los hechos, recoger los testimonios de las personas involucradas, permitir a los padres de familia el conocimiento previo de los sucesos, permitir la intervención del presunto infractor para escuchar su versión, ni contradecir los hechos, ni un diálogo ampliado entre la comunidad para entender lo sucedido. Este fue el proceso que se aplicó, y tal como está diseñado permite que la rectora, autoridad que decide la sanción, no escuche directamente a la o el adolescente y se inobserve tanto el principio de inmediación⁸⁶ como el derecho a ser escuchado. Este procedimiento también generó que la madre llegue a la reunión con las autoridades que ya tenían previamente redactado el acta de compromiso y el acta de sanción. En esta reunión expedita tampoco se abrió un espacio para que M.M. se defendiera o explicara lo sucedido, ni para que indique si se encontraba de acuerdo con la sanción impuesta.
87. Además, el proceso fue aplicado defectuosamente. En el expediente no consta que la rectora haya designado un delegado para analizar el hecho conflictivo ni se consideró los desacuerdos señalados por la madre. En el acta de compromiso no se modificó el compromiso previamente redactado en el que constaba la obligación de la madre de asistir a talleres, aunque ella expresó que por su trabajo era posible que no pueda cumplir ese compromiso. Tampoco se registró nada relativo a la retención del celular.
88. El colegio no respetó la fase de indagación preliminar, no notificó ni a la madre ni a la estudiante de los cargos en su contra, no hubo período de defensa, no se respetó la competencia de la rectora, quien además no intervino en todo el procedimiento, para ratificar la sanción, tampoco se motivó por qué se imponía el máximo de la sanción para una falta grave, ni se indicó a la madre y la alumna sobre los recursos que podían interponer.
89. La suspensión del colegio, sin que se haya justificado el establecimiento máximo de quince días, además afectó el trato de M.M. por parte de los miembros de la comunidad

⁸⁶ En la sentencia No. 001-09-SCN-CC esta Corte señaló que la inmediatez “*consiste en que quien valora la prueba ha de ser el mismo que presenció su práctica, de modo que no se limita a apreciar el alcance probatorio de cada uno de los elementos aportados al proceso, porque directa y personalmente se entera no sólo del contenido de las pruebas, sino también de sus fuentes (testigos, peritos, documentos, etc.) y de la manera como son evacuadas*”.

educativa y ratificó el deseo de M.M. de no regresar al colegio. La madre indicó que M.M. al regresar al colegio después de la suspensión: *“se sintió como que ella fuera la principal culpable de todo esto y le pareció injusto porque muchas personas estuvieron alrededor de este tema, primero, fue la primera reacción de mi hija. Lo segundo, cuando lo aceptó de una manera tranquila, bueno ya es lo que el colegio está dictaminando de alguna manera, fue a pasar los quince días en casa, regresó y la segunda, como base de esto, fue que regresó y se encontró que en el colegio había discriminación por lo que había pasado, se sintió muy señalada”*.

90. En general, la imposición de sanciones que impiden la continuidad de la educación no es adecuada y debe ser seriamente considerada pues puede afectar el derecho a la educación de los y las alumnas, y también puede alienar de la comunidad educativa, y de las relaciones con sus pares, a él o la estudiante sancionada. La decisión de suspender la educación debe ser proporcional, cumplir un fin holístico e incluir actividades reflexivas y restaurativas en la convivencia escolar.
91. La Corte concluye que el colegio vulneró el derecho al debido proceso de M.M por no respetar las garantías del debido proceso respecto a ser sancionado por autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento;⁸⁷ a la garantía de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del procedimiento;⁸⁸ a la garantía de presentar argumentos y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que presenten en su contra;⁸⁹ a la garantía de ser escuchado y que la opinión de la estudiante se tome en cuenta a la hora de motivar la resolución⁹⁰; y a la tutela judicial efectiva por transgresión del principio de inmediación.

(3) *La reparación integral*

92. La Constitución establece que, cuando se declara una violación de derechos en sentencia, la jueza o juez debe ordenar la reparación integral.⁹¹ Las modalidades y formas de reparación se encuentran desarrolladas en la ley.⁹²

⁸⁷ Constitución, artículo 76 numeral 3. Corte Constitucional, sentencia No. 1754-13-EP/19, señaló que para que una persona pueda ejercer una defensa adecuada debe ser juzgada con sujeción a los procedimientos establecidos en la ley y ser juzgada por la autoridad competente.

⁸⁸ Constitución, artículo 76 numeral 7, a) Corte Constitucional, sentencia No. 987-15-EP/21, señaló que el derecho a la defensa *“implica que la posibilidad de ejercer el derecho de defensa no sea limitada de forma arbitraria en ningún momento del procedimiento”*.

⁸⁹ Constitución, artículo 76, numeral 7, h). Corte Constitucional, sentencia No. 9-17-CN/19.

