



Principio de interés superior del menor, en el sumario administrativo por connotación sexual en el Distrito 01D08 Educación, Sigsig – Azuay

Principle of superior interest of the minor, in the administrative summary for sexual connotation in District 01D08 Education, Sigsig – Azuay

Princípio do interesse superior do menor, no sumário administrativo por conotação sexual no Distrito 01D08 Educação, Sigsig - Azuay

Pamela Alexandra Cueva-Ortiz ^I
pamela.cueva@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-9806-6678>

Paola Priscila Vallejo-Cárdenas ^{II}
pvallejoc@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-9281-6979>

Correspondencia: pamela.cueva@ucacue.edu.ec

Ciencias técnicas y aplicadas
Artículo de Investigación

***Recibido:** 30 de Septiembre de 2021 ***Aceptado:** 30 de Octubre de 2021 * **Publicado:** 29 de noviembre de 2021

- I. Abogada, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Unidad Académica de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Unidad Académica de Posgrado, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

La temática de la presente investigación, se centra en el análisis del concepto del principio de interés superior del menor, cuando ha existido una infracción de índole sexual al interior del sistema educativo, lo que implica que se activen los mecanismos administrativos encargados de realizar la investigación, y de ser el caso, imponer las sanciones legales correspondientes, ahora en esta actividad es posible que el ente juzgador administrativo, el cual no se integra totalmente por abogados, y con limitadas posibilidades de acceso a prueba, puede sucumbir ante cuestiones coyunturales, las cuales lejos de hacer justicia, perpetran indefensión a la víctima, o hacen que las medidas de reparación sean únicamente un acto de fe.

Por ello, la metodología empleada resultó trascendental, pues permitió un adecuado análisis de los conceptos jurídicos, y datos bajo estudio, para así poder arribar a las conclusiones anotadas de manera objetiva.

Palabras clave: proceso sumario; debido proceso; reparación integral; interés superior del menor; delitos sexuales.

Abstract

The theme of this research is focused on the analysis of the concept of the principle of the best interests of the minor, when there has been an offense of a sexual nature within the educational system, which implies that the administrative mechanisms in charge of carrying out the investigation are activated. , and if it is the case, impose the corresponding legal sanctions, now in this activity it is possible that the administrative judging body, which is not fully integrated by lawyers, and with limited possibilities of access to evidence, may succumb to conjunctural issues, the which, far from doing justice, perpetrate defenselessness to the victim, or make the reparation measures only an act of faith.

For this reason, the methodology used was transcendental, since it allowed an adequate analysis of the legal concepts, and data under study, in order to reach the conclusions objectively noted.

Keywords: summary process; due process; comprehensive reparation; best interests of the minor; sexual crimes.

Resumo

O objeto desta pesquisa centra-se na análise do conceito de princípio do interesse superior do

menor, quando se verifica uma infração de natureza sexual no sistema educativo, o que implica que os mecanismos administrativos encarregados de proceder à investigação sejam activado., e se for o caso, impor as sanções legais correspondentes, agora nesta actividade é possível que o corpo de julgamento administrativo, que não está totalmente integrado por advogados, e com possibilidades limitadas de acesso às provas, possa sucumbir à conjuntura questões, as quais, longe de fazerem justiça, perpetrar indefesas à vítima, ou tornam as medidas de reparação apenas um ato de fé.

Por esse motivo, a metodologia utilizada foi transcendental, uma vez que permitiu uma análise adequada dos conceitos jurídicos, e dos dados em estudo, para chegar às conclusões objetivamente apontadas.

Palavras-chave: processo resumido; Debido Proceso; reparo abrangente; melhor interesse do menor; ofensas sexuais.

Introducción

Las infracciones de índole sexual, cometidas en contra de los niños, niñas y adolescentes, se han convertido en un problema serio para el Estado, en el cual el ordenamiento jurídico se pone a prueba a fin de que este, por medio de sus autoridades competentes, luego de una investigación que garantice el debido proceso, impongan las sanciones establecidas, más aún cuando estas han sido cometidas dentro del sistema educativo (Constitución de la República, 2008, Art. 75, 76). Esta es una obligación a la que está sujeto el Estado, en virtud de los acuerdos e instrumentos internacionales de derecho, que este ha suscrito y que debe honrar (Alarcón, 2018).

En la Dirección Distrital de Educación 01D08, el órgano administrativo resolutor de conflictos, denominado Junta Distrital de Resolución de Conflictos, se conocen varios casos en los que existen denuncias por abuso sexual cometido en contra de menores por parte de docentes, pero el órgano resolutor no está compuesto totalmente, como se ha señalado en líneas anteriores; sin embargo, es necesario señalar que la junta no se encuentra integrada únicamente por profesionales del derecho conocedores de la normativa, ello sumado a la inestabilidad laboral de los miembros, y la coyuntura, dificultan una correcta aplicación del derecho en un sumario administrativo (Cassagne, 2015).

El sentimiento por imponer justicia en los casos en los cuales existe una infracción de carácter

sexual en contra de un menor de edad, va a preponderar irremediabilmente por sobre la legalidad del derecho, pero el proceso administrativo que decide sobre una situación jurídica, no se trata de eso, mucho más cuando esta decisión puede terminar imponiendo una sanción administrativa de destitución, la cual terminaría prácticamente con la carrera del docente investigado; y, por ende afectado su derecho al debido proceso.

