

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DICTAMEN:

- 1-23-DS/23 En el Caso No. 1-23-DS Rechácese el dictamen 001-DNA1-2023 emitido por el Contralor General del Estado subrogante, por haber vulnerado el derecho al debido proceso del señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, en las garantías de la presunción de inocencia y de la motivación. 2

SENTENCIAS:

- 27-20-AN/23 y acumulado En el Caso No. 27-20-AN y acumulado Acéptese la acción por incumplimiento presentada dentro de los casos 27-20-AN y 57-20-AN 28
- 785-20-JP/22 En el Caso No. 785-20-JP/22 Acéptese la acción de protección presentada por Santiago Almeida, como representante legal de su hijo R.S.A.E., y revóquense las sentencias de 14 de enero de 2020, emitida por la Unidad Judicial de Tránsito de Pichincha con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; y, de 12 de mayo de 2020, dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la Acción de protección No. 17460-2019-06305 56



Dictamen 1-23-DS/23
Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M., 08 de junio de 2023

CASO 1-23-DS

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

DICTAMEN 1-23-DS/23

Resumen: La Corte Constitucional analiza el cumplimiento del derecho al debido proceso en el procedimiento que tuvo como resultado un dictamen de destitución de servidor público emitido por la Contraloría General del Estado, por presuntamente haber incurrido en prohibiciones establecidas en la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero de 2017. Luego de su análisis, este Organismo resuelve rechazar el dictamen de destitución, por vulneración del derecho al debido proceso en las garantías de presunción de inocencia y de la motivación.

1. Antecedentes procesales

1. El 10 de febrero de 2023, la Dirección Nacional de Auditoría de Administración Central de la Contraloría General del Estado (“CGE”), emitió los oficios i) 153-DNA1-20231, mediante el cual notificó a Diego Hernán Ordóñez Guerrero el inicio del examen especial para determinar la existencia de la infracción y su responsabilidad², como servidor público, por cuanto se presume que es propietario directo o indirecto de bienes o capitales en paraísos fiscales; u, ostenta la condición de directivo en sociedades establecidas, constituidas o domiciliadas en tales jurisdicciones o regímenes³ (“Examen especial”); y

¹ Esta Corte observa que en la página 4 del Informe del Examen Especial, la CGE indica que la notificación del oficio 153-DNA1-2023 se realizó el 13 de febrero de 2023. Asimismo, mediante escrito suscrito por Diego Hernán Ordóñez Guerrero de fecha 16 de febrero, este afirma que lo notificaron el 13 de febrero de 2023 con dicho oficio. Anexos. Fojas 36 y 37.

² De la revisión del expediente, consta que el examen se habría iniciado con base en I) la publicación realizada el 9 de febrero de 2023, por un medio digital denominado ‘La Posta’, en la que se habría indicado que “Diego Hernán Ordóñez Guerrero, Secretario de Seguridad Pública y del Estado, no declaró que es Subtesorero y Director vigente de la sociedad anónima denominada SARG LATIN AMERICAN CORPORTATION”, 2) el oficio 03 7-RVC-AN-2023 de 9 de febrero de 2023, en el que el entonces asambleísta Ricardo Vanegas Cortázar, requirió a la CGE certificar si la sociedad mencionada constaba en la declaración juramentada de Diego Hernán Ordoñez Guerrero y de no haber declarado aquello “*inicie el procedimiento correspondiente*”; y 3) el oficio AN-ERES-2023-0004-0 de 14 de febrero de 2023, emitido por la entonces asambleísta Eugenia Sofía Espín Reyes, en la cual se denunció ante la CGE a Diego Hernán Ordoñez Guerra “por supuestas infracciones relacionadas con la Off Shore ‘SARG LATIN AMERICAN CORPORATION’”.

³ Según la CGE, el 24 de agosto de 2001, mediante escritura 4404, se habría protocolizado la creación de la sociedad anónima denominada SARG LATIN AMERICAN CORPORTATION (“Sociedad”), en la ciudad de

- ii) 154-DNA1-2023, mediante el cual solicitó información para que Diego Hernán Ordóñez Guerrero ejerza su derecho a la defensa. Ambos oficios fueron recibidos el 13 de febrero de 2023⁴.
2. El 14 de febrero de 2023, mediante oficio 0175-DNA1-2023, la CGE requirió al Servicio de Rentas Internas (“SRI”) que “se remita la información de las declaraciones tributarias, movimientos tributarios, montos transferidos e impuesto generado por salida de divisas y reporte tributario para terceros, de las personas obligadas a declarar a nombre del servidor examinado y su cónyuge”. Dicha información fue remitida por el SRI mediante oficio 1170120230GTE003819 de 3 de marzo de 2023.
3. El 14 de febrero de 2023, mediante oficio 0172-DNA1-2023, la CGE solicitó a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (“Supercías”) que remita:
- información con respecto a transferencias, movimientos u operaciones de las personas obligadas a declarar a nombre / participación en capitales bajo condición de socios, accionistas, constituyentes, beneficiarios o cualquier otra modalidad, respecto de cualquier tipo de derechos representativos de capital, en sociedades, que a su vez sean propietarias de capitales en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales, la propiedad de bienes a través de sociedades de las cuales socios, accionistas, constituyentes o beneficiarios bajo cualquier modalidad y que funjan como propietarias de tales bienes en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales, de igual forma, la referencia a propietario indirecto aplica cuando el sujeto obligado sea quien tenga legal, económicamente o de hecho el poder de controlar la propiedad en cuestión: así como utilizar disfrutar, beneficiarse o disponer de la misma, de: servidor examinado y su cónyuge⁵.
4. El requerimiento que antecede fue contestado por la Supercías mediante oficio SCVS-IRQ-SG-2023-00024783-O de 4 de mayo de 2023⁶.

Panamá, República de Panamá. Posteriormente, mediante escritura 20302, de 15 de octubre de 2009, celebrada en la ciudad de Panamá, República de Panamá, la Sociedad habría otorgado un poder general a Jorge Fernando Carrera Benítez (“apoderado de la Sociedad”) para que represente a la Sociedad en todas las actuaciones judiciales y extrajudiciales. Posteriormente, el 12 de octubre de 2009, mediante escritura 19692 celebrada en la ciudad de Panamá, República de Panamá, se designó como subtesorero de la Sociedad a Diego Hernán Ordóñez Guerrero. Fojas 38 a 49 de los anexos del informe DNA1-0053-2023 (“Anexos”).

⁴ De conformidad con lo indicado en la página 4 del informe del Examen Especial, y de acuerdo a lo señalado por Diego Hernán Ordóñez Guerrero en el escrito de fecha 16 de febrero, esta Corte observó la afirmación del “oficio N° 0154-DNA1-20223 de 10 de febrero de febrero de 2023 (...) **lo recibí el 13 de febrero de 2023** (...)”. Anexos. Foja 37.

⁵ Anexos, foja 115.

⁶ La Supercías informó que “revisados los archivos magnéticos de esta Institución a la fecha, los señores ORDÓÑEZ GUERRERO DIEGO HERNÁN y RODRIGUEZ GARCÍA LUCIA CATALINA figuran como accionistas en las empresas registradas en este Organismo de control”.

5. El 14 de febrero de 2023, mediante oficio 174-DNA1-2023, la CGE solicitó a la Unidad de Análisis Financiero y Económico (“UAFE”) que informe sobre movimientos de capital realizados por el examinado y su cónyuge “bajo condición de socios accionistas constituyentes, beneficiarios o cualquier otra modalidad, respecto de cualquier tipo de derechos representativos de capital, en sociedades que a su vez sean propietarias de capitales en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales”⁷. Este requerimiento fue contestado por la UAFE mediante oficio UAFE-DAJNLC-2023-0012-O, el 22 de febrero de 2023⁸.
6. El 16 de febrero de 2023, Diego Hernán Ordóñez Guerrero remitió un escrito a la CGE⁹. En lo principal, indicó que: i) no es propietario ni titular de bienes en jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales, ii) no puede identificar las razones por las que su nombre aparece como parte del directorio de *una sociedad con la que no [tiene] ninguna relación*” y iii) la CGE podría verificar por medio del SRI si ha realizado transferencias al exterior o si ha viajado a Panamá en las fechas de constitución de la sociedad.
7. El 22 de febrero de 2023, mediante oficio 0192-DNA1-2023, la CGE solicitó al SRI que:

se remita información de las declaraciones de Impuestos al Valor Agregado, Renta y Retenciones en la Fuente; así como el Anexo de partícipes, socios, miembros de directorio y administradores (APS), y Reporte tributario para terceros, de la empresa SARG LATIN AMERICAN CORPORATION con RUC 1792231930001, desde el inicio hasta el cese de actividades (2009-12-12 al 2021-09-16)¹⁰.
8. El requerimiento que antecede fue contestado por el SRI mediante oficio 117012023OACZ005676 de 22 de marzo de 2023¹¹.
9. El 28 de febrero de 2023, mediante oficio 211-DNA1-2023, la CGE requirió a la Secretaría Nacional de Seguridad Pública y del Estado, que:

⁷ Anexos, foja 137 a 140.

⁸ La UAFE informó que “únicamente ejerce las competencias determinadas en la Ley, que me permito poner en su consideración y que corresponden a los limitantes que tendría esta entidad para atender su requerimiento”.

⁹ El escrito tiene fecha de 15 de febrero de 2023, y el sello de recibido de la CGE de 16 de febrero del mismo año. Anexos, fojas 12 a 37.

¹⁰ Anexos, foja 110.

¹¹ El SRI informó que “el presente oficio corresponde únicamente a la información tributaria desde el periodo fiscal 2016 al periodo fiscal 2021, en concordancia con el plazo máximo de prescripción de la obligación tributaria, establecido en el artículo 55 del Código Tributario (...) comunico que esta información puede no ser completa ni definitiva, y está sujeta a cambios por parte de los Agentes de Retención y contribuyentes obligados a informar”. Anexos, foja 11.

se remita la información certificada del cargo desempeñado por el servidor examinado, con los correspondientes períodos de gestión; copia de la acción de personal; copia de la Constancia de Otorgamiento de la Declaración Patrimonial Jurada Electrónica, que incluirá la parte en la que manifieste que no se encuentra incurso en la prohibición constante en el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero de 2017, según lo dispuesto por el artículo 5, literal g) de la Ley Orgánica del Servicio Público¹².

10. El 20 de marzo de 2023, Diego Hernán Ordóñez Guerrero, en calidad de secretario nacional de Seguridad Pública y del Estado, presentó un escrito ante la CGE denominado como “*Descargos sobre supuesta tenencia de inversión en paraíso fiscal*”¹³. En dicho escrito, Diego Hernán Ordóñez Guerrero se refirió a los anexos que ya se encontraban dentro del expediente, e indicó, en lo principal, que no se identifica su nombre con su documento de identidad en ninguno de los documentos anexados y tampoco tendría su domicilio en la ciudad de Panamá, finalmente concluye que:

De lo adjunto, las conclusiones y descargos:

- a) No soy socio o accionista de la sociedad denominada SARG Latin American Corporation, lo que se concluye de los (sic) mencionado en el punto 1.2 de este escrito.

¹² Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero del 2017, “Artículo 4. Prohibición de ocupación y desempeño de cargos en el sector público. Las personas señaladas en el artículo 1 de esta Ley no podrán ser propietarios directos o indirectos de bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales. Tampoco podrán ostentar condición de directivos en sociedades establecidas, constituidas o domiciliadas en tales jurisdicciones o regímenes. La referencia a propietario indirecto incluye: 1. La participación en capitales bajo condición de socios, accionistas, constituyentes, beneficiarios o cualquier otra modalidad, respecto de cualquier tipo de derechos representativos de capital, en sociedades, que a su vez sean propietarias de capitales en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales. Se excluyen las inversiones en fondos de ahorros, fondos de jubilación, seguros de vida, seguros de salud, realizadas en empresas no domiciliadas en paraísos fiscales, así como las inversiones en acciones de compañías de capital abierto domiciliadas en Ecuador o en jurisdicciones que no sean paraísos fiscales, siempre que sean accionistas minoritarios. Salvo que se demuestre, con prueba en contrario, que estas inversiones obedecen a tramas de evasión de la prohibición contenida en esta Ley. 2. La propiedad de bienes a través de sociedades de las cuales sean socios, accionistas, constituyentes o beneficiarios bajo cualquier modalidad y que funjan como propietarias de tales bienes en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales. De igual forma, la referencia a propietario indirecto aplica cuando el sujeto obligado sea quien tenga legal, económicamente o de hecho el poder de controlar la propiedad en cuestión; así como de utilizar, disfrutar, beneficiarse o disponer de la misma. Para el efecto, se considerará el concepto de sociedad previsto en el artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Se presume la propiedad de bienes o capitales en aquellos casos en los que el cónyuge, persona con quien mantenga unión de hecho o hijos no emancipados de la persona obligada, sean propietarios de bienes o capitales, conforme lo establecido en este artículo, salvo prueba en contrario que demuestre que la propiedad de tales personas no obedece a tramas de evasión de la prohibición contenida en esta Ley”. Ley Orgánica del Servicio Público, “Artículo. 5. – Para ingresar al servicio público se requiere: [...] g) Presentar la declaración juramentada [...]”. La Secretaría Nacional de Seguridad Pública, mediante escrito de 10 de marzo de 2023 remitió a la CGE el decreto ejecutivo 515 de 2 de agosto de 2022, en el que se designó a Diego Hernan Ordoñez Guerrero como secretario nacional de seguridad pública del Estado; también incluyó la declaración patrimonial juramentada 7905804.

¹³ Anexos, foja 144-170.

b) No soy director ni administrador de la sociedad denominada SARG Latin American Corporation, pues no se identifica el nombre con algún documento de identidad; y tampoco tengo domicilio en la ciudad de Panamá.

c) Las veces que he estado en Panamá, sea de visita por dos días o en tránsito no coinciden ni con la fecha en la que se habría suscrito el Acuerdo de constitución de la sociedad (26 de agosto de 2001), ni tampoco cuando se ha reformado ese acuerdo (12 de octubre de 2009)

d) No he transferido capitales o inversiones a Panamá.

11. El 28 de marzo de 2023, mediante oficio 0004-DNA1-VDCC-2023, la CGE solicitó a Jorge Fernando Carrera Benítez, apoderado de la sociedad anónima denominada SARG LATIN AMERICAN CORPORATION (“**Sociedad**”) que certifique si el miembro directivo de la compañía corresponde a Diego Hernán Ordóñez Guerrero con cédula de ciudadanía 1706861562¹⁴.

12. El 3 de abril de 2023, Jorge Fernando Carrera Benítez, en su calidad de apoderado de la Sociedad, indicó que:

(i) La compañía SARG LATIN AMERICAN CORPORATION abrió su RUC en Ecuador para establecer diversas relaciones comerciales, pero el negocio fracasó. (i) Tal y como consta en el Anexo I al presente documento, con fecha 16 de mayo de 2014 renuncié a mi apoderamiento. Dicha renuncia fue protocolizada ante la Notaría vigésimo quinta del cantón Quito, (iii) Debido a que la compañía SARG LATIN AMERICAN CORPORATION nunca tuvo operación, se canceló el RUC ecuatoriano con fecha 16 de septiembre de 2021 (...) (iv) Lamentablemente, no puedo certificar quién es miembro del directorio o ha sido miembro del directorio de la compañía.¹⁵

13. El 10 de abril de 2023, mediante oficio 0007-DNA1-VDCC-2023, la CGE solicitó a Gustavo Joel Cerrud Sáenz, en su calidad de director del archivo nacional de Panamá, que “proporcione copias de la documentación adjunta a esta escritura de los documentos de identidad del señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, en el cual se identifique su nacionalidad, pasaporte y/o cédula de identidad”¹⁶

14. Por su parte, el 13 y 28 de abril de 2023, mediante Notas DANP-166-2023 y DANP-220-2023, el Archivo Nacional de Panamá informó a la CGE sobre el número de hojas que componen las escrituras 19692 de 12 de octubre de 2009, y 20302 de 15 de octubre de 2009¹⁷.

¹⁴ Anexos, foja 55.

¹⁵ Anexos, fojas 56 a 67.

¹⁶ Anexos, foja 69.

¹⁷ Anexos, fojas 71 a 96. En lo principal, el Archivo Nacional de Panamá contestó indicando que remite las escrituras solicitadas y el número que las compone.

15. El 14 de abril de 2023, la Dirección de Migración, con oficio MDI-VSC-SDM-DSM-2023-6895-OF de la misma fecha, remitió los movimientos migratorios de Diego Hernán Ordóñez Guerrero¹⁸.
16. El 19 de abril de 2023, mediante oficio 0294-DNA1 -2023¹⁹, la CGE solicitó a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que le informe sobre “representante legal, socios, accionistas, constituyentes, beneficiarios, directores, administradores, y miembros del directorio de la empresa SARG LATIN AMERICAN CORPORATION con RUC 1792231930001, señalando nombres y apellidos completos, número de identificación y/o pasaporte y nacionalidad de los mismos”. Este requerimiento fue atendido por la referida Superintendencia mediante oficio SCVS-IRQ-SG-2023-00025115-O de 8 de mayo de 2023, en el que se informó que dicha compañía *“no consta registrada en este Organismo de Control”*²⁰.
17. El 19 de abril de 2023, mediante oficio 0293-DNA1-2023, la CGE solicitó al Registro Civil, Identificación y Cedulación (“Registro Civil”), “confirmar si existe algún homónimo del nombre Diego Hernán Ordóñez Guerrero, en el territorio ecuatoriano, de ser el caso detallar el número de cédula de identidad y/o pasaporte”.²¹ Dicho requerimiento fue atendido por el Registro Civil, mediante oficio DIGERCIC-CGS.DSIR-2023-1825-O de 21 de abril de 2023, en el que se informó que *“no se evidencia registro alguno de homónimos”*²².
18. El 11 de mayo de 2023, mediante oficio 0334-DNA1-2023, la CGE solicitó al Consejo Nacional Electoral que certifique “si en el padrón electoral consta homónimo del nombre Diego Hernán Ordóñez Guerrero, en el territorio ecuatoriano, de ser el caso detallar el número de cédula de identidad y/o pasaporte”.²³
19. El 16 de mayo de 2023, Diego Hernán Ordóñez Guerrero, mediante escrito, reiteró a la CGE que no es socio, accionista o beneficiario de la Sociedad, y que no subsiste la duda

¹⁸ Anexos, fojas 122 a 135. En lo principal, la Dirección de Migración informó que “una vez revisada la base de datos del Sistema Migratorio Ecuatoriano (SIMIEC), por intermedio de los Analistas de Control Migratorio se remiten los movimientos migratorios solicitados de los ciudadanos: ORDOÑEZ GUERRERO DIEGO HERNÁN, RODRIGUEZ GARCÍA LUCIA CATALINA y CARRERA BENITEZ JORGE FERNANDO”.

¹⁹ Anexos, foja 119.

²⁰ Anexo, foja 120.

²¹ Anexos, foja 141.

²² Anexo, foja 142.

²³ Anexo, foja 143. De este requerimiento, no se observa que se haya presentado respuesta alguna.

sobre si se trata de su nombre²⁴. Al respecto indicó que “De la documentación adjunta al oficio del 20 de marzo de 2023; y, de sus investigaciones, es concluyente que el suscrito no es socio, accionista o beneficiario de la sociedad SARG Latin American Corporation; y que tampoco he mantenido o mantengo Inversiones en paraísos fiscales.”

20. El 19 de mayo de 2023, Silvia Pérez Vinueza, en calidad de directora de auditoría de administración central de la CGE, subrogante, emitió el informe dentro del Examen especial²⁵.

21. Posteriormente, mediante dictamen 001-DNA1-2023, Carlos Riofrío González, en calidad de contralor general del Estado subrogante (“**contralor subrogante**”), resolvió:

“destituir del cargo al señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero de 2017, que prohíbe ocupar y desempeñar cargos públicos a las personas que sean propietarios directos o indirectos de bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales o bien por ostentar la condición de directivo en sociedades establecidas, constituidas o domiciliadas en tales jurisdicciones o regímenes”.²⁶

Procedimiento ante la Corte Constitucional

22. El 24 de mayo de 2023, el contralor subrogante remitió el oficio 0368-DNA1-2023 de fecha 24 de mayo del mismo año, en el cual se solicitó el pronunciamiento de este Organismo respecto del procedimiento de destitución de Diego Hernán Ordóñez Guerrero, “*a fin de que se emita el pronunciamiento sobre el cumplimiento del debido proceso*”²⁷.

23. El 30 de mayo de 2023, mediante sorteo electrónico, la causa le correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez. Mediante providencia de la misma fecha, la

²⁴ Anexos, foja 171.

²⁵ El alcance del informe se comprendió en “determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad del señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, como servidor público, por cuanto se presume que es propietario directo o indirecto de bienes o capitales en paraísos fiscales; u, ostenta la condición de directivo en sociedades establecidas, constituidas o domiciliadas en tales jurisdicciones o regímenes, de conformidad con la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero del 2017, la misma que entró en vigencia el 8 de septiembre del mismo año; el señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, fue nombrado como Secretario Nacional de Seguridad Pública y del Estado, mediante Decreto Ejecutivo Presidencial 515 de 2 de agosto de 2022”. Anexos, foja 4.

²⁶ Expediente de la Corte Constitucional, foja 3.

²⁷ El 29 de mayo de 2023, la presidencia de este Organismo requirió a Secretaría General que realice el ingreso del oficio como caso.

jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa puso en conocimiento de las partes y de la Procuraduría General del Estado la recepción del proceso, y dispuso a Diego Hernán Ordóñez Guerrero que “se sirva presentar el informe correspondiente, en relación al procedimiento por el cual el Contralor General del Estado emitió el Dictamen N°. 001-DNA1-2023”, en el término de cuarenta y ocho horas. Dicho informe fue presentado el 1 de junio de 2023²⁸.

24. Mediante providencia de 1 de junio de 2023, la jueza sustanciadora solicitó a la CGE que remita la razón de notificación del Dictamen N°. 001-DNA1-2023. Dicho requerimiento fue contestado mediante escrito de 2 de junio de 2023 ingresado por la CGE²⁹, en el cual se afirmó que “el ente de control se encuentra a la espera del pronunciamiento de la Corte Constitucional, que es un requisito en la norma antes revelada, para proceder con la notificación del dictamen”. Asimismo, el 1 y 2 de junio de 2023 se presentaron dos escritos por parte de Diego Hernán Ordóñez Guerrero.

2. Competencia

25. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre el cumplimiento del debido proceso en los procedimientos realizados de conformidad con el artículo 191 numeral 2 inciso f) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”); y, los artículos 4 y 9 de la Ley Orgánica para la aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero de 2017 (“LOACP”); que hayan concluido con la destitución de servidores públicos sujetos a control político³⁰.

3. Sobre el pedido de audiencia

26. En escrito presentado el 1 de junio de 2023, el señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero solicitó la celebración de una audiencia pública. En atención al mismo, se niega dicho pedido debido a que la Corte estima como suficientes, para resolver, los elementos

²⁸ Expediente CCE, foja 13.

²⁹ Expediente CCE, foja 13.

³⁰ De acuerdo con el dictamen interpretativo 1-11-IC/20 de 29 de enero de 2020, el Pleno de la Corte Constitucional interpretó el alcance de la frase “ministras o ministros de Estado” del artículo 131 de la CRE, en el siguiente sentido: “La responsabilidad política de los Ministros de Estado deriva de sus funciones. Los Secretarios Nacionales, Ministros Sectoriales y Ministros Coordinadores, siempre que ejerzan funciones de rectoría de las políticas públicas del área a su cargo conforme al artículo 154 de la Constitución, tienen la misma responsabilidad política que los Ministros de Estado y pueden ser enjuiciados políticamente”. El caso in examine, refiere al señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero como secretario nacional de Seguridad Pública y del Estado, y por tanto, se trata de un servidor público sujeto a responsabilidad política.

aportados en la documentación remitida para la verificación del cumplimiento del debido proceso.

4. Análisis jurídico

27. La LOACP en su artículo 9 prevé que la Corte Constitucional debe pronunciarse sobre el cumplimiento del debido proceso dentro del procedimiento para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de los servidores públicos que sean propietarios directos o indirectos de bienes o capitales en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales; u, ostenten la condición de directivos en sociedades establecidas, constituidas o domiciliadas en tales jurisdicciones o regímenes; cuando se trate de servidores públicos de elección popular, servidores públicos sujetos a control político, Jueces de la Corte Constitucional y Jueces de la Corte Nacional de Justicia. En su decisión, la Corte tendrá que confirmar o rechazar el pronunciamiento de la CGE.
28. Para el efecto, el referido artículo 9 de la LOACP consagra un procedimiento específico, compuesto de una serie de reglas de trámite, en concordancia con las establecidas en el Instructivo Sustituto para la Ejecución del Examen Especial ³¹ ("instructivo"). En tal virtud, la Corte Constitucional en este tipo de casos verifica el cumplimiento de dichas reglas de acuerdo con el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador ("CRE"), que prescribe: "[s]ólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".
29. Ahora bien, cabe precisar que el respeto del derecho al debido proceso considerado en su integralidad mal podría agotarse en el cumplimiento de reglas de trámite, pues el debido proceso se compone de una serie de garantías, y entre ellas, unas transversales y exigibles en todo proceso decisonal. Por lo cual, la Corte Constitucional, en atención a las alegaciones de las partes y a los elementos que constituyen el procedimiento de examen especial de CGE y su consiguiente dictamen, debe identificar posibles vulneraciones al debido proceso como derecho, o, a alguna de sus garantías.
30. De la revisión del expediente correspondiente al presente caso, este Organismo observa que, Diego Hernán Ordóñez Guerrero, en sus escritos de 16 de febrero, y de 20 de marzo

³¹ Instructivo Sustituto para la Ejecución del Examen Especial para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de los servidores públicos que sean propietarios directos o indirectos de bienes o capitales en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales; u, ostenten la condición de directivos en sociedades establecidas, constituidas o domiciliadas en tales jurisdicciones o regímenes. Acuerdo 025-CG-2019 de 01 de octubre de 2019, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial 140 de 26 de noviembre de 2019. Posteriormente reformado en su artículo primero por el Acuerdo 017-CG-2022 de 3 de octubre de 2022.

de 2023, presentados ante la CGE, y de 2 de junio de 2023 presentado ante este Organismo³², hace referencia a su derecho a la defensa³³. Asimismo, de conformidad con lo expuesto en el párrafo precedente, dado que esta Corte debe identificar las garantías del debido proceso que puedan haberse vulnerado, de la revisión tanto del informe general del Examen Especial, como del consiguiente dictamen, se aprecia elementos por los que se habría conculcado el derecho al debido proceso en la garantía de presunción de inocencia. Del mismo modo, de la apreciación de los recaudos procesales, se constata que existen actuaciones que permiten a esta Corte presumir una posible conculcación del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación por incongruencia frente a las partes.

31. Por lo tanto, esta Corte analizará: i) el cumplimiento de las reglas de trámite establecidas en la LOACP y su instructivo; ii) la posible vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la presunción de inocencia; y, iii) la posible conculcación al derecho al debido proceso en la garantía de motivación; debiendo aclarar que ninguno de estos análisis implica pronunciamiento alguno sobre la existencia de la presunta infracción dentro del procedimiento *in examine*.

A. ¿Se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento, durante el proceso de emisión de dictamen de destitución?

32. El artículo 76 numeral 3 de la CRE reconoce entre las garantías del debido proceso la consistente en ser juzgado con observancia al trámite propio de cada procedimiento. Aquello debe observarse en consonancia con lo desarrollado por este Organismo sobre la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, que ha sido caracterizada como una garantía impropia en torno a la cual se ha desarrollado que:

27. [...] el artículo 76 de la Constitución contiene también las que podemos denominar garantías impropias: las que no configuran por sí solas supuestos de violación del derecho al debido proceso (entendido como principio), sino que contienen una remisión a reglas de trámite previstas en la legislación procesal. Las garantías impropias tienen una característica en común: su vulneración tiene, básicamente, dos requisitos: (i) la violación de alguna regla de trámite y (ii) el consecuente socavamiento del principio del debido proceso.³⁴

³² Ver párrafos 6, 10, 19 y 24 de este dictamen.

³³ Los mismos argumentos se observan en el escrito presentado el 16 de mayo de 2023 ante la CGE.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 740-12-EP/20 de fecha 7 de octubre de 2020. Párr. 27.

33. En atención a lo expuesto, este Organismo procede a verificar si en el presente caso la CGE observó el trámite propio del procedimiento seguido para la emisión del dictamen de destitución de Diego Hernán Ordóñez Guerrero y si dentro de este se ha violado alguna regla de trámite que genere de forma consecuente un socavamiento al principio del debido proceso. Respecto al procedimiento especial reconocido legalmente para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de los servidores públicos que sean propietarios directos o indirectos de bienes o capitales en paraísos fiscales, el artículo 9 de la LOACP consagra un procedimiento compuesto de cinco reglas de trámite que deben ser observadas en conjunto con las disposiciones del instructivo ³⁵, a saber:

Art. 9.- Cuando la Contraloría General del Estado tenga conocimiento de la violación de alguna de las disposiciones previstas en esta ley, para la aplicación de las sanciones observará el siguiente procedimiento:

1. Se ordenará el inicio del examen especial correspondiente, con el fin de determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la servidora o el servidor público examinado.
2. En el término de tres días se notificará el inicio del examen especial a la servidora o el servidor público.
3. En el término de 60 días, la servidora o el servidor público ejercerá su derecho a la defensa y presentará las pruebas de descargo.
4. En el término de 5 días la Contraloría General del Estado dictaminará el archivo del proceso o la destitución del cargo de la servidora o el servidor público.
5. En el término de 3 días la Contraloría General del Estado notificará a la servidora o el servidor público y a la autoridad nominadora, el archivo o la destitución según corresponda. Cuando se trate de servidores públicos de elección popular, servidores públicos sujetos a

³⁵ “Artículo 4. Inicio del examen especial. Para dar inicio al examen especial y determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad del servidor/a público examinado por incumplimiento de las disposiciones de la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero de 2017, se emitirá. La orden de trabajo utilizando el formato 1. El examen especial continuara hasta su culminación, sin perjuicio de que la servidora/a público examinado haya renunciado al cargo.

Artículo 5. Notificación de inicio del examen especial.- a partir de la emisión de la orden de trabajo, en el término de tres (3) días, se notificará. el inicio del examen especial al servidor/a público. (...)

Artículo 6. Programa de Auditoría.- El programa de auditoría será observado por el equipo auditor designado para el efecto, contendrá los objetivos y procedimientos determinados para ejecutar el examen especial que permita establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad de los servidores públicos que sean propietarios directos o indirectos de bienes o capitales en jurisdicciones o regímenes considerados paraísos fiscales.(...)

Artículo 7. Emisión del dictamen.- Una vez vencido el término de 60 días que tiene el examinado para ejercer su derecho a la defensa, y con la información recopilada y pruebas de descargo presentadas, la unidad administrativa de control competente, en el término de cinco (5) días, observará el siguiente procedimiento: - Emitirá el informe del examen especial que contendrá la conclusión con el dictamen que recomiende de forma sustentada el archivo del proceso o la destitución del cargo del servidor/a publico examinado, según corresponda. - Remitirá el informe de examen especial para la aprobación por parte del Contralor/a General del Estado.- La máxima autoridad de la Contraloría General del Estado, o su delegado, comunicará a la autoridad nominadora el dictamen con el archivo del proceso o la destitución del cargo del servidor público examinado, según corresponda”.

control político, Jueces de la Corte Constitucional y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, la Contraloría General del Estado remitirá el expediente con la destitución a la Corte Constitucional para que en el término de 10 días se pronuncie sobre el cumplimiento del debido proceso. En su resolución la Corte Constitucional confirmará o rechazará el pronunciamiento de la Contraloría General del Estado. (...)

34. De una revisión de los elementos aportados al expediente del presente caso, consistentes especialmente en el examen especial seguido por la CGE³⁶, con el consiguiente dictamen del contralor subrogante, este Organismo observa que han sido atendidas cada una de las reglas del procedimiento legal establecido tanto en la LOACP como en el Instructivo, con observancia de los términos fijados para el efecto. Aquello se constata a través del siguiente cuadro:

Tabla 1: Procedimiento para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de los servidores públicos que sean propietarios directos o indirectos de bienes o capitales en paraísos fiscales.

Articulado con regla de trámite	Regla de trámite	Documento justificativo	Fecha
LOACP. Art. 9.1. Instructivo. Art. 4	1. Orden del inicio del examen especial	Oficio 0001-DNA1-2023-EEP 2023, cuyo asunto es “Orden de Trabajo para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de las personas que sean propietarios directos o indirectos de bienes o capitales en paraísos fiscales”. Anexos. Foja 1.	10 de febrero de 2023
LOACP. Art. 9.2. Instructivo. Art. 5	2. 3 días para la cumplir con la notificación del inicio del examen especial	-Oficio 153-DNA1-2023 cuyo asunto es “Notificación inicio acción de control”. Anexos. Foja 2. -Oficio 154-DNA1-2023, mediante el cual solicitó información para que Diego Hernán Ordóñez Guerrero ejerza su derecho a la defensa. Fojas 36 y 37. - Informe del Examen Especial (página 4) donde se indica que la	13 de febrero de 2023

³⁶ Informe suscrito por Silvia Pérez Vinuesa, en calidad de directora de auditoría de administración central de la CGE, subrogante dentro del Examen especial.

		<p>notificación se realizó el 13 de febrero de 2023.</p> <p>- Escrito suscrito por Diego Hernán Ordóñez Guerrero de fecha 16 de febrero, donde afirma que lo notificaron el 13 de febrero de 2023. Anexos. Fojas 36 y 37.</p>	
LOACP. Art. 9.3. Instructivo. Art. 7	3. 60 días para que el servidor público ejerza su derecho a la defensa y presente pruebas de descargo	<p>- Escrito suscrito por Diego Hernán Ordóñez Guerrero de fecha 16 de febrero de 2023 donde indica principalmente que: i) No es propietario ni titular de bienes en jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales, ii) no puede identificar las razones por las que su nombre aparece como parte del directorio de “una sociedad con la que no [tiene] ninguna relación”, y iii) la CGE podría verificar por medio del SRI si ha realizado transferencias al exterior o si ha viajado a Panamá en las fechas de constitución de la sociedad. Anexos. Foja 37.</p> <p>-Escrito suscrito por Diego Hernán Ordóñez Guerrero de fecha 20 de marzo de 2023 cuyo asunto consta como “<i>Descargos sobre supuesta tenencia de inversión en paraíso fiscal</i>” donde reitera la información precitada.</p>	<p>-16 de febrero de 2023</p> <p>-20 de marzo de 2023</p>
LOACP. Art. 9.4. Instructivo. Art. 7	4. Vencidos los 60 días, CGE tendrá 5 días para dictar el archivo del proceso o la destitución del servidor público	-Dictamen. 001-DNA1-2023 de fecha 19 de mayo de 2023 en el cual se decide destituir a Diego Hernán Ordóñez Guerrero.	19 de mayo de 2023
LOACP. Art. 9.5. Instructivo. Art. 7	5. 3 días para notificar al servidor público.	-Oficio 0368-DNA1 -2023 dirigido a este Organismo, cuyo asunto	25 de mayo de 2023

	Cuando se trate de servidores públicos sujetos a control político enviar a la Corte Constitucional para pronunciamiento en 10 días	consta: “Solicitud de pronunciamiento”.	
--	--	---	--

35. En atención a lo manifestado en la tabla que precede, este Organismo observa que han sido cumplidas las reglas del trámite legal en cada etapa de este procedimiento. Al respecto, este Organismo observó que:

- 1) Se ordenó el inicio del Examen Especial con el fin de determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la cual se acusa a Diego Hernán Ordóñez Guerrero, en calidad de servidor público, con el oficio 0001-DNA1-2023-EEP 2023 de fecha 10 de febrero de 2023, por lo que se verifica cumplida la primera regla de trámite.
- 2) Posteriormente, dentro del término de 3 días, CGE emitió los oficios i) 153-DNA1-2023, y ii) 154-DNA1-2023 que notificaban a Diego Hernán Ordóñez Guerrero sobre el inicio de dicho procedimiento y se le solicitaba información para el ejercicio de su derecho a la defensa, ambos oficios fueron recibidos el 13 de febrero de 2023, así, se verifica la segunda regla de trámite.
- 3) Respecto a los 60 días con los que contaba Diego Hernán Ordóñez Guerrero para ejercer su derecho a la defensa, este Organismo advierte que los mismos habrían concluido el 12 de mayo de 2023. Es así que, se observa que los escritos de descargo presentados por Diego Hernán Ordóñez Guerrero en las fechas 16 de febrero de 2023 y 20 de marzo de 2023 se encontraron dentro del término correspondiente. Por otro lado, si bien consta dentro del expediente un escrito presentado el 16 de mayo de 2023, es decir, fuera de dicho término, el mismo contenía una reiteración de sus argumentos previamente esgrimidos, lo que no obsta que también se observe cumplida dicha regla de trámite.
- 4) Respecto a la emisión del dictamen 5 días después de fenecidos los 60 días para la contestación del servidor público, dicha regla se encuentra cumplida dentro del término correspondiente, al verificar que se emitió el informe del examen especial y el correspondiente Dictamen 001-DNA1-2023 el 19 de mayo de 2023.