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 2691-18-EP ha señalado que si bien las garantías al debido proceso de la Constitución o la Convención Americana son reconocidas para todas las personas por igual, deben correlacionarse además con las medidas de protección a favor de los niños, niñas adolescentes que deban ser atendidas en cualquier proceso en el que se discutan sus derechos. Ser escuchado y que su opinión sea tomada en cuenta es, como se ha indicado a lo largo de esta sentencia, una medida y garantía especial de protección.

⁹¹ Constitución, artículo 86.3.

⁹² LOGJCC, artículo 18.

- 93.** La reparación del daño ocasionado por la vulneración de un derecho constitucional requiere, siempre que sea posible, el restablecimiento a la situación anterior. En este caso, no es posible la restitución porque la sanción ya se cumplió y M.M. se retiró del colegio. Por lo tanto, la Corte considera que, en el caso, caben las medidas de satisfacción y de no repetición.
- 94.** En cuanto a las medidas de satisfacción la Corte determina que esta sentencia por sí misma reconoce la lucha por los derechos de A.A. y de su hija M.M. al reconocer las violaciones al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
- 95.** El colegio deberá pedir disculpas a A.A. y a M.M. y deberá remitir una carta privada suscrita por la rectora del colegio con el siguiente texto:

“A nombre del Colegio “Unidad Educativa Particular Marie Clarac”, y en cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (456-20-JP/21), pido disculpas a [en la carta el colegio deberá poner los nombres correspondientes] por no haber generado un ambiente seguro que permita solucionar de forma adecuada y restaurativa el conflicto suscitado en un caso de circulación de fotos íntimas. Nos comprometemos a tomar las medidas pertinentes para que, hechos como los sucedidos, no se vuelvan a repetir.”

- 96.** Con relación a las medidas de no repetición, con el objetivo de prevenir futuras violaciones a derechos en el sistema educativo derivadas de los hechos del caso, la Corte considera que las vulneraciones se produjeron a partir de la falta de directrices apropiadas, por parte del colegio y el ente rector de educación, para prevenir y resolver los problemas relativos al *sexting*; y por ausencia de criterios sobre el debido proceso cuando se producen faltas leves y graves. Por tanto, esta Corte dictará medidas tanto para el colegio, cuanto para el MINEDUC.
- 97.** El colegio deberá adecuar su código de convivencia con lo determinado en la jurisprudencia de la Corte con relación al debido proceso, con especial atención las sentencias No. 9-17-CN/19, 2691-18-EP/21 y 456-20-JP/21. Particularmente se deberá atender al derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en todo procedimiento en que se resuelva o se afecte a sus derechos. El colegio deberá informar a la Corte en el plazo de seis meses sobre la adecuación de su código de convivencia.
- 98.** En relación con las medidas que deberá realizar el MINEDUC, esta Corte observa que la LOEI y su Reglamento entregan la facultad de definir los procedimientos para la resolución de conflictos a los códigos de convivencia de cada colegio cuando se trata de faltas leves y graves. El MINEDUC publicó en el año 2012 el Acuerdo Ministerial No. 0434-12, que establece los principios mínimos para la resolución de conflictos por mecanismos alternativos y además establece principios para la resolución de conflictos por faltas muy graves.
- 99.** El MINEDUC ha indicado que este Acuerdo Ministerial, respecto de las faltas muy graves, tiene un enfoque punitivo y que se busca su reforma. Sin embargo, esta Corte observa que el ente rector de educación no ha dado directrices orientativas para el

establecimiento de procedimientos relativos a las faltas leves y graves. Si bien dicho Acuerdo establece criterios para procesos breves de resolución de conflictos alternativos, no establece principios generales para toda resolución de conflictos, y tampoco para las faltas leves y graves.

100. Además, el MINEDUC ha señalado que el tratamiento del *sexting* “*al difundir o compartir imágenes de contenido sexual de niñas, niños o adolescentes, no se trata de la conducta denominada “sexting” sino del delito de pornografía infantil, tal y como consta en el Código Orgánico Integral Penal.*”⁹³ Al considerar el fenómeno de *sexting* como violencia sexual, el MINEDUC señala que se activan los protocolos y rutas de actuación referidas a situaciones de violencia. El MINEDUC encuadra a este fenómeno, ocurrido entre adolescentes, en una lógica punitivista que deriva en instancias penales y que, en consecuencia, no permite generar soluciones de prevención y solución en el marco administrativo de la comunidad educativa.