Bajo esa premisa, el derecho, desde su finalidad, exige una valoración objetiva, y una interpretación no alejada de la ley para resolver dicha situación, pues, tal como lo simboliza Rudolph Von Hiering, al introducir su obra *“La lucha por el derecho”*, *“(…) la espada sin la balanza es fuerza bruta(…)”*, el proceso administrativo no debe volverse en eso, un monstruo todopoderoso por encima de la ley, el derecho de por sí, nos somete a todos, pues los actos dentro de la sociedad deben respetar las formas jurídicas para su completa validez.

Por otra parte, el concepto de un principio, se circunscribe a que el mismo, es un mandato de optimización, el cual valora y orienta a quién lo aplica en la realidad, conforme las circunstancias así lo ameriten (Santamaria, 2012). Sin embargo, este invocado en un proceso administrativo sancionador, debe ser entendido no en su indeterminación, sino como una categoría normativa subordinada a un conjunto de reglas de mayor peso al cual denominamos *“debido proceso”*.

El debido proceso, no es más que aquellas reglas y principios destinados a limitar el poder de ese monstruo omnipotente llamado Estado, la razón fundamental de este, es el reconocimiento del ser humano como el sujeto, al cual el derecho debe considerar el centro de su actuación, por ende, la interpretación de este principio no puede erigirse como un cheque en blanco que, so pretexto de garantizar los derechos del menor, se lo pueda utilizar de manera discrecional (Oyarte, 2017).

Por lo antes mencionado, resulta importante preguntar: ¿Son efectivas las reglas y principios jurídicos, para proteger derechos del menor en el sistema educativo? En el tema bajo análisis, existe mucho en deuda por parte del legislador, jueces constituyentes y por los servidores judiciales y administrativos, pues, tal como lo señala la Constitución en su preámbulo, la dignidad de las personas es la fuente primigenia y razón principal de ser del Estado, este discurso, aunque en la teoría nos puede sonar maravilloso, en la práctica resulta difícil de realizarlo.

En este contexto, dichos ya los argumentos al respecto del alcance de este trabajo, y la problemática que se presenta en la práctica, en cuanto a los derechos en conflicto y sus posibles vulneraciones, el objeto de la investigación se centrará en establecer, al menos un marco deontológico sobre el alcance del principio de interés superior del menor como norma (Guastini,

2011), dentro del proceso administrativo, en el cual existe una investigación por una infracción contra la integridad sexual de este, con el propósito fundamental de evitar la arbitrariedad, y sobre todo garantizar una adecuada protección al mismo.

Desarrollo

Marco teórico

Tomando en consideración, conforme lo señala Alexy (2012) que los derechos, como características inherentes a la condición de ser humano, se desarrollan de manera progresiva en un espacio y territorio determinado, siendo las principales fuentes de su formación la constante evolución de la sociedad, evolución que a veces resulta ser el producto de la idiosincrasia social, otras producto de las revoluciones, y otras, como en nuestro caso (Constitución de Montecristi) la consecuencia de la una constante lucha de la sociedad por lograr un mejor trato de parte del Estado.

Ahora bien, no puede olvidarse que, dentro de este proceso de formación del derecho y sobre todo de la ansiada justicia social, existen actores dentro de la sociedad quienes, por razón de su, género, edad, etnia, etc., necesitan que sus derechos sean tutelados de forma especial frente a los de otros, a esta población se la denomina “*grupos de atención prioritaria*” (Boaventura de Souza Santos, 1997). Sin embargo, dicha tutela, no es una carta abierta por medio de la cual se legitimen actuaciones arbitrarias del particular, ni mucho menos de los funcionarios judiciales o administrativos, pues el debido proceso es el eje sobre el cual todo proceso de determinación de responsabilidades debe sustanciarse (Barrera, 2021).

En este sentido, citamos, por ejemplo, desde la antigüedad, una de las principales consignas de la Carta de Derechos, expedida por el entonces Rey Juan sin Tierra, fue precisamente que todo ciudadano, reconocido como libre, tenga protección frente al Estado a la hora de enfrentarse a su poder de juzgar, o cuando su responsabilidad, por una infracción a la ley, es discutida.

Por lo tanto, la intención principal del presente trabajo es el análisis del sistema normativo, destinado a proteger al menor de edad, cuando su integridad sexual ha sido lesionada al interior del sistema educativo, en el que según datos del Ministerio de Educación de 2014 a 2018 se han presentado, 4.111 denuncias por abuso sexual ante esa cartera de Estado, de las cuales 734 casos habían sido archivados, sin una explicación, y sin que se dieran datos de cuantos casos concluyeron con una resolución.

Esta alarmante realidad, requiere de un sistema administrativo capaz de hacerle frente, para proteger a las víctimas y castigar al agresor, pero ello no significa que por la especial protección que, constitucionalmente se debe garantizar al menor, se haga tabla rasa del derecho al debido proceso, pues este conjunto de reglas y principios son una barrera inexpugnable que divide la arbitrariedad de la justicia. Entonces, en razón de lo expuesto, la temática de este trabajo se divide en:

El principio de interés superior del menor en la Constitución ecuatoriana y su historia.