- 5) Finalmente, sobre la notificación del archivo o destitución del servidor público, debido a que el funcionario sujeto al examen especial ocupaba un cargo sujeto a control político, la CGE debe previamente contar con el pronunciamiento de este Organismo para cumplir con dicha regla de trámite.
36. En consecuencia, toda vez que se ha verificado que la CGE observó las reglas de trámite determinadas por la LOACP y el Instructivo; no se verifica la violación de alguna regla de trámite, ni consecuentemente socavamiento al derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

B. ¿Se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de presunción de inocencia durante el proceso de emisión del dictamen de destitución?

37. El artículo 76 numeral 2 de la CRE, sobre el derecho al debido proceso en la garantía de presunción de inocencia, dispone que: “(e)n todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.
38. Asimismo, a través de su jurisprudencia, esta Corte ha indicado los efectos jurídicos que se desprenden de esta garantía, a saber:
- i) la presunción de inocencia es un derecho que limita al poder punitivo, tanto en lo legislativo como en lo procesal; ii) se debe presumir la inocencia de cualquier persona y, en consecuencia, se le debe tratar como inocente antes y durante el proceso sancionatorio; iii) la presunción de inocencia debe vencerse mediante pruebas lícitas de culpabilidad y se la debe declarar en sentencia; y, iv) la carga de la prueba la tiene quien ejerce las funciones de fiscal o la persona que acuse.³⁷
39. Así también, este Organismo ha establecido que la presunción de inocencia no se restringe, únicamente, a la materia penal, pues:

(e)l derecho a la presunción de inocencia no solamente tiene cabida dentro de un proceso penal o con relación a este, sino también posee una dimensión extraprocesal, dado que ‘la presunción de inocencia puede ser violada no sólo por el juez o una Corte, sino también por otra autoridad pública’. Por tal motivo, esta dimensión extraprocesal –fuera del proceso penal

³⁷ CCE. Sentencia 14-15-CN/19, de 14 de mayo de 2019, párr. 18

—lleva de suyo el derecho de las personas y la obligación de las autoridades a respetar la presunción de inocencia, y que por ende no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos correspondientes a esos hechos en otras relaciones jurídicas³⁸.

40. Por otro lado, el último inciso del artículo 4 de la LOACP que hace referencia a los propietarios indirectos de bienes o capitales en paraísos fiscales o si ostenta condición de directivo en sociedades establecidas, constituidas o domiciliadas en tales jurisdicciones o regímenes, determina una excepción en los casos en los cuales los propietarios de dichos bienes corresponden a terceros, al prescribir que: “(s)e presume la propiedad de bienes o capitales en aquellos casos en los que el cónyuge, persona con quien mantenga unión de hecho o hijos no emancipados de la persona obligada, sean propietarios de bienes o capitales, conforme lo establecido en este artículo, salvo prueba en contrario que demuestre que la propiedad de tales personas no obedece a tramas de evasión de la prohibición contenida en esta Ley”. Es decir, es únicamente en este supuesto, en el cual, por excepción, se invierte la carga de prueba.
41. En el presente caso, se observa que la CGE examina a Diego Ordóñez como presunto propietario directo de bienes o capitales en paraísos fiscales. Es decir, el procedimiento analizado en este dictamen, no se enmarca en la excepción que ha previsto la LOACP. Por lo tanto, le correspondería a la CGE demostrar fundamentadamente que el investigado no incurrió en la infracción.
42. Al respecto, esta Corte toma nota de las conclusiones del informe y del segundo considerando del dictamen, en el que la CGE afirmó que: “(e)l señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, no presentó pruebas de descargo que evidencien que no es DIRECTOR y SUBTESORERO de la sociedad SARG LATIN (...)”, y “(e)l señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, no presentó pruebas de descargo que evidencien que no es DIRECTOR y SUBTESORERO de la empresa SARG LATIN AMERICAN CORPORATION, en razón que de la escritura 19,692, se desprende que ostenta los cargos indicados, situación que fue corroborada por el Registro Público de Panamá, en “Certificado de Persona Jurídica”, 72166/2023 de 17 de febrero de 2023”, siendo estos, sobre la base de los cuales se dictaminó su destitución. Es decir, la CGE le atribuyó al investigado la carga de demostrar que no es parte de la directiva de la Sociedad, aun cuando no se incluía en la excepción que prescribe el último inciso del artículo 4 de la LOACP. En consecuencia, la CGE vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de presunción de inocencia del investigado al atribuirle una carga probatoria no

³⁸ CCE. Sentencia 22-13-IN/20 de 9 de junio de 2020, párr. 56.

contemplada en la ley, y que por disposición de aquella, le correspondía demostrar a dicha institución.

C. ¿Se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación durante el proceso de emisión de dictamen de destitución?

43. Dentro del espectro de las garantías del debido proceso, la CRE en el artículo 76.7.1 reconoce la garantía de la motivación:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. *No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.*

[Énfasis añadido]

44. Esta garantía constituye el requisito básico para la validez de “*las resoluciones de los poderes públicos*”³⁹, lo cual incluye los actos, informes, resoluciones y decisiones de los órganos de la Función de Transparencia y Control Social, a saber, aquellas entidades y organismos que, de conformidad con la CRE, se encuentran destinadas al “*control de las entidades y organismos del sector público, (...) prev[iniendo] y combat[iendo] la corrupción*”⁴⁰. En esta línea, esta Corte considera oportuno puntualizar que, la CGE, conforme al artículo 211 de la CRE, es un órgano adscrito a la Función de Transparencia y Control Social, que se encarga, de forma general, de “control[ar] (...) la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”.

45. La protección de esta garantía del debido proceso constituye un pilar indispensable para tutelar la vigencia de la dimensión argumentativa del Derecho y proscribir toda manifestación de arbitrariedad que restrinja o limite los derechos y garantías de los ciudadanos.

³⁹ CRE. Art. 76.7.1.

⁴⁰ CRE. Art. 204.

46. En la sentencia 1158-17-EP/21, este Organismo decidió alejarse explícitamente del “test de motivación”, el cual “consist[ía] en verificar si la motivación bajo examen cumple conjuntamente con estos tres parámetros: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad”.⁴¹ En su lugar, determinó que “[p]ara examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender [a un] criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa (...). En esta línea, la jurisprudencia (...) ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: **“i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”**.”⁴² [Énfasis añadido]
47. En síntesis, el criterio rector fijado por la Corte Constitucional establece que para “examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación”, se debe comprobar que en el acto jurisdiccional impugnado haya existido: “(i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente”.⁴³
48. Así, la fundamentación normativa deberá “contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso” y “debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso”; mientras que la fundamentación fáctica deberá contar con “una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”.⁴⁴
49. La LOACP le confirió competencias a la CGE para sancionar la “destitución o pérdida del cargo de la persona que ostente una dignidad de elección popular o ejerza un cargo en calidad de servidor o servidora pública”⁴⁵, respecto a la cual se haya probado que sea “propietari[a] direct[a] o indirect[a] de bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en jurisdicciones o regímenes considerados como paraísos fiscales” u “ostent[e] condición de directiv[o] en sociedades establecidas, constituidas o domiciliadas en tales jurisdicciones o regímenes”⁴⁶.

⁴¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 32.

⁴² Id, párr. 61.

⁴³ Íd., párr. 61.1 – 61.2.

⁴⁴ Íd., párr. 61.

⁴⁵ LOACP. Art. 8.

⁴⁶ LOACP. Art. 4.

50. Para el efecto, previo a la emisión del respectivo dictamen, la LOACP contempla un procedimiento de Examen Especial en el que la unidad administrativa de control competente debe emitir un informe que, de acuerdo al artículo 7 del Instructivo, “contendrá la conclusión con el dictamen que recomiende de forma sustentada el archivo del proceso o la destitución del cargo del servidor/a examinado según corresponda”. De ello, se aprecia la exigencia de un debido sustento en el examen especial que se emite previo al dictamen de la máxima autoridad de la CGE. En consecuencia, los dos actos (informe de Examen Especial y dictamen de autoridad máxima de CGE) deben ser motivados, con el fin de evitar una arbitrariedad.
51. Toda vez que, el procedimiento en que se han dictado tanto el informe de Examen Especial como el dictamen de autoridad máxima de CGE, es uno que puede generar responsabilidad administrativa⁴⁷, este Organismo reconoce que su estándar de exigencia motivacional, si bien no es equiparable a aquel que debe revisarse en las decisiones que se dictan dentro de un proceso judicial de orden punitivo; debe ser superior al de los procedimientos administrativos con efectos meramente declarativos o de aquellos donde se emiten decisiones favorables para los ciudadanos.⁴⁸ No obstante, lo señalado no exime a las autoridades públicas de motivar suficientemente todos sus actos, incluyendo aquellos que no concluyen necesariamente en sanciones administrativas.
52. En este sentido, por cuanto estos procedimientos pueden tener como resultado la restricción o limitación de derechos por medio de la imposición de sanciones administrativas, entre estas, la destitución; la motivación de los actos que resuelven la imposición de este tipo de sanciones administrativas, debe cumplir con ofrecer una respuesta, al menos de forma mínimamente suficiente, a los argumentos relevantes de defensa que presenten los denunciados, investigados, sumariados o procesados. Es decir, deben contar con una motivación que cumpla con el elemento de congruencia.
53. Sobre el elemento de congruencia, la jurisprudencia constitucional ha advertido que “[u]na argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por ser incongruente con el debate judicial y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues las respuestas incongruentes a los problemas

⁴⁷ Ley Orgánica de Servicio Pública (LOSEP): “Art. 41.- La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho. La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso”.

⁴⁸ Corte IDH. Sentencia Caso Flor Freire vs. Ecuador, 31 de agosto de 2016, párr. 191.

jurídicos del caso no sirven para fundamentar una decisión”.⁴⁹ Además, ha precisado que una decisión puede ser incongruente, ya frente al derecho, cuando “no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico –ley o la jurisprudencia– impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos”⁵⁰; ya frente a las partes, cuando “se deja de contestar [no] cualquier argumento de las partes, sino solo los relevantes, es decir, aquellos argumentos que inciden significativamente en la resolución del correspondiente problema jurídico”.⁵¹

54. Con relación a la incongruencia frente a las partes, del análisis de los argumentos de defensa expuestos por Diego Hernán Ordóñez Guerrero durante el examen especial practicado por la CGE destacan por relevantes, porque apuntan a “resolver el problema jurídico en sentido opuesto a la respuesta dada por el juzgador”⁵², los siguientes:

- a) Alude a que en los documentos que la CGE emplea como evidencia de su vinculación con una sociedad mercantil en un paraíso fiscal, no se lo identifica cabalmente ni se prueba que haya aceptado o participado de la dirección de tal compañía:

En ninguna parte de esta escritura se identifica mi nombre con mi documento de identidad o pasaporte y menos aparece ninguna firma que certifique que corresponde a la que uso en todos los actos públicos y privados; y además que confirme la aceptación para ejercer algún cargo.2. Se adjunta el Certificado de Movimientos Migratorios, obtenido del SIMIEC (anexo 3), en el que constan registros de salida e ingreso al país, desde 21 de agosto de 1999), en el que consta que he visitado Panamá entre el 25 y 27 de junio de 2000 y de tránsito el 9 de mayo de 2003 y el 20 de noviembre de 2003.⁵³

- b) También argumenta que:

- a) No soy socio o accionista de la sociedad denominada SARG Latin American Corporation, lo que se concluye de los (sic) mencionado en el punto 1.2 de este escrito.
b) No soy director ni administrador de la sociedad denominada SARG Latin American Corporation, pues no se identifica el nombre con algún documento de identidad; y tampoco tengo domicilio en la ciudad de Panamá.
c) Las veces que he estado en Panamá, sea de visita por dos días o en tránsito no coinciden ni con la fecha en la que se habría suscrito el Acuerdo de constitución de la sociedad (26 de agosto de 2001), ni tampoco cuando se ha reformado ese acuerdo (12 de octubre de 2009)
d) No he transferido capitales o inversiones a Panamá.⁵⁴

⁴⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 83.

⁵⁰ Ídem, párr. 86.

⁵¹ Ídem, párr. 87.

⁵² Ídem.

⁵³ Anexos. Foja 145.

⁵⁴ Ídem.

55. De lo expuesto y en atención al contenido del expediente del Examen Especial, este Organismo no evidencia contestación alguna por parte de la CGE, respecto de los argumentos de defensa del señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero. Entre estos, la CGE no atiende el argumento consistente en que no se logra evidenciar una vinculación entre el nombre que aparece en la escritura pública suscrita en Panamá y la identificación ecuatoriana del señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero. Tampoco resuelve la alegación relativa a que los movimientos migratorios del señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero muestran que no se encontraba en la ciudad de Panamá en las fechas que señalan los documentos públicos celebrados en dicha ciudad.
56. Además, se advierte que el dictamen que emite la CGE para sancionar con la destitución a una persona que se encuentre dentro del ámbito de aplicación descritos en los artículos 1 y 2 de la LOACP, por incurrir en las prohibiciones prescritas en dicho cuerpo legal, responde a la naturaleza de un acto administrativo.
57. En efecto, teniendo en consideración que el acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa⁵⁵, pudiendo dichos efectos ser “favorables a los intereses subjetivos del administrado o administrados, o también resultarles desfavorables. Aquello depende de cada situación jurídica específica y concreta”⁵⁶; se comprueba que el acto *in examine* cumple con tales requisitos y propiedades para ser calificado como un acto administrativo, al tenor de lo que se detalla a continuación:
- a. **Declaración unilateral de voluntad:** Se comprueba que es un acto que se ha originado en la voluntad administrativa de la CGE.
 - b. **Ejercicio de una función administrativa:** Se ha verificado que ha sido dictado en ejercicio de las competencias de vigilancia, control y sanción reconocidas a la CGE, por la CRE y la LOACP.
 - c. **Efectos jurídicos directos, que se agotan con su cumplimiento y de forma directa:** Se evidencia que el efecto del acto es la destitución del servidor público que ha incurrido en las prohibiciones de la LOACP.

⁵⁵ Código Orgánico Administrativo. Art. 98.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia 4-13-IA/20 de 2 de diciembre de 2020, párr. 32.

58. Así las cosas, con relación a la calificación de acto administrativo del dictamen analizado, este Organismo recuerda que la sentencia 1158-17-EP/21, que sistematizó y fijó el criterio rector de suficiencia motivacional, señaló que “[l]as pautas jurisprudenciales establecidas en [esa] sentencia tienen carácter general; en esa medida, son en principio comunes a todo contexto en el que un juez debe examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación. *Incluso, con las debidas adaptaciones, puede aplicarse a la motivación de actos administrativos*”⁵⁷. [Énfasis añadido]
59. En mérito de lo precitado, esta Corte analizará la motivación expuesta en el Dictamen 001-DNA1-2023, de 19 de mayo de 2023, emitido por el Contralor General del Estado, que resolvió: “DESTITUIR DEL CARGO al señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero de 2017”, a la luz del criterio rector de suficiencia motivacional; sin que le corresponda valorar el acierto o la corrección de la forma en que se aplicó e interpretó la norma, ni la manera en que fueron valorados los elementos probatorios aportados y admitidos en el procedimiento sancionatorio que resolvió la destitución de Diego Hernán Ordóñez Guerrero.
60. Bajo esta lógica, se observa que el acto *sub iudice*, expuso como construcción argumentativa la siguiente:
- a. Inició afirmando que, del examen especial efectuado a Diego Hernán Ordóñez Guerrero, se han encontrado elementos para que proceda su destitución:

(...) como resultado del Informe del examen especial efectuado para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad del señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, como servidor público, por cuanto se presume que es propietario directo o indirecto de bienes o capitales en paraísos fiscales, u ostenta la condición de directivo en sociedades establecidas, constituidas o domiciliadas en tales jurisdicciones o regímenes
 - b. Posteriormente, enunció los elementos que probarían que Diego Hernán Ordóñez Guerrero incurrió en las prohibiciones de la LOACP, a saber:

El señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, no presentó pruebas de descargo que evidencien que no es DIRECTOR Y SUBTESORERO de la empresa SARG LATIN AMERICAN CORPORATION.

⁵⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 102.

en razón que de la escritura 19.692, se desprende que ostenta los cargos indicados, situación que fue corroborada por el Registro Público de Panamá, en «Certificado de Persona Jurídica», 72166/2023 de 17 de febrero de 2023.

c. Finalmente, a partir de las premisas transcritas, arribó a la decisión de:

DESTITUIR DEL CARGO al señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero de 2017.

61. De esta manera, este Organismo verifica que, *prima facie*, la motivación contenida en el acto *in examine* cumplió con enunciar la norma aplicable al caso, a saber, el artículo 4 de la LOACP; asimismo señaló los enunciados fácticos por los que se sustentaría la eventual responsabilidad de Diego Hernán Ordóñez Guerrero: (i) “de la escritura 19.692, se desprende que ostenta los cargos indicados”; y, (ii) el hecho de que “no presentó pruebas de descargo que evidencien que no es DIRECTOR Y SUBTESORERO de la empresa SARG LATIN AMERICAN CORPORATION”. De ahí que, se evidencia, *a priori*, que la CGE habría cumplido con explicitar la norma y los hechos, previo a emitir el dictamen.
62. No obstante, conforme se verificó de la argumentación contenida en el Dictamen 001-DNA1-2023 de 19 de mayo de 2023, en ninguna de las razones expuestas en dicho acto administrativo, ni en el informe general que lo fundamenta, se comprueba una referencia, ni siquiera implícita, a los argumentos relevantes de defensa que opuso el señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, lo cual afecta a este dictamen de una motivación aparente que adolece de un vicio de incongruencia frente a las partes⁵⁸. Al contrario, se verifica que, la CGE indicó que “*no presentó pruebas de descargo*” aun cuando el señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero presentó argumentos de descargo contenidos en los escritos del 16 de febrero de 2023 (párr. 6 ut supra), y de 20 de marzo del mismo año (párr. 10 ut supra). Del mismo modo, se observa que la CGE concluyó que “de la escritura 19,692, se desprende que ostenta los cargos indicados, situación que fue corroborada por el Registro Público de Panamá, en ‘Certificado de Persona Jurídica’, 72166/2023 de 17 de febrero de 2023”, cuando aquello no se corresponde con la argumentación presentada en el informe del examen especial, en el cual en ningún momento se concluye que la persona que aparece como directivo de la empresa en Panamá es el mismo Diego Hernán Ordóñez Guerrero.

⁵⁸ Este Organismo también observa que el dictamen responde a un formato institucional contenido en el Acuerdo 25 de la CGE.

63. Adicionalmente, esta Corte toma en consideración que mediante escrito presentado el 1 de junio de 2023, el señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero indicó que:

1.2. Dentro del procedimiento de examen, se adjuntó (...) una copia notariada de la escritura pública que contiene un acuerdo entre los socios de la compañía mencionada, otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Panamá, que fue lo que sustentó la acusación en mi contra de tener activos o inversiones en paraísos fiscales o ser beneficiario o accionista de la sociedad SARG Latin American Corporation. *De ese documento se desprende con absoluta claridad y sin duda alguna que no soy socio, ni accionista de esa sociedad. Se adjuntó también el record migratorio y los certificados de remesas al exterior para confirmar lo afirmado.*

1.3. No obstante del mismo documento público, aparecía mi nombre como integrante del Directorio de esa sociedad. Como lo he expresado dentro del expediente de examen especial; he negado y niego ser miembro del Directorio de esa sociedad, en cualquier condición; **y he referido como sustentos: a) que junto al nombre igual mio (sic), aparece la confirmación que el domicilio es la ciudad de Panamá; que no corresponde ni a mi residencia o domicilio, b) que no se añade ningún otro dato identificatorio, como cédula de identidad, pasaporte, estado civil, nacionalidad, que muestre que corresponde a mi identidad, no tampoco alguna firma o documento que acredite mi aceptación; c) que no hay evidencia alguna que me asocie a esa compañía y menos que haya tendido presencia física en Panamá** para participar en los actos societarios que corresponderían a un miembro de la administración de esa compañía.

1.4. Contraloría sostiene que le corresponde al suscrito demostrar que NO ES EL DIRECTOR, lo que es violación de mi principio y derecho de inocencia y que coloca en estado de indefensión por la imposibilidad física y jurídica de demostrar un negativo (...).

[énfasis añadido]

64. En consecuencia, al no haberse atendido los argumentos señalados se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación por incongruencia.

65. Con mérito al análisis que precede, este Organismo en ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 9 de la LOACP, resuelve rechazar el Dictamen 001-DNA1-2023, de 19 de mayo de 2023, que resolvió destituir del cargo al señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, por violentar el debido proceso en las garantías de la presunción de inocencia y de la motivación. En atención a ello, corresponde exhortar a la Contraloría General del Estado, a fin de que observe el derecho al debido proceso en la garantía de motivación; así como el derecho a la defensa y demás garantías del debido proceso.

66. Este Organismo advierte que lo analizado se ciñe única y exclusivamente a las competencias que la ley le confiere para atender este tipo de solicitudes, y que no implica, en modo alguno, pronunciamiento sobre la (in)corrección del dictamen examinado, así

como tampoco sobre el examen especial, los elementos aportados dentro del mismo, ni potenciales responsabilidades civiles, administrativas o penales.

67. En consecuencia, procede que se rechace el Dictamen 001-DNA1-2023 de 19 de mayo de 2023, emitido por el Contralor General del Estado.

5. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional resuelve:

1. Rechazar el dictamen 001-DNA1-2023 emitido por el Contralor General del Estado subrogante, por haber vulnerado el derecho al debido proceso del señor Diego Hernán Ordóñez Guerrero, en las garantías de la presunción de inocencia y de la motivación.
2. Exhortar a la Contraloría General del Estado, a fin de que observe el derecho al debido proceso en la garantía de motivación; así como el derecho a la defensa y demás garantías del debido proceso.
3. Notifíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente por
ALI VICENTE LOZADA
PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión extraordinaria de 08 de junio de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Caso Nro. 1-23-DS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto del dictamen que antecede fue suscrito el día jueves ocho de junio de dos mil veintitres, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia No. 27-20-AN/23 y acumulado
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M., 15 de febrero de 2023

CASO No. 27-20-AN y acumulado

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

SENTENCIA No. 27-20-AN/23 y acumulado

Tema: Esta sentencia analiza la acción por incumplimiento planteada respecto de la Disposición General Segunda de la norma denominada “Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008”, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 143 el 13 de diciembre de 2013. Una vez realizado el análisis constitucional, se verifica el incumplimiento por parte del Ministerio de Cultura y Patrimonio y se acepta la acción.

I. Antecedentes

1. El 20 de agosto de 2020, los señores Guadalupe Elizabeth Muñoz Naranjo, Yelena Germania Moncada Landeta y Mario Roberto Muñoz Naranjo, “en calidad de víctimas directas de violación de derechos humanos”; Estevan Muñoz Herrera, Ketty Tamara Moncada Landeta, “en calidad de víctimas directas de violación de derechos humanos no reconocidas”; Pedro José Restrepo Bermúdez, Zadkiel Cárdenas Muñoz, Félix Rigoberto Basantes Borja “en calidad de víctimas indirectas de violación de derechos humanos”; Fernando Andino Montalvo, como tercero interesado; domiciliados en la ciudad de Quito y miembros de la Mesa Andina de Víctimas, que agrupa a los diferentes colectivos y víctimas de casos denunciados ante la Comisión de Verdad presentaron una acción por incumplimiento en contra del Ministro de Cultura y Patrimonio, demandado el cumplimiento de la Disposición General Segunda de la norma denominada “Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008”¹, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 143 el 13 de diciembre de 2013. Mediante sorteo electrónico se asignó la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
2. El 16 de octubre de 2020, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción signada con el No. 27-20-AN.

¹ El artículo primero de dicha ley establece que “Objeto. - La presente ley tiene por objeto regular la reparación en forma integral a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad cometidos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, que fueron documentadas por la Comisión de la Verdad; y, garantizar su judicialización.”

3. El 15 de diciembre de 2020, Clara Elena Merino Serrano, presidenta del Comité de Víctimas de Graves Violaciones a Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad (“Comité de Víctimas”), y Christian Paula Aguirre, por sus propios derechos, presentaron una acción por incumplimiento de norma en contra del Ministerio de Cultura y Patrimonio por el presunto incumplimiento de la Disposición General Segunda de la “Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008”, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 143 el 13 de diciembre de 2013. Mediante sorteo electrónico se asignó la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
4. El 12 de abril de 2021, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción signada con el No. 57-20-AN, y dispuso su acumulación a la causa 27-20-AN.
5. El 26 de mayo de 2022, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa y conforme a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) convocó a las partes al desarrollo de una audiencia, para que la entidad accionada dé contestación a la demanda. El día 16 de junio de 2022 se llevó a cabo la audiencia².

II. Norma cuyo cumplimiento se exige

6. La Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre

² A esta diligencia comparecieron las siguientes partes. i) Por la parte accionante del caso Nro. 27-20-AN: Compareció el señor Pedro José Restrepo Bermúdez y la señora Guadalupe Elizabeth Muñoz Naranjo conjuntamente con su abogado el doctor Eduardo Ricardo Guerrero Bermeo. ii) Por la parte accionada del caso Nro. 57-20-AN: Compareció la señora Clara Elena Merino Serrano conjuntamente con el abogado Christian Alexandre Paula Aguirre y las abogadas Luisa María Villacís Carillo y Sofía Carolina Llerena Pérez. iii) Por la parte accionada: Comparecieron los abogados Johanna Carolina Espinosa Serrano y Juan Carlos Guallpa Parra, en representación de la ministra de Cultura y Patrimonio María Elena Machuca. iv) En calidad de Amicus: Comparecieron los abogados Alba Lorena Jalón Garcés y Diego Alejandro Rodríguez Mayorga en representación de la Defensoría del Pueblo; Santiago Esteban Kingman Garcés; Andy Yong Fu Díaz Hurtado en representación del Instituto de Investigación en igualdad, género y derecho de la Universidad Central del Ecuador; José Eduardo Aguirre Vega y Ramiro Antonio Santacruz Heredia en representación del Foro de Justicia Constitucional de la Universidad Central del Ecuador; Juan Pablo Albán Alencastro en calidad de docente de las clínicas jurídicas de la Universidad San Francisco de Quito, conjuntamente con las alumnas Karla Franchesca Bayas Velastegui, Doménica Sofía Negrete Echeverría y Vivian Abigaíl Santander Galarza; Gustavo Marcelo Silva Cajas en calidad de docente del Centro por la transparencia y los derechos humanos de la Universidad Internacional del Ecuador, conjuntamente con los alumnos Chenoa Monsserath Delgado Gallardo y Juan Pablo Álvarez Barreno; y Paul Fuertes Coque y Melany Valeria Loza Silva, en representación del grupo de estudiantes de la Universidad UTE. xi) Pese a ser debidamente notificada la Procuraduría General del Estado no compareció a la audiencia.

de 2008 (“Ley para la Reparación de Víctimas”), publicada en el Suplemento del Registro Oficial 143 el 13 de diciembre de 2013, establece que:

Segunda.- En el plazo de noventa días, el Ministerio rector en materia de cultura dará inicio a la creación del "Museo de la Memoria", dedicado a documentar y conmemorar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Ecuador.

III. Pretensión y argumentos de las partes

A. Pretensión y fundamentos de los accionantes

27-20-AN

7. Los accionantes manifiestan que:

La Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurrecidos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, se publicó en el Registro Oficial el 13 de diciembre de 2013, por lo que el plazo para iniciar la creación del "Museo de la Memoria" se cumplía el 13 de marzo de 2014. Hasta la fecha han transcurrido 2442 días (DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS), y el Ministerio rector en materia de cultura, no ha dado cumplimiento a la materialización de la norma, que es "la creación del "Museo de la Memoria", dedicado a documentar y conmemorar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Ecuador".

8. Así mismo, agregan que:

Al momento de publicarse la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurrecidos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, se encontraba vigente la Codificación de la Ley de Cultura de 2004 publicada en el Registro Oficial 465 del 19 de noviembre de 2004, que en su artículo 4 determinaba que "El Ministerio de Educación y Cultura, es la máxima autoridad del área cultural", mientras que el Decreto Ejecutivo No. 5 del 14 de febrero de 2007 creó el Ministerio de Cultura. En la actualidad y según lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Cultura, es el Ministerio de Cultura y Patrimonio el encargado de ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Cultura, por lo cual es también el Ministerio rector en materia de cultura, por lo tanto, el encargado de dar cumplimiento a dicha disposición.

9. Los accionantes sostienen que “El Museo de la Memoria, parte del derecho a la verdad y la memoria social e histórica respecto a las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad que se vivieron en el país, violaciones que fueron presentadas por la Comisión de la Verdad en 2010, en su Informe Final (...)”. Por tanto, arguyen que “(...) la falta del Museo de la Memoria en Ecuador, además de ser un incumplimiento legal, es una falta del deber del Estado de garantizar espacios de verdad, memoria y reconciliación, en el que la verdad de las violaciones de

derechos humanos y crímenes de lesa humanidad sean expuestos a la sociedad, con sus víctimas y responsables.”

10. En cuanto al incumplimiento alegado establecen que:

En referencia con información disponible en la página oficial del Ministerio de Cultura y Patrimonio, este junto al Ministerio del Interior "suscribieron, el 19 de mayo de 2017, el Convenio Marco Interinstitucional de uso de espacio de la UVC Manuela Sáenz, antiguo Regimiento Quito N°2, para la implementación del Museo de la Memoria (...) sin que hasta la fecha, más de tres años después de suscrito el convenio entre ambos Ministerios, el Museo de la Memoria llegue a concretarse en el lugar descrito.

11. Agregan que:

Así mismo la Defensoría del Pueblo, el 18 de mayo del año en curso [2017], mediante comunicado recordó y exigió el cumplimiento de esta disposición legal, (...) sin embargo, a pesar de los esfuerzos de coordinación realizados por la Defensoría del Pueblo y las demandas de las víctimas, luego de más de seis años desde la promulgación de la norma, este espacio no ha sido creado, mismo que debe preservar nuestra memoria histórica y ser un mecanismo de reparación, no sólo para las víctimas directas e indirectas documentadas en estos hechos, sino para la sociedad en general", lo que constata la evidente violación al mandato legal por parte del Ministerio de Cultura y Patrimonio, y la afectación a los derechos humanos de las víctimas directas e indirectas, como también la afectación al derecho a la memoria social e histórica y la verdad del conjunto de la sociedad ecuatoriana.

12. Como prueba de su reclamo previo, los accionantes adjuntan la “(...) *solitud de acceso a la información pública, entregada el 19 de noviembre de 2019 al Ministerio de Cultura y Patrimonio, en la que se solicita al Ministerio la información respectiva sobre el avance en el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley para la Reparación de las Víctimas (...)*”.
13. En audiencia pública celebrada por este Organismo el 16 de junio de 2022, los accionantes reafirmaron sus alegaciones, e indicaron que la norma alegada como incumplida contiene una obligación de hacer clara expresa y exigible. Por otro lado, expresaron que, mediante el incumplimiento de la norma alegada, las víctimas de graves violaciones de derechos humanos no han sido reparadas.
14. En esta misma línea, manifestaron que un museo virtual no puede ser considerado como cumplimiento de la norma impugnada, y no es de la satisfacción para las víctimas, y solicitaron que se tome en cuenta el principio 9 de los Principios y Políticas Públicas de Memoria de las Américas adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
15. El señor Pedro Restrepo manifestó la importancia de no olvidar a las víctimas y mantenerlas en la memoria colectiva para evitar que se repitan estos hechos atroces

cometidos por el Estado, y que, para las víctimas, el Museo de la Memoria tiene un doble propósito; por un lado constituye una acción reparadora frente al dolor individual, familiar y colectivo, y por otro, contribuye a que la violencia estatal no se repita, a partir de la sensibilización y empoderamiento de un pueblo que conozca sus derechos y exija su cumplimiento. Acerca del Museo de la Memoria virtual, Pedro Restrepo manifestó que:

“(...) en este espacio virtual no nos sentimos representados como familia, ni como víctimas de las violencias del Estado, porque no refleja todo lo que ha significado el dolor, incertidumbre, y lucha por lo que paso por estos niños, y nuestra familia; este espacio virtual no puede considerarse que remplaza un museo in situ, con todo el potencial que significa conectarse con esos espacios contenedores de historia y al contrario esta propuesta del Ministerio sin contar con la participación de las víctimas se convierte en un sitio de revictimización y suma una nueva afectación a 34 años de búsqueda, verdad, justicia, reparación y memoria (...) creemos que este museo de la verdad debe ser físico no virtual, y tiene que ser (...) en una parte de lo que era el SIC10 de esta época donde mis hijos fueron torturados y muertos (...)”

16. Finalmente, en su demanda, los accionantes solicitan que se disponga la inmediata ejecución de los actos pertinentes, para el diseño, construcción, ejecución y cualquier otro accionar que corresponda al Ministerio de Cultura y Patrimonio, para la creación del Museo de la Memoria, en cumplimiento a la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas.

57-20-AN

17. En cuanto a la obligación estatal alegada como incumplida, los accionantes manifiestan que:

En el caso en concreto, se determina de forma clara que el sujeto activo de la obligación es el Ministerio rector en materia de cultura, actualmente el Ministerio de Cultura y Patrimonio. El sujeto pasivo, a manera de beneficiario, sería la ciudadanía ecuatoriana especialmente las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Ecuador. Y el objeto de la obligación es la construcción del Museo de la Memoria. Dentro del contenido de la obligación, no cabe algún tipo de interpretación extensiva.

18. Agregan que *“En el mismo sentido, la obligación de construir el bien inmueble es expresa, no deviene de una inferencia indirecta de la Ley, no da lugar a equívocos.”*; y, que *“En dicha obligación, se establece un plazo de 90 días; por lo que cumple este requisito de exigibilidad, lo cual hasta la actualidad no se ha materializado.”*
19. Por otro lado, alegan haber presentado un reclamo previo, de fecha 13 de febrero de 2020, dirigido a la Sra. Ana María Armijos Burneo en su calidad de Viceministra del Ministerio de Cultura y Patrimonio, de conformidad con el Art. 54 de la LOGJCC, *“en el cual se reclama el incumplimiento de esta obligación. Han pasado más de los*

cuarenta días establecidos en este cuerpo normativo por lo que se ha configurado el incumplimiento”.

20. Posteriormente, después de hacer un recuento de la información a su disposición acerca de las acciones tomadas para la realización del Museo de la Memoria, sostienen que:

Si bien han existido 3 intentos concretos de empezar con el diseño museográfico en aras de cumplir con la obligación establecida en el año 2013, no se han realizado las acciones suficientes para la realización del Museo de la Memoria. Las pocas acciones que se han realizado han tomado grandes lapsos de tiempo que han impedido la materialización de la norma jurídica.