101. Por último, el MINEDUC indicó que, respecto al uso de las TIC existe una plataforma de recursos educativos “*cuyo objetivo es brindar herramientas para la prevención, identificación y conocimiento sobre los riesgos en internet*”.⁹⁴

102. El *sexting* fue el fenómeno que originó el conflicto y su tratamiento adecuado podría haber prevenido las vulneraciones de derechos que se analizan en la presente causa. Como tal, resulta apropiado y proporcional disponer la siguiente medida. La Corte considera que el *sexting* entre adolescentes y en comunidades educativas, como otros fenómenos relacionados con el uso de la tecnología, no puede ser pensando siempre y exclusivamente desde la perspectiva de la violencia y de la legislación penal. De ahí la necesidad de adoptar, adecuar y actualizar las regulaciones existentes para afrontar el *sexting* desde el enfoque de una comunidad de aprendizaje y desde la justicia dialógica, participativa y restauradora.

103. Al efecto, el MINEDUC deberá, en el plazo de seis meses:

1. Expedir la normativa y el protocolo que aborde el fenómeno del *sexting* en el contexto educativo. Esta normativa incluirá orientaciones generales para prevenir y educar a los niños, niñas a adolescentes en los riesgos y el uso

⁹³ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, foja 130. Aluden al artículo 103 y 104 del Código Orgánico Penal Integral (COIP), artículo 103 “*Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes.- La persona que fotografíe, filme, grabe, produzca, transmita o edite materiales visuales, audiovisuales, informáticos, electrónicos o de cualquier otro soporte físico o formato que contenga la representación visual de desnudos o semidesnudos reales o simulados de niñas, niños o adolescentes en actitud sexual; será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años (...);* artículo 104 “*Comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes.- La persona que publicite, compre, posea, porte, transmita, descargue, almacene, importe, exporte o venda, por cualquier medio, para uso personal o para intercambio pornografía de niños, niñas y adolescentes, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.*”

⁹⁴ Corte Constitucional, expediente No. 456-20-JP, foja 130v.

responsable de las TIC.⁹⁵ Las normativas serán elaboradas con participación activa de los niños, niñas y adolescentes pues involucra sus derechos y obligaciones en el ámbito educativo. En su formulación también deberán participar los consejos cantonales de protección de derechos, la Defensoría del Pueblo y el Consejo de Igualdad Intergeneracional.

2. Adecuar y fortalecer el Acuerdo No. 0434-12, así como las guías, materiales y recursos que ya ha desarrollado el MINEDUC, para incluir y efectivizar los principios señalados en esta sentencia respecto de la resolución de conflictos mediante prácticas restaurativas en los procedimientos por faltas leves, graves y muy graves.
3. Presentar a esta Corte Constitucional un plan de difusión de esta sentencia, la normativa y los protocolos aprobados en todas las unidades educativas del país.
4. Difundir esta sentencia, la normativa y los protocolos, a través de medios accesibles y de forma comprensible, a todas las unidades educativas del país, en el plazo de seis meses desde la presentación del plan de difusión.
5. Informar a la Corte sobre el cumplimiento de esta sentencia una vez que se cumpla con el deber de ejecución.

V. Decisión

La Corte Constitucional, administrando justicia constitucional conforme lo dispuesto en el artículo 436 (6) de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC, DECIDE:

1. Declarar que el Colegio Bilingüe Marie Clarac vulneró el derecho de M.M. y de su representante legal al debido proceso en las garantías de ser sancionado por autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; a la garantía de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del procedimiento; a la garantía de presentar argumentos y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que presenten en su contra; y a la garantía de ser escuchado y que la opinión de la estudiante se tome en cuenta a la hora de motivar la resolución.
2. Aceptar la acción de protección presentada y revocar la decisión del juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, emitida el

⁹⁵ La Observación General 25 del Comité de los Derechos del Niño contienen observaciones importantes de los derechos de los niños en relación con el entorno digital y sobre las acciones que deben llevar a cabo los Estados para su protección. De igual manera, el Memorandum sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet, en particular de niños, niñas y adolescentes (*Memorandum de Montevideo*) contiene recomendaciones sobre el uso responsable de las TICs.

23 de mayo de 2019, y la sentencia de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, dictada el 5 de febrero de 2020.

3. Disponer, como medidas de reparación:

- a. El colegio deberá adecuar su código de convivencia con lo determinado en esta sentencia y en la jurisprudencia de la Corte con relación al debido proceso y con el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en todo procedimiento en que se resuelva o se afecte a sus derechos. El colegio deberá informar a la Corte en el plazo de seis meses sobre la adecuación de su código de convivencia.
- b. El colegio deberá pedir disculpas por la forma de resolver los hechos ocurridos en este caso y deberá remitir a A.A. y a M.M., en el plazo de un mes, una carta privada suscrita por la rectora del colegio con el siguiente texto:

“A nombre del Colegio “Unidad Educativa Particular Marie Clarac”, y en cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (456-20-JP/21), pido disculpas a [en la carta el colegio deberá poner los nombres correspondientes] por no haber generado un ambiente seguro que permita solucionar de forma adecuada y restaurativa el conflicto suscitado en un caso de circulación de fotos íntimas. Nos comprometemos a tomar las medidas pertinentes para que, hechos como los sucedidos, no se vuelvan a repetir.”