Nuestra Constitución, en su preámbulo, señala que la intención de los constituyentes al elaborarla, es precisamente la construcción de una sociedad que respeta la dignidad de personas y colectividades, pero ese respeto nos lleva al sub problema ¿Cómo se efectiviza ese respeto a la dignidad?

Kelsen (1982), en su obra la “Teoría Pura del derecho” al analizar la estructura de una norma, menciona que estas se componen de reglas, las cuales son mandatos contenidos en la ley, y que simplemente deben cumplirse, pero la sociedad democrática es dinámica, compleja; y en ella, existen más de una posición al respecto de la autoridad y alcances de la ley. Por lo que el derecho, entendido como una forma de autoridad no puede definitivamente limitarse a reglas, simplemente, de admitir dicha posibilidad, el derecho se quedaría impotente ante las constantes necesidades de la sociedad.

Bajo esta premisa, cuando se presenta un problema sobre interpretación, a fin de efectivizar ese respeto correspondiente a la dignidad, es necesario acudir a principios del derecho que puedan cumplirse, según las condiciones del caso en concreto, y que valoren la situación, obliguen a dar una solución, y orienten a la solución del caso. La Constitución actual, sobre el interés superior del menor señala en su artículo 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.”

Del precepto citado, debemos advertir un error en el que ha incurrido el constituyente, el cual es derivado de la confusión en cuanto al concepto de derecho, el cual, tal como lo señaló Hart (2011), es un conjunto de reglas y principios que dan forma a las relaciones jurídicas entre

particulares o Estado particular. Ese error ocasiona que, en cuanto al contenido y alcance del principio de interés superior del menor, se tenga: **i**) la separación entre principio y derecho (error conceptual) **ii**) se reconozca que un principio tiene preponderancia por sobre un derecho (cuando teóricamente el principio forma parte del derecho).

Probablemente, se podría considerar que la verdadera intención del constituyente radicaba en señalar que el principio prevalece por sobre la regla, lo cual es acertado, pero ello, a la hora de realizar un ejercicio hermenéutico, por parte de la autoridad no puede ser corregido, pues el texto es claro, y la Corte Constitucional a la fecha, en virtud de la competencia interpretativa de la Constitución (Art. 436 numeral1), es el único órgano capaz de aclarar dicho sentido (*Sentencia caso Indulac*, 2010). Por lo tanto, no cabría una reforma al respecto. La Constitución de 1998, al respecto del principio de interés superior del menor, señalaba:

“Art. 48.- Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.”

El modelo de Estado en esta Constitución (1998), a diferencia del modelo de actual (Constitucional, de derechos y justicia), era social de derecho, es decir, si bien la Constitución era la norma suprema, la misma tenía el carácter de política, lo que significó que los derechos consagrados en esta, se regulaban por medio de la ley; mientras que en la actual, al ser del tipo normativo, en cambio la regulación de los derechos tiene fuerza, por el solo hecho de constar en la Constitución, sin que sea necesario su desarrollo en otro instrumento normativo de inferior jerarquía (Cueva Carrión, 2009), se da preponderancia a los derechos contenidos en esta, los diferentes sistemas jurídicos (pluralismo jurídico), y su justiciabilidad, por sobre la ley (Guerrero, 2020).

En la Constitución de 1998 de manera correcta, los constituyentes reconocen el principio de interés superior del menor, pero aclara que los derechos de estos prevalecen sobre los derechos de los demás, la diferencia con la norma actual, radica únicamente en el uso de una coma, quizá parezca algo irrelevante, pero para nada lo es.

El texto constitucional, sobre el interés superior del menor en la Constitución de 1998 y la actual, en la que recién se recoge fueron producto de un debate democrático, esto a diferencia de la Constitución de 1978/79, la cual fue promulgada por una Junta Militar, y en la que nada se dice al

respecto este aspecto, es de suma importancia para la elaboración de la conversación actual, pues la teorización del derecho constitucional sienta sus bases en una filosofía que busca que todos los integrantes de la sociedad, al adoptar una Constitución, gocen de iguales condiciones y garantías entre estos, ante el Estado. (Gargarella, 2021)

La Constitución Política de Colombia, por ejemplo, sobre los derechos del menor señala:

“ARTICULO 44.- (...) La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

En el mencionado cuerpo normativo, a diferencia del ecuatoriano, no se habla de principio de interés superior del menor, sino de reglas que involucran a Familia, Estado y Sociedad, los cuales son los principales responsables de proteger y respetar los derechos del menor, y de igual manera la mencionada constitución, es clara en señalar que los derechos del menor, prevalecen por sobre otros derechos.

La Constitución Política del Perú, por ejemplo, sobre los derechos del menor señala:

“Artículo 4º. - La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio.”

En esta, en cambio no se habla de una suerte de primacía de derechos o de principios, sino simplemente se señala, como una regla, que la comunidad y el Estado protegen al menor.

Se puede advertir que en las constituciones de Colombia y Perú, el interés superior del menor, en virtud de lo indeterminado de su contenido, ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de ambos países, por ejemplo la Corte Constitucional de Colombia, para citar un caso (Sentencia T-500/20, del 2 de diciembre de 2020, MP Alejandro Linares Cantillo) , desarrolló el contenido de este principio, en virtud de la afectación que tenían los niños de una población de no poder asistir a clases en una escuela, en una zona remota, en la que no podían llegar a esta pues en su trayecto había un río por el que debían cruzar, representando esto un riesgo para su integridad, y a partir de esto se le ordenó a las autoridades competentes la construcción de un puente con el propósito de brindar un lugar de paso seguro para los niños, y así evitar su deserción del sistema educativo.

