

# **SEÑORAS Y SEÑORES JUEZAS Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

Debidamente autorizado y dentro del proceso constitucional 456-20-JP, ante ustedes, respetuosamente, comparezco y presento, luego de mi intervención oral, el siguiente alegato en derecho:

## **I**

### **Antecedentes**

1. El 7 de agosto de 2020 fue seleccionado el proceso de protección 17294-2019-00597 por la Sala de Selección de la Corte Constitucional, integrada por las juezas constitucionales Teresa Nuñez Martínez, Karla Andrade Quevedo y Ramiro Ávila Santamaría;
2. El 28 de junio de 2021, nos fue notificado el auto de selección de la Sala respectiva del juez constitucional sustanciador Ramiro Ávila Santamaría, quien avocó conocimiento del proceso de selección 456-20-JP "para el desarrollo de jurisprudencia";
3. De acuerdo a este auto, se nos convocó a una audiencia pública y telemática a realizarse el martes 6 de julio de 2021 a las 9h30 como terceros interesados, por lo cual se estableció el registro en la dirección de correo electrónico [maria.zambrano@cce.gob.ec](mailto:maria.zambrano@cce.gob.ec) hasta el día 2 de julio de 2021 a las 16h30; y,
4. A partir de esto, cabe mencionar que el proceso de origen de la selección ante la Corte Constitucional es el signado con el número 17294-2019-00597, acción de protección que fue negada por la jueza Ana Guerrón de la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, y que fue confirmada, por unanimidad, por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Pichincha, integrada por las juezas y jueces Paulina Elsa Grijalva Chacón (ponente), Henry Mardoqueo Cáliz Ramos y María Patlova Guerra Guerra;

## **II**

### **Sobre la naturaleza de la competencia de selección de la Corte Constitucional**

5. Nuestra Corte Constitucional, luego de las reformas posteriores a la aprobación y vigencia de la Constitución de 2008, consolidó su naturaleza

de ser un organismo de sustanciación que ostenta desde 1996 cuando nació como Tribunal Constitucional con las reformas constitucionales que se implementaron por consulta popular en el gobierno del ex presidente Sixto Durán Ballén, esto es, que resuelve controversias en ejercicio de sus funciones, particularmente en lo relativo a las acciones de garantías constitucional, acción extraordinaria de protección, acción por y de incumplimiento (justicia constitucional); y, acciones de control de constitucionalidad: abstracto y concreto (control de constitucionalidad). A partir de esto, se creó un nuevo paradigma respecto de la maximización de la protección de los derechos de personas y colectivos en la Constitución de 2008:

“la piedra angular de la protección de los derechos fundamentales es el control jurisdiccional. Solamente cuando el derecho fundamental puede ser alegado por su titular ante un Tribunal de Justicia, es posible hablar realmente y en sentido integral de protección”<sup>1</sup>

6. Al mismo tiempo, nuestra Corte, junto con la función de sustanciación, asumió la de ser un organismo de precedentes. Esto quiere decir, que establece parámetros de interpretación obligatorios para todo el sistema de justicia con, además, efectos *erga omnes e inter pares*. Así, mientras la función de sustanciación busca resolver controversias *inter pares* (individuales y colectivas); la función jurisprudencial tiene como fin establecer parámetros de interpretación que tienen dos fuentes: a) los propios procesos de sustanciación; y, b) la selección y revisión de procesos jurisdiccionales. De esta manera, la función jurisprudencial puede devenir de la propia dinámica de los procesos de sustanciación y la capacidad de la Corte de ordenar sus criterios jurisprudenciales, o de la selección discrecional y motivada de los procesos que conoce de los jueces y cortes de todo el sistema de justicia constitucional;
7. Estos criterios jurisprudenciales se recogen en lo que se conoce como “precedente constitucional”, y que permite garantizar la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad procesal en el sistema de justicia y control de la constitucionalidad, y el fortalecimiento de los organismos constitucionales y el Estado constitucional de derechos y justicia<sup>2</sup>;
8. De esta manera, esta teoría del precedente se basa en el principio general de vinculación de las sentencias constitucionales, que se determina en los artículos 436.1 de la Constitución y 2.3 de la LOGJCC es que todas las sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional son obligatorios:

“1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.”

---

<sup>1</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Garantías Constitucionales en tiempos de Constitucionalismo”, en Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar sede de Quito, Revista Aportes Andinos, No. 19, Quito, 2007, p. 501.

<sup>2</sup> Cfr., Luis Fernando Ávila Linzán, Teoría y Praxis del Precedente Constitucional, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2014.

“3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.”

9. Se trata, entonces, del principio general, llamado por la doctrina el efecto de vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, lo cual deviene del carácter especializado y supremo de la justicia constitucional y del propio principio de supremacía constitucional<sup>3</sup>, que podemos verlo, incluso en lo subrayado de las normas citadas textualmente. No obstante, no hay que perder de vista que el sistema constitucional moderno sufre una mixtura entre el modelo de justicia constitucional norteamericano de tipo incidental y el europeo de carácter abstracto; y, respecto del sistema de fuentes, también, hay una mezcla entre ambos modelos, puesto que en los sistemas europeos y sus tributarios ha ganado espacio la jurisprudencia como fuente.<sup>4</sup> No obstante, nuestro modelo no es aún jurisprudencial puro y conserva aún en la norma y, principalmente, en la práctica judicial y de litigio, la cultura legalista que tiene como fuente principal a la fuente, tal como lo plantea el famoso artículo 1 del Código Civil que, casi inalterable en el tiempo, es el mismo del Código Civil Napoleónico de 1803;
10. No obstante, desde las reformas constitucionales de 1992 que crearon la efímera sala constitucional de la Corte Suprema -hoy Corte Nacional-, pasando por las reformas de 1996 y las constituciones de 1998 y 2008, así como la Ley Orgánica del Control Constitucional de 1997, sustituida por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2009; nuestro máximo organismo de control y justicia constitucional es una Corte de sustanciación de casos y de precedentes constitucionales.<sup>5</sup> Esto quiere decir que la Corte Constitucional resuelve casos contenciosos y selecciona sentencias de las cortes provinciales de todo el país para hacer jurisprudencia obligatoria. Por supuesto, esta falta de cultura jurisprudencial en nuestro sistema dominado por el más rancio legalismo jurídico, ha impedido el florecimiento de una ordenada jurisprudencia en la función de sustanciación; y, han sido muy pocas sentencias de precedentes constitucionales.<sup>6</sup> Al mismo tiempo, esta doble naturaleza jurídica de la Corte Constitucional debe partir de una precisión inicial: ¿qué obliga de las sentencias constitucionales?<sup>7</sup>;
11. Lo primero que hay que decir es que la parte resolutive de las sentencias no es la que obliga, sino algunos de sus motivos principales. Para ello, debemos dividir la sentencia en tres partes dentro de lo que se ha denominado la teoría del precedente constitucional: la *ratio decidendi*, los *obiter dictum* y la *decisum*. *Ratio decidendi* es la razón central o razones centrales de la sentencia y se encuentra en la parte motiva; *obiter dictum* se refiere a los argumentos secundarios, sin los cuales no pierde sentido ni coherencia lo decidido; y, la *decisum* que es la

---

<sup>3</sup> Cfr., Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Edición Civitas, 2006.

<sup>4</sup> Bernard Schwartz, “Poderes Federales y Estatales”, Vol. I, en *Los Poderes del Gobierno*, México, Facultad de Derechos de la Universidad Autónoma de México (UNAM), 1966, pp. 12-26.

<sup>5</sup> Cfr., Luis Fernando Ávila Linzán, *Efectos de la Declaratoria de Inconstitucionalidad*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.

<sup>6</sup> Francisco Zúñiga, “Sentencias del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. El valor del precedente”, Chile, en Centro de Estudios Constitucionales de Talca, *Estudios Constitucionales*, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, julio de 2006, pp. 124-127.

<sup>7</sup> Cfr., Luis Fernando Ávila Linzán, *Teoría y Praxis del Precedente Constitucional*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2013.

resolución de la pretensión de la demanda.<sup>8</sup> De acuerdo a esto, lo que obliga de la sentencia constitucional es la *ratio decidendi*, aunque la decisum debiera ser coherente con lo decidido y no sólo remitirse a afirmar, de acuerdo a nuestra costumbre civilista-francesa, a aceptar o negar la demanda:

"7. La ratio decidendi es el fundamento principal de la sentencia, la cual se considera precedente y, por tanto, la parte que obliga. Se identificará dentro de la sentencia (en el título "precedente", ver parte II de este Protocolo) en la medida que, sin aquella, la decisión del caso concreto carece "totalmente" de sentido. Este argumento central se encuentra a su vez desarrollado a través de argumento (s) secundario (s) o derivados del principal (obiter dicta). Su función es permitir el desarrollo de la ratio, pero de tal forma que si se omitiera alguno de ellos la decisión final tendría parcialmente sentido."<sup>9</sup> [El subrayado me pertenece]

12. Normativamente, en el Ecuador tenemos el Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios (PCO) de la Corte Constitucional del Ecuador.<sup>10</sup> Esta es la estructura básica sobre la que está construida en nuestro país el precedente constitucional:

"5. Elaborar un precedente constitucional supone un proceso racional, argumentado, retrospectivo y complejo mediante el cual se construye el pensamiento jurídico de la Corte Constitucional. Este pensamiento puede ser de origen o derivado. Es de origen cuando se construye ex-novo, es decir sin que existan precedentes anteriores que sirvan de fundamento. Y, es derivado cuando toma precedentes anteriores para construirse, modificarse o mantenerse.

6. La estructura general para la elaboración de un precedente cuando es de origen se resume en la siguiente fórmula: interpretación de las fuentes del derecho [ver acápite 10-12] + caso concreto = precedente. Y, en el caso de un precedente derivado, la fórmula es la siguiente: interpretación de las ratio (s) + caso concreto = precedente."

13. Tal como se puede observar, el análisis y aplicación de los parámetros de las sentencias de la Corte Constitucional deviene de un proceso racional y ordenado con el fin de construir el precedente constitucional obligatorio. La aplicación de esta teoría del precedente en el Ecuador permite cualificar el principio general de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte, como uno de los efectos más importantes. Es a partir de esto que debe entenderse lo determinado en el artículo 25 de la LOGJCC:

"Art. 25.- Selección de sentencias por la Corte Constitucional.- Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. 2. La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. El caso seleccionado se hará conocer a

---

<sup>8</sup> Cfr., Leonor Moral Soriano, *El Precedente Judicial*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2002.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, rs. 004-10-AD-CC: 20-ago-2010, Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios (PCO).

<sup>10</sup> *Ibid.*

través del portal de internet de la Corte Constitucional. 3. La exclusión de la revisión no requiere de motivación expresa. 4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección:

a) Gravedad del asunto.

b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial.

c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional.

d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.

5. La Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier jueza o juez de la Corte Constitucional podrá solicitar la selección de la sentencia, a partir de las causales descritas en el numeral anterior.

6. En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión.

7. La Corte definirá los mecanismos para registrar y controlar los casos remitidos y no seleccionados.

8. La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección.

9. Se remitirá, una vez adoptada la decisión, el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute.

10. No cabe recurso alguno de ninguna de las decisiones tomadas por la Corte en el proceso de selección.

El trámite de selección o revisión no suspende los efectos de la sentencia.”

14. De acuerdo a lo analizado y, particularmente, por lo dispuesto en el PCO, sólo excepcionalmente, se podrá revisar el caso concreto y la función de selección tiene como fin fundamental el establecimiento de la jurisprudencia obligatoria. Es así, que el auto de selección de la Corte Constitucional se determinó los siguientes criterios para el caso en el auto de selección del 7 de agosto de 2020:

“6. El artículo 25 (4) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) determina como parámetros de selección: a) gravedad del asunto; b) novedad del caso e inexistencia de precedente judicial; c) negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional; y, d) relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.

7. El caso objeto de este auto es grave en tanto tiene relación con los derechos de niños, niñas y adolescentes, quienes conforman un grupo de atención prioritaria de acuerdo con el artículo 35 de la Constitución de la República. Además, tiene relación con la imposición de sanciones en el ámbito educativo, el derecho a la defensa y la forma en cómo estas podrían afectar el derecho a la educación cuando también se ven involucrados derechos de otros niños, niñas y adolescentes.

8. A la par, el caso No. 456-20-JP representa novedad, ya que no existe un precedente jurisprudencial respecto a la imposición de sanciones en el ámbito educativo, derecho a la defensa y debido proceso, especialmente cuando de los hechos se desprende que existe un conflicto con derechos de otros niños o niñas, en relación con su imagen, intimidad y honra, debido a la difusión no consentida de imágenes privadas. De tal forma, la Corte Constitucional podría pronunciarse sobre el conflicto de estos derechos y la determinación de deberes que corresponden a las instituciones involucradas, de las y los representantes, y de las y los niños y adolescentes.

9. En consecuencia, el caso No. 456-20-JP cumple con los parámetros de selección previstos en la LOGJCC.

10. Los parámetros de selección no excluyen otros criterios, argumentos o más derechos que sean identificados en la sustanciación del caso, y las consideraciones precedentes no anticipan argumentos sobre la decisión de la causa."

15. Este carácter jurisprudencial a partir del caso seleccionado se reafirma en el auto del juez Ramiro Ávila Santamaría del 21 de junio de 2021 en el que expresamente avoca conocimiento y nos convoca a audiencia pública para "para el desarrollo de jurisprudencia" y no para la, excepcional, revisión del caso concreto;

### III

#### Sobre el proceso de instancia

16. De acuerdo a lo anterior, no he comparecido para defender el fallo ni la actuación de mis representadas como tal en el proceso constitucional 17294-2019-00597 a ultranza, sino a aportar al proceso de construcción de la jurisprudencia constitucional. No obstante, quiero manifestar que el proceso de marras se resolvió de acuerdo a los recaudos procesales y probatorios que se presentaron por las partes, lo cual resumo a continuación;
17. El recurso de apelación presentado por la parte accionantes se refería a lo siguiente:

"FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SRA. ANDREA JOHANNA ALMEIDA PROAÑO (LEGITIMADA ACTIVA). "(...) El día jueves, 23 de mayo de 2019 a las 15h45, se me notifica su resolución de NEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN propuesta en contra del Colegio Bilingüe Marie Clarac. Decisión que rechazo pues ha incurrido en graves errores de hecho y derecho que lesionan la justicia, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y deja a mi hija I.M.M.A. en franca y clara INDEFENSIÓN. Su sentencia no solamente vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita contemplada en el artículo 75 de la Carta Magna, de una (1) adolescente de trece (13) años, sino de todo un grupo estudiantil que no tiene acceso a la defensa dentro de los procedimientos informales del colegio accionado. Su sentencia ha faltado al Interés superior de una adolescente, al principio de CONGRUENCIA y al debido proceso determinado en el artículo 76 en todos sus numerales a excepción del 5. Su análisis resolutorio parte de la certeza de que los documentos presentados por la parte accionante son suficientes y forman parte de un procedimiento disciplinario existente en la Ley, y la norma interna de la institución educativa, lo cual es completamente errado. ERRONEA MOTIVACIÓN Y FALTA DE CONGRUENCIA " La decisión recurrida, rechaza mi acción de protección aludiendo a ciertas disposiciones legales, como son la resolución obligatoria 1, publicada en el R.O. Suplemento 767 de 2 de junio del 2016, de la Corte Constitucional, que obligan al juzgador que conozca de una acción de protección realice un profundo análisis, sobre la real existencia de vulneración de derechos. Preciso citar el texto aludido en la parte resolutoria de la sentencia: "Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido." (el resaltado me corresponde) a lo cual la jueza, interpretando erradamente el texto citado dice: "De modo que el máximo organismo constitucional ha determinado que la acción de protección es la garantía idónea y eficaz cuando se verifica una real vulneración de derechos

constitucionales", cuando realmente el texto conmina al Juzgador a que cuando este NO encuentra vulneración de derechos constitucionales, realice de forma razonada, lógica y comprensible, la motivación de su fallo; que deje en claro que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. Lo cual no ha ocurrido en este caso, pues en ninguna parte del procedimiento antojadizo e informal seguido por la institución se ha demostrado que permitió el derecho a la defensa de la sancionada o de su representante legal (madre). La acción de protección incoada se base en la vulneración del derecho a la defensa como parte del debido proceso determinado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, sin embargo la jueza realiza su análisis sobre la motivación del Acto impugnado, y dice: "Bajo estas consideraciones, esta Autoridad, procederá a verificar si dicha Resolución administrativa que emite una Acción educativa disciplinaria, objeto de análisis, cumple con los tres parámetros antes señalados: " (resaltado me corresponde) ante todo no existe ninguna "Resolución" menos Administrativa, dentro del proceso; sin embargo, supongo que su señoría se refiere a todos los instrumentos privados que presenta la institución educativa accionada, que dicho sea de paso son ACTAS de distinta índole, no RESOLUCIONES, y de ninguna forma son actos administrativos propios del Gobierno Central; documentos sobre los cuales analizará la motivación de aquellos ajustados a los parámetros antes analizados. En los momentos procesales oportunos, he impugnado todos los documentos presentados por la parte accionada, desde fojas 28 hasta 45, porque NINGUNO de aquellos revelan que a la alumna IMMA se le concedió el DERECHO A LA DEFENSA Enfatizo, que: si bien es cierto la falta disciplinaria impuesta a la alumna, se encuentra determinada en los cuerpos normativos citados: Ley Orgánica de Educación Intercultural, Reglamento a la Ley Orgánica de Educación, y constituye Código de Convivencia; que derecho sustantivo; la Institución educativa no ha demostrado que existe, menos que siguió un procedimiento formalmente establecido en su Código de Convivencia, que permita el ejercicio de derecho, esto en derecho sería falta de derecho adjetivo que permita el ejercicio de derechos. Y de ahí nace el interés de la parte accionante, para que no se vuelva a dejar en INDEFENCIÓN a ningún alumno del Colegio Bilingüe Marie Clarac, pues tal procedimiento no se encuentra taxativamente dispuesto en el Código de Convivencia, y resulta grave y altamente ofensivo que quienes están en obligación de formar y precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes por estar más cerca de aquellos, sean quienes los vulneren. Recalco que los documentos presentados (desde foja 28 hasta 45) NO demuestran que la conducta de la alumna se adecuó a la falta determinada en la sanción disciplinaria impuesta, ni que se siguió algún procedimiento formalmente establecido, para realizar la investigación, determinar la materialidad del hecho, sus efectos, la responsabilidad, conceder el derecho a la defensa y lograr, con los elementos ciertos aportados, JUSTIFICAR razonadamente la sanción impuesta y su proporcionalidad, en relación a los hechos y la norma legal invocada. La institución educativa impuso en forma unilateral y arbitraria la sanción de SUSPENSIÓN sin que la alumna sancionada tuviera derecho a la defensa en ningún momento. Hecho que privó del derecho a la educación, hecho real pues la inasistencia a clases y la falta de aportes escolares, genera una afectación real en el rendimiento académico y disciplinario de la sancionada. Pretendiendo que con la entrega de un libro llamado MALALA, se suple todas las actividades académicas cognitivas y formativas. En relación a la retención del celular, y la privación del derecho a la propiedad que desestima, como se lee en la parte resolutive de su sentencia": 6 (...) en cuanto al derecho a la propiedad, consta a fs 42 del expediente, el Acta de atención a padres de familia, de 16 de abril del 2019, con la que se tiene que el teléfono celular al que hacen referencia las partes, ha sido entregado a la estudiante y su representante", Señora jueza no porque se entregue el objeto sustraído al propietario se desvanece el delito. La retención del celular no se encontraba dispuesta en ningún instrumento institucional, como tampoco era parte de la sanción disciplinaria que se impuso,

la alumna fue privada de su propiedad por una semana "sin razón ni motivo alguno", por favor, no se puede desconocer que se vulneró el derecho a la propiedad con un argumento tan ligero!, parecería ser, por la ligereza con que se ha analizado este caso, que estamos frente a un delincuente contumaz, odiado por la sociedad, es una adolescente de trece (13) años que también está protegida por la Constitución y las Leyes, tratemos de formar, guiar y encaminar a los niños, niñas y adolescentes por sendas de verdad, sin odio, ni venganza. Se inobserva el principio de Educación en Valores, de artículo 3 letra i) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), "la educación debe basarse en la transmisión y práctica de valores que promuevan, la libertad personal, la democracia, el respeto a los derechos, (el resaltado lo pertenece), valores que debemos enseñar con el ejemplo, pues son personas que se encuentran en formación. Concluyendo, no existe ninguna prueba de descargo, la forma de analizar la motivación del "procedimiento administrativo interno que ha llevado a efecto en la institución educativa" (como usted lo llama) para dejar claro que ha sido idónea y eficaz, yo añadiría suficiente, para resolver el conflicto y evidenciar que se respetó el derecho a la defensa de una menor ha sido claramente inadecuada e ineficaz. Pues ni siquiera cuenta con un procedimiento expreso y formal para resolver las faltas disciplinarias y sus sanciones. Cito las leyes que obligan a las instituciones educativas el incorporar en su Código de Convivencia (normativa interna), el procedimiento Disciplinario que debe respetar el derecho a la defensa: CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Art. 41.- Sanciones prohibidas. - Se prohíbe a los establecimientos educativos la aplicación de: (...) En todo procedimiento orientado a establecer la responsabilidad de un niño, niña o adolescente por un acto de indisciplina en un plantel educativo, se garantizará el derecho a la defensa del estudiante y de sus progenitores o representantes El resaltado no es parte del texto original."

18. De lo citado, básicamente, la pretensión del recurso de apelación se resume en dos cuestiones: a) si se trata la acción de protección del recurso idóneo y eficaz para la controversia; y, b) el cuestionamiento de la prueba presentada y analizada por la juzgadora de instancia;
19. Respecto de la primera cuestión no voy a manifestar nada, puesto que es ajeno a los criterios de selección de este proceso, los cuales ya fueron analizados líneas atrás. Básicamente, me voy a referir al segundo argumento de la apelación que conocieron mis representadas;
20. De esta manera, la sentencia del 5 de febrero de 2020 concluyó respecto de este argumento litigioso que se habría seguido el procedimiento determinado en la Ley, su reglamento y el Código de Convivencia y, que, de acuerdo a los recaudos procesales y probatorios no se habría violado el derecho a la defensa, por lo cual negó el recurso y confirmó el fallo venido en grado:

"En el caso que nos ocupa al ser la accionada, Unidad Educativa Bilingüe Marie Clarac, una institución de educación, se rige por las normas establecidas en la Ley Orgánica de Educación Intercultural, (en adelante LOEI) su Reglamento y el Código de Convivencia El Art. 1 de la LOEI dice: " La presente Ley garantiza el derecho a la educación, determina los principios generales que orientan la educación ecuatoriana en el marco del Buen Vivir, la interculturalidad y la plurinacionalidad; así como las relaciones entre los actores. Desarrolla y profundiza los derechos, obligaciones y garantías constitucionales en el ámbito educativo y establece las regulaciones básicas para la estructura, los niveles y modalidades (...) Se exceptúa de esta Ley a la educación superior (...) " Art. 13. "Obligaciones de las madres y padres y/ o de los representantes legales de las y

los estudiantes, tienen las siguientes obligaciones: (...) Respetar leyes y reglamentos y normas de convivencia en su relación con las instituciones educativas (...)"Art. 57 Derechos de la instituciones educativas particulares: (...)

f) Garantizar la construcción e implementación y evolución de Códigos de Convivencia de forma participativa. (...)" El Reglamento a la ley Orgánica de Educación Intercultural Art. 330 dice: "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 las 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 violen (...)" El Art. 134 literal b) de la LOEI que indica: "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: (...) b) Alterar la paz, la convivencia armónica e irrespetar los Códigos de Convivencia de los Centros Educativos. (...)" En concordancia con dicho artículo se encuentra el Art. Art. 330 del Reglamento a la ley Orgánica de Interculturalidad que dice: "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 LOEI. Estas faltas pueden ser leves, graves o muy graves, el numeral 2 del Reglamento de la LOEI indica: "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: inciso 3ero. Faltas Graves. Participar activa o pasivamente en acciones que atentaren contra la dignidad de miembros de la comunidad educativa." Art. 331 *ibídem*.-"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 deben ser sustanciadas 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. Según el tipo de falta cometida, se aplicarán las siguientes acciones educativas disciplinarias: (...) 2. Para faltas graves. Además de las acciones establecidas en el literal anterior, para este tipo de faltas, la máxima autoridad del establecimiento educativo debe aplicar, según la gravedad de la falta, la suspensión temporal de asistencia a la institución educativa, por un máximo de quince (15) días, durante los cuales el estudiante deberá cumplir con actividades educativas dirigidas por la institución educativa y con seguimiento por parte de los representantes legales." (Las negrillas nos corresponden).

8.5.- Conforme se desprende del Código de Convivencia de la Unidad Educativa Bilingüe Marie Clarac en cuanto a faltas graves o extremadamente graves establece: "(...) serán reportadas inmediatamente al inspector General o al coordinador, los dos últimos pueden convocar a la instauración de la Comisión de Disciplina; la misma que estará conformada por: el Tutor del curso, Inspector General, el representante del Departamento de Consejería Estudiantil. S) Dada la naturaleza propia de la actuación de la Comisión

de Disciplina que tiene que investigar la conducta de menores de edad dentro del ámbito educativo, el expediente que se instaure para el efecto tendrá el carácter de reservado y su trámite sumario según las presentes normas, sin admitirse incidentes de ninguna clase o naturaleza. T) Dentro del proceso de la Comisión de Disciplina se receptorán testimonios de todos quienes hayan presenciado o tuvieren conocimiento del hecho, de la persona que elaboró o firmó el reporte de novedades los (las) implicados (as) y sus representantes, quienes ejercerán en forma personal el derecho a la legítima defensa, sin que puedan estar representados por terceras personas, apoderados, ni abogados, dado que el ámbito y jurisdicción de la investigación es netamente educativo y formativo (...)” . De los recaudos procesales que obran de autos se desprende que el caso de la menor IMMA ha sido sometido a las disposiciones normativas que constan en la LOEI, su Reglamento y el Código de Convivencia de la Unidad Educativa Bilingüe Marie CLarac; consta de autos a fojas 39 un informe investigativo del caso Fotografías suscrito por la Lcda. Alejandra Buitrón; consta también un informe escrito del Departamento de Consejería Estudiantil Año lectivo 2018-2019, suscrito por Carolina Jaguaco funcionaria de dicho departamento; a fojas 31 se halla el acta de reunión de fecha 05 de abril del 2019 a las 11h00 de la Comisión de Disciplina integrada por la Rectora de la Institución Lcda. Ana Karina Garzón; Lcda. Alejandra Buitrón Coordinadora de la Sección Básica Superior y Bachillerato; señor Fernando Sánchez inspector General; Ps. Paulina Rodas Coordinadora del Departamento de Conserjería Estudiantil; Ps. Carolina Jaguaco Docente Tutora de Octavo de Básica “B”. En la misma se indica que la estudiante IMMA porque presuntamente ha infringido lo dispuesto en el Art. 134 literal b) de la LOEI en concordancia con el Art. 330 numeral 2 del Reglamento de la LOEI cometiendo una falta grave que tiene como sanción la suspensión temporal de asistencia de 15 días con supervisión de tareas escolares. Con fecha 08 de abril del 2019, consta el Acta de atención a padres de familia de fecha 08 de abril de 2019, a las 09h05, en la cual el inspector general del Colegio le ha indicado a la accionante los sucesos ocurridos en el cual al parecer se habría viralizado una foto de una menor de edad, siendo al parecer por versiones de la menor la hija de la legitimada activa; por lo cual dicha adolescente ha incumplido el Código de Convivencia, al divulgar imágenes de una compañera y que esto es una falta grave; la madre ( legitimada activa ) ha indicado que ha conversado con su hija que han conversado con la madre de la menor afectada y dice ESTAR DE ACUERDO EN LA SANCIÓN. De esto existe una acta de la reunión de resolución de conflictos firma dicha acta la legitimada activa, representante de la menor IMMA. La sanción establecida es suspensión temporal de asistencia de 15 días y retención del celular de la adolescente IMMA; el mismo ha sido devuelto con fecha 16 de abril del 2019 a las 13h12pm conforme consta del acta que consta a fojas 42. Remitiéndonos al análisis del proceso en el caso sub judice se puede apreciar que el proceso de suspensión temporal a la hija de la legitimada activa IMMA se ha sujetado a las disposiciones normativas transcritas en líneas anteriores como la LOEI, su Reglamento y el Código de Convivencia de la Unidad Educativa Bilingüe Marie Clarac; es decir se han respetado las garantías procesales de la menor IMMA, conforme se evidencia de lo que obra de autos. En lo que respecta al derecho a la defensa, la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 053-14-SEP-CC indica que “el derecho a la defensa es el derecho que tiene toda persona para defenderse de los cargos que se le realicen dentro de un proceso judicial o administrativo.” Cabe indicar que no se le ha violentado la defensa de la legitimada activa y de la adolescente IMMA, ese puede comprobar con las piezas procesales constantes en el expediente, conforme lo establece el Código de Convivencia de la Institución Educativa Marie Clarac, luego de un proceso investigativo y de haber escuchado las versiones de algunas de las estudiantes que conocieron del presente hecho se le ha citado a la representante legal de la menor señora Andrea Jhoanna Almeida Proaño, para conversar con el Inspector General, con la Coordinadora General y la Tutora Docente permitiéndole el acceso personal y oportuno de las diligencias destinadas a

conocer los cargos en contra de la menor IMMA, hechos que la accionante nunca contradijo ni solicitó pruebas del caso, ya que ha indicado que está de acuerdo con la sanción que la Institución Educativa ( accionada) luego de un análisis prolijo del caso ha impuesto a la menor. La accionante al estar de acuerdo con la sanción impuesta a la menor por el cometimiento de una falta grave, liberó a la contraparte de tener que probar; es decir a la representante de la menor no se le obligó a confirmar una determinada conducta de su hija, fue un hecho voluntario, renunciando a discutir dicho tema. Por lo indicado este Tribunal Constitucional no considera que se haya violentado el derecho a la defensa de la menor, a la cual se le siguió un debido proceso, estuvo representada por su madre a la misma que se le dio el derecho a defenderse y a contradecir las presuntas actuaciones imputadas a su hija, la que nunca contradijo este hecho y aceptó la sanción impuesta por la Institución Educativa , cuyos personeros incluso le hicieron conocer que dicha reunión con la legitimada activa estaba siendo grabada, y lo indicado consta del video constante en el expediente.”

21. Sobre la base de lo anterior, la sentencia de segunda instancia consideró que no se había cuestionado la legalidad constitucional del proceso ni su carácter preventivo, sino únicamente el ejercicio del derecho a la defensa, el cual estuvo garantizado dentro de la institución demandada toda vez que pudo, mediante su representante, quien no contradijo este hecho dentro del proceso disciplinario y aceptó la sanción impuesta; y,
22. No obstante, fuera de estos recaudos procesales y la controversia del proceso, lo cual, de acuerdo al análisis anterior, no es motivo de este proceso de selección, quiero proponer a la Corte varios criterios importantes que tienen que ver con los criterios de gravedad y novedad del proceso y que fueron motivos del auto de selección del 7 de agosto de 2020 y que dio inicio a este proceso;

#### **IV**

##### **Criterios para la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

23. Bajo la lógica de lo que dispone el artículo 1 de la Constitución, esto es, el Estado constitucional de derechos y justicia. En dicho modelo de Estado, un rasgo esencial es el rol de los jueces en la legitimación y ejercicio de los derechos mediante las garantías constitucionales. Aquello requiere superar el modelo clásico de justicia y tener jueces activistas y comprometidos con los derechos que sigue la tradición y doctrina de considerar a los jueces creadores de derecho;<sup>11</sup>
24. Así, en el Estado constitucional, los jueces tienen un rol central en la materialización de los derechos de personas y colectivos, y en el desarrollo del derecho y sus instituciones. En esa medida, los jueces son una garantía institucional en sí misma. Por lo tanto, con motivo de este proceso de selección, queremos sugerir algunos criterios jurisprudenciales sobre una cuestión, completamente novedosa, pero que es necesario asumir con el

---

<sup>11</sup> Humberto Sierra Porto, Sentencias de Inconstitucionalidad, Temas de Derecho Público, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita”, 1995, p. 19; Ramiro Ávila Santamaría, “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, en Ramiro Ávila Santamaría, La Constitución de 2008 en el Contexto Andino, Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008; y, Alberto Fernández, *Función Creadora del Juez*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003.

- fin de maximizar la protección de los derechos de personas y colectivos, especialmente, de niño, niñas y adolescentes; y,
25. En tal medida, voy a desarrollar algunos criterios en dos direcciones: a) la política de prevención de la violencia en contra niñas, niños y adolescentes; y, b) la política de prevención del *sexting* dentro del planteles educativos;

*La política de prevención de la violencia en contra niñas, niños y adolescentes*

26. Los artículos 45 y 46.4 de la Constitución determinan el marco general de protección prioritaria de niños, niñas y adolescentes sobre la base del principio de interés superior y la obligación del Estado de garantizar una protección especial

“Art. 44.- 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. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.”

27. A partir de esto, los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI) desarrollan estos principios dentro de un marco de integralidad.<sup>12</sup> No obstante, este cuerpo normativo no abandona el patrón de control y disciplina, por tanto, el carácter represivo de los procesos de convivencia educativos. Y, los mencionados “códigos de convivencia” que establecen los artículos 8.h. 58.f y 134.b de la LOEI, conservan el ideal fuerte ideal disciplinario. Así, el artículo 134 de la LOEI tiene un carácter abierto, que luego le permite al artículo 330 del Reglamento a la LOEI (Reg-LOEI) extender enormemente el poder disciplinario sobre los estudiantes en el sistema educativo primario y secundario:

“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; 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

---

<sup>12</sup> RO-2S 417: 31-mar-2011.

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.

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 leves:

- Usar el teléfono celular o cualquier otro objeto ajeno a la actividad educativa que distraja su atención durante las horas de clase o actividades educativas;
- Ingerir alimentos o bebidas durante las horas de clase o actividades educativas, a menos que esto se hiciera como parte de las actividades de enseñanza aprendizaje;
- No utilizar el uniforme de la institución;
- Abandonar cualquier actividad educativa sin autorización; y
- Realizar ventas o solicitar contribuciones económicas, a excepción de aquellas con fines benéficos, expresamente permitidas por las autoridades del establecimiento.

Faltas graves:

- Participar activa o pasivamente en acciones de discriminación en contra de miembros de la comunidad educativa;
- Participar activa o pasivamente en acciones que vulneren el derecho a la intimidad personal de cualquiera de los miembros de la comunidad educativa;
- Consumir alcohol, tabaco o sustancias estupefacientes o psicotrópicas ilegales dentro de la institución educativa;
- Salir del establecimiento educativo sin la debida autorización;
- Generar situaciones de riesgo o conflictos dentro y fuera de la institución, de conformidad con lo señalado en el Código de Convivencia del establecimiento educativo; y

• Realizar, dentro de la institución educativa, acciones proselitistas relacionadas con movimientos o partidos políticos de la vida pública local o nacional. Faltas muy graves:

- Faltar a clases por dos (2) o más días consecutivos sin justificación; • Comercializar o promover dentro de la institución educativa alcohol, tabaco o sustancias estupefacientes o psicotrópicas ilegales; y

- Portar armas.

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;
- Participar activa o pasivamente en acciones que atentaren contra la integridad física o psicológica de los miembros de la comunidad educativa;
- Participar activa o pasivamente en acciones de acoso escolar, es decir, cualquier maltrato psicológico, verbal o físico producido en contra de compañeros de manera reiterada; y
- No denunciar ante las autoridades educativas cualquier acto de violación de los derechos de sus compañeros u otros miembros de la comunidad educativa, así como cualquier acto de corrupción que estuviere en su conocimiento. Faltas muy graves:
- Socavar la dignidad de un miembro de la comunidad educativa a través de publicaciones difamatorias; y
- Participar activa o pasivamente en acciones que atentaren contra la integridad sexual de los miembros de la comunidad educativa o encubrir a los responsables.

3. Deteriorar o destruir en forma voluntaria las instalaciones institucionales y los bienes públicos y privados es una falta que puede ser leve o muy grave, de acuerdo con la siguiente explicación:

Falta leve:

- Dar mal uso a las instalaciones físicas, equipamiento, materiales, bienes o servicios de las instituciones educativas.

Faltas muy graves:

- Ocasionar daños a la infraestructura física y al equipamiento del establecimiento educativo; y,

4. Obstaculizar o interferir en el normal desenvolvimiento de las actividades académicas y culturales de la institución es una falta que puede ser muy grave, de acuerdo con la siguiente explicación:

Faltas muy graves:

- Realizar actos tendientes a sabotear los procesos electorales del Gobierno escolar, del Consejo estudiantil y de los demás órganos de participación de la comunidad educativa;

5. Cometer fraude o deshonestidad académica es una falta que puede ser leve, grave o muy grave, de acuerdo con la siguiente explicación:

Falta leve:

- Cometer un acto de deshonestidad académica del Tipo I. Falta grave:

4. Cometer un acto de deshonestidad académica del Tipo II. Falta muy grave: • Cometer un acto de deshonestidad académica del Tipo III. Además, se adoptarán las acciones educativas relacionadas a la formación en honestidad académica que se detallan en el presente Reglamento.

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.”

28. Como se puede observar esta forma como se establece el marco general de la “disciplina” dentro del sistema educativo viola el principio de legalidad constitucional y el derecho a la seguridad jurídica de los artículos

11.3 (inciso final), 76.1.3 y 82 de la Constitución. Esto se ve agravado cuando el artículo 330.1 de la LOEI establece una norma abierta que permite que los códigos de convivencia determinen nuevas faltas y procedimientos que no están contenidos en la Ley. Por ello, esta denominación de "códigos de convivencia" terminando siendo un eufemismo que afecta los derechos de los estudiantes en el sistema educativo y extiende el carácter disciplinario y de control que es ajeno a las formas modernas de la educación en el mundo;

29. Esta situación, es posible que permita faltas y procedimientos que afecten los derechos de niñas, niños y adolescentes, a pesar del esfuerzo de las autoridades en la aprobación y revisión de los códigos de convivencia, e imponga mecanismos represivos y sancionatorios, cuando la regla general debiera ser la prevención, tal como lo establece el artículo 1.t de la LOEI:

"t. Cultura de paz y solución de conflictos.- El ejercicio del derecho a la educación debe orientarse a construir una sociedad justa, una cultura de paz y no violencia, para la prevención, tratamiento y resolución pacífica de conflictos, en todos los espacios de la vida personal, escolar, familiar y social. Se exceptúan todas aquellas acciones y omisiones sujetas a la normatividad penal y a las materias no transigibles de conformidad con la Constitución de la República y la Ley;" [El subrayado me pertenece]

30. No obstante, se intenta regular el procedimiento, una vez más sin que conste en la ley, mediante el acuerdo ministerial MINEDUC-MINEDUC-2017-00052-A "Instructivo de actuación, para la atención a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual cometidas o detectadas en los establecimientos del Sistema Educativo Nacional y los Procesos para la Investigación y Sanción". En esta norma, determina varios procedimientos:

- a) Detención y acompañamiento psicológico por el Departamento de Consejería Estudiantil (Art. 6 y 7);
- b) Denuncia a las autoridades judiciales (Art. 8 y 9);
- c) Procedimiento administrativo en el MINEDUC y medidas preventivas (10 y 11); y,
- d) Procedimiento en los establecimientos fiscomisionales y particulares (Art. 12);

31. La norma analizada no contiene normas de prevención, sino que tiene efectos sancionatorios:

"Artículo 12.- De las medidas en los establecimientos educativos fiscomisionales y particulares .- En atención a lo previsto en el artículo 58 de la LOEI las autoridades de los establecimientos educativos de derecho privado, fiscomisionales o particulares, frente al conocimiento de una infracción de violencia sexual, además de la obligación de presentar inmediatamente la denuncia ante las autoridades judiciales para las investigaciones y enjuiciamiento del caso, y de reportar el hecho al Director del Distrito Educativo de su jurisdicción, deberán cumplir con lo siguiente:

- a) Apoyar y proteger a las y los estudiantes, sus familias u otras personas integrantes de la institución, que hayan sido víctimas de abusos o delitos de tipo

sexual. Este apoyo psicológico y emocional será realizado por un profesional especializado y sus actuaciones se registrarán por escrito y en un expediente especial, el cual podrá ser puesto a conocimiento de las autoridades administrativas o judiciales en caso de requerimiento;

b) Aplicar íntegramente las medidas de protección y las decisiones impuestas por las autoridades judiciales o administrativas a favor de las y los estudiantes en el establecimiento educativo;

c) Facilitar las investigaciones que las autoridades públicas realicen para determinar los hechos y evidencias del caso;

d) Suspender de forma inmediata el ejercicio de las funciones o actividades de el/los implicados, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo, penal o civil que se realicen;

e) Aplicar íntegramente las medidas y las decisiones impuestas por las autoridades judiciales o administrativas en contra de la persona acusada." [El subrayado nos pertenece]

32. Luego, las medidas de protección, también, tienen un carácter no preventivo:

"Artículo 11.- Medidas Preventivas.- Independientemente de las acciones judiciales iniciadas, la Junta Distrital de Resolución de Conflictos dictará las medidas urgentes de protección a favor de la o las víctimas de la infracción de tipo sexual, en cumplimiento a lo que determina el artículo 342 numeral 2 y 357 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural. Las medidas serán las siguientes:

a) Separar al denunciante y denunciado, suspendiendo a este último de sus funciones desde la presentación de la denuncia, hasta la conclusión del sumario administrativo;

b) Prohibir que el denunciado se acerque al estudiante agraviado ya sea en el establecimiento educativo, en su hogar o en cualquier otro lugar;

c) Reubicar provisionalmente al denunciado en otra dependencia administrativa;

d) Trasladar al estudiante a otro grupo o sección dentro del mismo establecimiento educativo, con solicitud previa de su representante legal siempre que este cambio no afecte su derecho a la educación. La Junta Distrital de Resolución de Conflictos realizará el seguimiento y velará por el cumplimiento de las medidas de protección dictadas, sancionando a quien corresponda por su incumplimiento." [El subrayado me pertenece]

33. Tal como se puede observar, el marco normativo administrativo no permite la prevención y esconde una visión sancionadora y de control que es tradicional de la Administración Pública y que se extiende a la mayoría de procedimientos jurídicos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por ello, la necesidad de fijar parámetros jurisprudenciales para la prevención respecto del comportamiento de los estudiantes dentro del sistema educativo, ayudaría a uniformizar los códigos de convivencia y determinar reglas claras, previas y conocidas por padres de familia, estudiantes y autoridades, especialmente, respecto de las faltas de amplio impacto social como lo es el *sexting* -al que nos vamos a referir más adelante-, fenómeno al cual, por su complejidad, nos vemos desbordados. Estas faltas, pueden afectar en mayor medida a las niñas por el patrón patriarcal que afecta la vida social y la política social en nuestro país, por lo cual hay que tener en cuenta el marco jurídico de prevención, el cual puede extenderse a todos los estudiantes, en la medida que se trata del mejor

estándar de protección (Art. 427 de la Constitución), y que nos permitimos sugerir:

31.1 Hay que asumir la política de prevención desde el enfoque de género, lo cual puede perderse en la actuación burocrática de las autoridades estatales y de los planteles educativos, de acuerdo a lo que determina el artículo 6.e de la LOIPEVG en el marco de lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la Convención sobre la Eliminación de toda Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y 7.c de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belén Do Pará:

“e) Violencia de género contra las mujeres.- Cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado, que tiene su origen en las relaciones asimétricas de poder, con base en los roles de género.”

31.2 El mismo cuerpo legal contiene las directrices para la protección integral y prioritaria en los artículos 6.h y 7.c.d de la LOIPEVGM, lo cual se relaciona con lo determinado en los artículos 35 y 78 de la Constitución:

“Art. 6.- [...] h) Atención integral.- Es la respuesta interdisciplinaria que ubica a víctimas directas e indirectas en el centro de la atención, como interlocutoras legitimadas respecto de la violencia que sufren, y considera la integralidad, universalidad, interrelación, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, para un efectivo abordaje en el que se reconocen y atienden todas las formas de vulneración a sus derechos”

“Art. 7.- [...] c) Atención prioritaria.- Reconoce la existencia de grupos de población con características particulares, condición de vulnerabilidad debido a su edad, orientación sexual, identidad de género, características de intersexualidad, identidad cultural y étnica, discapacidad, condición de movilidad u otra que requiera protección preferente y especializada.

d) Atención integral, especializada, diferenciada, de calidad y con calidez.- La atención a los sujetos protegidos por esta ley involucrará el acceso inmediato a las actividades articuladas de prevención, protección, atención y reparación. La asistencia a la víctima de violencia estará a cargo de profesionales especializados y específicamente capacitados en la materia. El Estado garantizará un trato digno, con calidad y calidez a los sujetos de protección de esta Ley, en todas las instancias, niveles y modalidades de servicios.”

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales. [El subrayado me pertenece]

31.3 Adoptar el enfoque de protección integral como una proyección del derecho a la vida digna y, como un correlato de la vida libre de violencia o derecho a vivir en un ambiente libre de violencia del artículo 66.3.a de la Constitución:

“b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.”

31.4 Finalmente, es necesario incorporar la prevención especializada como una forma de garantizar la paz ciudadana e impedir la violencia estructural, especialmente, en contra de las mujeres, de acuerdo al artículo 7.c de la Convención Belén Do Pará y los casos Campo Algodonero vs. México y Guzmán Albarracín vs. Ecuador de la CorteIDH y otros casos similares que comenzaron con el informe de la ComisiónIDH del caso María Da Pehna<sup>13</sup>. En el caso de Campo Algodonero vs. México, la CorteIDH estableció:

“La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre [...] “Consecuentemente, el Estado debe prevenir que la libertad de los individuos se vea menoscabada por la actuación de agentes estatales y terceros particulares, así como investigar y sancionar los actos violatorios de este derecho... la Corte considera que el Estado no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer. Tampoco demostró haber adoptado normas o tomado medidas para que los funcionarios responsables de recibir las denuncias tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la

---

<sup>13</sup> Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, supra nota 248, párr. 345; Caso Vargas Areco Vs. Paraguay, supra nota 262, párr. 79 y Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 89. 265 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 53.

gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato.<sup>14</sup> [El subrayado me pertenece]

### *La política de prevención del sexting dentro del planteles educativos*

34. Por otra parte, en los últimos tiempos, ha aparecido un fenómeno que no debe ser asumido como un problema de seguridad, sino como una cuestión de riesgo que debe ser prevenido. Me refiero a lo que se conoce hoy como "sexting" que consiste en:

"el envío de contenidos de tipo sexual (principalmente fotografías o vídeos) producidos generalmente por el propio remitente, a otras personas a través de teléfonos móviles. El riesgo está en que, una vez enviados, estos contenidos pueden ser utilizados de forma perjudicial por los demás."<sup>15</sup> [El subrayado me pertenece]

35. Este novedoso fenómeno tiene que ver con el proceso de maduración de los adolescentes y el acceso a las tecnologías digitales, lastimosamente, no tiene aún correspondencia en la política pública, especialmente de prevención. Por ello, la respuesta suele ser disciplinaria poniendo en entredicho los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y someténdolos, normalmente, a procedimientos de control e inhumanos, que, lastimosamente, los revictimizan y estigmatizan en el contexto de la convivencia en el sistema educativo;

36. Ante esto, hay una corriente humanista que apuesta por las medidas de prevención dentro de los planteles educativos con la participación de padres de familia, educadores, autoridades estatales y los estudiantes:

"Los contenidos de esta campaña de concienciación sobre el sexting destacan por contar con un valioso material para el uso de maestros y educadores. Entre otros contenidos, los docentes aprenderán a manejarse con formación en estos temas:

-Cómo reaccionar si se produce un filtrado de imágenes privadas y de carácter sexual de un alumno

-Cómo diseñar un protocolo de actuación en las escuelas que incluya un plan de prevención del sexting y del ciberacoso derivado de éste.

-Actividades educativas y didácticas trabajando con casos reales"<sup>16</sup>

37. Sin embargo, ya existen algunas propuestas y criterios que me he permitido resumir para que sean tomados en cuenta en este proceso de selección, y que deberían ser parámetros para la construcción de los códigos de convivencia y protocolos para la prevención del sexting en los planteles educativos:

37.1 Realización de políticas de convivencia digital que dé prioridad a la responsabilidad de padres de familia, educadores, autoridades estatales y estudiantes para el desarrollo reflexivo y con fines

<sup>14</sup> CorteIDH, campo Algodonero vs. México.

<sup>15</sup> <https://faros.hsjdbcn.org/es/articulo/peligros-sexting-ninos-adolescentes>.

<sup>16</sup> <http://sociograma.net/como-abordar-el-sexting-desde-los-colegios/>

- didácticos de la tecnología, e implementación de mecanismos de alerta temprana y detección<sup>17</sup>;
- 37.2 Implementación del enfoque de derechos humanos en el sistema educativo y la implementación de mecanismos creativos y concertados<sup>18</sup>; y,
- 37.3 Definición de lo que se debe considerar contenido prudencial para los estudiantes en el sistema educativo, lo cual debe guiar la política pública;
38. A partir de lo anterior, es necesario que se establezcan políticas de prevención general para evitar el *sexting*. Por supuesto, este orden de cosas influye necesariamente en el derecho a la defensa, puesto que no genera un ambiente adecuado para el tratamiento humano e integral de la problemática dentro de los planteles educativos. A este respecto, los procedimientos deben estar previamente determinados y fundamentarse en el diálogo amistoso y la adopción de medidas de prevención como las que se sugieren en este alegato. De esta manera, el acceso a la justicia del artículo 75 de la Constitución, necesita que se establezca como eje de análisis la política estatal para romper las barreras de todo tipo que afectan el ejercicio de este derecho, tal como lo determina el artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial:

“Art. 22.- PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA.- Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.”

39. Finalmente, además de que no son claros los procedimientos y faltas determinados en las normas analizadas, debe evitarse mecanismos que afectan la libertad de actuación dentro de los procedimientos administrativos o de cualquier tipo, tales como la filmación de intervenciones y firma de actas previamente redactadas, entre otros, puesto que supondría prejuzgamiento, incriminación y afectación del derecho a la defensa del artículo 76.1.3 de la Constitución y, al mismo tiempo, puede afectar el ambiente de confianza que es la base de toda la política de prevención para el *sexting* y otras formas de acoso educativo;

## V

### Notificaciones

Las notificaciones que me correspondan las seguiré recibiendo el en [ecuadorconstitucional@yahoo.com](mailto:ecuadorconstitucional@yahoo.com), [patlovag@gmail.com](mailto:patlovag@gmail.com), [pgrijalva-ch@gmail.com](mailto:pgrijalva-ch@gmail.com),

---

<sup>17</sup> UNICEF, Guía sobre Sensibilización de Convivencia Digital, Buenos Aires, 2017.

<sup>18</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Prevención del Acoso Escolar. Bullying y Cyberbullying, Costa Rica, 2014.

Firmo debidamente autorizado,

**Alexis Barrionuevo**

Abogado defensor

Foro: 17-2018-331

**Luis Fernando Ávila Linzán**

Abogado defensor

Matrícula Foro: 17-2013-184