- c. En el plazo de un mes desde la notificación de esta sentencia, el colegio deberá difundir la sentencia entre todos los miembros de su comunidad educativa.
 - d. El MINEDUC deberá adecuar, expedir y difundir la normativa y esta sentencia de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 102 y 103 de esta decisión.
 - e. En el plazo de un mes desde la notificación de esta sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá difundir y publicar esta sentencia para todos los jueces del país.
- 4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.**

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; un voto en contra de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 10 de noviembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 456-20-JP/21

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. Antecedentes

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 10 de noviembre de 2021, aprobó la sentencia N°. 456-20-JP/21, misma que analizó el caso de una estudiante que reenvió fotos íntimas de una compañera y que por ello fue sancionada con la suspensión y retiro de su dispositivo electrónico (celular). En dicha sentencia, se desarrolló la posibilidad de aplicar exclusivamente la justicia restaurativa como una metodología para resolver casos de esta naturaleza en instituciones educativas y la presunta necesidad de aplicar el debido proceso en contextos educativos.
2. Respetando la decisión de mayoría, desarrollo el presente voto salvado por disentir con los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos.

2. Análisis

2.1. Sobre el proceso de revisión y la presunta vulneración de derechos

3. El artículo 436, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”) prescribe que una de las atribuciones de la Corte Constitucional es “*expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión*”. Desde este aspecto, la Corte Constitucional debe desarrollar precedentes vinculantes que permitan realizar un alcance sobre el contenido de derechos contemplados en la CRE¹.
4. La Corte Constitucional puede ejercer la atribución de revisión con efectos *erga omnes*, *inter partes*, *pares*, o *comunis*². En la sentencia de mayoría se manifestó que:

La Corte, previo al análisis de la causa, aclara que el objeto de la revisión es la acción de protección en la que se conoció el proceso disciplinario de la estudiante sancionada, y no desconoce ni abordará los derechos de la persona que fue víctima J.C., adolescente afectada por la distribución de las fotos, pues al no haber sido sujeto procesal en la acción

¹ Así se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N°. 001-14-PJO-CC (caso No. 967-11-JD) de 23 de abril de 2014, pág. 7.

² Corte Constitucional. Sentencia N.º 001-14-PJO-CC (Caso N.º 0067-11-JD), de 23 de abril de 2014, pág. 5.

*seleccionada, y no contar con argumentos ni evidencias sobre los derechos de J.C., la Corte no podrá pronunciarse sobre sus derechos y sobre la lamentable situación que tuvo que atravesar.*³

5. Es decir que, anticipó que la sentencia tendría un efecto *inter partes*⁴. Ahora bien, es necesario recalcar que para que una sentencia tenga efectos *inter partes* es necesario que la Corte Constitucional determine la existencia de una violación de derechos constitucionales; lo que, en el presente caso, no ocurre por las siguientes consideraciones:

1. En la sentencia de mayoría, se afirma que se vulneró el derecho al debido proceso de M.M por no respetar las garantías del debido proceso a ser sancionado por autoridad competente ya que “*No consta en el expediente que el acta mediante el cual se impuso la sanción haya sido enviada y ratificada por la rectora del colegio, autoridad competente para la imposición de este tipo de sanciones*”. Es decir que, presuntamente no se respetó la competencia de la rectora pues ella no ratificó la sanción. Al respecto, se debe precisar que la estudiante sí fue sancionada por la autoridad competente ya que la rectora formaba parte del Comité de Disciplina⁵ que emitió la resolución de la sanción, por lo que no se encuentra una violación a dicha garantía.

Por otra parte, en la decisión de mayoría también se señala que se vulneró la garantía a seguir el trámite propio de cada procedimiento⁶ pues presuntamente el colegio habría aplicado defectuosamente el Código de Convivencia del colegio. Esta afirmación es fácticamente errónea ya que el colegio siguió el segundo procedimiento para sancionar faltas graves. En el Código de Convivencia se contemplaba lo siguiente frente a este tipo de faltas:

Todo proceso investigativo en contra de uno o varios estudiantes se iniciará siempre por un informe en donde constarán los nombres de los presuntamente infractores y un relato detallado de los hechos que transgreden las normas; este informe está dirigido por el Tutor de Grado o Curso al Rector/a. El Rector/a al conocer el informe, procederá de la siguiente manera:

a) *Mediante oficio designa a su delegado para analizar el hecho conflictivo.*

³ Párrafo 44 de la sentencia de mayoría.

⁴ Es decir, que vinculan fundamentalmente a las partes. Sentencia N°. 031-09-SEP-CC (Caso 0485-09-EP) de 24 de noviembre del 2009, pág. 9.