Lamentablemente, en nuestro caso, la imprecisión de la Constitución sobre el alcance del interés superior del menor, así como una casi nula producción jurisprudencial al respecto ha generado que su contenido siga sin ser entendido por autoridades, ciudadanos en particular, etc.

El proceso administrativo sancionatorio, frente a abusos sexuales en el sistema educativo ecuatoriano.

El derecho, como bien lo señala Bulygin (2021) se compone de preceptos, los cuales a su vez contienen reglas y principios, destinados a cumplir una finalidad dentro de la sociedad con el objetivo de mantener el orden en esta, mucho más si dicha intención es tendiente a proteger un bien tanpreciado para el ser humano como lo es la integridad sexual, pues en esta radica la tutela de la dignidad del menor, al interior del sistema educativo. Dicha tutela no solo es inherente al Estado, sino a la sociedad misma, pues su voluntad es la principal razón de ser del derecho y el ejercicio del poder.

Para Rafael Oyarte, (2019), el debido proceso por excelencia está encaminado a lograr una paridad, ya sea entre las partes, o de una de estas frente a la autoridad, al momento de decidir sobre derechos en pugna, o la existencia de una infracción a la ley, por ende, la consecuencia inmediata es que esa paridad solo se logra, si es capaz de asegurar en la medida de lo posible una decisión justa, conforme los hechos y el derecho aplicable.

En la Ley Orgánica de Educación Intercultural (de en adelante LOEI), únicamente se menciona que cualquier infracción tipificada en esta, solo puede ser impuesta, en virtud de un sumario administrativo, conforme a las garantías del debido proceso constitucionalmente garantizado.

Sin embargo, las deficiencias de la ley son notorias, al no contener, la posibilidad de dictar medidas de protección (Medidas cautelares) que, por ejemplo, en el proceso penal, puedan ser utilizadas con el propósito de garantizarle a la presunta víctima que el presunto agresor no se le acerque a esta o sus familiares, que los vestigios de la comisión de la infracción se pierdan o modifiquen por acción de terceros, o que permitan acceder a estos cuando se encuentren ya sea en redes sociales, o lugares a los que no se puede acceder sin autorización de una autoridad jurisdiccional (LOEI Art. 14).

La siguiente deficiencia de la ley, es que, a fin de recabar una y otra vez la versión de la víctima presunta se obligue a esta dar cuenta de los hechos, ante diferentes autoridades, esto únicamente hace que su identidad se difunda no solo ante docentes, sino ante toda la comunidad educativa,

revictimizando al o la menor y por consiguiente vulnerado sus derechos.

En esta línea, la deficiencia final, se podría considerar en la práctica, puesto que, si bien la presunta víctima da cuenta de lo sucedido, la persona que recibe de primera mano su versión sobre los hechos no siempre está en la capacidad profesional para darle sostenimiento emocional, y reducir los hechos a escrito, con total fidelidad conforme le fueron narrados.

Ahora bien, en cuanto a la prueba, es otro punto álgido del sumario administrativo, es la garantía de imparcialidad de las autoridades que deciden sobre el mismo, la LOEI establece que el juzgador administrativo de las infracciones cometidas en el sistema educativo es la Junta Distrital de Resolución de Conflictos. Este órgano colegiado, por mandato de la ley, se integra por la máxima autoridad del nivel distrital de educación (Director Distrital), la persona que ejerza la jefatura de la unidad distrital de asesoría jurídica (por mandato de la ley, debe ser abogado) la única persona que, por ley debe tener formación legal como abogado, y la persona que ejerza la jefatura de la unidad distrital de talento humano (LOEI Art. 65).

El Ministerio de Educación en 2019, emitió un comunicado, en el cual se señalaba que se encontraban realizando las gestiones respectivas, a nivel de las autoridades de finanzas, con el fin de obtener recursos para seguir manteniendo a miles de servidores bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales.

Un porcentaje sumamente alto de estos funcionarios, son precisamente quienes integraban la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, órgano encargado de decidir sobre la suerte de quienes habrían incurrido en una presunta infracción de carácter sexual, y los derechos de la presunta víctima, la cual en el caso que nos ocupa es un o una menor de edad.

Según la ley (LOSEP, Art. 58) estos contratos no garantizan ningún tipo de estabilidad, por lo que, pueden ser removidos sin un motivo de por medio, en cualquier momento por parte de la autoridad distrital, precisamente que es quien preside la Junta de Resolución de Conflictos, esta ausencia de estabilidad ocasiona que los funcionarios que inician un proceso; y, que conocen los detalles pormenorizados de cada caso, puedan ser removidos y no concluir con los mismos, lo cual traería como consecuencia que las y los menores víctimas de abuso sexual tengan que volver a declarar al nuevo funcionario sobre lo sucedido.

Entre 2017 y 2018, a nivel nacional existió, entorno al abuso sexual, una gran coyuntura provocada por el denominado caso “AMPRETRA”, Institución educativa privada, en la que un docente cometió abusos sexuales en contra de sus alumnos, y que las autoridades de educación

pese a tener conocimiento de ello, poco o nada hicieron al respecto para detener y sancionar estos abusos.

A consecuencia de ello, se emprendió a nivel nacional, por parte del Ministerio de Educación una cruzada que buscaba desterrar el abuso sexual infantil del sistema educativo, lo en esencia podría considerarse una decisión política importante para precautelar los derechos de niños (as) y adolescentes; sin embargo, no resuelve del todo la problemática que nos ocupa, puesto que si no se ocupan de la parte estructural poco o nada efectiva resulta esta decisión gubernamental.

De esta manera, si bien existió la iniciativa de hacer frente a los múltiples abusos sexuales sufridos por los y las menores, no concurrió la preocupación por contratar el suficiente personal especializado para atender de primera mano, a presuntas víctimas de abuso sexual, así como tampoco se procuró erradicar la precarización laboral en la que se encontraban, en el presente caso los integrantes de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, quienes al estar sometidos a un régimen que no garantizaba su estabilidad laboral, estaban supeditados a la voluntad del Director Distrital, sea esta correcta o no. Entonces, de lo dicho se concluye: **i)** Ausencia de personal especializado, y **ii)** Falta de imparcialidad de la autoridad juzgadora.

Claramente lo dice Holmes (2011), para que la protección de los derechos, en el marco de un debido proceso, en este caso ante una autoridad administrativa, sea efectiva, debe existir implícitamente la obligación de asignar recursos económicos suficientes por parte del Estado, de lo contrario los mismos se vuelven entelequias, ficciones irrealizables, que lo único que logran es acrecentar la injusticia e impunidad, para, en el presente caso, la víctima de una infracción.

Ahora bien, si es cierto en el caso que nos ocupa se trata de visibilizar el interés superior del niño, niñas y adolescente como declaratoria clara de la protección de los y las menores en nuestra constitución, y, por otro lado, están los derechos del sumariado, ¿En qué plano están ubicados?

La Constitución señala que es una garantía del debido proceso, la presunción de inocencia, entendida como aquella prerrogativa bajo la cual, quien acuse y juzgue debe verificar que, más allá de toda duda razonable, la infracción está probada, y a consecuencia de este cabe la imposición de la sanción correspondiente por la ley.

Sin embargo, la coyuntura generada por los escándalos de abuso sexual, así como la indeterminación del alcance del principio de interés superior del menor, ha trascendido al campo judicial, para citar un caso, mencionaremos un proceso en el un docente luego de ser procesado administrativamente por un caso de abuso sexual, presentó una acción judicial en contra del

Ministerio de Educación, ya que la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, analizando su caso, resolvieron destituirle por considerarle responsable de una infracción de carácter sexual, en dicha impugnación judicial reclamó la violación de sus derechos, pues no existía la prueba de la infracción con la que se le sancionó, como uno de sus argumentos principales.

El tribunal que conoció y resolvió la causa, al respecto de este cargo de impugnación señaló:

La Corte Constitucional, en la referida sentencia T-554/03, en relación con los medios de prueba que normalmente se presentan en este tipo de delitos adujo: “Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima (...)»>>. En el caso in examine, si bien los hechos narrados por la adolescente D.G.H.Z y que constan transcritos en la resolución reprochada, no han podido ser cotejados en el expediente judicial por cuanto como se dijo en líneas preliminares, en el mismo no obra el expediente administrativo, insistimos que correspondía al administrado desvirtuar las presunciones de legalidad que acompañan a los actos administrativos lo que no se ha verificado en el presente caso. Consecuentemente, por este extremo igualmente se desecha tal argumentación.

La deficiencia final, la cual resultaría la más grave, es la ausencia en la ley, de mecanismos de reparación integral y reinserción de la presunta víctima, el ente administrativo al que tantas veces se ha hecho referencia, se encuentra de manos atadas al momento de resolver que medidas de reparación integral y de reinserción deben tomarse en caso de probarse el abuso sexual, o que medidas deben de tomarse en caso de ratificarse el Estado de inocencia del sumariado.

No hay duda que la reinserción en el sistema educativo es la clave para proteger el derecho a la educación de ya sea una víctima o el derecho al trabajo del o la docente, en ambos casos existe un fuerte estigma en contra de la víctima, y una satanización en contra del docente sumariado a quien se le ratificó su Estado de inocencia. Puesto que no basta, en el caso de la víctima, sancionar al infractor con la destitución, sino que es de suma importancia se implementan medidas efectivas, a base de la ley, que busquen su reinserción y eviten estigmatizarle.

Entonces, como conclusión de lo analizado en esta sección, se podría considerar necesarias reformas legales que garanticen: **i)** Recursos para la contratación de personal especializado para atender estos casos, **ii)** Capacitación en cuanto a la forma de tratar de manera primaria a las

víctimas de abuso sexual; **iii)** reformas legales que viabilicen la posibilidad de dictar medidas cautelares efectivas en favor de la presunta víctima de abuso, y que permitan acceder a los vestigios de la infracción; **iv)** reformas legales que garanticen la estabilidad para los integrantes del órgano administrativo juzgador, pues solo así se logrará una decisión imparcial, y **v)** reformas legales que contengan la posibilidad de dictar medidas de reparación integral en favor de la víctima, para garantizar su reinserción y evitar su estigmatización.

Análisis de una posible vulneración al principio del debido proceso en sumarios administrativos, que buscan precautelar el interés superior del niño.

La motivación, como una garantía del debido proceso no es sino la obligación de la autoridad, en el marco de este, de emitir una decisión en la que se den argumentos jurídicos por los cuales resuelve el caso, la regla establecida por la Corte Constitucional en la sentencia 1728-12-EP/19 de 02 de octubre de 2019, párr. 39, la cual señaló que constituye un vicio de la motivación:

“Para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes. Así, se debe verificar que el auto o sentencia en cuestión [...] guarde la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto.” (Sentencia No. 1906-13-EP/20, 2020)

La omisión deliberada de este requisito resulta incompatible con el Estado constitucional de derechos y justicia social, no solo por lo arbitraria que resultaría una resolución carente de motivación, sino porque la autoridad administrativa, responsable de sancionar a un responsable en el sistema educativo por una infracción de carácter sexual, podría decidir sin demostrar cuales fueron las razones de su resolución, basándose únicamente en un principio, el cual es poco comprendido, manifestando de esta manera que la infracción está probada.

Esta afectación se hace extensiva a aspectos tales como: **i)** demostrar la existencia de la infracción, la cual no se haría exigible bajo pretexto de no revictimizar a la presunta víctima; **ii)** la obligación del infractor de demostrar su inocencia, bajo la premisa de la obligación impuesta de desvirtuar los hechos que son objeto de la investigación.

Según el filósofo Immanuel Kant, (Kant, 2018), sobre la capacidad del derecho internacional para

afrontar los problemas del Estado, con el propósito de lograr la paz, precisó que, ante la ausencia de capacidad del derecho para dar una respuesta se debe acudir a una solución política que lo permita, pero, en un Estado sometido a la ley, no se trata de eso, en este, la solución a un problema nace de la necesidad de actuar con justicia tanto para víctima, como para presunto infractor.

Si bien, lo señalado por Kant, puede tener un grado de razón, desde una perspectiva utilitarista, no podemos pasar por alto, que el fin del Estado sometido al derecho, precisamente es la erradicación de la arbitrariedad, y en tal sentido como lo señala Hart (H. L.A. Hart, 2016), cuando se está frente a este tipo de problemas, en los que no se avizora una solución jurídica (el factor primordial que impide llegar a esta, es cuando en el derecho existen conceptos indeterminados), se debería acudir a una interpretación integral (no política) del derecho.

Metodología

Los métodos que se utilizaron para el desarrollo del presente trabajo, son principalmente el método deductivo y cualitativo, a través del cual el análisis debe partir de la idea general (Constitución, ley) hacia la idea particular (caso concreto), lo cual, en la presente investigación, nos va a permitir establecer la validez y objetividad del proyecto, y como consecuencia de ello poder llegar a una conclusión que sea acertada y válida. Por otro lado, y de igual manera, se utilizará el método analítico y profundidad descriptiva: pues a través de este se permitirá la observación de la problemática, descripción, crítica, se compone en partes, se enumera, ordena y clasifica en acciones que permiten un proceso de conocimiento claro y profundo del tema a investigar.

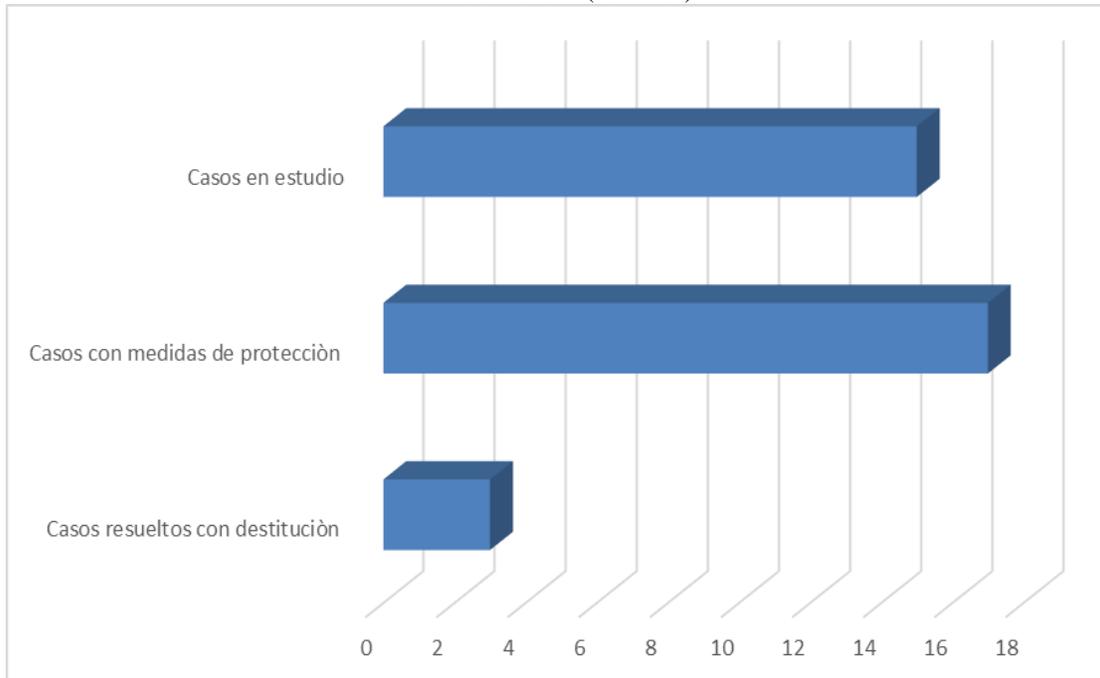
De igual manera el método dogmático jurídico daría el soporte para el análisis de los preceptos normativos citados en este trabajo, con el apoyo de la encuesta y el cuestionario realizado a los entrevistados.

Universo de estudio y tratamiento muestral

Se dio en el cantón Sigsig-Azuay, se de la Dirección Distrital de Educación 01D08, la cual remitió la muestra utilizada en el oficio MINEDUC N°-0120 - 2021-DES, del 30 de septiembre de 2021, suscrito por LCDO. HONORATO MARCELINO GRANDA GRANDA Director Distrital.

Resultados

Gráfico 1 Datos de denuncias recibidas en la Dirección Distrital de Educación 01D08 SIGSIG EDUCACIÓN (35 casos)



Fuente: MINEDUC N°-0120 - 2021-DES, del 30 de septiembre de 2021, suscrito por LCDO. HONORATO MARCELINO GRANDA GRANDA Director Distrital.

Conforme se puede apreciar, la Dirección Distrital, ha resuelto pocos casos con la imposición de sanciones de destitución al sumariado, no se indicó si se han ordenado medidas de reparación en favor de las presuntas víctimas, ni como ha sido el proceso para la obtención de la evidencia para la decisión tomada.

Al respecto de los casos que se encuentran con medidas de protección, no se indica de que tipo son, no se indica si las mismas están sujetas a seguimiento y evaluación por parte de la autoridad. El respecto de los casos restantes, no se indica datos del Estado del proceso, ni las diligencias efectuadas a fin de recabar evidencia sobre el hecho investigado.

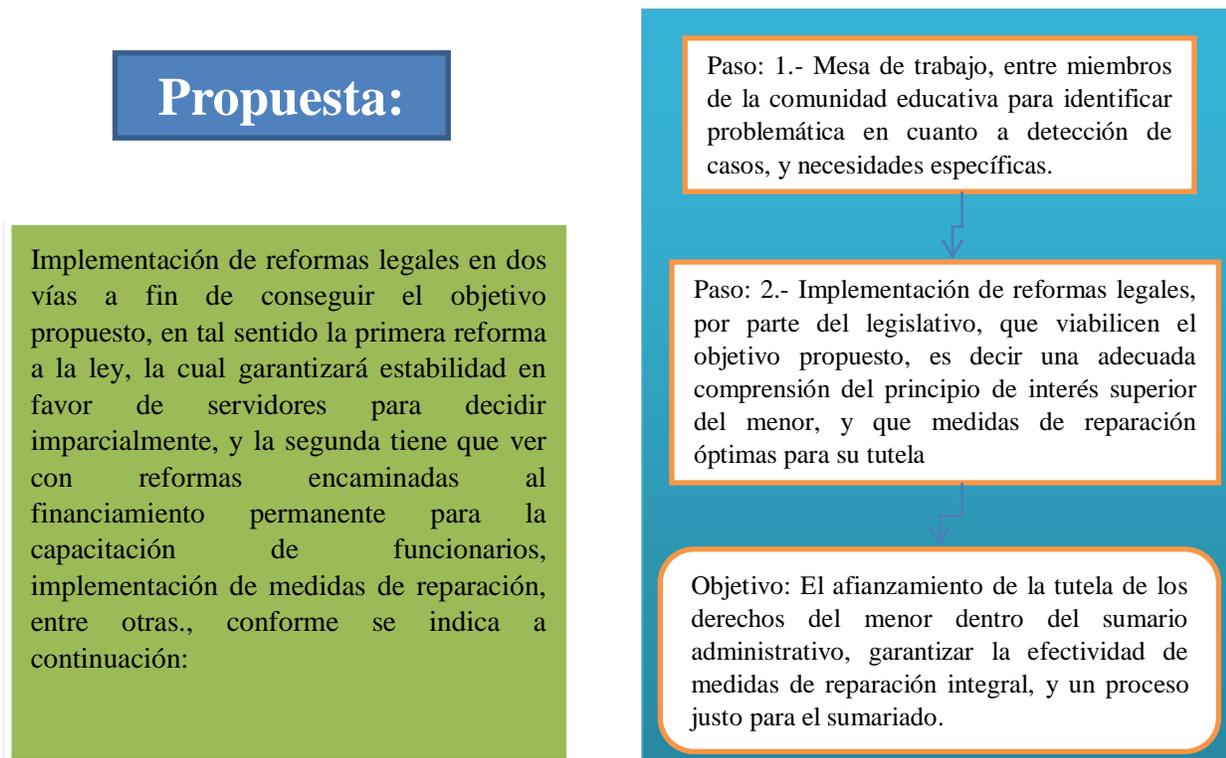
Propuesta

Como aporte a la investigación, se pone en evidencia la necesidad contar con recursos, de manera

permanente, para contratación, regularización y capacitación de funcionarios para los niveles que integran el ente de decisión e instrucción del sumario administrativo, a fin de contar con su contingente para la realización del proceso, dentro del respeto a las garantías del debido proceso, de igual manera se propone:

1. Se implementen reformas legales, a fin de que los integrantes de ellos órganos juzgadores administrativos, y de instrucción, cuenten con estabilidad en ejercicio de su cargo, para que no sean removidos sin un justificativo debidamente fundamentado.
2. Se implementen reformas legales, que permitan a los órganos administrativos contar con mayores prerrogativas para facilitar la investigación dentro de un sumario administrativo de índole sexual, y para facilitar la adopción de medidas de reparación integral más efectivas en favor de la víctima.