21. Además, manifiestan que “En el año 2020 se nos comunicó como familiares la idea de realizar una exposición itinerante de derechos humanos”, sobre esto, arguyen que:

Luego de presentar estas críticas desde el Comité de Víctimas, el Ministerio en mención y el Museo Nacional de Ecuador enviaron un nuevo documento en el que se recalca que no se trataba de reemplazar la obligación de construir el Museo, sin embargo, éste sigue llamándose “preámbulo del Museo de la Memoria” y significan recursos que podrían destinarse a cumplir la obligación legal del Ministerio de Cultura. Por lo que, como Comité de Víctimas nos preocupa este proyecto al poder ser una potencial excusa de estas carteras de estado para no cumplir su obligación de construir el Museo de la Memoria. Cabe recalcar que este proyecto se puso en marcha el día 10 de diciembre del 2020, con el nombre de “Archivo vivo de las Luchas Sociales”.

22. Después de analizar el contenido del derecho a la reparación integral y a la verdad, los accionantes concluyen que:

Por fin no solo se exige un Museo de la Memoria sino también se exige que el Museo de la Memoria contenga como líneas mínimas y necesarias para crear una memoria colectiva acerca de las graves violaciones de derechos humanos que sucedieron entre 1973 y 2008:

- *Temporalidad: mención explícita del periodo de tiempo 1973 a 2008*
- *Participación de las víctimas en la construcción del museo y posibilidad de contar sus historias*
- *Reconocimiento de las víctimas individuales como colectivas*
- *Identificación de los delitos y conflictos sociales*
- *Reconocimiento de la responsabilidad del Estado*
- *Contenido museográfico fiel a la información presente en el Informe de la Comisión de la Verdad*
- *Lectura de derechos humanos por la normativa de política pública*

23. En audiencia pública celebrada por este Organismo el 16 de junio de 2022, los accionantes reafirmaron sus alegaciones; desarrollaron el contenido e importancia de la justicia transicional, e; indicaron que el Museo de la Memoria constituye un mecanismo de reparación simbólica en el proceso transicional.

24. Posteriormente, manifestaron que, en las recomendaciones en materia de satisfacción del Informe de la Comisión de la Verdad, se recomendó al Estado que transforme los lugares de tortura que fueron identificados por el mismo informe, para la creación de espacios para la memoria, y, por tanto, generó una obligación de que los espacios y los Museos de la Memoria sean físicos para constituir una reparación transformadora que le dé valor a las víctimas y a la colectividad de no repetición. Así mismo, enfatizaron en la importancia simbólica de un lugar físico para la implementación del Museo de la Memoria para garantizar los derechos a la verdad y la memoria, y como garantía de no repetición de los hechos; y manifestaron que todo plazo razonable para la construcción del Museo de la Memoria ha sido inobservado, resultando en que las víctimas no han sido reparadas.
25. Posteriormente, la señora Clara Elena Merino Serrano, representante del Comité de Víctimas, arguyó que el alegado incumplimiento ha revictimizado a las víctimas, y que el Museo es una necesidad.
26. Finalmente, en su demanda los accionantes solicitan que se declare el incumplimiento de la obligación establecida en la Disposición General Segunda de Ley para la Reparación de Víctimas bajo responsabilidad del Ministerio de Cultura; y se mande a ejecutar esta obligación a través de la materialización de la creación del "Museo de la Memoria", dedicado a documentar y conmemorar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Ecuador.

B. Alegaciones de la entidad accionada

27. En escrito de 26 de julio de 2021, el Ministerio de Cultura y Patrimonio puso en conocimiento de esta Corte el memorando Nro. MCYP-SMS-2021-0455-M, de 13 de julio de 2021, suscrito por el Sr. Alfonso Javier Espinosa Andrade, Subsecretario de Memoria Social del Ministerio de Cultura y Patrimonio, mediante el cual se emite un informe sobre la implementación del Museo de la Memoria. De dicho informe se desprende que:

En este momento y tomando en cuenta la capacidad institucional en lo técnico y lo presupuestario, la propuesta de la Subsecretaría de Memoria Social es poner en línea un espacio documental interactivo, que permita poner en valor la información sobre los casos de violaciones a los derechos humanos en el país. Este museo virtual será una primera fase concreta en la creación de un espacio de reparación, valoración y recuperación de la memoria de las víctimas. (...) Se ha acordado con el MuNa reservar USD 8.000,00 de su presupuesto de inversión para cubrir los costos (...)

28. Mediante escrito de 5 de noviembre de 2021, el Ministerio de Cultura y Patrimonio compartió con este Organismo el memorando Nro. MCYP-SMS-2021-0702-M, de 4 de noviembre de 2021, suscrito por el señor Sr. Alfonso Javier Espinosa Andrade, Subsecretario de Memoria Social del Ministerio de Cultura y Patrimonio. En dicho memorando constan los avances en la ejecución de la plataforma virtual, como es:

(...) que se ha concretado la asignación de un presupuesto para el desarrollo de una primera fase, consistente en un museo virtual (...) Esta inversión del MCYP se realizará a través del convenio que mantiene vigente con la Organización de Estados Iberoamericanos, para la promoción de la Memoria Social. El desarrollo estará a cargo de un equipo de expertos ecuatorianos que ya están sensibilizados sobre el tema (...)

29. En escrito de 14 de junio de 2022, el Ministerio de Cultura y Patrimonio presentó su contestación a las demandas planteadas. En este, presentó un recuento de las actividades realizadas para el cumplimiento de la norma impugnada, afirmó que ha realizado las gestiones necesarias para su cumplimiento, y comunicó que:

A la presente fecha el sitio virtual del Museo de la Memoria está activo en la dirección: <https://memorias.culturaypatrimonio.gob.ec>; con lo que el Ministerio de Cultura y Patrimonio ha entregado un producto final a la sociedad cumplimiento (sic) con la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008.

30. En audiencia pública celebrada por este Organismo, el 16 de junio de 2022, el Ministerio de la Cultura reiteró sus argumentos presentados en la contestación a las demandas, y afirmó que existe ambigüedad en la norma impugnada, ya que la misma otorga un tiempo de inicio para la creación del Museo de la Memoria, mas no un tiempo específico para su implementación; y adicionalmente, no establece si el museo debe ser físico o virtual, por lo que considera que no es clara.
31. Finalmente, la entidad accionada solicita a esta Corte que en sentencia declare el cumplimiento de la norma impugnada, con base en la plataforma virtual del Museo de la Memoria.

C. Amicus Curiae

32. En calidad de *amici curiae*, comparecieron a la causa: Néstor Raúl Moncada Landeta; Luis Eduardo Puente Hernández; la Defensoría del Pueblo; Marcos Alexander Ortiz Muñoz en representación del Colectivo Jurídico Universitario; Efrén Guerrero Salgado; Francisco Jaramillo Villa, por sus propios derechos y en representación del Centro de Estudios Sociales José Mejía Lequerica; Wagner Iván Acosta Muñoz por sus propios derechos y en representación del Observatorio de Control y Veeduría Ciudadana de las Culturas y Manifestaciones Artísticas del Distrito Metropolitano de Quito; Xavier Andrés Flores Aguirre, Juan Carlos Pulido Tamayo, Sócrates Augusto Verduga Sánchez, María Gabriela Mora Vincés y Ana Belén Yela Duarte en representación de la Cooperativa de Abogados y Abogadas La Komuna; María Elizabeth Campi Ortega y Marco Vinicio Erazo Rodríguez; Daysi Angélica Reasco Valencia y Karla Franchesca Bayas Velastegui, estudiantes de Clínicas Jurídicas de Interés Público del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito; Diego Fernando Betancourt Toledo; Karen Alexandra Solórzano Bastidas; Angel Segundo Hernán Reyes Aguinaga; Jimmy Xavier Herrera Vinuesa; Martha

Regalado, Darlington Fuertes, Melanie Loza, Mayan Espinoza y Sebastián Ordóñez Tapia estudiantes de la Universidad Técnica Equinoccial; Francisco Fabián Saavedra Flores, en calidad de representante legal de la "Fundación Conciencia, Derechos Humanos, Justicia y Paz"-UTOPIA; Jorge Medardo Poveda Yáñez; Jhajaira Estefanía Urresta Guzmán; Santiago Esteban Kigman Garcés; Yosmely Jinet Esmeraldas Samaniego, Tatiana Araceli Gulán Ludeña y Angie Melina Moreira Nazareno estudiantes de la Universidad Nacional de Loja; y Andrés Aguirre Jaramillo; todos arguyendo el incumplimiento de la norma impugnada, desarrollando el derecho de las víctimas a la reparación mediante un espacio de memoria, y la necesidad del cumplimiento de la obligación para la reparación de las graves vulneraciones de derechos humanos materia de la Ley para la Reparación de las Víctimas.

IV. Competencia

33. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República; en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la LOGJCC.

V. Análisis constitucional

34. Conforme la Constitución y la LOGJCC, la acción por incumplimiento tiene la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias³. La acción por incumplimiento procede cuando la norma cuyo cumplimiento se persigue contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible y para que el incumplimiento se configure debe realizarse un reclamo previo a quien deba satisfacer la obligación⁴.
35. En primer lugar, conforme al artículo 54 de la LOGJCC, esta Corte verifica que los accionantes de la demanda 27-20-AN efectivamente cumplieron con el requisito de reclamo previo, conforme consta en el escrito de 19 de noviembre de 2019, dirigido al Ministerio de Cultura y Patrimonio, en la que solicitan al Ministerio la información respectiva sobre el avance en el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley para la Reparación de Víctimas. De igual manera, respecto a los requisitos desarrollados en la sentencia 46-18-AN/22, esta Corte verifica que dicho reclamo estuvo dirigido a i) la autoridad encargada de cumplir la obligación, ii) contiene la identificación clara de la obligación, iii) la obligación identificada es la misma que la invocada en la acción por incumplimiento, y iv) se solicitó el cumplimiento de la obligación de manera expresa.
36. Así mismo, esta Corte verifica que los accionantes de la demanda 57-20-AN cumplieron con el requisito de reclamo previo, conforme consta en el escrito de 13 de

³ Artículo 436 (5), 93 de la Constitución y artículo 52 de la LOGJCC.

⁴ Artículo 93 de la Constitución, artículos 52 y 54 de la LOGJCC.

febrero de 2020, a través del cual la presidenta del Comité de Víctimas solicitó a Ana María Armijos Burneo, en calidad de viceministra del Ministerio de Cultura y Patrimonio, el cumplimiento de la obligación contenida en la norma señalada. De igual manera, esta Corte verifica que dicho reclamo estuvo dirigido a i) la autoridad encargada de cumplir la obligación, ii) contiene la identificación clara de la obligación, iii) la obligación identificada es la misma que la invocada en la acción por incumplimiento, y iv) se solicitó el cumplimiento de la obligación de manera expresa.

37. Ahora bien, este Organismo debe analizar si la norma materia de esta acción, cumple con lo determinado en el artículo 52 de la LOGJCC, esto es que la norma cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. Este Organismo ha determinado que: *“La obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se verifica cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta, por una parte, conforme lo ordenado en la normativa, mientras que la otra parte, debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento. De tal forma que, para corroborar la existencia de la obligación, se debe verificar estos elementos: (i) el titular del derecho, (ii) el contenido de la obligación; y, (iii) el obligado a ejecutar”*⁵.
38. Los accionantes exigen el cumplimiento de la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de Víctimas, esta Corte verifica que (i) los titulares del derecho son las “víctimas de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008”; y (ii) el contenido de la obligación es dar inicio a la creación del "Museo de la Memoria". Por otra parte, esta Corte observa que la norma tiene como sujeto obligado (iii) al Ministerio rector en materia de cultura. En suma, se verifica la existencia de una obligación de hacer contenida en la norma alegada como incumplida.
39. Una vez determinada la existencia de la obligación, corresponde verificar si la obligación es clara, es decir, si los elementos de la misma están determinados o son fácilmente determinables⁶; es expresa, si está redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos⁷; y es exigible cuando no se encuentra sujeta a plazo o condición que esté pendiente de verificarse⁸.
40. La obligación contenida en la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de Víctimas es clara y expresa, pues sus elementos están plenamente determinados o son fácilmente determinables, y se encuentra redactada en términos precisos y específicos, pues no contempla términos o frases que den lugar a equívocos. Para determinar si la obligación es exigible, es necesario verificar si se ha vencido el plazo de 90 días establecido en dicha norma.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 38-12-AN/19 de 4 de diciembre de 2019, párr. 34.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 023-1 I-AN/19, de 25 de septiembre de 2019, párr. 33.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 37-13-AN/19 de 7 de noviembre de 2019, párr. 39.

⁸ Ibid.

41. La Ley para la Reparación de Víctimas fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial 143 el 13 de diciembre de 2013. Por lo que, el plazo de 90 días desde la publicación de la Ley para la Reparación de Víctimas venció el 13 de marzo de 2014, en consecuencia, el plazo se encuentra vencido y torna en exigible a la obligación. En suma, la obligación de hacer contenida en la ley es clara, expresa y exigible.
42. En este orden de ideas, corresponde en este punto, verificar si la obligación contenida en la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de Víctimas fue cumplida por parte del Ministerio rector en materia de cultura, es decir, el Ministerio de Cultura y Patrimonio.
43. De los antecedentes presentados, tanto por los accionantes, como por el Ministerio de Cultura y Patrimonio, se constata que:
 - a. El 26 de febrero de 2015, mediante oficio No. MCYP-DM-15-0085 el Ministerio de Cultura y Patrimonio comunica al Ministerio del Interior que se ha conformado una comisión interinstitucional con la finalidad de realizar actividades concomitantes a la creación del Museo de la Memoria por lo que, se solicita se les permita su ingreso al Regimiento Quito No. 2.
 - b. Con fecha 12 de marzo de 2015 el Ministerio de Cultura y Patrimonio solicita al Ministerio del Interior se remita el Plano del Regimiento Quito No. 2 con el fin de revisar el espacio designado y establecer la tentativa de distribución que tendría el Museo de la Memoria.
 - c. Con oficio No. MCYP-DM-15-0240-0 suscrito el 12 de junio de 2015, el Ministerio de Cultura y Patrimonio solicita al Ministerio del Interior que informe cuál va a ser el espacio que se designará para la creación del Museo de la Memoria en el Regimiento Quito No. 2.
 - d. Con fecha 21 de octubre de 2015, el Ministerio del Interior realiza un informe sobre los espacios destinados para el Museo de la Memoria⁹.
 - e. Mediante oficio No. MCYP-DM-15-0865-0 de 26 de noviembre de 2015 el Ministerio de la Cultura y Patrimonio comunica al Ministerio del Interior la realización del diseño museológico y museográfico para la implementación del Museo en el área asignada.
 - f. Con oficio No. MCYP-DM-16-1128-0 suscrito el 13 de octubre de 2016, el Ministerio de Cultura y Patrimonio solicitó al Ministerio del Interior emitir la designación oficial y definitiva de los 1015.6 m para el Museo de la Memoria,

⁹ En donde se "(...)reorganiza los espacios de acuerdo a lo solicitado por el MCYP. Los espacios destinados para el Museo de la Memoria, son planta libre para mayor facilidad de disposición de las áreas y conformación de acuerdo a las necesidades del MCYP. Reorganizada la planta baja se obtiene 1015.65m2 para el Museo de la Memoria(...)."

- dentro de las instalaciones de la Unidad de Vigilancia Comunitaria Manuela Sáenz, antes conocida como Regimiento Quito Nro. 2.
- g.** Con fecha 19 de mayo de 2017 se suscribió el "Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional", entre el Ministerio de Cultura y Patrimonio y el Ministerio del Interior.
 - h.** Mediante oficio No. MCYP-MCYP-17-0815-0 suscrito el 16 de agosto de 2017, el Ministerio de Cultura y Patrimonio solicita al Ministerio del Interior que "(...) para hacer efectivo el traspaso de los espacios, el Ministerio del Interior debe efectuar la reparación de los sistemas de drenaje, sistema eléctrico y demás aspectos físicos del espacio que se encuentran deteriorados, (...) reubicar al personal que labora en las instalaciones, así como también mobiliario y archivos (...)".
 - i.** El Ministerio del Interior, mediante oficio No. MDI-2017-0773-OF suscrito el 4 de septiembre de 2017, pone en conocimiento de esta Cartera de Estado que se encuentra gestionando la asignación de recursos para el mantenimiento y arreglos necesarios.
 - j.** El 30 de octubre de 2018, el Ministerio de Cultura y Patrimonio suscribió el contrato No. MCYP-CGJ-2018-044 con el consultor Hernán Reyes Aguinaga, cuyo objeto fue la "INVESTIGACIÓN PARA LA ELABORACION DE CONTENIDOS MUSEOLÓGICOS Y MUSEOGRÁFICOS SOBRE LA VIOLACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE EL PERÍODO 1984 A 2008 EN EL ECUADOR, PARA EL MUSEO DE LA MEMORIA".
 - k.** Con fecha 12 de diciembre de 2018, se recibieron los productos finales del contrato No. MCYP-CGJ-2018-044.
 - l.** Con oficio Nro. MCYP-DPPMS-2021-0003-O de 6 de octubre de 2021, la Dirección de Política Pública de Memoria Social del Ministerio de Cultura y Patrimonio, remitió a la Directora de la Organización de Estados Iberoamericanos, el Informe de viabilidad técnica IT-DPPMS.2021-20, y las especificaciones técnicas mínimas plataforma-IOEIMCyP, relacionadas al desarrollo de la propuesta del "Museo Virtual de la Memoria".
 - m.** Con memorando No. MCYP-SMS-2021-0702-M, de 4 de noviembre de 2021, la Subsecretaría de Memoria Social del Ministerio de Cultura y Patrimonio comunicó a la Coordinación General de Asesoría Jurídica del mismo Ministerio lo siguiente: "(...)me permito comunicarle que se ha concretado la asignación de un presupuesto para el desarrollo de una primera fase, consistente en un museo virtual (...)".

- n. Con fecha 25 de noviembre de 2021, se suscribió el Contrato Civil de Servicios Técnicos Especializados entre la Oficina Técnica en el Ecuador de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación la Ciencia y la cultura-OEI, y Pablo Andrés Escandón Montenegro, cuyo objeto fue Implementar la propuesta museográfica digital y expandida del "Museo Virtual de la Memoria".
- o. Mediante Informe Técnico IT-SMS-2022-022, de 16 de mayo de 2022, se puso en conocimiento de las autoridades del Ministerio de Cultura y Patrimonio que el sitio virtual del Museo de la Memoria está activo en la dirección: <https://memorias.culturaypatrimonio.gob.ec>.
- p. Los días 18, 19 y 20 de mayo de 2022 el Ministerio de Patrimonio y Cultura realizó reuniones por vía telemática con familiares y víctimas, con el objetivo de socializar la propuesta del Museo Virtual.
44. Los accionantes alegan que el Ministerio de Cultura y Patrimonio no ha realizado las acciones necesarias para crear el espacio del Museo de la Memoria como dispone la norma impugnada, y, por tanto, ha incumplido con dicha disposición. Por otro lado, el Ministerio de Cultura y Patrimonio afirma que ha realizado las gestiones necesarias para el cumplimiento de la misma, y como justificativo, presentó a este Organismo la plataforma virtual del Museo de la Memoria.
45. Esta Corte verifica que la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de Víctimas dispuso dar inicio a la creación del "Museo de la Memoria" en un plazo de 90 días. Adicionalmente, la disposición general primera de dicho cuerpo normativo estableció que:
- En el plazo de noventa días, desde la publicación de la presente Ley, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Fiscalía General del Estado, el Registro Civil, Identificación y Cedulación y las demás entidades del Estado, implementarán todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a las responsabilidades determinadas por este cuerpo normativo.*
46. La Ley fue publicada el 13 de diciembre de 2013 y el plazo de 90 días feneció el 13 de marzo de 2014. Así, este Organismo constata que la primera actuación del Ministerio de Cultura y Patrimonio tendiente a dar inicio con la creación del Museo de la Memoria fue el 26 de febrero de 2015, es decir, casi dos años después de que el plazo venció, por lo que se constata que el Ministerio de Cultura y Patrimonio incumplió con la obligación de hacer, contenida en la norma impugnada en el plazo establecido.
47. Por otro lado, esta Corte verifica que, del 26 de diciembre de 2015 al 12 de diciembre de 2018, el Ministerio de Cultura y Patrimonio realizó actos preparatorios para dar inicio a la creación física del Museo de la Memoria en la Unidad de Vigilancia Comunitaria "Manuela Sáenz", no obstante, a partir del 12 de diciembre de 2018 cesaron dichas actividades. El Ministerio no ha presentado ninguna explicación o

justificación para tal suspensión de actividades tendientes a alcanzar la creación del Museo. Por tanto, se constata que hasta esa fecha el Ministerio de Cultura y Patrimonio no dio inicio a la creación del Museo de la Memoria en la localidad determinada previamente en la documentación señalada en el párrafo 43 ut supra.

48. De otra parte, se tiene que el 6 de octubre de 2021, más de tres años y medio después de las últimas actuaciones señaladas en el párrafo *ut supra*, y meses después de que este Organismo admitiera las causas materia de esta acción, el Ministerio de Cultura y Patrimonio retomó actividades relacionadas con la creación del Museo de la Memoria, cambiando la decisión de la creación del Museo físico por la de una plataforma virtual, que se encuentra activa desde el 16 de mayo de 2022.
49. Frente al planteamiento por parte del Ministerio de Cultura, de que la obligación estaría cumplida con la implementación de la plataforma virtual, esta Corte realiza las siguientes consideraciones.
50. El artículo 3 numeral 7 de la LOGJCC establece que “*Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal,*”; por tanto, para este Organismo es evidente que, cuando una norma es clara, como la impugnada, entonces se aplicará al tenor de las palabras, es decir, con el sentido común de estas. En el presente caso, de la documentación contenida en el expediente se desprende que, durante 5 años el mismo sujeto obligado leyó la norma impugnada mediante el sentido común de la palabra “Museo”, siendo esto un espacio físico. Por lo que, todas sus actuaciones estuvieron encaminadas a la creación del Museo de la Memoria en un espacio físico, determinado en ese momento por el mismo Ministerio, en la Unidad de Vigilancia Comunitaria “*Manuela Sáenz*”.
51. Adicionalmente, el Ministerio de Cultura y Patrimonio ha establecido, tanto en audiencia, como en los documentos presentados en la causa, que la plataforma virtual es “*una primera fase concreta en la creación de un espacio de reparación, valoración y recuperación de la memoria de las víctimas*”, y que “*este museo virtual constituye una primera respuesta concreta al mandato legal*”. Por tanto, el propio Ministerio ha calificado la iniciativa de la plataforma virtual como una primera fase a la creación del espacio o una primera respuesta tendiente a dar inicio a la creación del museo, evidenciando que, aún no se ha dado inicio a la creación del mismo.
52. Tanto es así, que, según escrito de 14 de junio de 2022, presentado por el Ministerio de Cultura y Patrimonio:
 - a. El 8 de marzo de 2022, en la Subsecretaría de Memoria Social se reunieron personeras del área de Derechos Humanos del Ministerio del Interior con el Subsecretario. Se analizó y concluyó resaltando la dificultad y los nudos críticos por el momento insalvables que imposibilitan el desarrollo de un museo físico en el cuartel policial UVC “*Manuela Sáenz*”, ubicado en la calle Montúfar, en el Centro Histórico de Quito. Se acordó evaluar la posibilidad de replantear el alcance del

proyecto para medir la viabilidad de usar la esquina sur occidental del complejo de la UVC Manuela Sáenz.

- b. El 14 de abril de 2022, a las 15:00, se mantuvo una reunión entre funcionarios del despacho, de la Subsecretaría de Memoria Social y de la DPE, para informar y conocer del estado de situación de este proceso y acordar acciones institucionales inmediatas.
53. Como resultado, este Organismo evidencia que el Ministerio de Cultura y Patrimonio se encuentra consciente de que la obligación contenida en la norma impugnada corresponde a la de un Museo físico de la Memoria, y, por tanto, sigue persiguiendo el objetivo de la creación del mismo, aún finalizado el proyecto virtual.
54. Consecuentemente, esta Corte considera necesario señalar que si bien una plataforma virtual¹⁰ puede ser de utilidad para complementar un espacio físico, siendo accesible a un mayor rango de personas desde cualquier lugar del mundo, no puede suplir la presencialidad de un Museo. Pues, la vivencia física de las historias y la presencia de documentos y fotografías palpables, así como el entorno simbólico de la transformación de lugares en donde se perpetraron vulneraciones de derechos humanos¹¹, en lugares de memoria¹², cumpliría con el objetivo contenido en la norma impugnada, esto es, documentar y conmemorar a las víctimas.
55. Por tanto, para esta Corte es claro que una plataforma virtual no puede reemplazar la obligación contenida en la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de Víctimas, cuyo objeto es dar inicio a la creación de un Museo, mas no una página web; de tal manera que un espacio físico constituya una forma de reparación de graves vulneraciones de derechos humanos para las víctimas tanto directas como indirectas, así como hacia la sociedad en general.

¹⁰ Que tan solo contiene información acerca de cinco casos (Consuelo Benavides, Hermanos Restrepo, Susana Cajas, Diego Delgado y Gustavo Garzón), que podrían proyectarse en un Museo Físico, junto al resto de casos investigados por la Comisión de la Verdad.

¹¹ El Estado Ecuatoriano reconoció ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos su culpabilidad en los hechos del caso de los hermanos Restrepo, en INFORME N° 99/00.

¹² Consideramos pertinente señalar que en el Informe de la Comisión de la Verdad constan como recomendaciones: “4. *Instar al Centro Nacional de la Memoria del Ministerio de Cultura y la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para que, por intermedio de diferentes programas, en distintos escenarios y de acuerdo a la particularidad de las víctimas y de las violaciones, dignifiquen públicamente la honra de las víctimas.*

6. *Requerir al Ministerio de Gobierno y al Ministerio de Defensa que clausuren y dismantelen todos los sitios que fueron utilizados como centros de privación ilegal de la libertad y de torturas de manera que nunca más puedan ser utilizados para estos fines y que sean declarados como espacios de memoria. Requerir a los Ministerios de Cultura y Justicia y Derechos Humanos para que administren los diferentes espacios de memoria, los haga públicos y los articulen con la política nacional de memoria social.”*

(Informe de Comisión de la Verdad, “Sin verdad, no hay justicia”, Recomendaciones, pág. 439 - 440). Adicionalmente, la Ley para la Reparación de las Víctimas incluye en sus considerandos que: “*Considerando que las recomendaciones formuladas en el informe final de la Comisión de la Verdad requieren de instrumentos de rango legal para su efectiva y adecuada implementación*”.

56. Así, esta Corte observa que la obligación contenida en la norma impugnada se fundamenta en el derecho a la reparación que tienen las víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos, y como tal, comprende una obligación estatal que debe ser asumida de forma cabal a fin de garantizar este derecho en los casos concretos, recuperando y dignificando la memoria de quienes fueron víctimas, pero también con la finalidad de que situaciones similares no vuelvan a ocurrir en la historia del Ecuador, es decir, tiene también una dimensión que atañe a la sociedad en su conjunto y como tal, forma parte de las medidas de no repetición. Adicionalmente, un Museo físico tiene una función pedagógica, por cuanto, fomenta la sensibilización y la educación en derechos humanos.
57. Por lo expuesto, este Organismo constata el incumplimiento de la norma impugnada, pues, si bien el Ministerio de Cultura y Patrimonio ha tomado acciones preparativas para dar inicio a la creación del museo, este, hasta el día de hoy, no ha comenzado a realizarse en el espacio físico destinado para el efecto según la documentación entregada por el Ministerio de Cultura y Patrimonio, ni en ningún otro lugar. Por lo que, se evidencia el incumplimiento de la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas.
58. Adicionalmente, a esta Corte le resulta inconcebible que, después de casi 10 años desde la publicación de la Ley para la Reparación de las Víctimas, el Ministerio rector en cultura aún no haya dado cumplimiento a su mandato, cuyo objetivo era reparar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. En consecuencia, este Organismo realiza un llamado de atención a las autoridades de dicho Ministerio desde la vigencia de la Ley hasta la presente fecha.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción por incumplimiento presentada dentro de los casos 27-20-AN y 57-20-AN.
2. Declarar el incumplimiento de la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008 por parte del Ministerio de la Cultura y Patrimonio.
3. Realizar un llamado de atención las autoridades del Ministerio de Cultura y Patrimonio desde el año 2013, que hasta la presente fecha no han dado cumplimiento a la obligación contenida en Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas publicada el 13 de diciembre de 2013.

4. Disponer que el Ministerio de Cultura y Patrimonio cumpla con la obligación contenida en la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, esto es la creación del Museo de la Memoria bajo los criterios señalados en esta sentencia. Para dicho cumplimiento, es decir, la creación y funcionamiento del Museo de la Memoria esta Corte otorga el plazo de un año desde la notificación de esta sentencia, y dispone que el Ministerio de Cultura y Patrimonio deberá reportar a la Corte Constitucional trimestralmente sobre el cumplimiento de lo dispuesto. De igual manera, las víctimas y la Defensoría del Pueblo podrán informar a esta Corte sobre los avances o limitaciones en el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia.
5. Realizar un exhorto al Ministerio de Finanzas a brindar las facilidades necesarias para la creación del Museo de la Memoria.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 15 de febrero de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 27-20-AN/23 y acumulado**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 15 de febrero de 2023, aprobó la sentencia N°. 27-20-AN/23 y acumulado (“**Decisión de mayoría**”), que resolvió dos acciones por incumplimiento planteadas contra el Ministerio de Cultura y Patrimonio (“**Ministerio**”), respecto a la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008 (“**Ley de Víctimas**”).
2. La Decisión de mayoría resolvió aceptar las demandas, declarar el incumplimiento de la Disposición General Segunda de la Ley de Víctimas, realizar un llamado de atención al Ministerio y disponer que dicha entidad cumpla con la norma impugnada, otorgándole el plazo de un año para la creación del Museo de la Memoria. En tal sentido, exhortó al Ministerio de Finanzas a brindar las facilidades necesarias.
3. Respetando la decisión contenida en la sentencia referida *ut supra*, emito el presente voto salvado, con base en las siguientes consideraciones.

I. Análisis

4. La Decisión de mayoría establece que la Disposición General Segunda de la Ley de Víctimas contiene una obligación clara, expresa y exigible. Sobre la necesidad de que la obligación sea expresa, cita la sentencia N°. 37-13-AN/19, en la cual se determinó que una obligación cumple con este criterio si está redactada en términos precisos y específicos, de manera que no dé lugar a equívocos.¹
5. Ahora bien, la disposición presuntamente incumplida, prescribe:

*Segunda.- En el plazo de noventa días, el Ministerio rector en materia de cultura **dará inicio a la creación del "Museo de la Memoria"**, dedicado a documentar y conmemorar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Ecuador.*

6. A fin de justificar que dicha norma contiene una obligación clara, expresa y exigible, la Decisión de mayoría señaló:

La obligación contenida en la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de Víctimas es clara y expresa, pues sus elementos están plenamente determinados o son fácilmente determinables, y se encuentra redactada en términos

¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 37-13-AN/19 de 7 de noviembre de 2019, párrafo 39. Decisión de mayoría, párr. 39.

precisos y específicos, pues no contempla términos o frases que den lugar a equívocos. Para determinar si la obligación es exigible, es necesario verificar si se ha vencido el plazo de 90 días establecido en dicha norma (Énfasis añadido).²

7. Respetuosamente disiento de dicha *ratio decidendi*, pues, a mi juicio, la obligación contenida en la Disposición General Segunda de la Ley de Víctimas no es expresa, lo que trae como consecuencia que la obligación cuyo incumplimiento se reclama no puede ser solicitado a través de una acción por incumplimiento.
8. Ello, ya que conforme se desprende del párrafo 4 *supra*, una obligación es expresa cuando está redactada en términos precisos y específicos que no den lugar a equívocos. En otras palabras, una obligación es expresa cuando no requiere ser interpretada de manera extensiva o analógica, *i.e.* no es necesario recurrir a otras normas, a su objeto y fin o a las actuaciones del sujeto obligado para delimitar su contenido, por ejemplo.
9. De la literalidad de la Disposición General Segunda de la Ley de Víctimas, se desprende que esta prevé que “*el Ministerio rector en materia de cultura dará inicio a la creación del Museo de la Memoria*”. Conforme se desprende de los argumentos de los accionantes, en calidad de titulares del derecho, y del Ministerio, en calidad de obligado a ejecutar la obligación, existen puntos de discrepancia respecto a: (i) que significa “*dar inicio a la creación*” del Museo; y, (ii) la modalidad de este, *i.e.* si debe ser físico o virtual.
10. A fin de dilucidar los puntos referidos *ut supra*, la Decisión de mayoría recurre a una interpretación extensiva. Así, sobre el punto (i), concluye que el Ministerio no ha dado inicio a la creación de un Museo de la Memoria, pues “*el propio Ministerio ha calificado la iniciativa de la plataforma virtual como una primera fase a la creación del espacio o una primera respuesta tendiente a dar inicio a la creación del museo*”.³ Es decir, fundamenta su decisión en la interpretación o calificación que el sujeto obligado ha realizado a la norma, en vez de hacerlo al contenido literal de la misma, lo que evidencia que esta **no** es expresa.
11. Con relación al punto (ii), la Decisión de mayoría concluye que el Museo de la Memoria debe ser un espacio físico. Para ello, argumenta, como primera razón, que el propio Ministerio ha reconocido esta necesidad, así como que sus actuaciones siempre estuvieron encaminadas a alcanzar dicho objetivo.⁴ Más allá de la veracidad o no de esta afirmación, nuevamente se pone en evidencia que la norma **no** es expresa, toda vez que de su contenido no se desprende la modalidad en la que el Museo debe ser creado y, para alcanzar la conclusión que se cuestiona en este voto salvado, la Decisión de mayoría recurre, por segunda ocasión, a las actuaciones del sujeto obligado.
12. Ahora bien, y como segunda razón, la Decisión de mayoría se refiere al fin que persigue la norma, *i.e.* reparar a las víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos, tanto

² Decisión de mayoría, párr. 40.

³ Decisión de mayoría, párr. 51.

⁴ Decisión de mayoría, párr. 53.

directas como indirectas, así como a la sociedad en general, y cuál sería la manera más **adecuada** de alcanzarlo.⁵

13. A pesar de que lo esgrimido sobre ese punto es acertado y pertinente, es preciso recordar que la acción por incumplimiento tiene por objeto permitir “*la vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias*”.⁶ Por tanto, el tener que interpretar una norma *infraconstitucional*, con base en las actuaciones del sujeto obligado o cuál sería la forma más adecuada o idónea de cumplir el fin que esta persigue, rebasa el alcance de la presente garantía.⁷
14. Al contrario, la Corte debe limitarse a verificar que la obligación prevista en la norma sea clara, expresa y *exigible* y, de no serlo, abstenerse de efectuar cualquier valoración o interpretación extensiva. Con base en los fundamentos expuestos, disiento con el análisis y Decisión de mayoría, ya que al no existir una obligación *expresa*, procedía desestimar las acciones por incumplimiento presentadas en la causa *in examine*.
15. Sin perjuicio de ello, este voto no desconoce en forma alguna la existencia de graves vulneraciones de derechos humanos y la obligación del Estado de repararlas, como por ejemplo, y sin lugar a duda, el caso de los hermanos Restrepo, en que el Estado ecuatoriano, incluso, reconoció su responsabilidad internacional⁸, al ser perfectamente justificable la condena y justa reparación a las víctimas, pues existió un crimen de Estado condenado en términos normativos y jurisprudenciales, así como por la opinión pública.

II. Conclusión

16. En mérito de lo expuesto, considero que se debió desestimar la causa al no constatar que la obligación constante en la Disposición General Segunda de la Ley de Víctima sea expresa.

PABLO
ENRIQUE
HERRERIA
BONNET



Firmado digitalmente por PABLO
ENRIQUE HERRERIA BONNET
Fecha: 2023.03.09 14:18:00 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

⁵ Decisión de mayoría, párrs. 54 a 56.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 12-12-AN/20 de 8 de enero de 2020, párrafo 23.

⁷ En similar sentido, ver Corte Constitucional del Ecuador. Voto Salvado de la Sentencia N°. 48-16-AN/22 de 10 de agosto de 2022, párrafo 24.

⁸ Decisión de mayoría, pie de página 11.

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 27-20-AN y acumulado, fue presentado en Secretaría General el 01 de marzo de 2023, mediante correo electrónico a las 16:58; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que en la sentencia No. 27-20-AN/23 y acumulado, no consta el voto concurrente de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, por haberse presentado el supuesto establecido en el inciso cuarto del artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Caso Nro. 27-20-AN

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia y voto salvado que anteceden fueron suscritos el día miércoles ocho de marzo de dos mil veintitrés por el señor presidente Alí Lozada Prado; y el día jueves nueve de marzo de dos mil veintitrés por el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Auto de aclaración y ampliación 27-20-AN/23
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D.M., 07 de junio de 2023.

VISTOS: Mediante escrito ingresado el 14 de marzo de 2023, Eduardo Ricardo Guerrero y Christian Paula en representación de la Mesa Nacional de Víctimas solicitaron aclaración y ampliación de la sentencia 27-20-AN/23 dictada dentro de la causa 27-20-AN y acumulado. Al respecto, el Pleno de la Corte Constitucional considera:

1. Antecedentes

1. En sentencia 27-20-AN/23 dictada dentro del caso 27-20-AN y acumulado, que fue emitida el 15 de febrero de 2023 y notificada el 10 de marzo de 2023, la Corte Constitucional resolvió lo siguiente:

1. Aceptar la acción por incumplimiento presentada dentro de los casos 27-20-AN y 57-20-AN.
2. Declarar el incumplimiento de la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008 por parte del Ministerio de la Cultura y Patrimonio.
3. Realizar un llamado de atención las autoridades del Ministerio de Cultura y Patrimonio desde el año 2013, que hasta la presente fecha no han dado cumplimiento a la obligación contenida en Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas publicada el 13 de diciembre de 2013.
4. Disponer que el Ministerio de Cultura y Patrimonio cumpla con la obligación contenida en la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, esto es la creación del Museo de la Memoria bajo los criterios señalados en esta sentencia. Para dicho cumplimiento, es decir, la creación y funcionamiento del Museo de la Memoria esta Corte otorga el plazo de un año desde la notificación de esta sentencia, y dispone que el Ministerio de Cultura y Patrimonio deberá reportar a la Corte Constitucional trimestralmente sobre el cumplimiento de lo dispuesto. De igual manera, las víctimas y la Defensoría del Pueblo podrán informar a esta Corte sobre los avances o limitaciones en el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia.
5. Realizar un exhorto al Ministerio de Finanzas a brindar las facilidades necesarias para la creación del Museo de la Memoria.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

2. Sobre el pedido de aclaración y ampliación

2. En su escrito ingresado el 14 de marzo de 2023, los accionantes solicitaron aclaración y ampliación de la sentencia, y en lo principal arguyen que en la sentencia emitida existe obscuridad en cuanto a i) al lugar donde debe construirse el Museo, y ii) sobre

el seguimiento y la participación activa de las víctimas del Informe de la Comisión de la Verdad en el proceso de construcción del Museo de la Memoria.

3. Respecto al primer punto, establecen que:

Es así que en el párrafo 43 de la sentencia en referencia la Corte detalla todas las acciones realizadas por el Ministerio de Cultura y Patrimonio para llevar a cabo el Museo de la Memoria. Este detalle de acciones refleja con amplitud la inversión pública en diferentes estudios y consultorías para que este Museo (sic) Unidad en el Regimiento Quito No. 2, hoy conocido como Unidad de Vigilancia Comunitaria “Manuela Sáenz”, ubicada en sector de la Marín de la Ciudad de Quito. Frente a esto, bajo el principio de la optimización de los recursos públicos la Corte Constitucional debe aclarar que el Museo de la Memoria debe construirse en dicho espacio físico considerando los bastos estudios contratados por el Ministerio de Cultura y patrimonio desde el año 2015.

4. Sobre el segundo punto, manifiestan que:

En el punto 4 de la Decisión la Corte no menciona la obligatoriedad de la participación activa de las víctimas y familiares del Informe de la Comisión de la Verdad en el proceso de planificación, diseño y construcción del Museo de la Memoria. Al ser el Museo de la Memoria parte de su derecho a la reparación transformadora en el marco de la justicia transicional; las víctimas y sobrevivientes tienen el derecho a ser consultadas y participar activamente en la construcción de este Museo. Por lo tanto, la Corte debe ampliar su decisión estableciendo la obligatoriedad de la participación de las víctimas (sic) todo el desarrollo de la construcción del Museo de la Memoria.

5. Finalmente, como pretensión, requieren:

1. Solicitamos se aclare el alcance del punto 4 de la decisión de la Corte, al expresar que ‘esto es la creación del Museo de la Memoria bajo los criterios señalados en esta sentencia’, sobre todo lo relacionado a la localización exacta en la que deba implementar el Museo de la Memoria, según lo expuesto en esta sentencia.
2. Solicitamos se aclare (sic) el alcance del punto 4 de la decisión de la Corte, al expresar que ‘De igual manera, las víctimas y la Defensoría del Pueblo podrán informar a esta Corte sobre los avances o limitaciones en el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia’, en particular, respecto al acompañamiento y participación activa que las víctimas reconocidas por el informe de la Comisión de la Verdad, y los accionantes de esta causa, demos a la creación del Museo de la Memoria.
3. Finalmente, y tal como consta en el escrito ingresado con 22 de junio del 2022, en el que solicita que para futuras notificaciones se corrija el error de denominación del colectivo de Mesa Andina de Víctimas, por el correcto, *Mesa Nacional de Víctimas*, (sic) y toda vez que en el párrafo 1 de la sentencia persiste dicho error, insistimos en que se corrija el error de denominación, ya que el nombre del colectivo ha sido determinado desde la presentación de la acción presentada, como consta en el inciso final de la página (sic) primera de la presente acción por incumplimiento. (Énfasis en el original)

3. Oportunidad

6. En vista de que la sentencia constitucional fue notificada el 10 de marzo de 2023 y el pedido de aclaración fue presentado el 14 del mismo mes y año por quienes ostentan legitimación, el pedido se encuentra dentro del término de tres días establecido en el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional del Ecuador (“CRSPCCC”).

4. Consideraciones de la Corte Constitucional

7. El artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, reconocen el derecho de las partes procesales para solicitar aclaración y ampliación de las decisiones constitucionales.
8. La petición de aclaración procede cuando existiera oscuridad en el contenido de la sentencia, en tanto que la solicitud de ampliación tiene cabida cuando en el fallo se hubiere omitido resolver sobre uno o varios puntos controvertidos.
9. Con relación a lo referido en el escrito de aclaración y ampliación, mismo que consta en las citas *ut supra*, esta Corte advierte que la Disposición General Segunda de la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008 ordena que “En el plazo de noventa días, el Ministerio rector en materia de cultura dará inicio a la creación del "Museo de la Memoria", dedicado a documentar y conmemorar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos en el Ecuador.”
10. Por tanto, este Organismo evidencia que la norma impugnada dentro de la presente acción por incumplimiento no establece ni el lugar en donde deba construirse el museo de la memoria, ni el grado de participación que deberán tener las víctimas, por tanto, mal podría hacer este Organismo en pronunciarse sobre puntos no controvertidos en el proceso. Como resultado, sobre estos puntos, esta Corte advierte que la petición de ampliación no pretende que este organismo se pronuncie sobre puntos controvertidos que no han sido abordados en el fallo, ni evidencia oscuridad en el contenido de la sentencia.

11. Finalmente, esta Corte con base en el artículo 11 numeral 1 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional,¹ corrige la denominación del colectivo en el primer párrafo de la sentencia, a la “Mesa Nacional de Víctimas”.

5. Decisión

12. En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. *Negar* el pedido de aclaración y ampliación presentado por Eduardo Ricardo Guerrero y Christian Paula en representación de la Mesa Nacional de Víctimas.
2. *Aceptar* el pedido de corrección de la denominación del colectivo Mesa Nacional de Víctimas, el que deberá leerse así en el primer párrafo de la sentencia 27-20-AN/23.
3. En lo demás, las partes deben estar a lo resuelto en la sentencia 27-20-AN/23.
4. Esta decisión, de conformidad con el artículo 440 de la Constitución, tiene carácter de definitiva e inapelable.
5. Notifíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

¹ RSPCCC “Art. 11.- La Corte Constitucional corregirá sus providencias en caso de existir error evidente respecto de:

1. Nombres y/o apellidos y datos de identificación de las partes procesales (...)”.

Razón: Siento por tal, que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto en contra de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes quien anunció que “*voto en contra, en tanto mi voto concurrente [a la sentencia de origen] versa sobre la petición de aclaración y ampliación*”, en sesión ordinaria de miércoles de 07 de junio de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia No. 785-20-JP/22
Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes

Quito, D.M., 19 de enero de 2022

CASO No. 785-20-JP

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia revisa las decisiones judiciales emitidas en la acción de protección presentada por el padre de un adolescente debido a que éste último fue sometido a un proceso disciplinario por haber creado una cuenta en la red social *Instagram* de *memes* sobre la institución educativa. La Corte declara vulnerados los derechos al debido proceso, en las garantías de ser escuchado y que su opinión sea seriamente considerada y de prohibición de autoincriminarse, a la libertad de expresión y a la tutela judicial efectiva.

Contenido

I. Procedimiento ante la Corte Constitucional.....	2
II. Competencia.....	3
III. Antecedentes procesales.....	3
3.1. Hechos del caso.....	3
3.2. Acción de protección.....	5
3.3. Acción extraordinaria de protección.....	5
IV. Argumentos de las partes.....	6
4.1. Santiago Rodolfo Almeida Hidalgo.....	6
4.2. Ministerio de Educación, Subsecretaría de Educación y Distrito de Educación 17D05.....	7
4.3. Unidad Educativa La Condamine.....	8
4.4. Amicus curiae.....	9
V. Análisis constitucional.....	12
5.1. Derecho al debido proceso en procesos disciplinarios en contextos educativos.....	13
Derecho a ser escuchado.....	13
Derecho a la defensa.....	17
Derecho a no autoincriminarse y el principio de interés superior del niño.....	18
5.2. Derecho a la libertad de expresión en el internet y redes sociales en contextos educativos.....	22
Publicaciones en la red social Instagram.....	30
Legitimidad de la sanción impuesta a R.S.A.E.....	33
5.3. Derecho a la tutela judicial efectiva.....	44

VI. Reparaciones	46
VII. Decisión	48

I. Procedimiento ante la Corte Constitucional

1. El 3 de junio de 2020, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha remitió a la Corte Constitucional la sentencia emitida el 12 de mayo de 2020 dentro del recurso de apelación de la acción de protección No. 17460-2019-06305.
2. El 22 de diciembre de 2020, la Sala de Selección de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Agustín Grijalva Jiménez y la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, seleccionó el caso No. 785-20-JP.
3. El 13 de enero de 2021, Santiago Rodolfo Almeida Hidalgo, padre de R.S.A.E.¹, estudiante de la Unidad Educativa La Condamine (en adelante “*La Condamine*”, “*institución educativa*” o “*unidad educativa*”), y accionante en la acción de protección presentó un escrito en el que manifestó sus consideraciones sobre el caso seleccionado.
4. De conformidad con el sorteo realizado en sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional el 13 de enero de 2021, la sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes.
5. El 9 de marzo de 2021, Merie-Gabrielle Jara Faure y Oliver Lagahuzére, representante legal y director general respectivamente de la Unidad Educativa La Condamine, que fue la parte accionada en la acción de protección, presentaron un escrito en el que manifestaron sus consideraciones sobre el caso seleccionado.
6. El 21 de abril de 2021, el juez constitucional sustanciador avocó conocimiento de la causa y convocó a las partes a audiencia pública, la cual se llevó a cabo el 11 de mayo de 2021 de forma telemática².
7. El 4 de mayo de 2021, Rosana Lorena Granja Martínez presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
8. El 10 de mayo de 2021, el Colectivo Jurídico Universitario presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

¹A efectos de proteger su identidad por ser menor de 18 años, la Corte utilizará sus iniciales para identificarlo.

²Conforme la razón emitida por el actuario del despacho, a la mencionada diligencia comparecieron: Santiago Rodolfo Almeida Hidalgo, en representación de su hijo, y su abogado defensor; el Ministerio de Educación por medio de sus abogados defensores; la Unidad Educativa La Condamine por medio de sus abogados defensores. Además, en calidad de *amicus curiae*, comparecieron: la Defensoría del Pueblo, David Egas Yerovi, Robindson Patayo Villalta y Rosana Lorena Granja (fs. 133).

9. El 19 de noviembre de 2021, la Fundación Terre des hommes-Lausanne - Ayuda a la Infancia en el Mundo presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
10. El 17 de diciembre de 2021, la Sala de Revisión, conformada por los jueces constitucionales Agustín Grijalva Jiménez y Hernán Salgado Pesantes, y la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, aprobó el proyecto de sentencia elaborado por el juez ponente.

II. Competencia

11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 numeral 3 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias de revisión con carácter vinculante.
12. Además, de conformidad con la Sentencia No. 159-11-JH/19, la Corte determinó que el término establecido en el artículo 25 numeral 6 de la LOGJCC, es inaplicable cuando “*evidencie que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia y no ha sido adecuadamente reparado*”³.

III. Antecedentes procesales

3.1. Hechos del caso

13. El 5 de noviembre de 2019, La Condamine inició un proceso disciplinario en contra del estudiante R.S.A.E.⁴, por la creación de una cuenta en la red social *Instagram*⁵ donde se publicaban *memes*⁶ sobre la institución. Por esta razón, se le concedió al estudiante, por medio de su representante, el término de tres días para contestar el

³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019. Párrs. 9 a 11.

⁴ Al momento de los hechos, tenía 14 años.

⁵ Acción de protección No. 17460-2019-06305. “UNIDAD EDUCATIVA LA CONDAMINE.- QUITO D.M.- A 5 de noviembre de 2019.- Las 08h00.- Ante comentarios realizados por miembros de esta comunidad educativa, nos enteramos que personas anónimas crearon una cuenta en la red social INSTAGRAM, con el nombre La Condamine_19, en la que realizaron varias publicaciones con imágenes y algunas fotografías, conteniendo burlas, humillaciones, faltando o socavando la dignidad y el respeto a varios profesores y autoridades del Colegio, con estas publicaciones; e incitando a que otros usuarios relacionados al establecimiento ‘Manden sus memes, videos e ideas’, para publicarlos; pudiéndose inferir de dichos contenidos que estas publicaciones fueron realizadas presumiblemente por alumnos del Colegio” (fs. 140).

⁶ Real Academia Española. “1. m. Rasgo cultural o de conducta que se transmite por imitación de persona a persona o de generación en generación. 2. m. Imagen, video o texto, por lo general distorsionado con fines caricaturescos, que se difunde principalmente a través de internet”. Disponible en: <https://dle.rae.es/meme>.

planteamiento y presentar las pruebas de descargo que considerara pertinentes. De igual manera, se señaló que el 11 de noviembre de 2019 se llevaría a cabo la presentación de alegatos ante el Consejo de Disciplina de la institución educativa.

14. El 8 de noviembre de 2019, Santiago Rodolfo Almeida Hidalgo y Lucía del Pilar Espinoza Barrionuevo, representantes legales y padres de R.S.A.E., presentaron un escrito de alegaciones en relación con el proceso disciplinario⁷.
15. El 11 de noviembre de 2019 se reunió el Consejo de Disciplina de la unidad educativa para escuchar los alegatos de R.S.A.E. sobre el proceso disciplinario. En la misma sesión, se tomó la decisión de recomendar la separación definitiva del estudiante de la institución al constituirse una falta muy grave y se remitió el expediente a la Junta Distrital de Resolución de Conflictos para que adopte las acciones educativas disciplinarias⁸, de conformidad con el artículo 331 del Reglamento de la Ley Orgánica de Educación Intercultural⁹ (en adelante “Reglamento de la LOEI”).
16. El 29 de noviembre de 2019, la Junta Distrital de Resolución de Conflictos de la Dirección Distrital 17D05 del Ministerio de Educación (en adelante “*Junta Distrital del Ministerio*” o “*Junta Distrital*”) dispuso la suspensión temporal de asistencia de R.S.A.E. a la institución educativa por treinta (30) días con acciones educativas dirigidas¹⁰. En contra de esta decisión, Santiago Almeida presentó recurso de apelación, el cual fue negado el 8 de enero de 2020 por la Subsecretaría de Educación.

⁷ Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 276-280).

⁸ Acción de protección No. 17460-2019-06305. “4.- *Conclusiones y recomendaciones.- Con estos antecedentes, contestación y alegaciones de defensa del alumno, habiéndose garantizado su derecho a la defensa y al debido proceso, habida cuenta que el presente es un procedimiento eminentemente EDUCATIVO, POR UNA DECISIÓN DE DIEZ (10) VOTOS A FAVOR Y UNO (1) EN CONTRA, este CONSEJO concluye que el alumno ha alterado la paz, la convivencia armónica de la comunidad educativa; ha irrespetado el Código de Convivencia, ha incumplido las normas citadas de la Ley de Educación Intercultural y su Reglamento; incurriendo en una FALTA MUY GRAVE considerando que tiene como antecedente una sanción de suspensión anterior, por lo que ESTE CONSEJO RECOMIENDA LA SEPARACIÓN DEFINITIVA DE ESTA INSTITUCIÓN DEL ALUMNO R.S.A.E. DE 10° DE BÁSICA, para efecto de lo cual se remitirá el presente expediente a la JUNTA DISTRITAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA DIRECCIÓN DISTRITAL DE EDUCACIÓN, para la aplicación de la sanción correspondiente*” (Énfasis dentro del texto) (fs. 148).

⁹ Reglamento LOEI. “Art. 331.- *Acciones educativas disciplinarias. 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. El proceso disciplinario de las faltas muy graves debe ser sustanciado al interior del establecimiento educativo, y las acciones educativas disciplinarias deben ser aplicadas por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, la cual debe emitir la resolución en un plazo no mayor a quince (15) días desde la recepción del expediente. El incumplimiento de este plazo constituye causal de sumario administrativo para los miembros de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos*” (Énfasis añadido).

¹⁰ Acción de protección No. 17460-2019-06305. “RESUELVE: PRIMERO.- *SANCIONAR, al señor estudiante A.E.R.S., Estudiante de la Unidad Educativa ‘La Condamine’, año académico 2019-2020, con lo dispuesto en el artículo 331 numeral 3, literal i, esto es con la suspensión temporal de asistencia a la Institución Educativa de treinta (30) días, con acciones educativas dirigidas, esta medida conlleva la*

3.2. Acción de protección

17. El 23 de diciembre de 2019, Santiago Almeida, como representante legal de su hijo R.S.A.E., presentó acción de protección con medida cautelar¹¹ en contra de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos 17D05 del Ministerio de Educación y la unidad educativa en virtud del proceso disciplinario iniciado en contra de su hijo¹². El caso fue signado con el número 17460-2019-06305.
18. El 4 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia pública ante la Unidad Judicial de Tránsito de Pichincha con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (en adelante “*Unidad Judicial*”) en la que participaron las partes procesales. En dicha diligencia se emitió la resolución de forma oral negando la acción¹³.
19. El 14 de enero de 2020, la Unidad Judicial emitió la decisión por escrito en donde estableció que: “*inadmite la Acción de Protección con Medida cautelar*” (sic). En contra de esta decisión, Santiago Almeida interpuso recurso de apelación.
20. El 6 de febrero de 2020, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (en adelante “*Corte Provincial*”) convocó a audiencia, la cual se realizó el 9 de marzo de 2020 en la que participaron las partes procesales.
21. El 12 de mayo de 2020, la Corte Provincial rechazó el recurso de apelación interpuesto y ratificó la sentencia subida en grado.

3.3. Acción extraordinaria de protección

22. El 12 de junio de 2020, Santiago Almeida, padre de R.S.A.E., presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 12 de mayo de 2020 emitida por la Corte Provincial.
23. El 4 de febrero de 2021, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional inadmitió a trámite la acción extraordinaria de protección No. 756-20-EP.

participación directa de los representantes legales en el seguimiento del desempeño del estudiante suspendido” (fs. 387).

¹¹ En la demanda, solicitó: “*que se imponga a favor de mi hijo la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la Resolución No. 085-JDRC-DDEN-17D-05-2019-PD* [emitida el 29 de noviembre de 2019 por la Junta Distrital en la que se suspendió a R.S.A.E.] *mientras se resuelve el presente proceso judicial*”. Por su parte, en el auto de avoco de conocimiento y calificación a trámite de 26 de diciembre de 2019, sobre la medida cautelar se indicó que: “*VI.II.- En atención a la petición de Medica (sic) Cautelar Conjunta, la misma de ser procedente, se la considerará en el momento mismo de la Audiencia*” (fs. 112).

¹² Los derechos que alegó como vulnerados fueron: interés superior de los niños, niñas y adolescentes, libertad de expresión de los jóvenes, debido proceso y defensa.

¹³ Acción de protección No. 17460-2019-06305. “*... de lo relatado en el presente caso por la parte accionada no se demostrado (sic) violación de derecho, se ha respetado el debido proceso y se declara la improcedencia de esta acción de protección por cuanto no existe violación de derechos constitucionales*” (fs. 429).

IV. Argumentos de las partes

24. Previo a abordar el análisis constitucional y de revisión del caso, esta Corte considera pertinente exponer los argumentos vertidos por las partes que intervinieron en la audiencia pública celebrada el 11 de mayo de 2021.

4.1. Santiago Rodolfo Almeida Hidalgo

25. Santiago Almeida, padre de R.S.A.E., en la audiencia celebrada ante la Corte Constitucional, por medio de su abogado defensor, explicó que este caso se trata sobre la vulneración de derechos a un adolescente de 14 años por parte de La Condamine y de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos 17D05 del Ministerio de Educación tanto en el procedimiento administrativo sancionador como en el proceso judicial.
26. En primer lugar, mencionó que ni en el proceso administrativo ni en el de garantía jurisdiccional se aplicó el interés superior del niño, a pesar de que las instancias internacionales de protección de los derechos de la niñez han establecido un marco instrumental en el cual se determinan aspectos que deben ser observados de manera obligatoria por los administradores de justicia y por las autoridades administrativas.
27. En este sentido, resaltó la sentencia No. 9-17-CN/19, misma que hace referencia a la doctrina de protección integral que deben tener los adolescentes infractores en procesos judiciales y explicó que con el presente caso se puede ampliar este criterio a garantías jurisdiccionales y procedimientos administrativos de índole disciplinario.
28. Por otro lado, precisó las razones por las que consideró que se vulneraron derechos de R.S.A.E.: **a)** se le hizo firmar dos cartas inculpativas al adolescente por supuestamente haber realizado memes ofensivos en contra de las autoridades del Colegio La Condamine; **b)** se elaboró un reporte con cartas firmadas por un adolescente de 14 años y 7 gráficos que no tienen responsabilidad y fue puesto en conocimiento de la autoridad antes del inicio del proceso administrativo sancionador; **c)** el proceso fue puesto en conocimiento del representante del adolescente varios días después del informe técnico de fecha 29 de noviembre de 2019, realizado por la analista de la Junta Distrital de Educación, cuando ya todo estuvo resuelto por la Junta Distrital; y, **d)** el Colegio La Condamine nunca entregó copias certificadas del expediente del proceso seguido en contra del adolescente.
29. En relación con la libertad de expresión de los niños, niñas y adolescentes, señaló que la Corte debe desarrollar su contenido en consideración a su edad y las opiniones que desean expresar frente a la disciplina que ejerce la autoridad educativa. Además, sostuvo que no existe proporcionalidad en establecer que los memes humorísticos constituyen una injuria grave.

30. Adicionalmente, citó la sentencia No. 282-13-JP/19 e indicó que los jueces que conocieron la acción de protección no realizaron un test tripartito. Asimismo, expuso que las cuentas y claves de acceso al perfil de Instagram, red social en el que se publicaron los memes objetos de la sanción, las tienen varios estudiantes.
31. Por otro lado, refirió que, en cuanto a la caducidad para seleccionar sentencias por parte de la Corte Constitucional, dentro de la sentencia No. 159-11-JH/19 se estableció que el artículo 25 numeral 6 de la LOGJCC es inconstitucional por impedir la eficacia de las garantías constitucionales y la tutela judicial efectiva de las víctimas de violación de derechos.

4.2. Ministerio de Educación, Subsecretaría de Educación y Distrito de Educación 17D05

32. El abogado que compareció por parte del Ministerio de Educación, Subsecretaría de Educación y Distrito de Educación 17D05 mencionó que, una vez recibida la documentación pertinente por parte de La Condamine y revisado el cumplimiento del debido proceso, verificó la existencia de una falta muy grave por parte del alumno R.S.A.E. Por lo tanto, sostuvo que el Distrito de Educación, a través de la Junta Distrital de resolución de conflictos, emitió una sanción en su contra, de conformidad con las atribuciones previstas en el artículo 66 literal e) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (en adelante “*LOEI*”), 331 numeral 3 y 339 numeral 1 y 6 del Reglamento de la LOEI.
33. También se refirió a la vía administrativa, en la que señaló que los representantes de R.S.A.E. interpusieron recurso de apelación de la resolución de suspensión, mismo que fue negado el 8 de enero de 2020 por la Subsecretaría de Educación. Sin embargo, resaltó que el padre del adolescente tenía más recursos a su disponibilidad, como el recurso extraordinario de revisión, y en consecuencia no agotó todos los recursos.
34. En este contexto, manifestó que el Estado no ha vulnerado ningún derecho del adolescente, como tampoco el accionante demostró la afectación de alguno de sus derechos, ya que fue sancionado en aplicación del principio de proporcionalidad, legalidad y sin transgredir el derecho a la educación del estudiante. Además, que existe otra vía de defensa judicial adecuada para proteger la supuesta violación de derechos como es la acción subjetiva ante el tribunal contencioso administrativo.
35. Además, añadió que el adolescente también tiene derechos y obligaciones conforme al artículo 8 de la LOEI, mismos que no cumplió, ya que debió tratar con dignidad, respeto y sin discriminación a los miembros de la comunidad educativa.
36. Finalmente, indicó que, del expediente administrativo seguido en contra del alumno, se pueden observar los escritos ingresados por los padres de familia, mediante su abogada Joana Mancheno por lo que hicieron uso de su derecho a la defensa.

4.3. Unidad Educativa La Condamine

37. La Condamine, a través de su abogado defensor, alegó la caducidad de la facultad de revisión del caso por parte de la Corte Constitucional al haber transcurrido más de los veinte (20) días conforme la LOGJCC al momento de su selección.
38. Asimismo, sobre la eventual revisión del caso, manifestó que los padres de familia, alumnos y ex alumnos de La Condamine alertaron sobre la creación de una cuenta en la red social *Instagram* (la_condamine_19) que contenía publicaciones de burlas que socavaban la dignidad de integrantes de la comunidad educativa. Ante esta situación, el departamento de vida escolar llamó a R.S.A.E., quien aceptó haber participado en la creación de la cuenta y publicaciones.
39. Con este antecedente, añadió que la conducta del alumno se constituyó en una falta por lo que se tuvo que iniciar el procedimiento disciplinario. El 5 de noviembre de 2019 se notificó con el inicio del procedimiento disciplinario y el 08 de noviembre de 2019 se presentó por parte de los padres del alumno una contestación por escrito. Finalmente, indicó que el 11 de noviembre de 2019 se reunió el Consejo de Disciplina del Colegio, el cual escuchó a los padres de R.S.A.E., quienes aceptaron la falta y ofrecieron disculpas a los miembros de la comunidad educativa.
40. Posteriormente, la Junta Distrital aplicó la sanción menos rigurosa como fue la suspensión por treinta (30) días. Inconforme con esta decisión, el estudiante apeló y en medio de la tramitación del recurso, presentaron la acción de protección, misma que fue desechada en dos instancias por no existir las alegadas vulneraciones de derechos fundamentales.
41. En cuanto al derecho a la libertad de expresión, manifestó que tiene límites como son los derechos al honor y buen nombre. Por estos motivos, señaló que las expresiones desacreditadoras, difamatorias conllevan una responsabilidad ulterior. Las agresiones en contra de cualquier miembro de la comunidad educativa son consideradas como faltas muy graves, tipificadas por la LOEI.
42. Asimismo, sobre las alegaciones del accionante respecto a que durante el proceso existieron comunicaciones en idioma francés, indicó que lo sustanciado ante el Consejo de Disciplina y la Junta Distrital fue realizado en el idioma castellano. No obstante, el alumno al haber estudiado por más de 10 años en un colegio donde se enseña francés habla muy bien ese idioma.
43. Por otro lado, agregó que la Constitución en su artículo 77 número 7 letra c) establece que nadie puede ser forzado a declarar en contra de sí mismo; no obstante, en el presente caso no existe ninguna autoinculpación. Incluso señaló que los padres

concurrieron libremente ante el Consejo Disciplinario con su abogada y dijeron que su hijo cometió una falta y que, por eso, él ofrece disculpas mediante una carta.

44. Sobre la alegada vulneración al principio de proporcionalidad, manifestaron que se aplicó la sanción menos rigurosa para asegurar la continuidad de los estudios. Además, puso en conocimiento que, de los treinta (30) días, se cumplieron quince (15) porque los otros días fueron de vacaciones escolares.
45. Con relación al interés superior del niño, mencionó que la LOEI indica que este principio no puede ser invocado contra norma expresa y sin escuchar al menor. En el presente caso, indicó que se estableció la obligación del padre de familia de hacer el seguimiento de las labores escolares que tenía que realizar en casa, pues el Colegio garantizó las actividades dirigidas enviándole tareas que los profesores revisaban.
46. Finalmente, solicitó que se confirmen las sentencias emitidas en la acción de protección, que se informe al Consejo de la Judicatura la actuación de los abogados de los accionantes y que se dicten reglas sobre libertad de expresión considerando los derechos de los demás y que el interés superior del niño no implique sobrepasar normas o esquivar las consecuencias de los propios actos.

4.4. Amicus curiae

47. Al proceso comparecieron las siguientes personas e instituciones en calidad de amicus curiae: Defensoría del Pueblo; David Egas Yerovi; Robindson Patajo Villalta; Rosana Lorena Granja; Colectivo Jurídico Universitario; y, la Fundación Terre des hommes-Lausanne - Ayuda a la Infancia en el Mundo.
48. La Defensoría del Pueblo, en la audiencia manifestó los siguientes argumentos:

“Este caso guarda especial relevancia para el derecho de los niños en las aulas consideramos que este caso plantea la siguiente pregunta si la disciplina escolar se administra de modo compatible a la dignidad humana, ...nadie puede ser juzgado ni sancionado por una infracción o una sanción no prevista en la ley y toda sanción previa debe ser sometida a un trámite previsto en la ley ... hemos indagado en la Ley Orgánica de Educación Intercultural en donde se encuentra el artículo 134 que tipifica las infracciones disciplinarias por las cuales pueden ser juzgadas y sancionadas los niños dentro del sistema educativo pero aquí no encontramos nada que restrinja la libertad de expresión de los niños... el Ministerio de Educación en el 2012 dictó el acuerdo ministerial 434 en el cual está el procedimiento previsto para juzgar las infracciones disciplinarias, mismo que debió aplicarse al caso concreto pero no se aplicó”.

49. David Egas Yerovi, en la audiencia expuso los siguientes aspectos:

“Este caso puede servir como un precedente importante para el desarrollo material de algunos derechos constitucionales, en especial relacionados con niños y adolescentes, y yo creo que se puede partir por 2 elementos el uno es el debido proceso y el segundo es el derecho a la libertad de expresión. En cuanto al derecho al debido proceso hay que

recordar que esta Corte ya ha ido delimitando o desarrollando el contenido de este derecho en lo relacionado con los procesos judiciales en los que intervienen niños y adolescentes... que se amplíe esto a todos los procedimientos en especial los relacionados con garantías jurisdiccionales... En este caso los procedimientos administrativos sancionadores hay que recordar que un adolescente un niño puede estar más expuesto a un procedimiento disciplinario que a un procedimiento de orden judicial sancionador entonces es importante que se establezcan tanto protocolos como disposiciones que permitan garantizar el debido proceso de los justiciables y precisamente tendrán que adaptarse los procedimientos de acuerdo a la edad de los niños... Por otra parte en lo que se respecta a la libertad de expresión es pertinente mencionar que la observación general de los Derechos del Niño ha mencionado cuáles son los elementos bajo los cuales se debe o no tomar en cuenta la libertad de expresión establecida en el artículo 13 de esta Convención de los Derechos del Niño y cuáles son las restricciones... Por otro lado hay que recordar que tratándose de una red social, las redes sociales tienen también elementos para denunciar los contenidos que son discriminatorios o racistas y yo no encuentro en este caso que se haya establecido un protocolo de acuerdo a la plataforma que se ha presentado”.

50. Robindson Patajo Villalta, de igual manera en la audiencia indicó:

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en el caso de Tristán Donoso Vs. Panamá ha recogido el derecho a la libertad de expresión, que se enmarca todo ámbito de expresión humana... el Comité de los Derechos del Niño en la observación general no. 1 ha señalado que los niños no pierden sus derechos humanos por el mero hecho de entrar a una institución educativa, pues debe respetarse su dignidad y todos sus derechos. Entonces sobre qué temas puede expresar un niño, niña y un adolescente no debe existir restricción y mucho más si hace referencia al contexto en el que se desarrolla, por ejemplo, la institución educativa donde tiene su vida social... pueden existir restricciones pero, de acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13, deben estar establecidas en la Ley y no sólo deben existir cláusulas abiertas como enunciados difamatorios sino que con la finalidad de garantizar el derecho a la libertad de expresión la regulación debe ser de clara y específica con la finalidad de que no exista un abuso porque por el contexto educativo los niños niñas y adolescentes se encuentran en una situación de subordinación hacia determinadas personas que ejercen el poder”.

51. Rosana Lorena Granja, tanto en la audiencia como de forma escrita, desarrolló lo siguiente:

“Concuerdo con lo expuesto por la Defensoría del Pueblo porque en este caso se vulneraron los derechos del adolescente pero más grave aún constituye un precedente para las futuras vulneraciones de los mismos derechos del mismo grupo etario porque hablemos del derecho a la libertad de expresión en general y en redes sociales, en el presente caso se sancionó una publicación al considerarla deshonrosa sin el mínimo análisis y peor aún desde la perspectiva del adulto cuando se trata de una adolescente. Es verdad que la honra es un límite infranqueable a la libertad de expresión y que incurrir en ella merece una sanción, pero es necesario analizar si efectivamente la publicación dañó a la honra y ello no se hizo en este caso. Recordemos que se impuso la sanción del artículo 330 número 2 del reglamento de la Ley Orgánica de Educación Intercultural referente a la difamación, pero para que una publicación sea difamatoria debe cumplir 5 elementos según lo que ha tratado nuestra propia jurisprudencia en casos como Febres Cordero Vs. Fierro y Correa

Vs. Palacios... el juez no tiene una posición razonable en este caso porque el derecho a la honra es personalísimo sólo la víctima puede reclamarlo cuando siente una afectación; sin embargo, en el presente caso aunque ninguna de las personas hizo una queja el juez considera que los adolescentes necesitan respetar a sus superiores; y, el criterio del juez al momento de decidir esperaba que la sanción tuviera una incidencia en el comportamiento del estudiante, eso quiere decir que el juez lo que quería era establecer que el rol del estudiante es de sumisión con respecto a sus autoridades superiores sin considerar los intereses del chico y tampoco su libertad de expresión”.

52. El Colectivo Jurídico Universitario en su escrito señaló:

“[H]ay que distinguir el contenido que se promovió en la cuenta de Instagram, esta App cuenta con ciertas restricciones en las publicaciones, de manera que no todo está permitido, si se considera inapropiado se censura la imagen según las normas comunitarias que se aceptaron al crearse la cuenta... En el Ecuador no existe un precedente en el que se sancione a un estudiante por ser administrador de una cuenta de Instagram que contenga memes, los cuales no incitan al odio porque por su misma naturaleza no puede ser catalogado negativamente ya que esa es una manera de expresar un punto de vista, así como la sátira. Además la libertad de expresión está limitada por las políticas de cada red social... Es decir, cuando existe un contenido incitando al odio esta plataforma brinda mecanismos para denunciar... Por ende, si el contenido del estudiante hubiese ido contra las normas establecidas por Instagram y el contenido hubiese sido denunciado la misma plataforma debía retirarla y como consecuencia el bloqueo de la cuenta si así lo veía conveniente.

[E]l uso de los memes y sobre todo dentro del contexto educativo tiene la finalidad de expresar los gustos e intereses, preocupaciones y las problemáticas que viven los estudiantes en general y sobre todo la forma en que perciben ciertas situaciones... De estas imágenes más legibles, se abstrae que el término fuckboy se usa de manera genérica, sin importar el destinatario a quién va dirigido el meme, incluso (como en el meme de la izquierda) pudiendo ser auto referencial. Así pues, la asociación que se hace entre el directivo de la institución y el término fuckboy no tiene conexión lógica. De la misma manera, el hecho de asociarlo con una calavera tampoco resulta en un trato peyorativo u ofensivo puesto que no existe tal comparación. Como se ha dicho, la calavera cumple un 'sentido semántico' asociado más a la circunstancia que a las personas que pudieran verse asociadas.”

53. La Fundación Terre des hommes-Lausanne - Ayuda a la Infancia en el Mundo en el escrito presentado ante la Corte expuso:

“[E]l derecho del niño a la libertad de expresión impone a los Estados Partes de la CDN la obligación de abstenerse de la injerencia en la expresión de las opiniones del niño o en el acceso a la información y, al mismo tiempo, proteger el derecho de acceso a los medios de difusión y al diálogo público... En ese sentido, el Comité DN señala que los Estados Partes no deben obstruir intencionalmente ni permitir que otros actores obstruyan el suministro de electricidad, redes celulares o conectividad a internet en ninguna zona geográfica, ya sea en parte o en su totalidad, dado que puede tener el efecto de obstaculizar el acceso del niño a la información y la comunicación. Tampoco las leyes y medidas de privacidad y protección de datos deben limitar arbitrariamente derechos de los niños,

como la libertad de expresión. En el entorno digital, manifiesta el Comité DN, los Estados Partes deben proteger a los niños de la ciberagresión y las amenazas, la censura, las filtraciones de datos y la vigilancia digital, debido a que los niños, cuando expresan sus opiniones e identidades políticas o de otro tipo, pueden generar críticas, hostilidad, amenazas o castigos.

Adicionalmente, el Comité DN recuerda que los medios de comunicación constituyen un recurso importante tanto para fomentar la conciencia del derecho de los niños a expresar sus opiniones como para brindarles la oportunidad de expresar esas opiniones públicamente. Por ello, el Comité DN insta a los Estados Partes a que se dediquen más recursos en los distintos tipos de medios de comunicación para incluir a los niños en la preparación de programas y en la creación de oportunidades para que los propios niños desarrollen y dirijan iniciativas relativas a los medios de comunicación con respecto a sus derechos.

En cuanto a las sanciones, el Comité DN señala que los niños no deben ser procesados por expresar sus opiniones en el entorno digital, a menos que infrinjan las restricciones previstas por la legislación penal que sean compatibles con el artículo 13 de la Convención. Al respecto de estos casos, cabe agregar que el Comité DN expresa que la decisión de llevar a un niño ante el sistema de justicia no significa que deba pasar por un proceso judicial formal. Así, el Comité DN destaca que las autoridades competentes deben considerar siempre las posibilidades de evitar un proceso judicial o una sentencia condenatoria, recurriendo a medidas extrajudiciales o de otra índole”.

V. Análisis constitucional

54. Con base en los hechos del caso, los derechos cuya vulneración se demandó y las decisiones adoptadas dentro de la acción de protección No. 17460-2019-06305 y la audiencia celebrada en la causa, esta Corte Constitucional procederá a analizar: el derecho al debido proceso en causas disciplinarias en contextos educativos y el derecho a la libertad de expresión en el internet y redes sociales; así como el derecho a la tutela judicial efectiva, de encontrar las vulneraciones a derechos antes señalados. Además, cabe aclarar que se procederá a examinar la presente acción de protección en la medida que ha sido presentada en contra del Colegio La Condamine, institución educativa particular¹⁴, y la Junta Distrital del Ministerio de Educación, de conformidad con los numerales 1 y 4(a) del artículo 41 de la LOGJCC¹⁵.

¹⁴ LOEI. “Art. 53.- Tipos de instituciones según su sostenimiento.- Las instituciones educativas pueden ser públicas, municipales, fiscomisionales y particulares, sean éstas últimas nacionales o binacionales, cuya finalidad es impartir educación escolarizada a las niñas, niños, adolescentes, jóvenes y adultos según sea el caso... Art. 56.- Instituciones educativas particulares.- Los establecimientos educativos particulares están constituidas y administradas por personas naturales o jurídicas de derecho privado podrán impartir educación en todas las modalidades, de acuerdo a sus propias misión, visión, principios y valores institucionales, previa autorización de la Autoridad Educativa Nacional y bajo su control y supervisión. La educación en estas instituciones puede ser confesional o laica.”.

¹⁵ LOGJCC. “Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio... 4. Todo acto u omisión de personas naturales o

5.1. Derecho al debido proceso en procesos disciplinarios en contextos educativos

55. La Constitución establece que los niños, niñas y adolescentes gozan de los mismos derechos de todas las personas, pero además de aquellos que son específicos a su edad¹⁶.
56. Por su parte, el artículo 76 del texto constitucional determina que “[e]n todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”. Además, para el ejercicio de derechos y garantías por parte de niños, niñas y adolescentes, deben adoptarse ciertas medidas específicas¹⁷.

Derecho a ser escuchado

57. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a opinar libremente en todos los asuntos que les afecte, sobre todo en procesos judiciales o administrativos.
58. Respecto del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, esta Corte recogió cinco medidas enumeradas por el Comité de los Derechos del Niño¹⁸ y subrayó que “se aplican en todos los asuntos que afecten a los niños, niñas y adolescentes, tales como los procesos sancionatorios en contextos educativos”¹⁹:

“1) Preparación: se debe preparar a los niños, niñas y adolescentes antes de ser escuchados, explicándoles cómo, cuándo y dónde se los escuchará y quiénes serán los participantes. 2) Audiencia: el lugar donde se realice la entrevista tiene que ser propicio e inspirar confianza, de modo que los niños, niñas o adolescentes puedan estar seguros de que el adulto responsable de la audiencia está dispuesto a escuchar y tomar en consideración seriamente lo que hayan decidido comunicar. 3) Evaluación de la capacidad del niño: en cada caso se debe evaluar la capacidad del niño de formarse un juicio propio, luego de ello, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones de

jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público”. De igual manera, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 832-20-JP/21 determinó que: “84. De conformidad con los artículos 88 de la Constitución y 41 de la LOGJCC, la acción de protección en contra de particulares procede en cinco hipótesis: (i) si la violación del derecho provoca daño grave, (ii) si el particular presta servicios públicos impropios o de interés público, (iii) si el particular presta servicios públicos por delegación o concesión, (iv) si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo, o (v) si se trata de un acto discriminatorio. Cabe anotar que los supuestos de legitimación pasiva en la acción de protección contra particulares son específicos, por lo que basta que se verifique uno de ellos para la procedencia de la acción”.

¹⁶ Constitución, artículo 45.

¹⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrafo 98.

¹⁸ Comité de los derechos del niño Naciones Unidas. Observación General No. 12 (2009) de 25 de mayo de 2009, párrs. 40-47.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 456-20-JP/21 de 10 de noviembre de 2021, párr. 63.

los niños, niñas y adolescentes como factor destacado en la resolución de la cuestión. 4) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, niña o adolescente (comunicación de los resultados al niño, niña o adolescente): se debe informar al niño, niña o adolescente del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones para efectos de conocer su posición. 5) Quejas, vías de recurso y desagravio: los niños, niñas o adolescentes deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas”²⁰.

59. Entre los deberes y obligaciones de los establecimientos educativos privados, el artículo 58 de la LOEI establece:

“e. 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;

f. Garantizar la construcción e implementación y evolución de códigos de convivencia de forma participativa”.

60. En el caso concreto, consta el informe presentado por Cristina Lozada, quien trabaja en el departamento de vida escolar de la institución educativa, en el que se da a conocer que:

“[H]e recibido en mi oficina junto al señor Marin Jerome (AED y referente de secundaria), al alumno [R.S.A.E], para que explique cuál es su participación en la creación de una cuenta de instagram, en el que aparecen memes del personal y autoridades del colegio. Manifiesta que por el mes de junio del 2019, junto con otros compañeros... tenían una conversación en sus respectivos domicilios vía internet y que se les ocurrió la idea de hacer memes, indicando que querían divertirse y desestresarse...

Indica que recogían varias ideas, y que tomaban fotos del anuario así como fotos en los corredores, para crear sus memes.

Indica que hace 3 semanas aproximadamente, formó parte de la cuenta un nuevo compañero que es...

*[M]anifiesta que luego del correo enviado por el Director General, la cuenta de memes con el nombre La Conda (@la_condamine_19) que es la que utilizaban, aún existe pero con otro nombre... y que ya no puede acceder porque se cambió la contraseña”.*²¹

61. Adicionalmente, existen dos testimonios escritos por el alumno, uno de 2 de octubre de 2019 que se encuentra en francés y otro de 15 de octubre de 2019 escrito en español, en el que R.S.A.E manifiesta que: *“Había más gente que participaba en los memes...*

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 45.

²¹ Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 299).

Desde su llegada, la pagina cambio y los memes llegaron a ser mas ofensivos. Su llegada fue aproximadamente en Junio” (sic).

62. En igual forma, en un documento de 5 de noviembre de 2019²², que se encuentra incorporado al expediente de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, se desprende que *“se señala para el día Lunes 11 de noviembre de 2019 a las 16h15 en la sala de reunión, a fin de que el estudiante denunciado, por intermedio de su representante, presente su alegato”*. En el acta de la sesión antes mencionada consta que comparecieron R.S.A.E, su padre, madre y abogada defensora.
63. De la revisión del expediente, conforme consta de los antecedentes, existe un escrito de 8 de noviembre de 2019, presentado por los padres de R.S.A.E al Director General de La Condamine en el que explican que conversaron con su hijo sobre el *“respeto y disciplina como aspectos que deben prevalecer siempre en todo momento de su vida”*; que *“en respuesta a esto, en los primeros días de octubre, por su propia iniciativa... pidió disculpas por escrito”*. Por último, los padres son enfáticos en el compromiso de su hijo de no repetir este tipo de conductas y de mejorar en su comportamiento como estudiante.
64. En el acta de la sesión de 11 de noviembre de 2019 consta que comparecieron R.S.A.E, su padre, madre y abogada defensora; además, que R.S.A.E y sus padres expusieron sus alegaciones y que el alumno fue sometido a un interrogatorio por parte de los Miembros del Consejo de Disciplina de la Unidad Educativa La Condamine, conforme se puede evidenciar de lo que sigue:

“Toma la palabra el alumno, disculpándose con el Colegio y señala que asumirá la responsabilidad de lo que ha hecho... El Director le pregunta al alumno y a sus padres, si el Colegio hubiese realizado una publicación en internet en contra de ellos, si estarían molestos, a lo que el alumno responde que sí... La señora Lozada pregunta al alumno si hay un cariño del alumno al colegio, por qué las burlas hacia el personal, si esto no es una contradicción. El alumno... sostiene que no tenía otra forma de divertirse o hablar del Colegio o para calmarse por las calificaciones o por los comentarios de los profesores... La señora Moncayo le pregunta al alumno cuándo decidió hacer pública la cuenta de Instagram, pero el alumno responde que fue su compañero y que él no hizo nada. La señora Ramón le pregunta al alumno si él quiere estar en el Colegio, a lo que responde que a veces sí y otras veces no, por las críticas de los profesores hacia los alumnos. La señora Ramón le pregunta cómo le gusta divertirse. El alumno responde que es inmaduro y no era consciente de la situación... La Profesora Romero le pregunta al alumno si sabe o se da cuenta del problema del acoso en redes... y el sufrimiento que los profesores deben pasar por estos acosos, a lo que el alumno responde que entiende la gravedad de la situación... Finalmente la madre del alumno dice que es una situación incómoda, pide disculpas, que

²² Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 143 vta).

*los chicos están en un momento en que las redes sociales pasan la línea de respeto y pide tomar en cuenta que el alumno está arrepentido*²³.

65. Luego, el Consejo de Disciplina de la Unidad Educativa La Condamine, al considerar que el estudiante incurrió en los literales b), c) y e) del artículo 134 de la LOEI²⁴ e incumplió con algunas obligaciones previstas en el numeral 5.1 del Código de Convivencia de la Unidad Educativa La Condamine, determinaron que la conducta de R.S.A.E. se encasilla en las siguientes faltas:

“Faltas graves: participar activa o pasivamente en acciones que atenten contra la dignidad de miembros de la comunidad educativa.

Faltas muy graves: socavar la dignidad de un miembro de la comunidad educativa a través de publicaciones difamatorias.

... No cumplir con los principios y disposiciones contenidas en la presente Ley y en el reglamento jurídico ecuatoriano se considerará una FALTA MUY GRAVE”.

66. De allí, a la luz de lo expuesto en el párrafo 58 *supra*, se observa que si bien R.S.A.E. tuvo la oportunidad de expresar su opinión sobre lo sucedido: **1)** en ninguna de esas ocasiones existió una preparación al adolescente sobre el proceso, toda vez que desde la notificación realizada a sus padres no se explicó, al menos, cómo se iba a llevar ni quiénes iban a ser los participantes en la audiencia²⁵; **2)** tampoco existió en la audiencia un ambiente propicio para que el estudiante se sienta en confianza, pues se

²³ Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 146 y 147).

²⁴ LOEI. “Art. 134.- Del régimen disciplinario de las y los estudiantes.- La Junta Distrital de Resolución de Conflictos está en la obligación de aplicar las acciones educativas disciplinarias para las y los estudiantes, dependiendo del caso, tal como a continuación se enuncian: Son faltas de las y los estudiantes: ... b) Alterar la paz, la convivencia armónica e irrespetar los Códigos de Convivencia de los Centros Educativos; c) Cometer actos de violencia de hecho o de palabra contra cualquier miembro de la comunidad educativa, autoridades, ciudadanos y colectivos sociales... e) No cumplir con los principios y disposiciones contenidas en la presente Ley y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano” (Artículo sustituido por el artículo 135 de la Ley Orgánica Reformatoria de la LOEI, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 434 de 19 de abril de 2021).

²⁵ Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 143). Oficio de notificación dirigido a Santiago Almeida y Lucía Espinoza de 5 de noviembre de 2019. “... se dispone: 1.- El inicio del PROCESO DISCIPLINARIO en contra del alumno R.A.E., de 3° B, por los hechos detallados anteriormente.- En cumplimiento a lo dispuesto en el literal a) del artículo 13 del Acuerdo Ministerial 434-12 expedido por el Ministerio de Educación de Ecuador, se adjunta copia del informe de la Sra. Cristina LOZADA del Departamento de Vida Escolar. 2.- De conformidad con el literal b) del artículo 13 del Acuerdo Ministerial 434-12, recibida la notificación del presente inicio de procedimiento disciplinario, el estudiante R.A.E., por intermedio de su representante, en el TÉRMINO DE TRES DÍAS (días hábiles del Colegio) debe contestar el planteamiento, adjuntando las pruebas de descargo que considere pertinentes.- 3.- En cumplimiento a lo dispuesto en el literal c) del artículo 13 *ibidem*, se señala para el día Lunes 11 de noviembre de 2019 a las 16h15 en la sala de reunión, a fin de que el estudiante denunciado, por intermedio de su representante, presente su alegato ante el CONSEJO DE DISCIPLINA de esta Unidad Educativa, de conformidad con el Código de Convivencia, el Reglamento Interno y el Entendimiento Administrativo detallado anteriormente. El alumno podrá hacerse asistir para su defensa, garantizándose su derecho a la defensa y al debido proceso”.

constituyó en un interrogatorio en el que se buscaba que el estudiante reconozca su responsabilidad; tal es así que se observa que tanto el Consejo de Disciplina de La Condamine, como quien receptó su testimonio, estaban interesados en mostrar al estudiante la gravedad de lo ocasionado más que escuchar al adolescente, lo que incluso se evidenció de forma posterior en el seguimiento realizado por el Departamento de Orientación y Psicología del propio Colegio²⁶; **3)** R.S.A.E tuvo espacios en donde expresó su versión sobre los hechos, sin embargo, en la audiencia como tal no se evaluó su capacidad para formar un juicio propio sobre la infracción analizada en el proceso disciplinario debido a que simplemente se estableció que su inmadurez no fue razón para justificar su conducta, incluso hasta el punto que R.S.A.E. reprodujo los reproches hacia él y mencionó varias veces que él es inmaduro; **4)** en ninguna etapa del proceso disciplinario se valoró el arrepentimiento y compromiso de R.S.A.E. y tampoco se analizaron aspectos concretos que manifestó, como que no creó la cuenta y que no fue el autor de todos los memes; y, **5)** en el departamento en donde se escuchan las quejas del adolescente, se le hizo escribir un testimonio en el que aceptaba su responsabilidad, por lo que, no cumplió su finalidad.

- 67.** En consecuencia, los espacios en los que R.S.A.E pudo ser escuchado sirvieron para que sea reprochado por la creación de *memes* y exprese que entiende la gravedad de su conducta. Incluso, se observa que cuando el adolescente o sus padres se dirigen a La Condamine es con la finalidad de evitar que el alumno sea separado de la institución, pero en ningún momento dicha institución brindó espacios para escuchar al estudiante de una manera en que se consideren sus derechos como parte de un grupo de atención prioritaria. Por lo tanto, este Organismo concluye que se vulneró el derecho de R.S.A.E al debido proceso en la garantía de ser escuchado y que la opinión del estudiante se tome en cuenta a la hora de adoptarse la decisión. Si bien la decisión final correspondió a la Junta Distrital, esto no implicaba que en la sustanciación del proceso disciplinario ante la institución educativa se irrespete el derecho de R.S.A.E. de ser escuchado.

Derecho a la defensa

- 68.** Sobre el derecho a la defensa, esta Corte Constitucional ha sido clara en determinar que:

²⁶ Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 285 y 286). Informe de situaciones de violencia detectadas en el ámbito educativo. Seguimiento de 12 de noviembre de 2019. “*Luego de la comisión de disciplina y tras la decisión del colegio de una separación definitiva del alumno del plantel, recibimos junto a la coordinadora del DECE a R.A.. Como se indicó en un inicio se realizaría un acompañamiento y seguimiento al alumno y a sus familias. R. señala que dentro de la comisión se sentía asustado y preocupado, pues pensaba que la decisión que tome el colegio dependía de las respuestas que él podía dar. Dijo que para él, la posibilidad de ser excluido, representaría un golpe muy fuerte. Se reiteró que durante el tiempo de espera en la decisión del ministerio, R. cuenta con el espacio de psicología escolar y puede venir las veces que sean necesarias. Se le pidió que pueda informar abiertamente si alguna vez algún compañero lo señala o hace un comentario ofensivo frente a su expulsión*” (Énfasis añadido).

“Dentro del debido proceso consta el derecho a la defensa, el mismo que está compuesto por un conjunto de garantías que exigen que si se discute sobre los derechos y obligaciones de una persona, ésta pueda conocer los cargos que pesan en su contra para presentar alegatos y pruebas de descargo en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, con el fin de hacer valer sus derechos e intereses”²⁷.

69. El padre de R.S.A.E mencionó en audiencia que tuvo conocimiento del proceso varios días después de iniciado y que no se le hizo conocer la falta que se le imputaba a su hijo.
70. En el documento enviado el 5 de noviembre de 2019 a los padres del alumno, se observa que se les dio a conocer que La Condamine inició el proceso disciplinario en contra de R.S.A.E., de conformidad con los artículos 8 literales e), h) y j) de la LOEI, el artículo 330 del Reglamento de la LOEI, disposiciones del Acuerdo Ministerial No. 434-12 y el Reglamento Interno de la Unidad Educativa debido a que:

“el informe presentado por la Sra. Cristina Lozada del Departamento de Vida Escolar, cuya copia adjunto, el alumno... manifiesta que con otros alumnos, participó en la creación de la mencionada cuenta de INSTAGRAM, así como en las publicaciones o memes subidos a la misma, siendo uno de los administradores de la cuenta, al tener el usuario y clave respectivos”.

71. Además, del escrito 8 de noviembre de 2019 se desprende que los padres del adolescente mencionaron que:

“El 5 de noviembre de 2019, luego de leer los documentos que nos entregó el señor Kevin Cohic, Director Adjunto de La Condamine, notamos que no se había incluido ningún documento de respaldo, como lo requiere el Acuerdo Ministerial 0434-12, numeral a). Inmediatamente, acudimos a la institución para solicitarlos, pero el señor Cohic nos indicó que no podía entregarnos ningún documento adicional y que únicamente podía dejarnos tomar nota y revisar el expediente disponible exclusivamente en las instalaciones del colegio”.

72. De lo transcrito en párrafos anteriores, se verifica que los padres de R.S.A.E. fueron notificados con el inicio del proceso disciplinario en contra de su hijo como también pudieron revisar el expediente. En tal sentido, no se observa que se haya afectado el derecho de R.S.A.E. a defenderse por medio de sus padres.

Derecho a no autoincriminarse y el principio de interés superior del niño

73. Una de las alegaciones del padre del adolescente es que a R.S.A.E. se le hizo firmar dos cartas autoincriminatorias en las que aceptaba que realizó *memes* ofensivos en contra de las autoridades de La Condamine.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 71-14-CN/19 de 4 de junio de 2019, párr. 20.

74. El artículo 77 numeral 7 literal c) de la Constitución prevé como derecho a la defensa la prohibición de ser forzado a declarar en contra de sí mismo, pero solamente dentro de procesos penales en que la persona haya sido privada de la libertad. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 76 numeral 2 de la Constitución establece que “[s]e presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

75. En otro orden de ideas, sobre el interés superior del niño, el artículo 44 de la Constitución establece que:

“... El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.

76. Por su parte, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia prescribe:

“... El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías”.

77. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que:

*“El interés superior del niño, como principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Este principio regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar su desarrollo”.*²⁸

78. Adicionalmente, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 14, reconoció que el interés superior del niño tiene tres concepciones:

“a) Como derecho sustantivo, el niño tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. b) Como principio jurídico interpretativo fundamental, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. c) Como norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso deberá incluir una

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020, párr. 53.

*estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que puede tener para el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales*²⁹.

79. Se puede inferir entonces que en todo en lo que pueda afectar a los niños, se debe superponer sus intereses sobre cualquier otro, además de considerar en todo momento las circunstancias concretas de cada niño, niña o adolescente.
80. En el presente caso, conforme se indicó anteriormente, R.S.A.E. firmó dos testimonios el 2 y 15 de octubre de 2019 en los que aceptaba su responsabilidad en la realización de *memes* que eran publicados en una cuenta de *Instagram* y que, según él, era manejada por varios estudiantes, lo que fue utilizado para iniciar un proceso disciplinario en su contra³⁰.
81. Ahora bien, de la revisión del expediente no se observa que el adolescente haya sido informado sobre las implicaciones que podrían existir por su testimonio; tampoco se describe por parte de La Condamine el contexto en el que R.S.A.E. aceptó su responsabilidad; menos, se considera que sus declaraciones pueden estar motivadas por una subordinación en relación con quienes considera autoridad. Incluso, contrastando con el informe realizado por el Departamento de Orientación y Psicología de la Unidad Educativa, se puede observar la preocupación de ser separado del colegio que sufrió R.S.A.E. durante la tramitación del proceso disciplinario:

“ALUMNO

Recibimos a R. el 6 de noviembre, expresa que ha estado muy estresado por este asunto, sin embargo ahora se encuentra más calmado. Asume los ‘memes’ que él ha publicado pero se defiende indicando que no realizó ningún meme ofensivo hacia un profesor. Expresa que el objetivo principal del grupo era hacer que los estudiantes se desestresen y se entretengan. Agrega que luego de la entrada de los dos últimos integrantes, los memes se volvieron vulgares y ofensivos...

SEGUIMIENTO

FECHA: 12 de noviembre de 2019

Luego de la comisión de disciplina y tras la decisión del colegio de una separación definitiva del alumno del plantel, recibimos junto a la coordinadora del DECE a R.A.. Como se indicó en un inicio se realizaría un acompañamiento y seguimiento al alumno y a sus familias. R. señala que dentro de la comisión se sentía asustado y preocupado, pues pensaba que la decisión que tome el colegio dependía de las respuestas que él podía dar. Dijo que para él, la posibilidad de ser excluido, representaría un golpe muy fuerte. Se reiteró que durante el tiempo de espera en la decisión del ministerio, R. cuenta con el

²⁹ Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (2013). Observación general N° 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 6. *Ver también*: Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 34.

³⁰ Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 16 y 17).

espacio de psicología escolar y puede venir las veces que sean necesarias. Se le pidió que pueda informar abiertamente si alguna vez algún compañero lo señala o hace un comentario ofensivo frente a su expulsión” (Énfasis añadido).

- 82.** Es así como, de la lectura de los dos testimonios, de las disculpas emitidas³¹ y del interrogatorio del cual fue objeto R.S.A.E., se verifica que el proceso no se dirigió a comprobar las afectaciones a derechos que supuestamente ocasionaron los *memes* ni quiénes fueron sus autores. Esto tomando en cuenta que, al ser estudiante de dicha institución, todos los días debía ver a quienes lo reprochaban.
- 83.** Más allá del contenido de los *memes* publicados, la institución educativa al seguir el proceso disciplinario en contra de R.S.A.E., debía necesariamente respetar sus derechos y observar en todo momento el principio de interés superior del niño. En tal sentido, se le hizo firmar dos cartas en el que aceptaba su responsabilidad, sin medir las afectaciones que esto podría ocasionarle. Tal es así que, conforme se lo ha analizado, a partir de dicho momento se lo trató como responsable del cometimiento de la infracción sin que se haya comprobado antes su autoría o participación o haya existido la posibilidad real de rebatir dicha tesis. Incluso, pese a que R.S.A.E. presentó junto con sus padres disculpas al Colegio³², se lo reprochó en la sustanciación de la audiencia por la infracción supuestamente cometida conforme se expuso anteriormente.
- 84.** Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte rescata la importancia de que las instituciones educativas puedan corregir y restaurar las conductas inapropiadas de los alumnos en relación con su comunidad. Para hacerlo, como se analizará posteriormente, el proceso debe estar encaminado a demostrar las razones por las que la conducta fue inadmisibles más no para únicamente utilizar el procedimiento disciplinario para recriminarle.

- 85.** Por todo lo expuesto, se concluye en el presente caso que se vulneró el derecho a R.S.A.E. al debido proceso en las garantías de ser escuchado y que su opinión sea seriamente considerada y evaluada durante el procedimiento administrativo, así como la prohibición de no autoincriminarse, en relación con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el proceso disciplinario iniciado en su contra y la presunción de inocencia.
- 86.** De allí, se observa la necesidad de determinar ciertos parámetros mínimos para que sean considerados en cualquier proceso que se siga en contra de un NNA por una supuesta falta disciplinaria realizada dentro de una institución educativa: **i)** el interés superior del niño debe ser considerado principalmente como norma de procedimiento; **ii)** la finalidad del proceso no puede ser otra que la determinación de responsabilidad

³¹ Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 29). Carta de RSAE de 10 de noviembre de 2019.

³² Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 146). Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “... *Expone que conjuntamente con los padres, el alumno pide disculpas al Colegio entendiéndolo que la actitud del alumno es un acto de inmadurez*”.

del alumno, por lo que no se pueden realizar actos que no sean conducentes a verificar si el estudiante realizó la falta; **iii)** para que se inicie un proceso disciplinario en contra de un NNA se debe respetar, entre otros, el principio de legalidad, es decir que debe existir un acto u omisión previamente sancionado como infracción en la normativa correspondiente que motive su instauración; **iv)** el niño debe ser escuchado conforme las medidas enumeradas en el párrafo 58 de esta sentencia; **v)** el estudiante puede decidir no expresar su opinión y no debe ser forzado a aceptar su responsabilidad, sin embargo, en el caso de hacerlo de forma voluntaria necesariamente se le deberá indicar las posibles consecuencias de lo que vaya a manifestar (lo que incluye la sanción que podría recibir); **vi)** durante el proceso se debe contar con prueba suficiente para su resolución, en la que se debe considerar principalmente la proporcionada por el NNA y la responsabilidad determinada siempre debe ser proporcional al daño; y, **vii)** se debe presumir la inocencia del alumno, por lo que no se lo puede tratar como responsable de la infracción antes que exista la resolución del proceso disciplinario.

5.2. Derecho a la libertad de expresión en el internet y redes sociales en contextos educativos

- 87.** El derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido en los artículos 18 y 66 numeral 6 de la Constitución en los siguientes términos:

“Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

- 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.*
- 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información”.*

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:...

- 6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”.*

- 88.** Por su parte, en el caso de niños, niñas y adolescentes, el artículo 45 de la Constitución contempla que el *“Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”*. De igual manera, el artículo 59 del Código de la Niñez y Adolescencia reconoce el derecho de niños, niñas y adolescentes a *“expresarse libremente, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, oralmente, por escrito o cualquier otro medio que elijan, con las únicas restricciones que impongan la ley, el orden público, la salud o la moral públicas para proteger la seguridad, derechos y libertades fundamentales de los demás”*.
- 89.** La Corte Constitucional, en anteriores oportunidades, ha acogido los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *“Corte IDH”*) para dar

alcance y contenido a la libertad de expresión³³ a la luz del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁴ (en adelante “CADH”).

90. En este sentido, se ha reconocido el papel del derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática³⁵, así como sus dimensiones individual y social³⁶. De igual manera, la Corte ha desarrollado las obligaciones del Estado para garantizar este

³³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19 de 4 de septiembre de 2019, párr. 55. Ver también: Sentencia No. 1651-12-EP/20 de 2 de septiembre de 2020, párr. 133 y ss.

³⁴ CADH. Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

³⁵ Por ejemplo, en la Sentencia No. 282-13-JP/19 la Corte Constitucional citó lo desarrollado por la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica: “116. Existe entonces una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”.

³⁶ Por ejemplo, en la Sentencia No 1651-12-EP/20 la Corte Constitucional, tomando en cuenta lo establecido en la Opinión Consultiva No. 05/85, especificó: “135. La libertad de expresión se debe garantizar tanto en su dimensión individual como en su dimensión social o colectiva. Por un lado, la dimensión individual protege que cualquier persona pueda expresar libremente y por cualquier medio a su elección, informaciones e ideas de toda índole. La libertad de expresión no se agota en la libertad de expresarse, sino que implica además la libertad de difundir información de tal suerte que los Estados no solo deben garantizar que las personas expresen sus ideas y opiniones, sino que puedan difundirse al mayor número de destinatarios. Por otro lado, la libertad de expresión en su dimensión social se encuentra protegida como ‘un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Implica el derecho de todos a conocer opiniones y noticias’, pues se busca que las personas puedan libremente acceder, recibir información y conocer el pensamiento ajeno. Estas dimensiones -individual y social- deben ser además garantizadas de forma simultánea, pues cuando se transgrede la libertad de expresión de un individuo se transgrede al mismo tiempo el derecho a la libertad de información, esto es, el derecho de todas las personas a recibir informaciones, ideas u opiniones”.

derecho³⁷ y ha establecido la excepcionalidad de las restricciones y los discursos protegidos³⁸.

91. Ahora bien, respecto de la relación entre el derecho a la libertad de expresión y el internet la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”), citando al Relator Especial de Nacional Unidas sobre la Promoción y la Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, ha señalado que el internet “*ha permitido a los individuos comunicarse instantáneamente y a bajo costo, y ha tenido un impacto dramático en el periodismo y en la forma en que compartimos y accedemos a la información y a las ideas*”³⁹.
92. En tal sentido, la CIDH ha recalcado que el internet se ha desarrollado a partir de determinados principios de diseño cuya aplicación ha propiciado y permitido que el ambiente en línea sea un espacio descentralizado, abierto y neutral⁴⁰. Por estos motivos, dicho organismo ha recalcado que la regulación que se produzca debe ser como resultado del diálogo con diversos actores y mantenga las características del entorno original, potenciando su capacidad democratizadora e impulsando su acceso universal sin discriminación⁴¹.
93. Con base en lo anterior, la CIDH especificó como principios orientadores sobre la libertad de expresión en el internet los siguientes: **a)** acceso: el internet debe mantener su característica intrínseca de acceso⁴²; **b)** pluralismo: se debe proteger la naturaleza multidireccional del internet para mantener el pluralismo informativo⁴³; **c)** no discriminación: se debe asegurar que no exista un trato discriminatorio tanto para el acceso al internet como para la difusión de información⁴⁴; y, **d)** privacidad: se debe proteger la privacidad de las personas⁴⁵.
94. Adicionalmente, la CIDH ha recalcado la necesidad de protección de la neutralidad de la red -el acceso y el intercambio de información no está sujeto al tipo de dispositivo, contenido, autor, origen o servicio- para garantizar la pluralidad y diversidad del flujo

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19. “60. Para proteger integralmente el ejercicio de la libertad de expresión, es preciso que el Estado garantice los mecanismos efectivos para el libre flujo e intercambio de ideas. Parte de reconocer el rol fundamental de los medios de comunicación para la libertad de expresión, implica reafirmar el derecho de éstos a realizar sus labores con independencia y sin cortapisas, presiones o restricciones innecesarias dirigidas a silenciarlos. Las autoridades públicas deben abstenerse de cualquier intervención que tienda a limitar o a entorpecer el ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de prensa”.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19, párrs. 61 y ss.

³⁹ CIDH. Libertad de expresión e Internet. CIDH/RELE/INF. 11/13, de 31 de diciembre de 2013, párr. 10.

⁴⁰ CIDH. Libertad de expresión e Internet, párr. 11.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem, párr. 17.

⁴³ Ibidem, párr. 19.

⁴⁴ Ibidem, párr. 21.

⁴⁵ Ibidem, párr. 24.

informativo⁴⁶. De igual manera, ha enfatizado la necesidad de adopción de medidas encaminadas a reducir la brecha digital, el aseguramiento de infraestructura y servicios y para prohibir el bloqueo o limitación del acceso al internet⁴⁷. Además, ha señalado que *“si bien Internet ha sido y es desarrollada y operada por una serie de empresas privadas que desempeñan diferentes funciones, su carácter como medio de comunicación global es el de un espacio público y, por lo tanto, su gobernanza debe ser ejercida bajo los principios de un recurso público y no simplemente como un asunto de contratos privados”*⁴⁸.

95. Respecto al acceso de niños, niñas y adolescentes al internet, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet ha precisado la obligación que tienen los Estados de generar conciencia sobre su uso adecuado y los beneficios que el internet puede reportar⁴⁹. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que en los entornos digitales los niños y niñas pueden expresar sus ideas, opiniones y puntos de vista políticos, por lo que existe la obligación de los Estados de *“proteger a los niños contra las ciberagresiones y amenazas, la censura, las filtraciones de datos y la vigilancia digital”*⁵⁰.
96. Ahora bien, en cuanto a las redes sociales, tenemos que se tratan de plataformas dentro del internet por medio de las cuales las personas pueden expresar sus ideas y pensamientos⁵¹. La popularidad de estas plataformas ha ido en aumento lo cual

⁴⁶ Ibidem, párrs. 25 y ss.

⁴⁷ Ibidem, párrs. 34 y ss.

⁴⁸ CIDH. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente. CIDH/RELE/INF. 17/17, de 15 de marzo de 2017, párr. 50.

⁴⁹ Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet. Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *“... e. Los Estados tienen la obligación positiva de facilitar el acceso universal a Internet. Como mínimo, los Estados deberían: ... iii. Generar conciencia sobre el uso adecuado de Internet y los beneficios que puede reportar, especialmente entre sectores pobres, niños y ancianos, y en las poblaciones rurales aisladas”*. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>.

⁵⁰ Comité de los Derechos del Niño. Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital de 2 de marzo de 2021, párrs. 58 a 61.

⁵¹ UNESCO. Rebecca MacKinnon, Elonnai Hickok, Allon Bar, Hae-in Lim. Fostering freedom online. The Role of Internet Intermediaries, 2014, pág. 22. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000231162>. *“Social networks connect individual internet users by allowing them to exchange text, photos, videos, as well as by allowing them to post content to their network of contacts, or to the public at large”*. Ver también: Juan Carlos Upegui Mejía. Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal. Estudio del caso Nicolás Castro. Revista Derecho del Estado. Pág. 166. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3399766>. *“Una de las manifestaciones preclaras de la sociedad de la información es la aparición de nuevos escenarios para la expresión de las ideas. Las llamadas ‘redes sociales’ de la internet son quizá la manifestación paradigmática de esta transformación cultural en torno a la comunicación de ideas y de pensamientos en tiempo real, sin consideraciones especiales y sin la necesidad de intermediarios. El surgimiento de estas*

también ha motivado una serie de cambios sociales tanto en las personas como en la manera en cómo intercambian información. Esto ha sido reconocido, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional de España que ha señalado que:

“El aumento de popularidad de las redes sociales ha transcurrido en paralelo al incremento de los niveles de intercambio de contenidos a través de la red. De este modo, los usuarios han pasado de una etapa en la que eran considerados meros consumidores de contenidos creados por terceros, a otra —la actual— en la que los contenidos son producidos por ellos mismos. Con plataformas como Facebook, Twitter, Instagram o Tuenti, por citar solo algunas, los usuarios (porque jurídicamente ostentan tal condición) se han convertido en sujetos colaborativos, ciudadanos que interactúan y que ponen en común en redes de confianza lo que tienen, lo que saben o lo que hacen, y que comparten con un grupo más o menos numeroso de destinatarios —usuarios igualmente de la redes sociales en Internet — todo tipo de imágenes, información, datos y opiniones, ya sean propios o ajenos. La amplitud de actividades que pueden desplegarse a través de una redes sociales en Internet gracias a las prestaciones de la Web 2.0, facilitan la actividad colaborativa del usuario en la gestión, elaboración y publicación de contenidos, de modo que en pocas décadas ha pasado de ser un sujeto pasivo receptor de información a un sujeto activo que elabora, modifica, almacena y comparte información. Piénsese, por ejemplo, que según los datos que ofrece la propia red social Facebook, en el mundo hay más de 1.860 millones de usuarios activos y cada día acceden solo a esta red social más de 1.150 millones de personas. Se suben más de 300 millones de fotografías diarias y, en un minuto se publican más de 510.000 comentarios, se actualizan más de 293.000 estados y se suben más de 136.000 fotografías”⁵².

97. En este escenario, las redes sociales se han transformado en la actualidad en un vehículo importante para el ejercicio de la libertad de expresión⁵³. Sin embargo, no solo traen beneficios a la sociedad sino también peligros relacionados, por ejemplo, con material difamatorio o que incite al odio o la violencia⁵⁴. De esta manera, en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet se ha reconocido como principio general que:

“a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida

redes nos ha permitido asistir, en un lapso realmente insignificante, a una transformación de los sujetos propios de la modernidad, de los contextos normativos de los actos de comunicación y de los roles institucionales de los nuevos actores.

Por un lado, el usuario de la red social es un sujeto que se concibe bajo una doble necesidad: la de estar en línea, exhibido, conectado, y la de comunicarse de una forma rápida y efectiva. La red social se lo permite y de una u otra manera así lo impone”.

⁵² Tribunal Constitucional de España. Sentencia No. 27/2020, de 24 de febrero de 2020. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26246>.

⁵³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Delfi AS v. Estonia (Caso No. 64569/09), párr. 110. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>.

⁵⁴ *Ibidem*.

*por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba 'tripartita')*⁵⁵.

- 98.** En esta línea, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores, conforme la CADH⁵⁶, por lo que las restricciones serán legítimas si están expresamente previstas en una ley, persiguen un fin legítimo y, son idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales para la consecución de tal fin⁵⁷.
- 99.** Sin perjuicio de lo anterior, en el ámbito digital al momento de evaluar la medida que limita este derecho, la CIDH ha indicado que *“es imprescindible evaluar el impacto (o costo) de dicha restricción no sólo desde el punto de vista de los particulares directamente afectados con la medida, sino desde la perspectiva de su impacto en el funcionamiento de la red”*⁵⁸. De tal manera, dicho organismo ha precisado que se tiene que evaluar cada una de las medidas de forma especializada o bajo lo que denomina una perspectiva sistémica digital⁵⁹. En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia al señalar que:

*“... las redes sociales constituyen un escenario de especial relevancia para la democratización de la opinión y la información, y que, por tanto, son objeto de protección constitucional. Empero, dado que las redes sociales constituyen un vehículo con un muy alto potencial de difusión y de circulación de ideas, las restricciones generales establecidas en función de la protección de los derechos fundamentales, particularmente del buen nombre y de la intimidad de las personas, se mantienen en este escenario”*⁶⁰.

- 100.** Por lo dicho, se concluye que el derecho a la libertad de expresión se ejerce, en sus dimensiones individual y social, por medio de diferentes mecanismos, entre ellos el internet y más concretamente las redes sociales. En términos generales, se debe garantizar su acceso sin discriminación y evitar que se afecte el pluralismo como la privacidad de las personas. Por otro lado, al tratarse de espacios y comunidades virtuales, las personas pueden allí expresar y transmitir sus ideas y pensamientos. Sin perjuicio de lo anterior, al no ser la libertad de expresión un derecho absoluto, puede ser limitada en la medida que se protejan otros derechos. Es así como esta Corte considera que procede analizar el ejercicio de la libertad de expresión en este tipo de contextos, en donde las ideas y pensamientos son expresados en estas plataformas digitales.

⁵⁵ Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet.

⁵⁶ CADH. Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. “... 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

⁵⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19, párr. 61. Ver también: Sentencia No. 1651-12-EP/20, párr. 160 y 161.

⁵⁸ CIDH. Libertad de expresión e Internet, párr. 53.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-362/20 de 31 de agosto de 2020, párr. 5.2.3.

- 101.** En el presente caso, se sancionó a R.S.A.E. con la suspensión temporal de asistencia a la institución educativa en la cual era estudiante por treinta (30) días con acciones educativas dirigidas, esto por motivo de las publicaciones realizadas en una cuenta creada en la red social *Instagram*.
- 102.** Ahora bien, en el presente caso no sólo concurre el hecho que existieron publicaciones emitidas dentro de una red social por parte de R.S.A.E., sino que también las mismas tuvieron repercusiones en su ámbito educativo debido a que la sanción establecida por su Colegio tuvo dicho antecedente. Esto quiere decir que tales expresiones se realizaron en un contexto o espacio educativo, asunto que debe ser tomado en cuenta.
- 103.** Respecto a las comunidades de aprendizaje como lo son las escuelas y colegios, la Corte Constitucional ha señalado que tienen como fin específico el satisfacer el derecho a la educación conforme el artículo 27 de la Constitución⁶¹. De tal manera, todos quienes forman parte de dicha comunidad -estudiantes, padres de familia, docentes y personal administrativo- son miembros importantes y contribuyen a cumplir los fines de estas instituciones⁶².
- 104.** En el caso del derecho a la libertad de expresión, esta Corte Constitucional resalta la importancia de su ejercicio por parte de los integrantes de las comunidades educativas toda vez que faculta el libre intercambio de ideas y opiniones, lo que a su vez permite, entre otros aspectos, la participación y deliberación de asuntos que puedan contribuir a la adopción de mejores decisiones para dicha comunidad⁶³. Esto se convierte en un elemento esencial a la hora de coadyuvar a que se cumplan las características de la educación establecidas por la Constitución⁶⁴.
- 105.** En consecuencia, la libertad de expresión abarca la dimensión individual de los miembros de las comunidades educativas a expresar libremente, y por cualquier medio a su elección, informaciones e ideas de toda índole. Por otro lado, comprende también la dimensión social, en donde el resto de tales miembros puedan libremente acceder, recibir información y conocer el pensamiento ajeno.
- 106.** Este derecho, como hemos visto anteriormente, no escapa a la posibilidad de que sea ejercido por medio de internet y redes sociales, toda vez que se constituye en un vehículo por medio del cual los miembros de las comunidades educativas pueden

⁶¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 456-20-JP/21, párr. 46.

⁶² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 456-20-JP/21, párr. 47.

⁶³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 14-11-IN/20 de 22 de enero de 2020, párr. 29. Ver también: Sentencia 53-11-IN/21 de 10 de noviembre de 2021 y acumulados, párr. 137.

⁶⁴ Constitución, artículo 27. "... *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*".

expresar, transmitir y acceder a información, ideas, opiniones y otros concernientes a la vida que dichas instituciones comprenden.

107. En el caso de niños, niñas y adolescentes, esto cobra aún mayor trascendencia, toda vez que “*los niños y jóvenes conectados están haciendo escuchar sus opiniones por medio de blogs, vídeos, redes sociales, revistas, dibujos, hashtags, podcast y otros instrumentos*”⁶⁵. En este marco, la CIDH, por ejemplo, ha señalado la necesidad de la adopción de medidas que garanticen su acceso al Internet en todos los entornos, así como la capacitación y alfabetización sobre su uso en los diferentes niveles educativos, sin llegar a presentarlo como un medio negativo o peligroso⁶⁶. De esta manera, la importancia de este derecho por parte de los niños, niñas y adolescentes en un contexto o espacio educativo proviene de la necesidad de promover y reforzar su ciudadanía digital:

“... a fin de garantizar su plena y futura integración en una sociedad y en un mundo en el que las nuevas tecnologías juegan ya un papel central. Sin conectividad, la niñez pierde la capacidad de acceder a una parte cada vez más significativa de la esfera pública. Asimismo, los riesgos que entraña el uso del internet deben ser atajados con políticas adecuadas, por lo que cualquier medida en este terreno no deberá suponer una limitación a la libertad de expresión y el libre acceso a la información que circula en las redes”.

108. Esta realidad no escapa a las comunidades educativas debido a que los niños, niñas y adolescentes acuden a dichos espacios en una parte considerable de su tiempo con la finalidad de adquirir capacidades individuales y colectivas para su participación en la vida social. De tal manera, son los primeros espacios en donde pueden concientizar sobre el ejercicio de sus derechos y los mecanismos para hacerlo, como lo es libertad de expresión a través del internet. Sin perjuicio de lo anterior, cabe también diferenciar dichos espacios, es decir entre el aula de clase y fuera del ambiente educativo (mediante un red social por ejemplo) debido a que resultaría diferente el grado de tolerancia en el segundo de ellos en relación con las opiniones y expresadas por los niños, niñas y adolescentes.

109. En consecuencia, los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a expresar -por cualquier medio o espacio dentro del internet como lo son las redes sociales- ideas, información, opiniones u otras relacionadas con su comunidad educativa y que las mismas puedan libremente circular entre sus diferentes miembros.

110. Por su parte, las instituciones educativas no pueden adoptar medidas que supongan la limitación injustificada de la libre circulación de información e ideas en el internet o redes sociales, menos aun en el contexto actual de la sociedad de la información que supone un reto para las nuevas generaciones que se están formando en dichos espacios. Al respecto, deben evitar medidas o acciones que conlleven a la censura o autocensura

⁶⁵ CIDH. Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas (2019), párr. 208. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/lexmedios_spa.pdf

⁶⁶ CIDH. Niñez, libertad de expresión y medios de comunicación en las Américas (2019), párrs. 225 y 226.

por parte de los y las estudiantes -es decir que se les impida la circulación de información e ideas o que existan diferentes mecanismos que los inhiban de circular- tomando en cuenta las implicaciones que pueden generarse de la condición de subordinación existente con los profesores. En todo caso, si bien la libertad de expresión adquiere alcances amplios en el ámbito educativo, no hay que perder de vista que este no es un derecho absoluto y podrá ser limitado siempre y cuando cumpla con los parámetros antes señalados y sean necesarios para coadyuvar a que se cumplan las características de la educación establecidas por la Constitución, así como la garantía del interés superior de NNA.

111. Una vez desarrollados estos aspectos, esta Corte considera oportuno analizar si las publicaciones emitidas en la red social *Instagram* se constituyeron en un ejercicio del derecho a la libertad de expresión y, de ser así, en qué medida la sanción impuesta a R.S.A.E. por parte de la institución educativa fue legítima o no a la luz de los estándares desarrollados.

Publicaciones en la red social *Instagram*

112. *Instagram* se trata de una red social del internet creada el 6 de octubre de 2010⁶⁷ por medio de la cual se puede compartir fotos y videos y de igual manera se trata de un servicio de mensajería instantánea y que se permiten las transmisiones en vivo. Su acceso se lo realiza mediante una aplicación que se la descarga en cualquier dispositivo electrónico que la soporta o directamente en su sitio web (<https://www.instagram.com/>). Esto se corrobora de la propia página en la que se indica que:

*“Instagram es una app gratuita para compartir fotos y videos que está disponible en iPhone y Android. Los usuarios pueden subir fotos o videos a nuestro servicio y compartirlos con sus seguidores o con un grupo selecto de amigos. También pueden ver y comentar las publicaciones que comparten sus amigos en Instagram, así como indicar que les gustan. Cualquier persona a partir de 13 años puede crear una cuenta registrando una dirección de correo electrónico y seleccionando un nombre de usuario”*⁶⁸.

113. De acuerdo con la Guía para Familias de Instagram, esta red social *“es especialmente popular entre los jóvenes: lo usan para capturar momentos especiales, relacionarse con los demás y mantener conversaciones de forma divertida, usando fotos, videos, filtros, comentarios, subtítulos, emojis y hashtags”*⁶⁹.

⁶⁷ Instagram. Evolución del producto. Disponible en: <https://about.instagram.com/about-us/instagram-product-evolution>.

⁶⁸ Instagram, Red por los Derechos de la Infancia en México y Rejiendo Redes Infancia. ¿Qué es Instagram? Disponible en: <https://help.instagram.com/424737657584573>.

⁶⁹ Instagram. Guía para Familias de Instagram. Pág. 11. Disponible en: https://z-p3-scontent.fui011-2.fna.fbcdn.net/v/t39.8562-6/217790606_359181025788553_167710755263117810_n.pdf?_nc_cat=107&ccb=1-

114. De acuerdo con el “*Reporte Digital 2021*” elaborado el sitio web “*We Are Social*” en colaboración con “*Hootsuite*”, la red social *Instagram* para julio de 2021 alcanzó un total de 1.383 millones de usuarios en todo el mundo, de los cuáles se indica que el 51.4% son mujeres y el 48.6% son hombres⁷⁰. En Latinoamérica, el mayor porcentaje de usuarios está entre los 18 y 34 años⁷¹.
115. En Ecuador, el número de usuarios en *Instagram* asciende a un total de 5.200.000, de los cuales el 46% son hombres y el 54% mujeres⁷². El perfil de usuarios por edad en el país es: entre 13 y 17 años, 8%; entre 18 y 24 años, 33%; entre 25 y 34, 31%; entre 33 y 44 años, 15%; y, entre 45 y 54 años, 7%⁷³.
116. Para su uso, *Instagram* ha descrito una serie de normas comunitarias para que sus usuarios puedan intercambiar sus publicaciones de forma adecuada⁷⁴.
117. El ingreso a *Instagram* se realiza mediante la creación de una cuenta con una dirección de correo electrónico, un nombre de usuario y una contraseña⁷⁵. Con la cuenta, el usuario tiene la posibilidad de modificar su perfil, seguir a otros usuarios y obtener seguidores, intercambiar mensajes con otros usuarios, subir sus publicaciones y tener acceso al resto de funciones que brinda dicha red social⁷⁶.

5&_nc_sid=ad8a9d&_nc_ohc=1QambhsAZxIAX9iEEPg&_nc_ht=z-p3-scontent.fuio11-2.fna&oh=00_AT-NECpcea9KtL54_STw0dRgl04m3j3Q8WFFmZCGNs8ZQg&oe=61EBB898.

⁷⁰ We are social. Digital 2021 – I DATI DI LUGLIO. Disponible en: <https://wearesocial.com/blog/2021/07/digital-2021-i-dati-di-luglio/>.

⁷¹ Christina Newberry y Gabriela Enriquez. 48 estadísticas de Instagram relevantes para todo experto en marketing digital. 7 de octubre de 2021. Disponible en: <https://blog.hootsuite.com/es/lista-completa-de-estadisticas-de-instagram/>.

⁷² Primicias. En Ecuador, el 78,7% de los ciudadanos usa redes sociales. 1 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.primicias.ec/noticias/tecnologia/14-millones-ecuatorianos-usuarios-redes-sociales/>.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Instagram. Normas comunitarias. Disponible en: <https://help.instagram.com/477434105621119>. Entre dichas normas se encuentra:

- Publicación de fotos o videos por parte del propietario o por quien tiene derecho a compartir.
- Publicaciones apropiadas para el público, en donde no se permiten desnudos.
- Interacciones relevantes y genuinas, en donde no medie intercambio de dinero u otras y se brinde información precisa y actualizada.
- No se aceptan actividades contrarias a la ley, como apoyo o elogio al terrorismo, crimen organizado o grupos que promuevan el odio, así como oferta de servicios sexuales, de armas, drogas, animales vivos o caza furtiva de especies en peligro de extinción.
- Respeto al resto de miembros de Instagram, por lo que se elimina contenido que incluya amenazas creíbles, lenguaje que incite al odio, humillación, chantaje, acoso, discriminación o que atente a la seguridad pública o personal.
- Entorno seguro evitando fomentar autolesiones.
- Reflexión antes de la publicación de eventos de interés, por lo que se eliminan contenidos con enorme cantidad de violencia gráfica.

⁷⁵ Instagram. Creación de una cuenta y un nombre de usuario. Disponible en: <https://help.instagram.com/182492381886913>.

⁷⁶ Instagram. Funciones. Disponible en: <https://about.instagram.com/es-la/features>.

- 118.** De lo expuesto, se puede concluir preliminarmente que la red social *Instagram* se refiere a un espacio amplio de difusión de ideas, de información y de comunicación por medio de las publicaciones que una persona puede realizar si ha creado una cuenta en dicha plataforma. Sin perjuicio de lo anterior, al ser una comunidad digital se rige bajo normas propias que permiten una interacción entre los diferentes usuarios.
- 119.** Para efectos del presente análisis, se trata de un espacio digital por medio del cual las personas pueden ejercer su derecho a la libertad de expresión. Es decir, a través de las publicaciones que las personas realizan en *Instagram*, pueden difundir sus ideas, pensamientos u opiniones. Además, el ejercicio de este derecho no es absoluto, por lo que puede ser sometido a limitaciones legítimas conforme los estándares antes desarrollados.
- 120.** Ahora bien, en cuanto a los denominados *memes*, por tratarse de imágenes, videos y/o textos, los mismos pueden ser publicados y difundidos en *Instagram*. Sobre los mismos, se refieren en términos generales a “*una simple unidad de transmisión de información*”⁷⁷. En el contexto ya digital, se tratan de elementos “*que comparten características de contenido, forma y/o postura, habiendo sido creados con conocimiento uno del otro, y que son circulados, imitados y/o transformados a través de internet*”⁷⁸.
- 121.** De lo expuesto, se puede concluir que mientras la red social, en este caso *Instagram*, se trata del vehículo por medio del cual se circulan ideas, opiniones e información, los *memes* vienen a ser una de las maneras cómo las mismas son expresadas.
- 122.** En el presente caso, se puede observar que R.S.A.E. junto con otros dos compañeros en el mes de junio de 2019 crearon una cuenta en *Instagram* bajo el usuario @la_condamine_19. De acuerdo con el reporte de la institución educativa de 2 de octubre de 2019, esta cuenta fue creada por uno de ellos con su correo electrónico y la contraseña fue compartida para que fuera administrada por los tres, a los cuales posteriormente se unió un compañero más⁷⁹. Sobre las publicaciones que se realizaban en la cuenta, “[la unidad educativa indicó] *que recogían ideas, y que tomaban fotos del anuario así como fotos en los corredores, para crear sus memes*”⁸⁰.
- 123.** Por lo tanto, esta Corte constata que, en principio, la publicación de memes mediante la red social *Instagram* es una forma mediante la cual R.S.A.E. y sus compañeros ejercieron su derecho a la libertad de expresión. Esto conllevó a la instauración de un proceso disciplinario y la imposición de una sanción por parte de la institución educativa y la autoridad administrativa educativa, por lo que corresponde ahora

⁷⁷ Gustavo Alonso Vásquez Castro. El meme como manifestación de la libertad de expresión, y su conflicto con el derecho a la honra y la propia imagen. Universidad de Chile. 2021. Pág. 10.

⁷⁸ Ibidem, pág. 11.

⁷⁹ Acción de protección No. 17460-2019-06305 (fs. 288).

⁸⁰ Ibidem.

analizar si la misma se constituyó o no en una restricción legítima a la libertad de expresión.

Legitimidad de la sanción impuesta a R.S.A.E.

- 124.** Como se indicó anteriormente, para analizar la legitimidad de la limitación al derecho a la libertad de expresión, corresponde abordar si la sanción: **i)** estuvo prevista en la ley; **ii)** persiguió una finalidad legítima; y, **iii)** fue idónea, necesaria y proporcional para el alcance de dicha finalidad. Para el efecto, cabe aclarar que no se revisará la legalidad del proceso administrativo y la ocurrencia de la infracción, sino la presunta vulneración del derecho a la libertad de expresión.
- 125.** En cuanto a la *legalidad*, del acta de 11 de noviembre de 2019 emitida por el Consejo de Disciplina de La Condamine, se observa que se recomendó la separación definitiva de R.S.A.E. por incurrir en una falta grave, de conformidad con los literales e), h) y j) del artículo 8⁸¹ y en los literales b), c) y e) del artículo 134⁸² de la LOEI, el artículo

⁸¹ LOEI. “Art. 8.- *Obligaciones y Responsabilidades.- Las y los estudiantes tienen las siguientes obligaciones y responsabilidades: ... e. Tratar con dignidad, respeto y sin discriminación alguna a los miembros de la comunidad educativa... h. Respetar y cumplir los códigos de convivencia armónica y promover la resolución pacífica de los conflictos... j. Respetar y cumplir la Constitución, las leyes, reglamentos y demás normas que regulen al Sistema Nacional de Educación en general y a las instituciones educativas en particular*” (Artículo sustituido por el artículo 10 de la Ley Orgánica Reformativa de la LOEI, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 434 de 19 de abril de 2021).

⁸² LOEI. “Art. 134.- *Del régimen disciplinario de las y los estudiantes.- La Junta Distrital de Resolución de Conflictos está en la obligación de aplicar las acciones educativas disciplinarias para las y los estudiantes, dependiendo del caso, tal como a continuación se enuncian: Son faltas de las y los estudiantes: ... b) Alterar la paz, la convivencia armónica e irrespetar los Códigos de Convivencia de los Centros Educativos; c) Cometer actos de violencia de hecho o de palabra contra cualquier miembro de la comunidad educativa, autoridades, ciudadanos y colectivos sociales... e) No cumplir con los principios y disposiciones contenidas en la presente Ley y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*” (Artículo sustituido por el artículo 135 de la Ley Orgánica Reformativa de la LOEI, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 434 de 19 de abril de 2021).

330 del Reglamento de la LOEI⁸³, así como el numeral 5.1 del Código de Convivencia⁸⁴ y el artículo 1.4 del Reglamento Interno de la institución educativa⁸⁵.

- 126.** Por su parte, la Junta Distrital dispuso la suspensión temporal de asistencia de R.S.A.E. a la institución educativa por treinta (30) días con acciones educativas dirigidas, sustentándose, entre otras normas, en los literales h) y j) del artículo 8 y el artículo 134

⁸³ Reglamento de la LOEI. “Art. 330.- *Faltas de los estudiantes. Los establecimientos educativos deben ejecutar actividades dirigidas a prevenir y/o corregir la comisión de faltas de los estudiantes, de conformidad con la normativa que para el efecto expida el Nivel Central de la Autoridad Educativa Nacional. Como parte de estas actividades, al inicio del año lectivo, los estudiantes y sus representantes legales deberán firmar una carta de compromiso en la que afirmen comprender las normas, y se comprometan a que el estudiante no cometerá actos que las violenten.*

Las faltas de los estudiantes son las que se establecen en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural. Estas faltas pueden ser leves, graves o muy graves:

1. Alterar la paz, la convivencia armónica e irrespetar los Códigos de Convivencia de los Centros Educativos es una falta que puede ser leve, grave o muy grave, de acuerdo con la siguiente explicación: ...

Faltas graves:

- Participar activa o pasivamente en acciones de discriminación en contra de miembros de la comunidad educativa ...

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 ...

Faltas muy graves:

- Socavar la dignidad de un miembro de la comunidad educativa a través de publicaciones difamatorias ...

6. No cumplir con los principios y disposiciones contenidas en la presente Ley y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se considera una falta muy grave.

La acumulación de faltas tendrá como consecuencia la aplicación de acciones educativas disciplinarias de mayor gravedad, según la normativa específica que para el efecto emita el Nivel Central de la Autoridad Educativa Nacional”.

⁸⁴ Código de Convivencia de La Condamine, período 2019-2020. 5. Acuerdos y compromisos del Código de Convivencia. 5.1 Acuerdos y compromisos de estudiantes. Ámbito: Respeto entre todos los actores de la Comunidad Educativa. “- *Ser respetuosos y mantener buenas relaciones con nuestros compañeros, maestros, directivos y demás personas que laboran en el plantel[.] – Mantener un buen comportamiento, dentro y fuera del aula, facilitando el desarrollo del proceso pedagógico[.]... - Evitar las agresiones verbales (palabras soeces, insultos, burlas y sobrenombres denigrantes), físicas (riñas, peleas y enfrentamientos) y psicológicas (humillación, persecución y amenazas), preservando nuestra integridad y seguridad[.]... - Informar a las autoridades cualquier abuso, comportamiento indebido o contrario a lo estipulado en la Constitución y legislación ecuatoriana, por parte de cualquier miembro de la comunidad educativa” (fs. 153 a 154).*

⁸⁵ Conforme el acta de 11 de noviembre de 2019 del Consejo de Disciplina de la institución educativa, se indica que: “*El Art. 1.4 del Reglamento Interno de Secundaria del Colegio, señala que todo incumplimiento que atente a la dignidad de las personas será objeto de una sanción agravada” (fs. 147).*

de la LOEI, el numeral 2 del artículo 330⁸⁶ y el numeral 3, literal i) del artículo 331⁸⁷ del Reglamento de la LOEI.

127. De lo expuesto, se observa que existe una serie de disposiciones legales, reglamentarias⁸⁸ e internas de la propia institución que regulan las obligaciones de los estudiantes para el cumplimiento de las normas de convivencia y el respeto al resto de miembros de la comunidad educativa. Sobre la infracción y la sanción, se observa que la LOEI (ley en sentido formal y material⁸⁹ que regula el ejercicio de los derechos de los estudiantes en el ámbito educativo⁹⁰) establecía en el artículo 134 vigente al momento de los hechos que:

“Art. 134.- Del régimen disciplinario de las y los estudiantes.- La Junta Distrital de Resolución de Conflictos está en la obligación de aplicar las acciones educativas disciplinarias para las y los estudiantes, dependiendo del caso, tal como a continuación se enuncian:

Son faltas de las y los estudiantes:

a) Cometer fraude o deshonestidad académica;

⁸⁶ Reglamento de la LOEI. “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 muy graves: - Socavar la dignidad de un miembro de la comunidad educativa a través de publicaciones difamatorias”

⁸⁷ Reglamento de la LOEI. “Art. 331.- Acciones educativas disciplinarias... 3. Para faltas muy graves. Para las faltas muy graves, además de aplicar las acciones establecidas en los literales anteriores, la máxima autoridad del establecimiento debe sustanciar el proceso disciplinario y remitir el expediente a la Junta Distrital de Resolución de Conflictos para la aplicación, según la gravedad de la acción, de una de las siguientes acciones: i. Suspensión temporal de asistencia a la institución educativa por un máximo de treinta (30) días, con acciones educativas dirigidas. Ésta medida conlleva la participación directa de los representantes legales en el seguimiento del desempeño del estudiante suspendido; o, ii. Separación definitiva de la institución educativa, lo que implica que el estudiante debe ser reubicado en otro establecimiento. La reubicación en otro establecimiento educativo no implica perder el año lectivo”.

⁸⁸ Sobre la colaboración reglamentaria, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 34-17-IN/21 señaló que: “35... la reserva de ley permite la colaboración reglamentaria a fin de que ciertos aspectos de las infracciones administrativas puedan encontrar un mayor nivel de concreción reglamentaria que disminuya la arbitrariedad en su aplicación. De ahí que en materia administrativa la colaboración reglamentaria en la configuración de las distintas infracciones y sanciones no supone una excepción a la reserva de ley, sino que permite concretizar la legalidad material”.

⁸⁹ Ver, por ejemplo: Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 38.

“LA CORTE ES DE OPINIÓN, Por unanimidad que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”.

⁹⁰ Constitución. “Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

“Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: ... 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

b) Alterar la paz, la convivencia armónica e irrespetar los Códigos de Convivencia de los Centros Educativos;

c) Cometer actos de violencia de hecho o de palabra contra cualquier miembro de la comunidad educativa, autoridades, ciudadanos y colectivos sociales;

d) Deteriorar o destruir en forma voluntaria las instalaciones institucionales y los bienes públicos y privados;

e) No cumplir con los principios y disposiciones contenidas en la presente Ley y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y,

f) Obstaculizar o interferir en el normal desenvolvimiento de las actividades académicas y culturales de la Institución.

Según la gravedad de las faltas cometidas por las y los estudiantes, éstas serán leves, graves y muy graves y las acciones educativas disciplinarias podrán ser las siguientes:

a) Amonestación de la autoridad competente;

b) Suspensión temporal de su asistencia a la institución; y,

c) Separación definitiva de la Institución, lo conllevará que al estudiante se lo reubique en otra institución educativa.

Los procesos disciplinarios se instauran, de oficio o a petición de parte, a aquellos estudiantes que hayan incurrido en las faltas tipificadas por la presente Ley y la normativa interna de la Institución.

En caso de grave conmoción interna del establecimiento educativo el estudiante podrá ser suspendido hasta que termine la investigación” (Énfasis añadido).

128. En tal virtud, se verifica que la inobservancia a las normas de conducta de una institución educativa por la afectación al resto de miembros de la comunidad y la respectiva sanción cumplen el parámetro de legalidad. En el presente caso, tanto La Condamine al momento de recomendar la separación como la Junta Distrital al decidir la suspensión temporal sustentaron su actuación en la normativa que le facultaba sancionar a R.S.A.E., sobre todo tomando en cuenta que se deriva de lo regulado por la LOEI.

129. Pese a lo anterior, cabe anotar que no se observa de forma concreta alguna infracción derivada del ejercicio del derecho a la libertad de expresión por medio de la difusión de publicaciones en una red social. En tal sentido, al ser esa la razón que derivó en la sanción de R.S.A.E., corresponde analizar en ese contexto si dicha medida persiguió una finalidad legítima, fue idónea, necesaria y proporcional para alcanzar el fin.

130. En cuanto a la *finalidad*, la Corte Constitucional ha señalado que “*las restricciones [a la libertad de expresión] -aunque estén contenidas en una ley- deben necesariamente responder a una finalidad compatible con los derechos constitucionales o con el bien común, seguridad nacional, orden público*”⁹¹.
131. Así, el entorno de este caso se refiere al ejercicio del derecho a la libertad de expresión en una red social en un contexto educativo, debido a que la sanción impuesta por la institución se dio en virtud de la publicación de memes en una cuenta creada por R.S.A.E. y otros compañeros en *Instagram*. Al respecto, para analizar la legitimidad de la restricción a la libertad de expresión se debe analizar si se trata de un discurso que amerita una protección especial⁹².
132. La Corte Constitucional ha señalado que entre los discursos que se encuentran protegidos están los relativos a asuntos de interés público, asuntos políticos, personas que ocupan o pretenden ocupar cargos públicos, particulares que voluntariamente se involucran en asuntos públicos, y a expresiones que viabilizan el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales⁹³. En esta línea, la Corte IDH ha manifestado que en el marco del debate sobre temas de interés público “*no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población*”⁹⁴. Por otro lado, existen discursos que no se encuentran amparados por la libertad de expresión como son los discursos de odio o pueden existir responsabilidades ulteriores necesarias para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás⁹⁵.
133. En tal sentido, la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión es legítima en cuanto exista una afectación a los derechos o a la reputación de los demás miembros de la comunidad educativa. Sobre el derecho al buen nombre, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que “*frente a las expresiones o informaciones ofensivas o injuriosas, falsas o tendenciosas, o que se tiene derecho a mantener en reserva, las cuales distorsionan el concepto público que se tiene del individuo, pues se considera que la reputación de una persona es uno de los elementos más valiosos de su patrimonio moral y social. Por ende, en cada caso resulta necesario establecer si las expresiones o informaciones cuestionadas corresponden al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, información u opinión*”⁹⁶. Sin embargo, cuando se refieran a informaciones u opiniones que tengan que ver con el interés general de la institución la protección o atinentes a la adopción de decisiones y la participación de los demás miembros en dicha comunidad -en los que

⁹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1651-12-EP/20, párr. 166.

⁹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19, párr. 108.v.

⁹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19, párr. 64.

⁹⁴ Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380. Párr. 114.

⁹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19, párr. 63 y 98.

⁹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-155/19 de 4 de abril de 2019, párr. 4.6.

se incluyen espacios para denunciar o evidenciar abuso, violencia o discriminación por parte de los miembros de la comunidad educativa-, la libertad de expresión debe ser reforzada⁹⁷.

- 134.** En el presente caso, se observa del acta del Consejo de Disciplina que se recomendó la separación definitiva de R.S.A.E. debido a que *“ha alterado la paz, la convivencia armónica de la comunidad educativa; ha irrespetado el Código de Convivencia, ha incumplido las normas citadas de la Ley de Educación Intercultural y su Reglamento”*. Por otro lado, de la decisión de 29 de noviembre de 2019 emitida por la Junta Distrital se observa que se lo sancionó por cuanto *“su accionar constituye una falta muy grave, al publicar imágenes inherentes a socavar la integridad de los docentes de la Unidad Educativa ‘La Condamine’”*.
- 135.** Además, en las audiencias celebradas en primera y segunda instancia de la acción de protección, la institución educativa manifestó que resultaba inaceptable y una grosería que uno de los *memes* publicados en la cuenta haya utilizado un término con una connotación sexual para referirse a una autoridad⁹⁸.
- 136.** En principio, esta Corte resalta la importancia que tiene el respeto a las normas de convivencia dentro de una comunidad estudiantil. De igual manera, reconoce que La Condamine es una institución educativa particular, por lo que puede *“impartir educación en todas las modalidades, de acuerdo a sus propias misión, visión, principios y valores institucionales, previa autorización de la Autoridad Educativa Nacional y bajo su control y supervisión”*⁹⁹. En tal sentido, al considerar que el accionar de R.S.A.E. pudo afectar los derechos de otros miembros de la comunidad educativa el proceso disciplinario persiguió un fin legítimo. Sin perjuicio de lo anterior, no se verifica *prima facie* del contenido de los *memes* incorporados al proceso que incurran en un discurso no protegido por la libertad de expresión¹⁰⁰. Si

⁹⁷ Por ejemplo, en la Sentencia No. 282-13-JP/19, la Corte Constitucional señaló que: *“66. La protección reforzada al libre flujo de información respecto al discurso relativo a asuntos de interés público: (i) fomenta el debate y el cuestionamiento de las posturas y decisiones de los distintos órganos del Estado; (ii) promueve la participación ciudadana en ejercicio de las actividades, cumplimiento de competencias estatales y diseño de políticas públicas; (iii) permite a los ciudadanos formarse una opinión, adoptar posturas y participar de manera efectiva e informada del proceso democrático; (iv) facilita el escrutinio y vigilancia respecto de las actividades estatales, e incluso sirve como contrapeso frente a potenciales abusos o arbitrariedades en el ejercicio del poder público”*.

⁹⁸ Acción de protección No. 17460-2019-06305. Extracto de audiencias de 4 de enero de 2020 (fs. 417) y de 9 de marzo de 2020 (fs. 31).

⁹⁹ LOEI, artículo 56.

¹⁰⁰ Conforme se desprende del expediente (fs. 290 a 295), se encuentra estos *memes* con el siguiente contenido: 1. *“la comida de la cantine: como creen ellos que huele: [imagen]/como realmente huele [imagen]”*; 2. *“when el espinosa te queda viendo porque no estás prestando atención [imagen con el texto “\$%&#, güey”]”*; 3. *“[imagen con el texto “LA CARA FELIZ DE LA CHAPELAIN”]”*; 4. *“cuando solo tu sacas buena nota en los exámenes de lectura de la toby tobar/[imagen con el texto “Mi generación completa está llena de imbéciles”]”*; 5. *“tu cara cuando uno de los de la cantine tose sobre tu comida [imagen]”*; 6. *“[imagen con el texto “Look, I’ve been around the world, okay? Whatever it is, I’ll understand”]/[imagen con el texto “clases con la cosco”]”*; 7. *“Cuando el Navarro y la Diaz pelean para ver quien tiene mas calva*

bien dichos memes pudieron chocar, irritar o inquietar a la institución educativa o sus autoridades, no se desprende que los mismos se refieran a discursos de odio. Por los motivos expuestos, corresponde analizar los siguientes elementos.

137. En cuanto a la *idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la sanción*, la Corte Constitucional ha precisado que:

“La idoneidad implica que la restricción es conducente a alcanzar el fin legítimo, la necesidad debe estar probada en sentido de que no existe otra medida menos lesiva, y la restricción debe ser proporcional en sentido estricto, es decir el beneficio alcanzado debe ser mayor a la limitación a la libertad de expresión”¹⁰¹.

138. Respecto de la *idoneidad*, se observa igualmente que en principio una sanción por una eventual afectación a otros derechos en el ejercicio de la libertad de expresión puede ser idónea. Sin embargo, esto depende de la gravedad de la infracción por lo que debe demostrarse, por ejemplo, que existió una clara lesión al honor o reputación ajenas¹⁰². De tal manera, se debe evaluar cada una de las medidas de forma especializada, por lo que el análisis que se tiene que realizar sería caso a caso.

139. Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar también lo que ha señalado esta Corte en relación con la justicia restaurativa y su aplicación a contextos en donde existe una ofensa dentro de una comunidad educativa. Concretamente ha señalado que se trata de una metodología que busca reparar el tejido social, resolver y mitigar las consecuencias negativas de la ofensa con la participación activa de las partes del conflicto y con la comunidad¹⁰³. En tal sentido, enfatiza en:

“... la reconciliación, en identificar, atender y reparar colectivamente los daños causados a las personas y a las relaciones mediante el diálogo entre todas las partes del conflicto. 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”¹⁰⁴.

140. De ese modo, en contextos en donde la sanción tenga relación con un ejercicio irresponsable de la libertad de expresión dentro de comunidades educativas, resultaría

[imagen con el texto “¡Por fin! Un digno oponente”]/[imagen con el texto “Nuestra batalla será ¡Legendaria!”]; 8. “el cohic: si sobrepasan 3 retards, hay colle/mis panas y yo: 18 retards al dia/nosotros en la colle/[imagen]”; 9. “...vie scolaire cuando más de 2 se van... os loockers/cuando alguien necesita ayuda/[imagen]/[imagen]”; 10. “[imagen con el texto “cohic lagalaga el stalin”]”; 11. “...intentando entrar... a cantine sin el... net/[imagen]/La Margarita en fila de la cant... viendo quien en.../[imagen]”; 12. “when ya te graduaste, pero te encuentras con el lagahuxére por la calle/[imagen con el texto “tu.”]/Buenos días fuckboy”; 13. “[imagen con el texto “TU TUS GANAS DE DIVERTIRTE”]/[imagen con el texto “TUS GANAS DE DIVERTIRTE”]”.

¹⁰¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1651-12-EP/20, párr. 177.

¹⁰² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19, párr. 103.

¹⁰³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 456-20-JP/21, párr. 51.

¹⁰⁴ Ibidem.

idónea si es que con la misma se repara el tejido social, resuelve y mitiga las consecuencias negativas de tal ofensa y se consigue, por medio del diálogo, una reconciliación entre los principales involucrados, en especial quienes ocasionaron el daño y los afectados sin que implique una inobservancia del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes.

141. En el presente caso, del acta del Consejo de Disciplina se desprende que:

“3.1. Constan del expediente las impresiones de una página o cuenta en la red social INSTAGRAM denominada LA CONDAMINE_19, en la cual se realizaron varias publicaciones con imágenes y alguna (sic) fotografía de una de las Asistentes de Vida Escolar, conteniendo burlas, humillaciones, faltando o socavando la dignidad y el respeto a varios profesores o autoridades del Colegio e incitando a otros ‘Manden sus memes, videos e ideas’, para publicarlos”.

142. Por otro lado, de las actuaciones realizadas de forma oral ante el Consejo de Disciplina, se observa que se realizaron preguntas y consideraciones a R.S.A.E. respecto de: **a)** si consideraba que la situación es grave¹⁰⁵; **b)** la supresión de mensajes para proteger al Colegio¹⁰⁶; **c)** la reacción si el Colegio hubiese realizado una publicación en contra de él o sus padres¹⁰⁷; **d)** la rapidez de la difusión de las publicaciones¹⁰⁸; **e)** la consideración al Colegio y sus razones para realizar las publicaciones¹⁰⁹; **f)** la difusión y el control que tuvieron de las publicaciones¹¹⁰; **g)**

¹⁰⁵ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “La Profesora ROMERO, miembro de este Consejo, le pregunta al alumno por qué cree que la situación es tan grave. El alumno dice que es por la falta de respeto y el insulto y la burla a los profesores y al Colegio”

¹⁰⁶ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “El Profesor ESPINOSA, miembro de este Consejo, le pregunta al alumno si suprimió algún mensaje para resguardar al Colegio, el alumno responde que sí evitó publicar memes con insultos hacia los miembros del Colegio”.

¹⁰⁷ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “El Director les pregunta al alumno y a sus padres, si el Colegio hubiese realizado una publicación en internet en contra de ellos, si estarían molestos, a lo que el alumno responde que sí”.

¹⁰⁸ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “La señora FABARA, miembro de este Consejo como representante de los padres de familia, interviene y les pregunta al alumno y a los padres que si son conscientes que una vez que se publica algo en INSTAGRAM en corto tiempo se difunde a todo el mundo. Y que siendo conscientes de estas consecuencias, no se puede justificar por la inmadurez del alumno”.

¹⁰⁹ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “La señora LOZADA, miembro de este Consejo, le pregunta al alumno si hay un cariño del alumno al colegio, por qué las burlas hacia el personal, si esto no es una contradicción. El alumno dice que si es una contradicción y que si subió eso a la cuenta no cree que los alumnos le quieren al Colegio; sostiene que no tenía otra forma de divertirse o hablar del Colegio o para calmarse por las calificaciones o por los comentarios de los profesores”.

¹¹⁰ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “El profesor ISLY le pregunta; qué tan popular era la cuenta? Y si hubo un momento en que el alumno y los amigos pensaron que todo se salió de control. El alumno responde que la página tuvo más de 400 seguidores y hubo un momento en que si se pusieron a pensar en ello pero decidieron no ponerle fin”.

cuándo se hizo pública la cuenta¹¹¹; **h**) su deseo de seguir en el Colegio y si le gusta divertirse¹¹²; **i**) las razones por las cuáles si tenía problemas no se acercó a Vida Escolar y las lecciones que sacó de la anterior suspensión¹¹³; **j**) su conocimiento sobre el acoso y el cyberbullying¹¹⁴; **k**) las fotos del personal que aparece en las publicaciones¹¹⁵; y, **l**) sobre la afectación al Colegio¹¹⁶.

- 143.** De lo expuesto, se observa que dentro del proceso disciplinario se señaló que las publicaciones se trataron de burlas, humillaciones, faltando o socavando la dignidad y el respeto a varios profesores o autoridades del Colegio. Sin embargo, no se identifica que haya tenido la finalidad de determinar en qué medida dichas publicaciones o *memes* efectivamente se constituyeron en claras lesiones al honor o reputación de miembros concretos de la comunidad educativa. En principio, el contenido que se difunde a través de los memes es un discurso que se presume protegido por el derecho a la libertad de expresión debido a su contenido satírico, por lo que es necesario que se determine si en realidad este se constituyó en un discurso prohibido (como aquellos que incitan al odio) o si se trató de un discurso que se encontraba protegido pero que terminó lesionando otros derechos.
- 144.** De esta manera, se debía analizar la existencia de afectaciones concretas por la emisión de un discurso o una expresión, es decir una relación de causa y efecto entre la difusión del contenido y el daño que se alega. Al contrario, se observa que durante la

¹¹¹ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “La señora MONCAYO, miembro de este Consejo, le pregunta al alumno cuándo decidió hacer pública la cuenta de INSTAGRAM, pero el alumno responde que fue su compañero y que él no hizo nada”.

¹¹² Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “La señora RAMÓN le pregunta al alumno si él quiere estar en el Colegio, a lo que responde que a veces sí y otras veces no, por las críticas de los profesores hacia los alumnos. La señora RAMÓN le pregunta al alumno cómo le gusta divertirse. El alumno responde que es inmaduro y no era consciente de la situación”.

¹¹³ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “El Director le pregunta, si el alumno dice que tiene un problema por qué no se acerca a Vida Escolar, por qué no lo hizo, y le pregunta qué lecciones sacó de la suspensión que anteriormente tuvo el alumno por el tema de los cigarrillos electrónicos y por qué ahora se puede creer en su arrepentimiento y que no volverá a cometer otras faltas, a lo que el alumno responde que no se dio cuenta de la gravedad de los antecedentes y que nunca fue responsable para prometer cambiar y expresarse”.

¹¹⁴ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “la Profesora ROMERO, miembro de este Consejo, le pregunta si el alumno sabe o se da cuenta del problema del acoso en redes sociales o cyberbullying, que antes se daba entre compañeros, pero que ahora se da hacia los profesores, por lo que los medios de comunicación internacional recogen los casos de alumnos que acosan a los profesores y el sufrimiento que los profesores deben pasar por estos acosos, a lo que el alumno responde que entiende la gravedad de la situación”.

¹¹⁵ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “La señora LOZADA le pregunta sobre las fotos de personal del Colegio que aparecen en estas publicaciones, el alumno dice que no tomó fotos, sino que los alumnos los sacaron de los anuncios del Colegio”.

¹¹⁶ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “La Dra. MANCHENO añade que agradece la oportunidad para exponer lo que han manifestado, señala que puede ser una consecuencia de la inestabilidad emocional, que los alumnos escogen las redes sociales para expresarse, pero que también entienden que hay una afectación al Colegio, sus profesores y autoridades y la imagen de ellos, pero puede ser la ocasión para que no sea sólo una sanción sino una medida educativa, conmina al Consejo para que decida considerando el arrepentimiento del estudiante y que no puede continuar de esta manera”.

sustanciación oral ante el Consejo de Disciplina existieron preguntas y consideraciones enfocadas a sostener lo equivocado que estuvo R.S.A.E. al crear la cuenta y las implicaciones de su accionar. Además, no se identifica que el proceso haya estado encaminado a determinar la responsabilidad personal de R.S.A.E. en la realización de publicaciones difamatorias o que hayan afectado los derechos de los miembros de la comunidad educativa, toda vez que se reconoció que la cuenta estuvo manejada también por otros de sus compañeros. Tampoco dicho proceso estuvo dirigido a reparar el tejido social o conseguir una reconciliación entre los involucrados a partir del diálogo entre las distintas partes de la comunidad educativa.

145. Esto tampoco se cumplió ante la Junta Distrital debido a que en su decisión de 29 de noviembre de 2019 no analizó en qué medida las expresiones vertidas en los *memes* se constituyeron en afectaciones a otros derechos toda vez que únicamente se señaló que el accionar de R.S.A.E. “*constituye una falta muy grave al publicar imágenes inherentes a socavar la integridad de los docentes de la Unidad Educativa ‘La Condamine’*”. En tal virtud, pese a que la sanción finalmente fue determinada por la Junta Distrital, tanto de la sustanciación del proceso ante el Colegio como de la propia recomendación de su separación definitiva se desprende que no se trataron de medidas idóneas para alcanzar el fin, debido a que no estuvieron enfocadas en determinar las afectaciones concretas a otros derechos en las que habrían incurrido los *memes* publicados en *Instagram* ni mucho menos a conseguir los fines de la justicia restaurativa en el contexto de un supuesto ejercicio irresponsable de la libertad de expresión.
146. Sin perjuicio de lo anterior, también resulta oportuno analizar la *necesidad* de la sanción. En el presente caso, se sometió a R.S.A.E. a un proceso disciplinario en el cual, en primer lugar, se recomendó su separación definitiva por parte del Consejo de Disciplina y luego la Junta Distrital dispuso su suspensión temporal de asistencia.
147. Más allá de si del expediente de R.S.A.E. se desprendía una sanción anterior¹¹⁷, de la propia sustanciación oral del proceso disciplinario se contempla la posibilidad del Colegio de adoptar medidas menos lesivas que no afecten en la medida de lo posible el proceso educativo de niños, niñas y adolescentes. Concretamente, se observa la posibilidad de haberle impartido a R.S.A.E. y sus compañeros una charla informativa sobre las consecuencias del uso de las redes sociales. Así, las medidas alternativas pudieron haberse enfocado gradualmente en buscar una concientización o sensibilización del uso de las redes sociales y las posibles afectaciones a otros miembros de la comunidad educativa para que, en última instancia, se proceda con una sanción más grave y en relación con la afectación de otros derechos.
148. Pese a lo anterior, en el caso concreto se instauró un proceso disciplinario en el que se lo trató como responsable del cometimiento de la infracción desde un inicio y se

¹¹⁷ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019. “3.3. *Según el expediente del estudiante, el alumno fue sancionado en el mes de febrero del año 2019 con la suspensión por (cuatro) días por el caso de la venta no autorizada de cigarrillos electrónicos*”.

recomendó la sanción más grave, misma que si bien finalmente fue revisada por el Ministerio de Educación y se determinó una más leve, se constituye en aquella que más afecta al derecho a la educación de R.S.A.E. en relación con el efecto disuasivo que pudo haber tenido en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

149. De tal manera, se observa que en el presente caso existieron medidas menos gravosas al ejercicio del derecho de la libertad de expresión de R.S.A.E., esto sobre todo al no existir en el proceso disciplinario un análisis concreto y real de las afectaciones a derechos o a la reputación de miembros de la comunidad educativa y que propenda a una reconciliación entre los involucrados como parte de los fines de una justicia restaurativa.

150. Finalmente, la sanción impuesta a R.S.A.E. fue *desproporcional*, toda vez que el beneficio de garantizar el ejercicio de otros derechos como la reputación o el buen nombre de los miembros de la comunidad educativa fue abstracto y fue menor en relación a la limitación al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de R.S.A.E. en una red social. Esta situación, sin duda, genera un efecto inhibitorio y de autocensura por parte del resto de los miembros de la comunidad educativa, tomando en cuenta que muchas veces los estudiantes se encuentran en una situación de subordinación respecto de las autoridades de las instituciones, aspecto que no debe dejarse de lado a la hora de observar y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la luz del interés superior y la doctrina de la protección integral¹¹⁸. En el presente caso, además, la recomendación de separación definitiva pudo generar momentos de angustia y preocupación en R.S.A.E. hasta que la Junta Distrital adopte la decisión final.

151. De tal manera, pese a que la institución educativa cuenta con la potestad de sancionar por el incumplimiento de sus normas de convivencia conforme la normativa establecida para el efecto¹¹⁹, en el presente caso no existió un equilibrio entre dichas atribuciones y la sanción a R.S.A.E., toda vez que la publicación de *memes* en la red social *Instagram* se constituyó en un ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión.

152. Por los motivos expuestos, la Corte Constitucional concluye que tanto La Condamine como la Junta Distrital del Ministerio de Educación vulneraron el derecho a la libertad

¹¹⁸ Por ejemplo, sobre el interés superior y la doctrina de la protección integral la Corte Constitucional en la Sentencia No. 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021 ha señalado que: “79. *Esta Corte ha sostenido que el interés superior del niño, enmarcado en la doctrina de la protección integral, está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales, a las instituciones públicas y privadas y a los responsables del cuidado de los niños, niñas y adolescentes el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento y goce efectivo. El interés superior tiene como fundamento la dignidad humana y su reconocimiento en las características propias de los niños, niñas y adolescentes y busca propiciar su desarrollo*”.

¹¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 456-20-JP/21, párr. 55.

de expresión de R.S.A.E. al sancionarlo por la publicación de memes en una cuenta de la red social *Instragram*.

5.3. Derecho a la tutela judicial efectiva

- 153.** El derecho a la tutela judicial efectiva está reconocida en el artículo 75 de la Constitución que establece: “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley*”.
- 154.** Sobre este derecho, la Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la tutela judicial efectiva se concreta en: a) el derecho al acceso a la justicia, b) el derecho al debido proceso judicial, y c) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión¹²⁰.
- 155.** Respecto al acceso a la administración de justicia, la Corte ha indicado que se lo vulnera, entre otros casos, cuando “*desde la perspectiva de un juzgador de instancia o superior que puede apreciar todos los elementos del caso en análisis, la acción no surte los efectos para los que fue creada (eficacia)*”¹²¹.
- 156.** En el presente caso, la Corte Constitucional encontró la vulneración del derecho al debido proceso y a la libertad de expresión en el proceso disciplinario iniciado en contra de R.S.A.E. por la creación de una cuenta en la que se publicaban *memes* en la red social *Instagram*.
- 157.** Si bien la pretensión de la acción de protección del padre de R.S.A.E. fue conocida en dos instancias y se analizaron por parte de las respectivas autoridades judiciales, en este caso la garantía jurisdiccional no fue eficaz debido a que no fueron considerados todos los elementos del caso.

¹²⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 110.

¹²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21, párr. 116.

158. Tanto de la sentencia de primera instancia dictada por la Unidad Judicial¹²² como de la de segunda instancia emitida por la Corte Provincial¹²³ se observa que si bien si

¹²² Acción de protección No. 17460-2019-06305. Sentencia de primera instancia. “... pese a haberse seguido el trámite determinado en la ley y haberse establecido la responsabilidad del menor en la falta disciplinaria que se le imputa y haberse dictado una sanción determinada en la ley, el accionante considera que se le ha vulnerado el debido proceso porque según manifestó en la audiencia de la acción de protección, no se le ha entregado a tiempo copias certificadas del proceso disciplinario, porque al menor se lo ha entrevistado sin la presencia de sus representantes legales y sin su abogado, porque al menor se le ha obligado a auto inculparse, porque se ha valorado pruebas que se encuentran en idioma extranjero, pero en la audiencia de la acción de protección, las partes accionadas han manifestado que se comunicó a los padres del menor con el inicio de la Acción Disciplinaria contra el menor, que en esta consta las causas y hechos que se le imputan al menor, que los padres acudieron a la sesión del Consejo De Disciplina de la Unidad Educativa la Condamine, para ejercer su derecho a la defensa acompañados de una abogada defensora, donde aceptaron que su representado era uno de los creadores de la cuenta en las redes sociales de INSTAGRAM, con el nombre de la Condamine_19, en el que aparentemente se realizaron publicaciones con imágenes y fotografías, conteniendo burlas, humillaciones, socavando la dignidad y el respeto a varios profesores y autoridades del Colegio e incitando a que otros alumnos publiquen memes y videos de esta misma naturaleza, razón por la que pidieron las disculpas del caso y solicitaron se le ayude al menor y se entienda que fue un acto de inmadurez, hechos que constan en las pruebas actuadas en la audiencia de la acción de protección, donde además se aclaró que los documentos que constan en idioma francés fue un reporte realizado por el menor del cual tenían conocimiento sus padres donde acepta su responsabilidad en los hechos, que las entrevistas realizadas al menor por parte de la inspectora general de la institución y las psicólogas del colegio es parte del procedimiento normal cuando existe problemas con los alumnos en sus comportamientos y que además estas autoridades informaron a los padres del menor con sus actuaciones; razones por las cuales esta autoridad considera que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso, a la defensa y al interés superior del menor... no se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión del menor, pues este derecho a la libertad de expresión se debe fundamentar en el respeto a los derechos ajenos... al considerar, sobre todo que el menor al haber expresado sus opiniones respecto a sus profesores vulnero sus derechos a la honra, por lo que esta autoridad considera que la sanción disciplinaria Educativa, promueve y protege los derechos del menor, lejos de vulnerarlos, pues el menor en nombre de la libertad de expresión no puede atentar contra el derecho a la honra de sus profesores”.

¹²³ Acción de protección No. 17460-2019-06305. Sentencia de segunda instancia. “... de la revisión del expediente disciplinario que obra de autos, se observa que el Consejo de Disciplina del Colegio La Condamine garantizó el debido proceso, prueba de ello, es que la Dirección Distrital, una vez conocido el expediente, envió a unos funcionarios al Colegio para constatar si los documentos cumplían con el debido proceso... Es evidente que existieron las suficientes pruebas, dentro del proceso disciplinario, que determinaron que el estudiante de iniciales RSAE, incurrió en una falta muy grave, como es ‘socavar la dignidad de un miembro de la comunidad educativa a través de publicaciones difamatorias’, que se demostró con la realización de memes en la cuenta Instagram, que contienen burlas y humillaciones hacia los profesores y autoridades del colegio, sin que eso constituya ejercer el derecho a la libertad de expresión... no se vulneró derecho constitucional alguno por parte del Consejo de Disciplina del Colegio La Condamine, ni por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Ministerio de Educación, autoridad encargada de imponer la sanción dada la gravedad de la falta disciplinaria. No se verifica que el Consejo de Disciplina del Colegio La Condamine haya permitido la auto inculpación del estudiante de iniciales RSAE, como alega el recurrente, más bien él, de manera voluntaria admitió su falta disciplinaria, por ello, inclusive pidió disculpas a través de una carta escrita en francés, en una hoja de cuaderno, idioma que lo maneja con suficiencia después de haber estado más de 10 años en el colegio, inclusive el padre del estudiante en la presentación de sus alegatos de defensa ante el Consejo Disciplinario, como se desprende del acta de la sesión que forma parte del expediente disciplinario, señaló que su hijo está arrepentido y ha escrito una carta, por su propia iniciativa, en la que se hace responsable de sus actos y pide disculpas, indicando que todos le ayuden... Por todo lo anterior no se puede argumentar que al estudiante de iniciales RSAE, se le auto inculpinó, puesto que él, por voluntad propia, sin coacción de ninguna naturaleza entregó

analizaron las presuntas vulneraciones a los derechos alegados, no se realizó un análisis a profundidad en el que se haya tomado en cuenta el derecho al debido proceso en relación con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en procesos disciplinarios, así como el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el internet frente a las limitaciones legítimas a las que puede ser objeto.

159. Además, sobre el derecho a la libertad de expresión, las sentencias de 4 de enero y de 12 de mayo de 2020, nunca aplicación el test tripartito ni determinaron el contenido de las expresiones difundidas conforme la Sentencia No. 282-13-JP/19 de 4 de septiembre de 2019¹²⁴. Además, al tratarse de limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el contexto del internet, debían verificar las medidas bajo una perspectiva sistémica digital conforme se desprende del párrafo 99 *supra*.
160. Por tales motivos, la Corte concluye que tanto la Unidad Judicial como la Corte Provincial vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de R.S.A.E. quien presentó una acción de protección por medio de su padre.

VI. Reparaciones

161. El artículo 18 de la LOGJCC establece que, en el caso de declararse la vulneración de derechos, se ordenará reparación integral por el daño material e inmaterial. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, al momento de ordenarla, se debe mirar a la persona como un todo, buscando por todos los medios posibles restablecer la situación de la persona afectada y se debe aplicar la reparación que mejor se adapte al caso en particular, manteniendo un criterio de eficacia y proporcionalidad sin desconocer ni afectar derechos de terceros¹²⁵.

la referida carta a la secretaria de la Dirección del Colegio, carta que fue escrita por el estudiante en idioma francés que lo conoce con suficiencia, por esto no se puede decir que por cuanto dicho documento no se ha sido traducido al idioma español, no tiene validez, alegación que carece de sustento fáctico y jurídico, dado que el Colegio La Condamine, es bilingüe (idiomas español-francés)... En el caso en examen, es evidente que el hijo del legitimado activo, hizo uso de su legítimo derecho a la defensa dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, sin que se pueda alegar indefensión, o que las pruebas actuadas en su contra, violentaron la Constitución o la ley, lo cual, no es el caso”.

¹²⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19, párr. 108. “iv. Los jueces y juezas deberán realizar un examen riguroso, a la luz de las circunstancias de cada caso, a fin de acreditar que una posible limitación a la libertad de expresión: (i) esté prevista en la ley, (ii) persiga una finalidad legítima y (iii) sea idónea, necesaria y proporcional para el alcance de dicha finalidad. v. La información de interés público reviste el carácter de discurso especialmente protegido por el derecho a la libertad de expresión. En consecuencia, al analizar la legitimidad de una restricción a la libertad de expresión, los jueces y juezas deben determinar si se trata de un discurso que amerita una protección especial y, si es así, aplicar un escrutinio más estricto al determinar si la restricción cumple con un objetivo legítimo, así como también al verificar idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la posible restricción al derecho a la libertad de expresión.”.

¹²⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 306-16-EP/21 de 24 de marzo de 2021, párr. 44. *Ver también:* Sentencia No. 028-18-SIS-CC (Caso No. 0120-11-IS) de 6 de junio de 2018, pág. 19. Sentencia No. 259-15-SEP-CC (Caso No. 0087-12-EP) de 12 de agosto de 2015, pág. 13.

- 162.** En el caso que nos ocupa, a R.S.A.E. se le impuso una sanción que vulneró su derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, debido a que la suspensión impuesta fue cumplida conforme se informó en la audiencia celebrada ante la Corte, se considera que únicamente caben medidas de satisfacción y de no repetición.
- 163.** En cuanto a las medidas de satisfacción, tanto La Condamine como la Junta Distrital deberán pedir disculpas a R.S.A.E. y a sus padres. En tal sentido, las mencionadas instituciones deberán remitirles una carta firmada por el Director General y los miembros de la Junta Distrital, que contenga el siguiente texto:

“A nombre del Colegio ‘Unidad Educativa La Condamine’, y en cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (785-20-JP/21), pido disculpas a [en la carta el colegio deberá poner los nombres correspondientes] por no haber respetado sus derechos al debido proceso y a la libertad de expresión, dentro del proceso disciplinario iniciado en contra del alumno por la creación de una cuenta en la red social Instagram ni haber generado un ambiente seguro para solucionar el conflicto. Nos comprometemos a tomar las medidas pertinentes para que, hechos como los sucedidos, no se vuelvan a repetir.”

“La Junta Distrital, en cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (785-20-JP/21), pedimos disculpas a [en la carta se deberá poner los nombres correspondientes] por no haber respetado su derecho a la libertad de expresión, dentro del proceso disciplinario iniciado en contra del alumno por la creación de una cuenta en la red social Instagram. Nos comprometemos a tomar las medidas pertinentes para que, hechos como los sucedidos, no se vuelvan a repetir.”

- 164.** Además, la institución educativa deberá adecuar su Código de Convivencia con lo determinado en la jurisprudencia de la Corte con relación al debido proceso, con especial atención a las sentencias No. 9-17-CN/19, 2691-18-EP/21, 456-20-JP/21. Particularmente, se deberá atender los derechos de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en todo procedimiento en que se resuelva o se afecte a sus derechos y el derecho a la libertad de expresión tomando en cuenta la posibilidad de que pueden existir restricciones legítimas conforme ha sido analizado en esta sentencia.
- 165.** Finalmente, a efectos de evitar que situaciones como las que ocurrió en el presente caso vuelvan a suceder en otras instituciones educativas, el Ministerio de Educación deberá elaborar un protocolo sobre el uso responsable del internet y redes sociales por parte los niños, niñas y adolescentes con el objetivo de difundirlo y que sirva de insumo para futuras capacitaciones o talleres que puedan darse en este ámbito. De igual manera, dicha Cartera de Estado deberá emitir una directriz general a las instituciones educativas bajo su responsabilidad de adecuar sus procesos disciplinarios bajo una perspectiva de justicia restaurativa conforme la jurisprudencia emitida en ese sentido por parte de la Corte Constitucional. El cumplimiento y seguimiento de esta medida se la deberá realizar en conjunto con las dispuestas en este sentido por la Sentencia No. 456-20-JP/21.

VII. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Declarar que el Colegio Unidad Educativa La Condamine vulneró el derecho de R.S.A.E. al debido proceso, en la garantía de ser escuchado y que se tome en cuenta la opinión del estudiante a la hora de motivar la resolución, a la prohibición de no autoincriminarse, en relación con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el derecho a la libertad de expresión. Por su parte, la Junta Distrital 17D05 de Resolución de Conflictos del Ministerio de Educación vulneró el derecho a la libertad de expresión.
2. Declarar que la Unidad Judicial de Tránsito de Pichincha con sede en el Distrito Metropolitano de Quito y la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de R.S.A.E. quien presentó una acción de protección por medio de su padre.
3. Aceptar la acción de protección presentada por Santiago Almeida, como representante legal de su hijo R.S.A.E., y revocar las sentencias de 14 de enero de 2020, emitida por la Unidad Judicial de Tránsito de Pichincha con sede en el Distrito Metropolitano de Quito; y, de 12 de mayo de 2020, dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la Acción de protección No. 17460-2019-06305.
4. Como medidas de reparación, se dispone:
 - i. El Colegio deberá pedir disculpas y remitir a R.S.A.E. y a sus padres, en el plazo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, una carta privada suscrita por el Director General con el siguiente texto:

“A nombre del Colegio ‘Unidad Educativa La Condamine’, y en cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (785-20-JP/21), pido disculpas a [en la carta el colegio deberá poner los nombres correspondientes] por no haber respetado sus derechos al debido proceso y a la libertad de expresión, dentro del proceso disciplinario iniciado en contra del alumno por la creación de una cuenta en la red social Instagram ni haber generado un ambiente seguro para solucionar el conflicto. Nos comprometemos a tomar las medidas pertinentes para que, hechos como los sucedidos, no se vuelvan a repetir.”

- ii. La Junta Distrital deberá pedir disculpas y remitir a R.S.A.E. y a sus padres, en el plazo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, una carta privada suscrita por sus miembros con el siguiente texto:

“La Junta Distrital, en cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (785-20-JP/21), pedimos disculpas a [en la carta se deberá poner

los nombres correspondientes] por no haber respetado su derecho a la libertad de expresión, dentro del proceso disciplinario iniciado en contra del alumno por la creación de una cuenta en la red social Instagram. Nos comprometemos a tomar las medidas pertinentes para que, hechos como los sucedidos, no se vuelvan a repetir.”

- iii. 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 la libertad de expresión. La Institución Educativa deberá informar a la Corte en el plazo de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, sobre la adecuación de su código de convivencia.
 - iv. El Ministerio de Educación deberá elaborar un documento sobre el uso responsable del internet y redes sociales por parte los niños, niñas y adolescentes con el objetivo de difundirlo y que sirva de insumo para futuras capacitaciones o talleres que puedan darse en este ámbito en el plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.
 - v. El Ministerio de Educación deberá emitir una directriz general a las instituciones educativas bajo su responsabilidad de adecuar sus procesos disciplinarios bajo una perspectiva de justicia restaurativa conforme la jurisprudencia emitida en ese sentido por parte de la Corte Constitucional en el plazo de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta sentencia.
5. El Colegio, así como el Ministerio de Educación deberán informar a la Corte Constitucional el cumplimiento de las medidas dispuestas inmediatamente cumplidos los plazos determinados en el numeral anterior.
 6. El cumplimiento y seguimiento de las medidas dispuestas al Ministerio de Educación se la deberá realizar en conjunto con las dispuestas en este sentido por la Sentencia No. 456-20-JP/21.
 7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

**LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES**
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2022.02.04
09:27:18 -05'00'

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; un voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce; y, un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, sin contar con la presencia del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en sesión ordinaria de miércoles 19 de enero de 2022.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

SENTENCIA No. 785-20-JP/22**VOTO CONCURRENTENTE****Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría**

1. Estoy de acuerdo con todos los argumentos y con la decisión de la sentencia aprobada por mayoría, con ponencia del juez Hernán Salgado Pesantes. En este voto concurrente quisiera dar algunos argumentos adicionales que explican mi voto y el apoyo a la sentencia.
2. La sentencia revisa las decisiones judiciales emitidas en una acción de protección por un proceso disciplinario en contra de un estudiante de un colegio privado, por haber creado una cuenta, en la red social *Instagram*, de *memes* sobre la institución educativa. La Corte declara vulnerados los derechos al debido proceso, en las garantías de ser escuchado y que su opinión sea seriamente considerada, a la prohibición de autoincriminarse, a la libertad de expresión y a la tutela judicial efectiva.
3. En este caso cabe ese aforismo, de origen bíblico, que dice que “*quien esté libre de pecado, que tire la primera piedra.*”¹ Me pasó que recordé mis tiempos de colegial y las conversaciones fuera de aula. Muchas de esas giraban alrededor de los profesores y profesoras, y no precisamente para alabar sus virtudes y enseñanzas. Al contrario, era para criticar y en los términos que suele hacer un adolescente: malas palabras, obscenidades, burlas, comparaciones. Estoy seguro que si en aquella época hubiesen existido redes sociales, por ahí también hubiesen ido las críticas y los comentarios.
4. Norberto Bobbio acuñó una frase poderosa sobre las profundas y grandes modificaciones que traía consigo el reconocimiento de los derechos humanos al mundo jurídico y a la organización estatal. Afirmó que los derechos humanos son una especie de revolución copernicana al derecho.² Esto anunciaba un cambio tectónico en el derecho. Antes de Copérnico se creía firmemente que el universo giraba alrededor de la Tierra, porque era el centro (teoría geocéntrica y antropocéntrica), y luego se supo que la Tierra no solo que giraba alrededor del sol sino que era un planeta minúsculo al margen de un sistema solar y este, a su vez, un sistema pequeñísimo en una galaxia (teoría heliocéntrica y ahora, con la astrofísica, sabemos que no siquiera un centro en el universo). Así como la relación entre la Tierra y el sol, las personas frente al Estado: se invierte la relación de poder. Antes, el centro giraba alrededor del poder y del Estado. Con los derechos, el centro es la persona y el Estado está al servicio y protección de la persona. Cambio fuerte y profundo que no lo acabamos de asimilar.

¹ Juan 8:7.

² Norberto Bobbio, *El tercero ausente* (Madrid, Cátedra, 1997), página 161.

5. La aplicación de este cambio de perspectiva copernicana se aplica no solo para la relación Estado y personas, sino también para toda relación de poder, pública o privada. El derecho de los derechos manda a proteger a la persona que está en situación de desventaja, sumisión, opresión, discriminación. Por eso Ferrajoli llama al derecho de los derechos como “la ley del más débil.”³
6. La autoridad, desde que los derechos entraron en escena, está para respetar, promover y garantizar derechos. La autoridad en los colegios y escuelas, públicas o privadas, no son la excepción.
7. En términos de infracciones por ejercer la libertad de expresión en contra de autoridades, en la situación antes de la revolución copernicana en el derecho, era una falta grave y hasta un delito. Cuando la persona estaba sometida y al servicio de la autoridad, faltarle al respeto era un delito que merecía una sanción penal. Mientras más alta la autoridad, más grave la infracción. La honra era un valor supremo y la libertad de expresión estaba severamente restringida.
8. Con el reconocimiento constitucional e internacional de los derechos, la libertad de expresión prevalece a la honra de la autoridad.
9. La autoridad, frente al ejercicio de la libertad de expresión de una persona más poder que los derechos, como serían los estudiantes en el caso, debe tener tolerancia a la crítica, por mordaz, desagradable o hasta insultante.
10. El ejercicio de la libertad de expresión no debe ser “*acceptable*” para la autoridad porque simplemente no tendría sentido su reconocimiento. Al contrario, el ejercicio del derecho a la expresión tiene sentido precisamente cuando la autoridad no está de acuerdo ni con la forma ni con el contenido de lo que expresa quien ejerce sus derechos.
11. A mayor autoridad y jerarquía, mayor tolerancia.
12. Una de las formas en las que se puede apreciar si estamos ante un ambiente democrático y respetuoso de los derechos humanos, es cuando la crítica es posible y cuando la autoridad es tolerante.
13. Cuando, al contrario, estamos frente a un ambiente autoritario, no democrático, colmado de “*ismos*” (patriarcalismo, adultocentrismo, autoritarismo, sexismo...), la tolerancia de la autoridad es mínima o inexistente.
14. El colegio en el caso demostró una actitud harto autoritaria, propia de una institución que desconoce, al menos en el caso, los derechos de los estudiantes y la libertad de expresión. Esto se refleja en el informe del colegio sobre el hecho: “*imágenes y algunas fotografías, conteniendo burlas, humillaciones, faltando o*

³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid: Trotta, 2001).

socavando la dignidad y el respeto a varios profesores y autoridades del Colegio, con estas publicaciones; e incitando a que otros usuarios relacionados al establecimiento ‘Manden sus memes, videos e ideas’, para publicarlo...’. Al momento de evaluar las imágenes de los memes se podía apreciar una sensibilidad inaceptable por parte de las autoridades y que el contenido de esos memes no eran parte de un discurso prohibido.

15. Si alguien no quiere ser criticado y quiere que su honra sea respetada al máximo, debe buscar espacios y labores en las que no ejerza autoridad. De lo contrario, por los derechos, la democracia y el Estado de Derecho, hay que aprender no solo a tolerar la crítica sino a aprender y corregir cuando se la formula.
16. Los espacios de crítica de quienes están en situación de sumisión, como los estudiantes, suelen ser marginales y ajenos a los espacios en los que las autoridades ejercen poder. Por eso se suele usar el anonimato, el secreto, el espacio donde se supone no están las autoridades. Esos espacios deben ser protegidos y respetados. Aunque no nos guste lo que digan en esos espacios.
17. Esta opinión la estoy formulando como docente que he sido casi toda mi vida profesional y también ahora como autoridad pública. Cuando alguien critica la docencia y a la Corte Constitucional, están en todo su derecho y cuando tienen razón, aun cuando las formas no nos gustan, hay que escuchar y aprender. Y cuando no tienen razón, son injustas, hay que tolerar y dejar pasar. Como afirma la Corte, *“no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”.*
18. El efecto de una sanción, como la que pretendía el colegio (expulsión) y se impuso (suspensión por 30 días), tiene un efecto indeseado. El conocido como *“chilling effect”*, que es desalentar el ejercicio de la libertad de expresión y autocensurarse.
19. Para un Estado que pretende ser democrático y sus valores se aprenden ejerciendo la democracia en todos los espacios, una sanción es fatal. El mensaje es inadecuado: *“no puedes expresarte y debes respetar a la autoridad”.*
20. Si, en cambio, hubiese existido tolerancia y respeto a la libertad de expresión, el mensaje hubiese sido diferente: *“ahora te expresas con libertad y tus autoridades toleran tu opinión. Cuando seas adulto y autoridad, deberás respetar las críticas y aprender de ellas.”*
21. Estoy convencido que, a pesar de la sanción al estudiante, los memes y las críticas a las autoridades educativas seguirán y no será el único colegio en el que suceda.
22. El mensaje de la Corte es claro: la libertad de expresión está protegida, salvo que sea un discurso prohibido, como aquellos que contienen apología a la guerra, al odio nacional, racial o religioso, que inciten a la violencia, a cometer graves

violaciones a los derechos, a la pornografía, que vulneren derechos de los pares y más cuestiones que están establecidas tanto en la jurisprudencia de la Corte y en la doctrina internacional de los derechos humanos.

23. La Corte establece con claridad que los memes motivo del procedimiento disciplinario y sanción no estaba dentro de esos discursos prohibidos, sino, al contrario, eran un discurso protegido.
24. Creo que la sentencia hace bien en distinguir la libertad de expresión dentro y fuera del aula. Dentro del aula tiene sentido que existan ciertas reglas para que se pueda tener un ambiente propicio para el aprendizaje. No me imagino, por ejemplo, que una persona en una clase levante la mano y comience a insultar al profesor o profesora. No es el caso. La Corte ha resuelto la libertad de expresión en una red social, que es un espacio fuera del aula.
25. Por otro lado, también creo que es conveniente distinguir la libertad de expresión entre pares y hacia autoridades. Entre estudiantes el insulto, la denigración, el “*bullying*” o cuestiones de este tipo, deben ser afrontados y prevenidos. La libertad de expresión entre pares puede afectar los derechos a la integridad emocional y la honra de los compañeros y compañeras. Ahí me parece, en abstracto, que podría ser más importante la integridad emocional y honra de los pares que la libertad de expresión. Este criterio, por lo dicho anteriormente, no aplica cuando se trata de autoridades, que tienen el deber de ser más tolerantes y receptivas a la crítica.
26. En el caso me ha llamado la atención también el procedimiento disciplinario. Según lo establecido en la sentencia, el procedimiento estuvo encaminado a ratificar el criterio de que se cometió una infracción grave y no a determinar el verdadero grado de responsabilidad del estudiante, y menos aún de las otras personas involucradas en el perfil de *Instagram*. Es decir, estamos ante un procedimiento inquisitivo y ante un “chivo expiatorio” cuyo castigo buscó generar un efecto intimidatorio en los demás estudiantes.
27. Los procedimientos, tanto en lo penal en particular como en lo sancionatorio en general, deben respetar los principios del debido proceso. Entre ellos, la presunción de inocencia. Este principio es uno de los que marca la diferencia entre un procedimiento inquisitivo, propio de un régimen autoritario, y un procedimiento respetuoso de derechos.
28. La Corte, por otro lado, hace una importante alusión a la justicia restaurativa. El caso demuestra que el procedimiento aplicado (inquisitivo y autoritario) en lugar de solucionar un problema, lo que provocó fue multiplicarlos. Una de esas manifestaciones del problema es lo que ocasionó en el estudiante: “*expresa que ha estado muy estresado por este asunto... se sentía asustado y preocupado, pues pensaba que la decisión que tome el colegio dependía de las respuestas que él podía dar. Dijo que para él, la posibilidad de ser excluido, representaría un golpe muy fuerte.*”

29. En el caso se presentaron algunas condiciones importantes para la justicia restaurativa. Entre ellas, las disculpas que ofrecía tanto el estudiante como sus representantes. Esto además demostraba la voluntad de diálogo y podía abrir la posibilidad de que esta situación sea un aprendizaje más en el proceso educativo, y no una imposición y un reforzamiento de la autoridad.
30. La justicia restaurativa, que permite la inclusión, el acercamiento, una mejor comprensión reflexiva de los conflictos y que repara, escuchando la voz de las víctimas, debe desplazar a los mecanismos de resolución de conflictos que confrontan, imponen, excluyen, sancionan y causan padecimientos.
31. La sentencia desarrolla el contenido de varios derechos que forman parte de la vida cotidiana de miles de personas estudiantes en el país. Por estos contenidos y por este avance jurisprudencial que representa el caso, voté a favor de la sentencia.

**RAMIRO
FERNANDO AVILA
SANTAMARIA**

Firmado digitalmente por
RAMIRO FERNANDO AVILA
SANTAMARIA
Fecha: 2022.02.04 13:01:36
-05'00'

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 785-20-JP, fue presentado en Secretaría General el 20 de enero de 2022, mediante correo electrónico a las 07:26; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

**AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI**

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 785-20-JP/22**VOTO SALVADO****Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce**

1. En relación con la sentencia No. 785-20-JP/22 expreso mi respeto a los argumentos esgrimidos por el juez ponente y por quienes votaron a favor de esta decisión; sin embargo, me permito disentir con el voto de mayoría, respecto al análisis realizado en torno a la revisión de las decisiones judiciales emitidas en la acción de protección presentada por el padre de un adolescente a quien se le siguió un proceso disciplinario por haber creado una cuenta en la red social *Instagram* de memes que contenían burlas, humillaciones, que faltaron y socavaron la dignidad y el respeto a varios profesores y autoridades de la institución educativa donde cursa sus estudios¹.
2. A criterio de los jueces de mayoría, en el proceso de acción de protección, al adolescente se le vulneró el derecho al debido proceso en las garantías de ser escuchado y que su opinión sea considerada, además de la prohibición de auto incriminarse; así como los derechos a la libertad de expresión y a la tutela judicial efectiva.
3. El presente voto salvado explica mi discrepancia con el enfoque general que se le dio a la sentencia. En lo medular, tengo divergencias con el análisis de los hechos del caso a la luz del derecho a la libertad de expresión que, si bien es un derecho de innegable trascendencia en la niñez y adolescencia, también tiene sus razonables limitaciones, máxime en quienes están en proceso de formación.
4. En la sentencia de mayoría se tiene:

“(...) los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a expresar -por cualquier medio o espacio dentro del internet como lo son las redes sociales- ideas, información, opiniones u otras relacionadas con su comunidad educativa y que las mismas puedan libremente circular entre sus diferentes miembros. Por su parte, las instituciones educativas no pueden adoptar medidas que supongan la limitación injustificada de la libre circulación de información e ideas en el internet o redes sociales, menos aun en el contexto actual de la sociedad de la información que supone un reto para las nuevas generaciones que se están formando en dichos espacios. Al respecto, deben evitar medidas o acciones que conlleven a la censura o autocensura por parte de los y las estudiantes -es decir que se les impida la circulación de información e ideas o que existan diferentes mecanismos que los inhiban de circular-, tomando en cuenta las implicaciones que pueden generarse de la condición de subordinación existente con los profesores. (...) esta Corte constata que, en principio, la publicación de memes mediante la red social Instagram es una forma mediante la cual R.S.A.E. y sus compañeros ejercieron su derecho a la libertad de expresión. Esto conllevó a la instauración de un proceso disciplinario y la imposición de una sanción por parte de la institución educativa y la autoridad

¹ Acta del Consejo de Disciplina de 11 de noviembre de 2019.

administrativa educativa (...) no se verifica prima facie del contenido de los memes incorporados al proceso que incurran en un discurso no protegido por la libertad de expresión. Si bien dichos memes pudieron chocar, irritar o inquietar a la institución educativa o sus autoridades, no se desprende que los mismos se refieran a discursos de odio. (...) se observa que dentro del proceso disciplinario se señaló que las publicaciones se trataron de burlas, humillaciones, faltando o socavando la dignidad y el respeto a varios profesores o autoridades del Colegio. Sin embargo, no se identifica que haya tenido la finalidad de determinar en qué medida dichas publicaciones o memes efectivamente se constituyeron en claras lesiones al honor o reputación de miembros concretos de la comunidad educativa”.

5. Considero que el fallo de mayoría omite considerar con profundidad, en su análisis del derecho a la libertad de expresión, la indispensable prerrogativa de las instituciones educativas y de sus docentes, de ejercer un acompañamiento en la formación integral de los niños y adolescentes, incluso corrigiendo errores y equivocaciones, concibiendo a la disciplina como elemento esencial del proceso educativo, parte de lo cual, implica el respeto básico para todos los miembros de la comunidad educativa.

6. La Convención sobre los Derechos del Niño, consagra en su artículo 13 el derecho a la libertad de expresión, en los siguientes términos:

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas. (Subraya añadida).

7. Como se aprecia, el límite de la libertad de expresión en niños y adolescentes es el respeto a los derechos y la reputación de otras personas, más aún si son parte de una institución educativa. La Ley Orgánica de Educación Intercultural -LOEI- establece en la letra e) de su artículo 8 como una de las obligaciones de los estudiantes: “*Tratar con dignidad, respeto y sin discriminación alguna a los miembros de la comunidad educativa;*”.

8. Conforme a las normas expuestas, el Código de Convivencia de cada institución educativa recoge y promueve en los estudiantes el respeto a autoridades, docentes y compañeros; y la transgresión a dicho Código, constituye una causal para instaurar un procedimiento disciplinario, conforme al artículo 134 de la LOEI. En la especie, si se crearon y difundieron memes en una cuenta de *Instagram* con contenido ofensivo hacia miembros de la comunidad educativa, como de hecho sucedió en este caso, las autoridades institucionales estaban facultadas a intervenir con fines disciplinarios.

9. Definitivamente, debe fortalecerse la libertad de expresión en los estudiantes a través de un sistema de educación que libere y estimule su creatividad, pero en el marco de un contexto de cultura para la paz y respeto de sus semejantes, que es equivalente a cómo el estudiante se respeta a sí mismo².
10. Este voto considera que es de gravitante importancia analizar casos como el presente en función de las imperiosas necesidades de fortalecer la formación de niños y adolescentes en valores. De tal modo, la Corte debería analizar las repercusiones de ejercer el derecho a la libertad de expresión en desmedro de la convivencia armónica de una institución educativa, en donde se promueven valores y el respeto del derecho de todos sin excepción.
11. A los niños y adolescentes debe asegurárseles, en el contexto educativo, un acompañamiento con el fin de que en su aprendizaje sepan afrontar su responsabilidad si hubieren incurrido en equivocaciones que deban enmendarse. Así, la Corte Constitucional debe propiciar un análisis que persiga el equilibrio entre la libertad propia de todo proceso -incluso el educativo- y la intervención institucional ante un desfase en la formación de los alumnos; tanto más si se trata de burlas y denigración hacia los docentes, ya que si no se aplican correctivos para garantizar el respeto a los profesores, podría generarse la percepción de una permisividad de ofensas incluso a otros estudiantes en el denominado “bullying” con efectos destructivos y nocivos para la comunidad educativa.
12. Los niños y jóvenes estudiantes pueden participar en redes sociales, incluso exponiendo sus críticas hacia sus instituciones educativas; mas si los cuestionamientos o expresiones son excesivos e implican irrespeto a los profesores, como lo ha reconocido el alumno en el presente caso, resulta necesario que asuman sus errores, a fin de que el proceso educativo, con la orientación pertinente coadyuve a enmendarlos, entendiendo que la instrucción no solo es académica, ya que también se educa en los valores de la disciplina y del respeto como pilares de la sociedad.
13. Sobre aquello, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado:

“La educación es también de proyección múltiple: es un derecho fundamental y a la vez es un deber. Así, una de las características esenciales del derecho a la educación, en virtud de su función social, es generar obligaciones recíprocas entre los actores del proceso educativo. Estas obligaciones significan que la institución educativa, de un lado, tiene el deber de ofrecer una educación acorde con los parámetros sociales y culturales exigidos por la comunidad, bajo los supuestos de libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación científica o tecnológica. Y por otra parte, desde la óptica del estudiante, el deber se traduce en el cumplimiento de las normas sobre comportamiento, rendimiento personal y académico previamente establecidas en el manual de convivencia pero que no se restringen

² Una educación de calidad para todos los jóvenes. Reflexiones y contribuciones en el marco de la 47a Conferencia Internacional de Educación de la UNESCO. UNESCO. 2005. Pág. 62.

exclusivamente al centro educativo sino que se reflejan en otros ámbitos, según se explicará más adelante.

*Las obligaciones correlativas constituyen entonces condiciones indispensables para el goce efectivo del derecho a la educación. Dentro de la órbita de su autonomía los establecimientos educativos deben proporcionar una educación acorde con las políticas que fije el Estado. A su turno, los educandos tienen el derecho a adquirir los conocimientos propios y adecuados para su desarrollo personal y moral, pero se les exige un determinado rendimiento académico, sin olvidar el cumplimiento al régimen interno administrativo y disciplinario adoptado en la comunidad educativa a la que pertenecen*³. (Énfasis añadido)

14. Por todas las consideraciones expuestas, disiento de la decisión adoptada en la presente causa, y no encuentro que en este caso haya existido violación a la libertad de expresión del estudiante. Por lo anotado, tampoco estoy de acuerdo con las medidas de reparación, específicamente con que se ordene disculpas privadas a quien ofendió y reconoció su falta.

CARMEN
FAVIOLA
CORRAL PONCE

Firmado digitalmente
por CARMEN FAVIOLA
CORRAL PONCE
Fecha: 2022.02.04
13:48:08 -05'00'

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en la causa 785-20-JP, fue presentado en Secretaría General el 2 de febrero de 2022, mediante correo electrónico a las 13:56; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente por
AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. T-491/03 de 6 de junio de 2003.



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro.- 785-20-JP

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia, el voto concurrente y el voto salvado que antecede fue suscrito el día viernes cuatro de febrero de dos mil veintidós, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Auto de aclaración 785-20-JP/23
Juez ponente: Jhoel Escudero Soliz

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D.M., 07 de junio de 2023.

VISTOS: El Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 07 de junio de 2023, dentro de la causa 785-20-JP/22, emite el siguiente auto. Agréguese al proceso los escritos presentados el 10 de febrero de 2022 por la Unidad Educativa La Condamine y el 18 de marzo de 2022 por el Ministerio de Educación, mediante los cuales interponen recursos de aclaración y ampliación de la sentencia 785-20-JP/22.

1. Antecedentes

1. El 19 de enero de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional dictó la *Sentencia 785-20-JP/22* mediante la cual, revisó la sentencia de acción de protección 17460-2019-06305 emitida por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. La sentencia de revisión declaró la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de ser escuchado del adolescente R.S.A.E, por el Colegio Unidad Educativa La Condamine (la “**Unidad Educativa**”) y dispuso múltiples medidas de reparación.
2. El 10 de febrero de 2022, la Unidad Educativa y el 18 de marzo de 2022, el Ministerio de Educación (el “**Ministerio**”) presentaron escritos solicitando la aclaración y ampliación de la sentencia 785-20-JP/22.

2. Oportunidad

3. La sentencia 785-20-JP/22 fue aprobada el 19 enero de 2022 y las notificaciones a las partes concluyeron el 10 de febrero de 2022. El pedido de aclaración y ampliación de la Unidad Educativa fue presentado el 10 de febrero de 2022, en tal sentido se encuentra presentado dentro del término establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”) y en el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“**CRSPCCC**”). Mientras que se verifica que el pedido de ampliación y aclaración presentado por el Ministerio fue presentado el 18 de febrero de 2022, en tal sentido, es extemporáneo.
4. En consecuencia, la Corte Constitucional continuará con el análisis del recurso de aclaración y ampliación presentado por la Unidad Educativa y se abstiene de conocer el presentado por el Ministerio, al haber sido interpuesto fuera de tiempo determinado por la LOGJCC y el CRSPCCC.

3. Fundamentos del recurso de aclaración y ampliación

5. La Unidad Educativa en lo principal, solicita a esta Corte:

- 5.1. aclare cómo es que la Corte Constitucional puede afirmar, sin ninguna referencia probatoria, que no 'existió en la audiencia un ambiente propicio para que el estudiante se sienta en confianza, pues se constituyó en un interrogatorio en el que se buscaba que el estudiante reconozca su responsabilidad [...] (párr. 66).' Téngase presente que el Colegio no es autoridad pública, por lo que la acción de protección indebidamente revisada fue contra un particular, por lo que no existe inversión de carga probatoria, conforme lo dispuesto en el número 3 del artículo 86 de la Constitución, por lo que se debía respetar el derecho consagrado en el número 2 del artículo 76 de la Carta Primera.
- 5.2. aclare cómo es que la Magistratura, luego de constatar y decir que el estudiante sí fue escuchado en todas las fases de procedimiento, como consta en el expediente, contradictoriamente, decide revisar el caso y revocar los fallos desestimatorios de la acción de protección con el señalamiento de que la institución no 'brindó espacios para escuchar al estudiante de una manera en que se consideren sus derechos [...]'.
- 5.3. aclare el porqué se revisa el caso con el señalamiento de que el estudiante fue afectado en su derecho a la no autoincriminación, pese a reconocerse expresamente en la sentencia que esa garantía es predicable solamente en casos de personas privadas de la libertad y dentro de procesos penales.
- 5.4. aclare cómo, por una parte, se puede afirmar que el alumno no fue escuchado y, a la vez, que se produjo autoincriminación.
- 5.5. Aclare "cómo es que se viola el derecho a no autoincriminarse por el hecho de que el estudiante infractor, por su iniciativa propia, redacta una carta en la que dice haber incurrido en una falta, remitiéndola, voluntariamente, al Colegio, ofreciendo disculpas. Todo ello de modo previo al procedimiento disciplinario. Consta del proceso, y ese hecho no se puede alterar, que el alumno remitió la carta por su propia iniciativa una vez iniciado el proceso disciplinario, pero antes de la sesión del Consejo de Disciplina durante el cual el padre mencionó que su hijo había redactado una carta de disculpas."
- 5.6. qué corresponde hacer cuando un alumno comete una infracción disciplinaria educativa y qué valor tienen los artículos 8, letras a, h y j, y 134, letras b, c y e, de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, y el artículo 330 de su Reglamento si, para esta Corte, las medidas disciplinarias son parte de un sistema autoritario, como se indica en el fallo de mayoría y en el voto concurrente del entonces juez Ramiro Ávila, mucho más cuando en el fallo se reconoce expresamente que el Colegio podía instruir el procedimiento y la Junta Distrital decidir la sanción correspondiente.
- 5.7. aclare también cómo es que la publicación de un meme en el que el estudiante llama a una autoridad del Colegio como "fuckboy", es decir, como si se tratase de una persona que busca relacionarse con otras con el solo objetivo de tener relaciones sexuales con ellas, es un discurso protegido por el derecho a la libertad de expresión (párrs. 123, 129 y 136). Ese es un insulto agravado por el hecho de que se trata de un alumno hacia un directivo con todo lo que se sabe de la gravedad de los delitos de carácter sexual en las instituciones educativas y las consecuencias para el acusado cuando existe denuncia.
- 5.8. Aclare "si una referencia de semejante connotación y naturaleza por parte del estudiante hacia otra persona (con independencia de que sea autoridad o no), significa o no incurrir

en las infracciones administrativas o disciplinarias tipificadas en los artículos 8 y 134 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, y 330 y 331 del Reglamento General a esa Ley. Pedimos, entonces, que, de una buena vez, se aclare si el derecho a la libertad de expresión abarca, entonces, el derecho al insulto o a la falta de respeto a terceros.”

- 5.9. cuál es la relación entre la denominada justicia restaurativa y esta clase de procedimientos educativos y si ello implica, como parece estimar la Corte, que los procedimientos disciplinarios a estudiantes que infringen las normas y los derechos de los demás no pueden concluir en sanción, a guisa de justicia restaurativa.

4. Análisis constitucional

6. De conformidad con el artículo 40 del Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional, se establece que “[d]e las sentencias y dictámenes adoptados por el Pleno de la Corte Constitucional se podrá solicitar aclaración y/o ampliación, en el término de tres días contados a partir de su notificación.”
7. El recurso horizontal de aclaración tiene como finalidad esclarecer conceptos o pasajes oscuros, en tanto que, la ampliación busca la subsanación de omisiones de pronunciamiento en la decisión judicial. De esta forma, se advierte que la aclaración procederá si la Corte constata, con base en los argumentos expresados por el recurrente, que debe desarrollar explicaciones a efectos de que el sentido de la decisión sea claramente comprensible. Mientras que, la ampliación tendrá lugar si la Corte, constata que la sentencia no ha resuelto todos los asuntos sometidos a su decisión. Los recursos de ampliación y aclaración no dan respuesta a la inconformidad frente a la decisión adoptada.
8. Cabe indicar que, por intermedio de los recursos de aclaración y ampliación, la Corte Constitucional no puede modificar su decisión, ya que aquello atentaría al derecho a la seguridad jurídica y desconocería los efectos inmediatos y definitivos de las decisiones en materia constitucional, al tenor de lo prescrito en el artículo 440 de la Constitución de la República del Ecuador.¹ En ese sentido, la resolución por medio de la Corte aclara y/o amplía un fallo, constituye un elemento adicional de su resolución.²
9. En los argumentos desarrollados por la Unidad Educativa se observa que el recurso horizontal interpuesto responde a las características de aclaración y no a las de ampliación. Por tanto, la Corte procede, con base en lo expuesto por la recurrente, a

¹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N°. 449 de 20 de octubre de 2008. “Artículo 440. – Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables”

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 045-13-SEP-CC dentro del caso 0499-11-EP. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 045-13-SEP-CC dentro del caso 0499-11-EP, de 31 de julio de 2013, pág. 8.

analizar si se constatan pasajes o conceptos oscuros en la sentencia 785-20-JP que merezcan ser aclarados.

10. En relación al *punto 5.1*, la Corte observa que el párrafo 66 del que se solicita la aclaración, se analiza la manera en cómo se aplicó el derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes, desarrollado previamente en el párrafo 58 de la sentencia y concluyó que:

si bien R.S.A.E tuvo la oportunidad de expresar su opinión sobre lo sucedido: 1) en ninguna de esas ocasiones existió una preparación al adolescente sobre el proceso, toda vez que desde la notificación realizada a sus padres no se explicó, al menos, cómo se iba a llevar ni quiénes iban a ser los participantes en la audiencia; 2) tampoco existió en la audiencia un ambiente propicio para que el estudiante se sienta en confianza, pues se constituyó en un interrogatorio en el que se buscaba que el estudiante reconozca su responsabilidad; tal es así que se observa que tanto el Consejo de Disciplina de La Condamine, como quien receptó su testimonio, estaban interesados en mostrar al estudiante la gravedad de lo ocasionado más que escuchar al adolescente, lo que incluso se evidenció de forma posterior en el seguimiento realizado por el Departamento de Orientación y Psicología del propio Colegio; 3) R.S.A.E tuvo espacios en donde expresó su versión sobre los hechos, sin embargo, en la audiencia como tal no se evaluó su capacidad para formar un juicio propio sobre la infracción analizada en el proceso disciplinario debido a que simplemente se estableció que su inmadurez no fue razón para justificar su conducta, incluso hasta el punto que R.S.A.E. reprodujo los reproches hacia él y mencionó varias veces que él es inmaduro; 4) en ninguna etapa del proceso disciplinario se valoró el arrepentimiento y compromiso de R.S.A.E. y tampoco se analizaron aspectos concretos que manifestó, como que no creó la cuenta y que no fue el autor de todos los memes; y, 5) en el departamento en donde se escuchan las quejas del adolescente, se le hizo escribir un testimonio en el que aceptaba su responsabilidad, por lo que, no cumplió su finalidad.

11. De ahí que se observa que, por una parte, la Corte realizó una audiencia pública el 11 de mayo de 2021, en la que participaron las partes procesales, incluyendo la Unidad Educativa, en la cual, se constataron los hechos. Por otra parte, se observa en el párrafo citado que dicha información es contrastada también con la vertida en los expedientes de origen conforme se hace referencia en los pies de página del párrafo citado. Luego, la Corte sustenta la afirmación en cinco aspectos que se enumeran en el párrafo, por lo que no se verifica que exista ambigüedad sobre el soporte probatorio de lo afirmado u oscuridad que requiera aclaración.
12. En relación al *punto 5.2*, en efecto, la sentencia reconoce que existieron espacios en los que participó R.S.A.E y, en el párrafo 67, la Corte realizó una valoración de las condiciones en que en dichos espacios se habría garantizado el derecho a ser escuchado y como conclusión de dicho análisis sostiene “en ningún momento dicha institución brindó espacios para escuchar al estudiante de una manera en que se consideren sus derechos como parte de un grupo de atención prioritaria. Por lo tanto, este Organismo

concluye que se vulneró el derecho de R.S.A.E al debido proceso en la garantía de ser escuchado y que la opinión del estudiante se tome en cuenta a la hora de adoptarse la decisión”.

13. En virtud de lo expuesto, no se verifica que exista oscuridad o contradicción alguna en el párrafo referido sobre el cual se deba realizar alguna aclaración.
14. En relación al *punto 5.3*, se verifica que la sentencia en efecto hace referencia al artículo 77 numeral 7 literal c) de la Constitución, sin embargo, el razonamiento no se centra exclusivamente en dicho derecho, sino que fue analizado en conjunto con el principio de interés superior del niño y la presunción de inocencia, lo cual, se verifica en los párrafos 73 a 86, de ahí que la afirmación expresada en la solicitud de aclaración es imprecisa. Consecuentemente, no se constata que exista un pasaje oscuro o contradicción que requiera ser aclarado por este Organismo.
15. En relación al *punto 5.4*, esta Corte reitera, conforme se lo ha hecho en relación al *punto 5.2*, que la sentencia no desconoce la existencia de espacios en los que habría participado el estudiante, sino que dichos espacios no han cumplido con los parámetros constitucionales exigidos para la garantía de derechos de niños, niñas y adolescentes. De ahí que, no existe ningún aspecto que deba ser aclarado.
16. En relación al *punto 5.5* sobre la vulneración del derecho a no autoincriminarse y la entrega de la carta que habría remitido el adolescente a la Unidad Educativa, los párrafos 82 y 83 de la sentencia 785-20-JP señalan:

82. Es así como, de la lectura de los dos testimonios, de las disculpas emitidas y del interrogatorio del cual fue objeto R.S.A.E., se verifica que el proceso no se dirigió a comprobar las afectaciones a derechos que supuestamente ocasionaron los memes ni quiénes fueron sus autores. Esto tomando en cuenta que, al ser estudiante de dicha institución, todos los días debía ver a quienes lo reprochaban.

83. Más allá del contenido de los memes publicados, la institución educativa al seguir el proceso disciplinario en contra de R.S.A.E., debía necesariamente respetar sus derechos y observar en todo momento el principio de interés superior del niño. En tal sentido, se le hizo firmar dos cartas en el que aceptaba su responsabilidad, sin medir las afectaciones que esto podría ocasionarle. Tal es así que, conforme se lo ha analizado, a partir de dicho momento se lo trató como responsable del cometimiento de la infracción sin que se haya comprobado antes su autoría o participación o haya existido la posibilidad real de rebatir dicha tesis. Incluso, pese a que R.S.A.E. presentó junto con sus padres disculpas al Colegio, se lo reprochó en la sustanciación de la audiencia por la infracción supuestamente cometida conforme se expuso anteriormente.

17. La sentencia explica el contexto en que se habría originado la mencionada carta, cómo esta fue tratada en el marco del proceso disciplinario del colegio y los derechos que

fueron vulnerados. Revisados los párrafos pertinentes no se evidencia que exista un pasaje oscuro o confuso que deba ser aclarado.

18. En relación al *punto 5.6* sobre el “valor [que] tienen los artículos 8, letras a, h y j, y 134, letras b, c y e, de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, y el artículo 330 de su Reglamento si, para esta Corte...”, no se verifica que la Corte haya realizado un análisis de constitucionalidad de dichas normas, tampoco se ha concluido que dichas normas no eran aplicables al caso. Por el contrario, el párrafo 129 expresamente reconoce la vigencia y aplicabilidad de dichos artículos, no obstante, como se ha indicado, el razonamiento desarrollado se centra en examinar cómo fueron garantizados los derechos del adolescente durante el proceso que culminó con su sanción. Adicionalmente, en relación al voto concurrente del entonces juez Ramiro Avila Santamaría, al no formar parte del fallo de mayoría que contiene la *ratio decidendi*, no es objeto del recurso de aclaración y ampliación. En virtud de lo expuesto, la Corte considera que no existe ningún aspecto confuso u oscuro sobre el cual deba pronunciarse.

19. En relación al *punto 5.7*, en el párrafo 136 de la Sentencia 785-20-JP se afirma:

no se verifica *prima facie* del contenido de los memes incorporados al proceso que incurran en un discurso no protegido por la libertad de expresión. Si bien dichos memes pudieron chocar, irritar o inquietar a la institución educativa o sus autoridades, no se desprende que los mismos se refieran a discursos de odio. Por los motivos expuestos, corresponde analizar los siguientes elementos.

20. Luego, desde el párrafo 137 al 152 la Sentencia desarrolló el análisis dirigido a determinar la legitimidad de la sanción impuesta al adolescente R.S.A.E, en el cual, se aplicó el test de proporcionalidad. Lo citado en el párrafo 136 de la sentencia corresponde a parte de las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional para examinar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la sanción impuesta a R.S.A.E. En tal sentido, la Corte no emitió valoraciones o conclusiones subjetivas sobre el contenido de los *memes* como sugiere la Unidad Educativa, sino que, se limitó a constatar que *prima facie* no incurran en un discurso no protegido por la libertad de expresión, aunque pudieran ser chocantes, irritantes o inquietantes para la institución educativa o sus autoridades. En suma, es improcedente que se aclare uno de los párrafos que conforman dicho razonamiento, toda vez que no se constata que exista oscuridad o confusión.

21. Lo expresado en el párrafo precedente es aplicable también al *punto 5.8*, en el que se solicita “se aclare si el derecho a la libertad de expresión abarca, entonces, el derecho al insulto o a la falta de respeto a terceros.” Pues como se ha indicado la Corte no ha establecido ninguna generalidad en relación a la protección de “insultos” y la

protección del derecho a la libertad de expresión, por el contrario, se establece la obligatoriedad de aplicar los principios constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos a los hechos de los casos concretos y en el caso particular, atendiendo también los derechos de los niños, niñas y adolescentes en tanto grupo de atención prioritaria. Consecuentemente, no se verifica que deba aclararse aspecto alguno de la sección de la sentencia referida.

22. Finalmente, en relación al *punto 5.9* se observa que la solicitud de aclaración sostiene que la Corte habría sostenido que “los procedimientos disciplinarios a estudiantes que infringen las normas y los derechos de los demás no pueden concluir en sanción, a guisa de justicia restaurativa”. Al respecto la Corte ha sostenido que:

139. Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar también lo que ha señalado esta Corte en relación con la justicia restaurativa y su aplicación a contextos en donde existe una ofensa dentro de una comunidad educativa. Concretamente ha señalado que se trata de una metodología que busca reparar el tejido social, resolver y mitigar las consecuencias negativas de la ofensa con la participación activa de las partes del conflicto y con la comunidad (...)

140. De ese modo, en contextos en donde la sanción tenga relación con un ejercicio irresponsable de la libertad de expresión dentro de comunidades educativas, resultaría idónea si es que con la misma se repara el tejido social, resuelve y mitiga las consecuencias negativas de tal ofensa y se consigue, por medio del diálogo, una reconciliación entre los principales involucrados, en especial quienes ocasionaron el daño y los afectados sin que implique una inobservancia del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes.

23. En suma, la Corte en los párrafos citados estableció la finalidad que deben cumplir dichos procedimientos sancionatorios y el respeto a los derechos que durante su tramitación se debe atender. No se ha arribado a conclusiones como las que sugiere la Unidad Educativa, por el contrario, se observa que esta se fundamenta en inconformidad con la decisión. Por tanto, no se verifica que la Corte deba realizar ninguna aclaración en virtud del argumento señalado por la Unidad Educativa.

5. Decisión

24. Sobre la base de los antecedentes y consideraciones que preceden, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:
1. *NEGAR* el pedido de aclaración respecto de la sentencia 785-20-JP/22.
 2. Esta decisión, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 440 de la Constitución de la República, tiene el carácter de definitiva e inapelable.

3. Notifíquese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, quien anunció que “*Dado que en la sentencia que se aclara yo voté salvado, solicito a secretaría que siente razón en el mismo sentido*”, en sesión ordinaria de miércoles 07 de junio de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

NGA/PC

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.