⁵ Esto se indica en el pie de página 22 de la sentencia de mayoría.

⁶ CRE, artículo 76 numeral 3. Respecto a ello, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-240/18, desarrolló que: “*En general, se puede afirmar que el derecho al debido proceso en todos los ámbitos, pero especialmente en el educativo, es una manifestación del principio de legalidad que busca garantizar la protección de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de los educandos. Como ejemplo se puede acudir a la Sentencia T-341 de 2003, que reconoció que una sanción impuesta a un estudiante solo es razonable si persigue un fin constitucionalmente legítimo.*” (énfasis agregado). En el presente caso, la sanción de la suspensión está supeditada a un fin constitucionalmente legítimo, el cual es la protección de una adolescente y de sus derechos a la honra, al buen nombre, al manejo de la propia imagen y a la intimidad.

- b) *Conforma una comisión con las siguientes personas: profesor u tutor de grado o curso del o los estudiantes infractor/es, su delegado y un miembro del Departamento de Consejería Estudiantil, quienes avocarán conocimiento del informe.*
- c) *La Comisión una vez recibido el informe inicial donde se narra los acontecimientos y sus posibles causantes, elaborará la convocatoria dirigida al o a los representantes (padres de familia) en la cual se establece la fecha y hora (preferible fuera de la jornada normal de funcionamiento) que serán recibidos de forma individual para que conozcan el informe motivo del proceso y den sus puntos de vista.*
- d) *De encontrar un acuerdo en el sentido de que los padres de familia aceptan que sus representados cometieron los hechos imputados, se levanta una acta en la cual se hacen constar los siguientes datos (...)⁷.*

Del procedimiento referido, se observa que el colegio cumplió con el procedimiento ya que (a) el Departamento de Consejería Estudiantil se encargó de analizar el hecho conflictivo⁸; (b) se conformó la Comisión con las siguientes personas: Ana Karina Garzón, rectora del colegio, Alejandra Buitrón, coordinadora de la sección básica superior y bachillerato, Fernando Sánchez, inspector general, Paulina Roda, coordinadora del Departamento de Consejería Estudiantil, y Carolina Jaguaco, tutora del Octavo de Básica “B”. La conformación de la Comisión está prevista en el código de convivencia del colegio; (c) la Comisión resuelve convocar a los representantes de la estudiante a una reunión para exponer la situación conflictiva⁹; y, (d) la madre de la adolescente M.M. acepta la sanción y manifiesta “*estoy de acuerdo con la sanción que ustedes manejan en la institución. No es algo que pueda pasar inadvertido*”. Por ello, se levanta un acta de atención a padres de familia y un acta de reunión de resolución de conflictos¹⁰. En mérito de lo expuesto, se advierte que no existe una vulneración al debido proceso en la garantía a seguir el trámite propio de cada procedimiento.

2. La sentencia de mayoría afirma que se vulneró la garantía de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del procedimiento¹¹ y la garantía de presentar argumentos y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que presenten en su contra¹²; ello en virtud de que presuntamente no existió un periodo de defensa. De los hechos del caso se observa que el Comité de Disciplina convocó a los representantes de M.M. a una reunión y que la adolescente asistió a la misma. Del proceso se desprende que la

⁷ Foja 185, expediente de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.

⁸ Fs. 30, *Id.*

⁹ Fs. 31, *Id.*

¹⁰ Fs. 36 y 37, *Id.*

¹¹ CRE, artículo 76 numeral 7, letra a).

¹² CRE, artículo 76, numeral 7, letra h).

representante de la adolescente leyó las actas y que en ese momento tenía la opción de apelar; sin embargo, no lo hizo. Por ende, no se puede concluir que existió tal afectación.

3. El voto de mayoría considera que se vulneró la garantía de ser escuchado y que la opinión de la estudiante se tome en cuenta a la hora de motivar la resolución. A pesar de esto, se observa que en las reuniones que mantuvieron los estudiantes con el Departamento de Consejería Estudiantil¹³, la adolescente M.M. también intervino con su versión de los hechos; siendo escuchada por el personal pertinente de la institución educativa. Además, en el acta de reunión de resolución de conflictos, el cual contiene la firma de aceptación de la estudiante y la representante de la estudiante, la Comisión de Resolución de Conflictos acuerda implementar medidas para abordar la problemática después de “*dialogar con las partes involucradas*”¹⁴. Por ende, no se evidencia que exista una vulneración a la garantía de ser escuchado y que la opinión de la estudiante se tome en cuenta a la hora de motivar la resolución.
4. Finalmente, el voto de mayoría afirma que se vulneró la tutela judicial efectiva por transgresión del principio de inmediación; no obstante, no realiza un aporte o un análisis para declarar la vulneración de dicho derecho.
6. En mérito de lo expuesto, no existió una vulneración de los derechos de M.M, ni de su representante legal. Por ello, considero que la sentencia no debía tener un efecto *inter partes* puesto que no existieron las alegadas violaciones.