Gráfico 2 diagrama de propuesta:



Fuente: Autora

Conclusiones

El derecho es una construcción humana, la cual cumple un rol dentro de la sociedad, esta se

plasma, por medio de las normas como el ente configurador de las distintas prerrogativas de las que gozan los diversos actores sociales (Scarpelli, 2021), en el caso del menor de edad, diversas constituciones, le reconocen una especial protección, la razón de ello nos resulta muy simple, un menor no tiene los mismos recursos que un adulto, inclusive por el mismo hecho de serlo, se le intenta invisibilizar de la esfera pública.

En nuestro caso, el sistema normativo, que garantiza los Derechos del menor de edad, víctima de una infracción de carácter sexual, sufre la acción ilícita, por parte de un agente del Estado (docente, directivo, etc.) ello demanda que las medidas destinadas a su protección, no se limiten al alejamiento del agresor (Ramirez, 2006), sino a que exista la posibilidad de que el ente investigador pueda ordenar, inclusive bajo la coacción, medidas de carácter investigativo para recabar indicios de la infracción, pues esta es una obligación de medio, por la cual se garantizan la vigencia de derechos. (*Sentencia Caso Guzmán Albarracín Vs. Ecuador*, 2020)

Lo dicho pone en evidencia la existencia de dos grandes problemas que afectan a este principio y su vigencia, el uno derivado de la ley (ausencia de tipificación de medidas de reparación integral, medidas cautelares, etc.) y el otro, de mayor envergadura, derivado de la operatividad del órgano juzgador (falta de asignación de recursos económicos, falta de personal capacitado, falta de estabilidad de personal juzgador).

Mientras la problemática expuesta en este trabajo no sea analizada de manera consciente, tanto desde la perspectiva de asignación de recursos económicos (contratación de personal, capacitación, insumos, etc.), como desde el Estado (reformas a la ley que aseguren la posibilidad de mejorar las facultades de investigación, medidas de reparación, etc), el derecho, como instrumento que gobierna las relaciones entre el Estado y los particulares, seguirá sucumbiendo ante la coyuntura política, lo que ocasionará que no exista justicia para las víctimas, ni procesos justos para los sumariados.

Referencias

1. Alarcón, P. (2018). *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar y Corporación de Estudios y Publicaciones.
2. Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios

Políticos y Constitucionales.

3. Barrera, E. E. (2021). *Sobre los límites del juez constitucional*. Puno: ZELA.
4. Boaventura de Souza Santos, J. G. (1997). *Pluralismo jurídico, escalas y bifurcación*. Bogotá: TEMIS EDITORES.
5. Bulygin, E. (2021). *Análisis Lógico y Derecho*. Madrid: Trotta.
6. Carrión, L. C. (2009). *La acción constitucional ordinaria de protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
7. Cassagne, J. C. (2015). *Los grandes principios del derecho público: constitucional y administrativo*. Buenos Aires: LEX.
8. Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales: Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran –por fin– al diálogo ciudadano*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
9. Guastini, R. (2011). *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales .
10. H. L.A. Hart, L. F. (2016). *El debate Hart Fuller*. Bogotá: Centro de Investigación en Filosofía y Derecho Universidad Externado de Colombia.
11. Hart, H. (2011). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
12. Holmes, S. (2011). *El Costo de los derechos ¿Por qué la Libertad depende de los impuestos?* Buenos Aires: Siglo XXI.
13. Kant, I. (2018). *Hacia la paz perpetua*. México: Fondo de cultura económica Universidad Autónoma de México.
14. Kelsen, H. (1982). *La teoría pura del derecho*. México: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
15. Oyarte, R. (2017). *El debido proceso*. Quito: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
16. Oyarte, R. (2019). *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
17. Ramirez, B. A. (2006). Las medidas provisionales y cautelares. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 79-158.
18. Salgado, E. G. (2020). *Ecuador Manual de Uso: Reflexiones sobre el artículo 1 de la Constitución*. Quito: PUCE. Facultad de Jurisprudencia/Corporación de Estudios y

Publicaciones.

19. Santamaria, R. A. (2012). *El Neoconstitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simòn Bolivar .
20. Scarpelli, U. (2021). *¿ Què es el positivismo jurídico?* Puno: ZELA.
21. Sentencia caso “Indulac” 001-10-PJO-CC, (Corte Constitucional del Ecuador, 2010)
22. Sentencias No. 1906-13-EP/20 Juez ponente: Alí Lozada Prado 05 de agosto de 2020 CASO N° 1906-13-EP; Sentencia No. 2344-19-EP/20 Jueza ponente: Daniela Salazar Marín, 24 de junio de 2020 CASO No. 2344-19-EP; Sentencia No. 1762-14-EP/20 Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez, 18 de noviembre de 2020 CASO No. 1762-14-EP, (Corte Constitucional del Ecuador).
23. Sentencia T-500/20, (Corte Constitucional de Colombia, 2020)