2.2. Sobre la justicia restaurativa

7. Uno de los puntos medulares de la sentencia de mayoría versa sobre la forma en que los centros educativos deben tratar la difusión no autorizada de datos sensibles como fotos íntimas de adolescentes. Como consecuencia de dichos actos, se establece que las instituciones educativas aplicarán de forma prioritaria y preponderante la justicia restaurativa para resolver conflictos de adolescentes, niños y niñas¹⁵.
8. En el caso concreto, la decisión de mayoría expone que la justicia restaurativa implica sostener un diálogo para mantener una participación activa de la víctima y reconocer las responsabilidades de sus compañeras y de la comunidad. Siguiendo la misma línea, indica que los procedimientos sancionatorios deben ser excepcionales.

¹³ En la foja 91 del expediente de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha., se adjunta el procedimiento a seguir por el DECE el cual toma en cuenta un plan de estrategias de evaluación y resolución de conflictos como un método de mediación, en el cual la estudiante M.M. es escuchada.

¹⁴ Fs. 37, expediente de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.

¹⁵ Para ello, se afirma que la justicia restaurativa y sus principios se encuentran en la Constitución, en la ley y el código de convivencia del colegio, lo cual no comparto.

9. Esto implica que, a pesar de que exista violencia o acoso escolar, los centros educativos deben mantener la justicia restaurativa contraviniendo el régimen disciplinario y las respectivas sanciones que están previstas en la Ley Orgánica de Educación Intercultural¹⁶.
10. Implementar de forma absoluta la justicia restaurativa implica que ésta quede en deuda con las víctimas de acoso y violencia escolar¹⁷. Las necesidades de las víctimas en estos procesos debería ser la consideración principal. Aplicar de forma irrestricta un diálogo con estudiantes implicados en cuestiones de violencia digital o escolar es contrario a la naturaleza de la justicia restaurativa la cual es una práctica estrictamente voluntaria. Su efecto también puede suponer una forma de revictimización de los niños, niñas o adolescentes. Principalmente, si sufrieron la difusión no autorizada de sus datos sensibles.
11. Para la decisión de mayoría, se debieron agotar todos los mecanismos de resolución alternativa de conflictos antes de imponer una sanción como la suspensión –párrafo 69–. Al respecto, cabe aclarar que la solución alternativa de conflictos, dentro de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y de su respectivo Reglamento, se encuentra contemplada como una alternativa y no como un método para agotar¹⁸. Además, dichos métodos están encaminados a resolver conflictos que no constituyen delitos, o actos de violencia escolar, acoso u hostigamiento académico¹⁹. Bajo las premisas fácticas del caso, se observa que la adolescente M.M. cometió un acto de violencia escolar, por lo que no era necesario recurrir a métodos alternativos de resolución de conflictos. A pesar de esto, el colegio sí realizó un diálogo, como se menciona en el párrafo 5.1 *supra*.

¹⁶ Artículos 134 y 134.1 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

¹⁷ Vid. Víctimas en justicia restaurativa: ¿sujetos activos o en necesidad? Un estudio europeo desde la perspectiva de operadores sociales. Daniela Bolívar e Inge Vanfraechem. 2015. *Universitas Psychologica*, 14(4), págs.1437-1458.

¹⁸ Artículo 63 LOEI: “*De la protección de derechos en el ámbito educativo.- La protección de derechos en el Sistema Educativo Nacional, comprende aquellas medidas que garanticen los derechos de todos los miembros de la comunidad educativa contemplados en tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, la Constitución y las leyes (...) e implica entre otros, procesos de sensibilización y formación; mecanismos de resolución alternativa de conflictos con participación de la comunidad educativa y restitución de derechos, que incorporen acciones afirmativas*”. Artículo 99 Reglamento LOEI: “*Regulaciones. Cada institución educativa debe contar con un Código de Convivencia, en el que obligatoriamente se deben observar y cumplir los siguientes preceptos: (...) 9. Promoción de la resolución alternativa de conflictos.*” (énfasis añadido).

¹⁹ Artículos 64.1 y 64.2 de la LOEI: “**Art. 64.1.- Definición de violencia escolar.- Se entiende por violencia escolar aquellas conductas deliberadas que se suscitan en el seno de la comunidad educativa y que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, emocional o psicológico al o los estudiantes en el marco de las relaciones que se dan al interior de la institución educativa. Art. 64.2.- Definición de acoso escolar.- Se entiende por acoso escolar toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento, directa o indirecta, repetitiva, realizada fuera o dentro del establecimiento educativo por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro u otros, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del o los estudiantes afectados, que provoque maltrato, humillación, exclusión, burla o cualquier otra afectación a la dignidad, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad, identidad de género, identidad cultural, idioma, religión, ideología, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, diferencia física u otras de carácter temporal o permanente.**”

12. De forma general, el diálogo directo o indirecto puede ser una práctica para que la víctima pueda confrontar el impacto del delito, la infracción o el daño; no obstante, el proceso no se debe circunscribir exclusivamente a esto. De forma posterior se debe emitir las posibles sanciones y la reparación que están contenidas en la LOEI. Por ende, se advierte que la difusión no autorizada de datos sensibles debe tener una consecuencia que no se limite al diálogo o a la exclusividad de la justicia restaurativa, especialmente si los datos son de niños, niñas y adolescentes. A pesar de que esto ocurra entre dos estudiantes adolescentes, ello no implica que no habrá consecuencias tras actos de esta naturaleza.
13. Adicionalmente, disiento del voto de mayoría pues la justicia restaurativa no es adecuada en todos los casos, por lo que obligar a la víctima de la difusión de datos sensibles a mantener un diálogo con sus victimarios constituye un método poco restaurador.
14. Es menester precisar que el Ministerio de Educación ha calificado al “sexting” como una distribución –difusión– de material pornográfico a niños, niñas y adolescentes tipificado en el artículo 168 del Código Orgánico Integral Penal. En otras legislaciones, como la colombiana, se ha identificado al “sexting” como un delito de pornografía infantil. Lo mismo se ha tipificado en el artículo 197 del Código Penal de España. En Estados Unidos, solamente dos Estados no prevén que el “sexting” sea un delito. La mayoría de ellos sostienen que tanto la persona que mandó las fotos como la persona que las guardó o reenvió deben ser sancionadas.
15. Desconocer que estas conductas son delitos, incidir en la forma de actuar de las instituciones educativas y asumir que la solución de la difusión no autorizada de fotos íntimas es la justicia restaurativa, significaría que la Corte Constitucional ejerza una atribución legislativa, la cual no le corresponde. Adicionalmente, el Organismo establece un precedente en el que problemas de esta naturaleza se mantengan en el espacio educativo, limitando el ámbito de actuación de instituciones públicas que podrían ayudar a los niños, niñas y adolescentes afectados. En consecuencia, importancia y gravedad a este tema no conduce a una mejora en la aplicación de justicia.

2.3. Sobre el Código de Convivencia

16. En el voto de mayoría, se señala que uno de los principios que deberá contener el Código de Convivencia es que:

Los niños, niñas y adolescentes y los demás miembros de la comunidad participan en igualdad de condiciones, de acuerdo su grado de desarrollo, y practican la escucha activa en la elaboración de los códigos de convivencia, en todos los asuntos que les conciernan y en los conflictos que estén involucrados.

17. El artículo 89 del Reglamento de la LOEI establece el procedimiento para construir el Código de Convivencia²⁰. A pesar de ello, el voto de mayoría modifica dicho procedimiento y dispone que niños, niñas y adolescentes también intervendrán en la elaboración del Código de Convivencia, en “*igualdad de condiciones*” que los otros miembros de la comunidad educativa. Resulta erróneo afirmar que la participación de niños, niñas y adolescentes se realizará en igualdad de condiciones que el rector, director o líder del establecimiento, autoridades de la institución educativa, docentes, padres y madres de familia y presidente del Consejo Estudiantil. Pese a que los niños, niñas y adolescentes deben ser escuchados, esto no impide que los miembros previstos de la comunidad educativa dispongan lineamientos sobre conducta y actuaciones.

2.4. Sobre la reparación integral

18. En la decisión de mayoría, consta como reparación integral que:

(E)l MINEDUC deberá, en el plazo de seis meses:

1. Expedir la normativa y el protocolo que aborde el fenómeno del sexting en el contexto educativo. Esta normativa incluirá orientaciones generales para prevenir y educar a los niños, niñas a adolescentes en los riesgos y el uso responsable de las TIC. Las normativas serán elaboradas con participación activa de los niños, niñas y adolescentes pues involucra sus derechos y obligaciones en el ámbito educativo. En su formulación también deberán participar los consejos cantonales de protección de derechos, la Defensoría del Pueblo y el Consejo de Igualdad Intergeneracional. (énfasis agregado)

19. Al respecto, se observa que el Ministerio de Educación sí tiene un Protocolo de actuación frente a situaciones de violencia el cual incluye el sexting. En 2014, se implementó la ruta de acción en caso de violencia sexual entre pares (estudiantes)²¹. En el informe de 2017, el Ministerio de Educación elaboró Protocolos de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo. En el documento dividió el concepto de ciberacoso e identificó al sexting como:

²⁰ Artículo 89 de la LOEI: “*Código de Convivencia. El Código de Convivencia es el documento público construido por los actores que conforman la comunidad educativa. En este se deben detallar los principios, objetivos y políticas institucionales que regulen las relaciones entre los miembros de la comunidad educativa; para ello, se deben definir métodos y procedimientos dirigidos a producir, en el marco de un proceso democrático, las acciones indispensables para lograr los fines propios de cada institución. Participan en la construcción del Código de Convivencia los siguientes miembros de la comunidad educativa: 1. El Rector, Director o líder del establecimiento; 2. Las demás autoridades de la institución educativa, si las hubiere; 3. Tres (3) docentes delegados por la Junta General de Directivos y Docentes; 4. Dos (2) delegados de los Padres y Madres de Familia; y, 5. El Presidente del Consejo Estudiantil. La responsabilidad de la aplicación del Código de Convivencia le corresponde al equipo directivo en estricto respeto de la legislación vigente. Este documento debe entrar en vigencia, una vez que haya sido ratificado por el Nivel Distrital, de conformidad con la normativa específica que para el efecto expida el Nivel Central de la Autoridad Educativa Nacional*”. (énfasis agregado)

²¹ Véase: Protocolos y Rutas de Actuación Frente a Hechos de Violencia y/o Violencia Sexual Detectados o Cometidos en Establecimientos del Sistema Educativo Nacional 2014.

“una forma de tener sexo a través de internet, mediante el envío de videos o imágenes íntimas o teniendo relaciones sexuales. Estas imágenes pueden ser compartidas a través de las redes con otras personas, volviéndose un caso de pornografía infantil en el caso de niños, niñas y adolescentes.”

20. Así, estableció rutas de acción en dichos casos y detalló el protocolo de actuación. Finalmente, en el 2020, el Ministerio de Educación publicó los Protocolos y rutas de actuación frente a situaciones de violencia detectadas o cometidas en el sistema educativo²². En dicho documento distinguió al “*sexting*” como un tipo de agresión cometido a través de tecnologías de la comunicación y en su página 110 identificó una hoja de ruta de casos en los que se detecte violencia entre estudiantes. En los documentos referidos se discute la prevención integral y las actuaciones que deben seguir los miembros de la comunidad educativa, por lo que la medida de reparación no podría ser aplicada por el Ministerio ya que se encuentra cumplida.

2.5. Consideraciones finales

21. Discrepo con el uso que se dio al sistema de revisión en este caso ya que, debido a su contexto, se debió emitir una jurisprudencia vinculante con efectos *erga omnes*. De esta forma, la Corte habría podido pronunciarse sobre la imposición de sanciones en el contexto de la difusión no consentida de imágenes privadas de niños, niñas y adolescentes, sin resolver sobre los derechos de los justiciables; incidiendo, y posiblemente revictimizando a la adolescente J.C.
22. El contexto del caso fue la difusión no autorizada de datos sensibles. En la sentencia N°. 2064-14-EP/21, la Corte Constitucional determinó que las fotografías íntimas son datos sensibles que gozan de una protección reforzada. Esto en virtud de que tal información pertenece a la “*esfera más íntima del individuo dado que esta constituye una manifestación del ejercicio de su sexualidad*”²³. En la prenombrada sentencia, se indicó que el uso indebido de esta información podría acarrear graves consecuencias para el titular del dato, pues su uso no autorizado tiene la potencialidad de vulnerar los derechos a la protección de datos personales, a la autodeterminación informativa, a la honra, al buen nombre, al manejo de la propia imagen y a la intimidad. Estos escenarios son más alarmantes en contextos educativos donde niños, niñas y adolescentes son víctimas de la difusión no autorizada de datos sensibles²⁴.
23. En el párrafo 15 de la sentencia de mayoría se reconoce el grave perjuicio moral, psicológico y afectivo que suponen estas prácticas en los adolescentes. No obstante, el voto de mayoría limita su análisis en la supuesta vulneración de derechos de M.M. en

²²Recuperado de: <https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/04/Protocolos-situaciones-de-violencia.pdf>

²³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 2064-14-EP/21 de 27 de enero de 2021, párr. 152.

²⁴ El artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador contempla que los niños, niñas y adolescentes son grupo de atención prioritaria. A su vez, el artículo 44 de la CRE dispone que el Estado, la sociedad y la familia promoverá de forma prioritaria su desarrollo integral y que sus derechos **prevalecerán** sobre los de las demás personas.

lugar de desarrollar un precedente sobre la difusión no autorizada de datos sensibles en un contexto educativo.

3. Decisión

24. Por las razones expuestas, disiento con la decisión de la mayoría en la que aceptan la acción de protección presentada.
25. A diferencia de lo resuelto en la sentencia de mayoría, se advierte que no existió una vulneración de derechos por lo que se debió utilizar este precedente con un efecto *erga omnes* sin abordar los derechos de los justiciables.

Dr. Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa 456-20-JP, fue presentado en Secretaría General, el 23 de noviembre de 2021, mediante correo electrónico a las 12:41; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL