TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN SUCRE, PROVINCIA DE MANABI

No. proceso:	13245-2020-00001
No. de Ingreso:	1
Acción/Infracción:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN CON MEDIDA CAUTELAR
Actor(es)/Ofendido(s):	FALCONES ESMERALDAS DIANA CAROLINA MUÑOZ VALENCIA YENNY SENEIDA CAGUA MONTAÑO MARIA NARCISA VARGAS MORALES PABLO LUIS SANTOS ZAMBRANO CAROL ALEXANDRA ZAMBRANO ZAMBRANO MELCIADES PATRICIO WONSEY ANNA LILIA SALAZAR CEVALLOS HENNIE MARCELO ZAMBRANO BURGOS ALEYDA JANETH MACIAS LOOR SAMIA ELIZABETH CABEZA SALAZAR MIRIAN ARACELY PEÑAFIEL MACIAS ROSSANA MARIBEL JALIL ROMAN MARIA JOSEFA VELASTEGUI CEDEÑO TRAJANO GONZALO OLLAGUE ANDRADE KAREN TATIANA MENDOZA CUSME JACINTA MARIA
Demandado(s)/Procesado(s):	INSTITUTO NACIONAL DE EVALUACION EDUCATIVA MINISTERIO DE EDUCACION

Fecha	**Actuaciones judiciales**

11/03/2020 14:48:00 **ACEPTAR ACCIÓN**

Sucre, miércoles 11 de marzo del 2020, las 14h48, Juez Ponente: Abg. Byron Guillén Zambrano M.Sc.
Garantía jurisdiccional: Acción de protección

CAUSA No. 13245-2020-00001
TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE MANABÍ, CON SEDE EN EL CANTÓN SUCRE, CON COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.
Sentencia
Antecedes Procesales

1. Con fecha lunes 17 de febrero del 2020, los ciudadanos Cabeza Salazar Mirian Aracely, Cagua Montaño Maria Narcisa, Falcones Esmeraldas Diana Carolina, Jalil Román María Josefa, Macías Loor Samia Elizabeth, Mendoza Cusme Jacinta María, Muñoz Valencia Yenny Seneida, Ollague Andrade Karen Tatiana, Peñafiel Macías Rossana Maribel, Salazar Cevallos Hennie Marcelo, Santos Zambrano Carol Alexandra, Vargas Morales Pablo Luis, Velastegui Cedeño Trajano Gonzalo, Wonsey Anna Lilia, Zambrano Burgos Aleyda Janeth, Zambrano Zambrano Melciades Patricio, todos mayores de edad, con domicilio en los cantones de Sucre (Bahía de Caráquez) y San Vicente; por sus propios derechos y los que representamos en calidad de padres de familia de la Unidad Educativa “La Inmaculada” de Bahía de Caráquez, presentó demanda de acción de protección conjunta con medida cautelar, contra el Instituto Nacional de Evaluación Educativa (INEVAL), representada por su director ejecutivo el Lcdo. Gustavo Eduardo Salgado Enríquez.

2. En su demanda los accionantes alegaron que dieciocho estudiantes de la Unidad Educativa “La Inmaculada” que son sus hijos, rindieron con fecha 21 de enero del 2020, en el laboratorio 13H03426_2, la prueba “SER BACHILLER”, que durante el desarrollo de esta prueba no existió ningún tipo de irregularidad, ya que de haber existido el Comité de Aplicación de Evaluación hubiera suspendido de forma inmediata la prueba de la o los estudiantes según el artículo 14.2 de la Resolución No. 004-INEVAL-2019, de fecha 20 de mayo del 2019, que en la mencionada prueba los alumnos estuvieron todo el tiempo supervisados durante todo el proceso por un veedor del INEVAL de nombres Patricio Cevallos, el mismo que jamás manifestó ningún tipo de irregularidad, ni se suspendió el examen a ninguno de los evaluados, examen que fue aprobado por todos sus hijos.

3. Que sin embargo, pese a que sus hijos rindieron la prueba “SER BACHILLER”, sin fundamento alguno se les ha convocado para una reprogramación de la evaluación con fecha 18 de febrero del 2020, aduciendo únicamente que sus hijos han trasgredido el proceso bajo la figura de un “comportamiento atípico”, dejando sin efecto la nota de grado anterior, es decir, se les dejó sin calificación, sin especificar ninguna de las veinte prohibiciones del artículo 26 de la Resolución antes señalada. Asimismo

indicaron que la Unidad Educativa “La Inmaculada” recibió un documento digital sin firma de responsabilidad, sin número de referencia u oficio, y sin soporte legal que le otorgue responsabilidad o función administrativa para convocar a los estudiantes a una nueva prueba, por lo que consideran que se ha vulnerado su derecho constitucional al debido proceso contemplado en el artículo 76 de la Constitución de la República, y artículos 26 y 27 ibídem, que garantiza el derecho a la educación, principalmente a la población de atención prioritaria como son los menores y adolescentes, impidiéndole su titulación y posterior progreso educativo que les permita acceder a la educación superior.

4. El conocimiento de esta acción correspondió mediante sorteo de Ley al Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Sucre, Provincia de Manabí, conformado por los jueces Abg. Byron Guillén Zambrano M.Sc. (juez ponente encargado), Abg. María Alexandra Kuffo Figueroa (jueza integrante), y, la Abg. Ginger Jackeline Mendoza Córdova (Jueza integrante), y con fecha jueves 20 de febrero del 2020, se avocó conocimiento de la presente causa, se calificó la demanda por reunir los requisitos determinados en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), y se aceptó a trámite la acción de protección, señalando para el día martes 03 de marzo del 2020, la audiencia pública dentro de la presente causa, además se resolvió negar la medida cautelar por no cumplir los requisitos establecidos del artículo 26 y 27 ibídem.

5. La audiencia pública oral y contradictoria se llevó a efecto en el día y hora señalado, a la misma comparecieron los accionantes conforme consta en acta resumen, asistidos jurídicamente por el Abg. Rubén Darío Pavón, funcionario de la Defensoría del Pueblo. Por la entidad accionada compareció la abogada García Rubio Dolores Consuelo [funcionaria de la Dirección de Asesoraría Jurídica del Instituto Nacional de Evaluación Educativa (INEVAL)], en su calidad de Procuradora Judicial del Mgs. Gustavo Eduardo Salgado Enríquez, Director Ejecutivo del INEVAL. Compareció por la Procuraduría General del Estado la abogada Zynthya Annita Zambrano Pico [funcionaria de dicha institución], debidamente autorizada por el abogado Franklin Adriano Zambrano Loor, Director regional de la Procuraduría General del Estado de Manabí. Por el Ministerio de Educación, compareció la abogada Dávila Delgado Martha Elizabeth [Jefe Distrital de Asesoría Jurídica de la Dirección Distrital 13D11- San Vicente-Bahía de Caráquez de la Coordinación Zonal 4 del Ministerio de Educación], en su calidad de Procuradora Judicial del ciudadano Mgs. José Galdino Burgos Briones, quien ejerce las funciones de Coordinador Zonal de Educación-Zona 4.

6. En la audiencia pública, oral y contradictoria, se escuchó la intervención de las partes procesales, se receptaron y practicaron las pruebas para demostrar los hechos alegados en la demanda, y una vez que el Tribunal se formó un criterio sobre la violación de los derechos, emitió de forma oral su sentencia, siendo el estado actual de la causa el de recudir la sentencia a escrito como lo señala el artículo 17 de la LOGJCC, y para hacerlo se considera lo siguiente.

Competencia

7. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7 de la LOGJCC, este Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Sucre, provincia de Manabí, conformado para la presente causa, haciendo las veces de jueces constitucionales, es competente para conocer y revolver la presente causa, en virtud del sorteo de ley, asimismo no se ha alegado la incompetencia, y se ha señalado que el domicilio de los accionantes está ubicado en los cantones Sucre y San Vicente, provincia de Manabí, es decir, dentro de la jurisdicción territorial donde este Tribunal ejerce competencia.

Validez Procesal

8. Se declara la validez procesal por cuanto de autos no aparece que se haya omitido solemnidades de las determinadas en el artículo 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República y en los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de la LOGJCC.

Alegaciones de las partes

a.De la parte accionante (los padres de familia de la Unidad Educativa “La Inmaculada)
a.1. El accionante Trajano Gonzalo Velastegui Cedeño

9. Que los motivos y circunstancias por la que presentaron la acción ante este Tribunal, es por la invalidez de la reprogramación de la prueba “Ser Bachiller”, que han comparecido en representación de los derechos de sus hijos, razón por la cual, acudieron el día 17 de febrero al presentar esta acción al haberse violentado los derechos de sus hijos, las circunstancias que dieron origen a este evento es que fueron sus hijos el 21 de enero del 2020 a rendir la prueba “Ser Bachiller”, en donde no se presentó ningún tipo de irregularidades, en ningún momento se dijo que hubo alguna alteración o comportamiento atípico, que es el motivo por el cual el INEVAL comunicó de forma extemporánea a la Unidad Educativa “La inmaculada”, que es donde se recibió la comunicación, sobre un comportamiento atípico en la prueba de nuestros hijos, se comunicó para que convoque nuevamente a los estudiantes a

una nueva prueba, por tanto, hubo inobservancia del artículo 33 de la Constitución de la Republica, se ha vulnerado el debido proceso porque fueron notificados de forma extemporánea, sin presentar pruebas de comportamiento atípico de sus hijos, acudieron a Quito a solicitar una explicación a INEVAL, hablaron con el señor Marcos Pérez quien les hizo conocer que se debía a un estudio estadístico aplicado a nuestros hijos, en donde determinaba a través de variables el comportamiento atípico, por lo que debían rendir otra prueba, se le tildó a sus hijos de defraudadores de la actividad académica, esto es lo que quería presentarles como antecedentes, por lo que han acudido y piden que se haga justicia ya que le proceso para ingresar a la Universidad comienza el 06 de marzo y el tiempo apremia.

10. Agregó que en el primer examen se entregó los resultados dando a conocer cada uno de los aciertos y no aciertos, y en la segunda prueba vino en blanco no se hace conocer nada del sistema. Piden se deje vigente la primera prueba que rindieron, hay un manifiesto de la Asamblea Nacional la Comisión Especializada, en la que se solicitar al Instituto Nacional de Educación Evaluativa, se establezca un plan de contingencia, en igualdad de condiciones de la nota inicialmente obtenida. El compañero es el padre del abanderado del estabelecimiento la mejor alumna de la promoción, como es posible que está contemplada su examen como una reprogramada, lo que genera una cuestión subjetiva que afecta la imagen, los que son padres saben cómo esto afecta a sus hijos.

a.2. El accionante Pablo Luis Vargas Morales

11. Que su intervención es para establecer el contexto en que se ha desarrollado el proceso de reprogramación, que tal como lo pide el Reglamento de aplicación del INEVAL, debe aplicarse bajo fundamentos de hecho y derecho lo cual hasta el día de hoy no han sido notificados, no existe ninguna prueba, pues, lo único que se hizo es utilizar un modelo matemático en el cual se escogía de manera aleatoria una media superior, una nota superior a la media, bajo este concepto queda invalidada la primera prueba, lo cual lo realizó de manera contradictoria el director Salgado del Instituto Nacional de Evaluación Educativa (INEVAL), pero son más de 3.000 de notas no acorde a su desempeño académico que se iba a investigar pero a quién copiaron o no, los 18 estudiantes escogidos de la Unidad Educativa “La Inmaculada”, son estudiantes que tienen una puntuación muy alta, el comportamiento atípico se debía de conformidad a lo que le respondieron después del reclamo administrativo, le dicen que había un comportamiento atípico en la cadena de respuesta de la evaluación, esta justificación lamentablemente no está en ninguna de las 20 prohibiciones del Reglamento de Prohibiciones de INEVAL, le dijeron que en ciertas preguntas respondieron al mismo tiempo, en ciertas de demoraron al mismo tiempo.

12. Que el día 18 de febrero del 2020 nuestros hijos de todas maneras a pesar de saber que estaban siendo sancionado sin ninguna prueba y sin darles el tiempo legal para la apelación o defensa, siendo este un acto administrativo, por el tiempo y todo lo tenía muy angustiado por lo que solicitaron al DCI Distrital los psicólogos del distrito y ellos emitieron este informe para entregarlo donde se demuestra que los jóvenes al momento de dar la prueba no estaban aptos psicológicamente, la mayoría de ellos estaban estudiando para el examen de ingreso a la Universidad. Al promediarle las dos notas estudiantes, sigue apareciendo la palabra “reprogramado”, lo que hace imposible que sean objeto de becas, y en la postulación son estudiantes de bachilleratos en ciencias, especializados para medicina o carreras afines, que deben tener una nota superior de 80 a 100%.

13.A la Unidad Educativa “La Inmaculada” le llega un oficio, un correo electrónico donde le pide a la rectora comunicarle a los estudiantes que para el día lunes 17 de febrero del 2020, a la 13h00 debía entrar a un link en donde se le daría el lugar y la hora en donde se le comunicaba el examen del 18 de febrero reprogramado, el colegio no notifica ya que envía comunicado al INEVAL, en donde le dijeron que no iban a comunicar sino le enviaban el informe técnico, conforme el artículo 27 del Reglamento, por ende no se les notificó, pero sin embargo fueron por cumplir ya que les llegó un correo electrónico en donde se decía “estimado reciba un cordial saludo después de analizar el examen técnico se ha determinado un comportamiento atípico con el fin de garantizar la trasparencia del examen será el día 18 de febrero, será de carácter obligatorio, la nota quedó sin efecto, podrán consultar la clave, la respuesta a su oficio será notificada”. Se presentaron al 18 de febrero porque decían que las notas habían sido borradas.

14. Para dar el examen de INEVAL lo estudiantes deben registrarse y dos días antes del examen le llega al correo electrónico una clave con la cual deben ingresar al aplicativo, el día del examen deben ir a un laboratorio educativo, y el distrito pide ayuda logística y ven que no esté el sello roto, el aplicativo, y las claves, son seis juegos de claves, las claves llegan media hora antes del examen para abrir el aplicativo, en esta circunstancia la Policía revisa que no entren celulares, calculadores, documentos, nada por el estudio, ingresa el represente del INEVAL, dan su examen y te entregan los resultados al finalizar el examen, el señor Patricio Cevallos fue representante de INEVAL y fue delegado y nunca salió ningún inconveniente y nunca derivó ningún tipo de observación.

a.3. EL abogado de la Defensoría del Pueblo

15. Que el Estado ecuatoriano debe garantizar el debido proceso y el derecho a la educación, el artículo 86.3 de la Constitución de la República señala que en estos casos se invierte la carga de la prueba, es decir, que es la entidad accionada es la que debe justificar que su accionar fue apegado a derecho, el instructivo que regula los exámenes de la prueba "Ser Bachiller" es la Resolución No. 004-INEVAL-2019, que establece que en la comunicación de reprogramación se debe expresar el número de identificación, lugar o modalidad, motivos de hecho y de derecho de la reprogramación; pero de acuerdo al correo electrónico remitido a la Unidad Educativa simplemente dice que ha sido reprogramado para el 18 de febrero, deben cumplirse con los motivos de hecho y derecho, le están imputando a los estudiantes que han incurrido en una conducta atípica obteniendo una buena nota.

16. Pero si fue un buen estudiante se le imputa que por qué hace una buena nota, existe falta de motivación pues no se anuncian los fundamentos, para saber cuándo procede una reprogramación el artículo 4 de la Resolución en la definición de reprogramación, dice que se puede suspender la aplicación de la evaluación por factores ajenos al normal desarrollo del proceso y cuando no completó la evaluación, lo cual no se dio en el presente caso, tal es así que le entregaron la hoja en donde están los aciertos, se cumplió con los parámetros de rendir la evaluación, sin embargo se le considera como reprogramado lo cual evidencia que se actuó contrario a derecho, el artículo 76.1 de la Constitución señala que le corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar los derechos de las partes, se le llama deshonestidad académica, por lo que se les está diciendo que incurrieron en 26 numeral 20 del Reglamento, esto es, incurrir en otros actos de deshonestidad académica, se debió dar inicio al procesamiento sancionador, se debe dar inicio a un debido proceso, resolución que puede ser objeto de un recuro, en este caso el INEVAL ha obviado todo un procedimiento, optaron de irse por la vía sencilla no observar el debido proceso y dejar sin efecto una prueba válida sin determinar que incurrieron en alguna falta para dar de baja al resultado inicial.

17. Por lo que al haberse afectado el derecho a la educación, para acceder a la carrera que se han propuesto cumplir para su proyecto de vida, debe disponerse una reparación integral ya que existe la noticia que el día 06 de marzo inicia la postulación para la educación superior, si dieron o no la prueba es que se les afecta para la postulación al sistema Universitario, por lo que al existir vulneración de derechos constitucionales de los 18 estudiantes, solicita que se acepte la misma, pues, debieron cumplirse los parámetros, se violó el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la motivación, y acceso al derecho a la educación superior, acción que le proceden a notificar, ya que le notifican una reprogramación, y obviando el debido proceso, la vía es idónea porque están próximos a rendir la prueba por lo que un proceso contencioso administrativo no es la vía idónea.

b.De la parte accionada (INEVAL)

18. Que es la representante delegada del INEVAL, lo primero que debe conocerse es que es un ente público por mandato de la ley a través del artículo 67 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), que tiene autonomía propia y se basa a su propio reglamento, se coordina con tres instituciones entre ellos el Ministerio de Educación, y su institución lo único que hace es evaluar la calidad de educación de los mecanismos de evaluación, en este caso el proceso ser bachiller, y la SENESCYT que permite a los sustentantes ingresar a la educación superior. En este proceso "Ser Bachiller Costa 2020", en donde en el transcurso de la aplicación se vieron vulneradas nuestras seguridades, lo cual causó una conmoción social, la misma que llegó hasta la Asamblea Nacional y la Junta Directiva, fue llamada la autoridad anterior a comparecer a la Asamblea Nacional, dentro de esta comparecencia se dio a conocer que a nivel nacional se filtraron nuestras evaluaciones, le removieron a la máxima autoridad de mi institución, y pusieron al ente encargado.

19. Para poner al director ejecutivo por la Junta Directiva del INEVAL, lo realizan un representante del Ministerio de Educación, un representante de lo que es la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, y un representante de la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (Senescyt), al ver la conmoción llegó la nueva autoridad pidió informe técnico, que consta dentro del expediente judicial, en donde se le da a conocer un comportamiento atípico en ciertos laboratorios a nivel nacional, que se refiere que en unos laboratorios todos los sustentantes tienen un mismo promedio equitativamente, pero en otros estaban en esa media, hay sustentantes que pasan la media estimada para lo que son los bachilleres a nivel nacional, tenemos ciertas preguntas claves que si pueden responder prácticamente van a poder desarrollar la evaluación, como segundo punto han hablado de que se violentó el debido proceso porque no se ha basado en el Reglamento, lo cual no es así, porque el Reglamento regula solamente la aplicación antes y durante la evaluación, pero no está el después, al no existir normativa regalada, emitió un acto administrativo de conformidad a la ley en base al artículo 44 de la Constitución en donde manifestó claramente que todos los sustentantes tienen derecho a una educación gratuita, así como el artículo 226 y 346 ibídem, 77 y siguientes de la LOEI, y artículo 47 del COA, y como máxima autoridad determinó enviar un comunicado a todas las instituciones en donde en sus laboratorios existieron unos comportamiento que son atípicos, no porque digamos que hayan sustentado un acto de deshonestidad, porque van en la media en el promedio, se les comunico debidamente a través de los rectores, el Misterio de Educación no les da los datos de los sustentantes o de los representantes legales para notificarles de forma personal como sería el debido proceso, pero tenemos la plataforma de "Ser Bachiller", en donde ponen sus correos electrónicos, numero telefónicos y se les dice que para cualquier actuación van a ser por la plataforma de ser bachiller, que es lo que presentó el señor, los

comunicados de los rectores se le hizo por la plataforma de ser bachiller.

20. Porque cuál es el comportamiento atípico, pero sí lo hicieron bien porque estaban preparados porque una segunda vez, no lo vamos hacer, si los jóvenes estuvieron en un proceso de seis meses preparándose tenían sus fundamentos muy firmes para continuar con unas segunda evaluación, los más de 270.000 sustentantes en el proceso "Ser Bachiller" tiene derecho a las mismas oportunidades dentro de la educación superior, esto es un acto administrativo, la comunicación es un acto administrativo, pero no es la vía adecuada, porque previamente se coordinó con la Senescyt para que tengan el acceso conforme al puntaje a la educación superior, se le dio la nota posterior a la reprogramación y saben en que en fecha de marzo pueden postular para la educación superior pública, porque para la educación privada no necesitan el examen ser bachiller, sino que dan las evaluaciones que ellos le toman, ellos pueden acceder libremente a la universidad privada y existen otras acciones de protección presentadas en la misma provincia en donde los jueces han determinado que esto fue un acto administrativo, y que la vía es la contenciosa administrativa es donde se debe impugnar el acto, pretenden dejar inválido su segunda examen, cuanto la nota es la diferencia entre la primera nota y la segunda nota obtenida no es una diferencia mínima es más del cincuenta al 60%; lo que sucede es decir al Ministerio de Educación, esto es la educación que tenemos en el Ecuador si me dan una malla en donde dicen que deben conocer esto y esto por lo que con la evaluación les digo que ellos no conocen, no ha sido legamente citado el Ministerio de Educación y la Senescyt, por lo que tiene la potestad de dar el puntaje o decir si ingresan es la Senescyt, lo que le dicen a INEVAL evalúa de tal manera es el Ministerio de Educación, por lo que solamente evaluamos la calidad de educación en el Ecuador.

21. No es vinculante la Resolución de la Asamblea Nacional, la cual fue emitida día después de las reprogramaciones lo que no es ejecutable y no tendría sentido, otro punto que manifestaban es el hecho que el señor Patricio Cevallos era el aplicador de INEVAL, pues, le comento, que la parte logística y la parte de programaciones, se realiza una parte por el Ministerio de Educación y otra parte que es el INEVAL que las contrata por un mes y es cada seis meses, obviamente por eso el señor Cevallos le manifestó que ya no trabaja porque su contrato es de un mes para la aplicación. Hay que decirles que la primera nota no fue borrada, no es así, no ha sido borrada fue promediada con la segunda nota, porque si pueden ver en el CD se va a ver el puntaje de los sustentantes llega al 40% de la nota obtenida, si fuera así tuvieran una nota inferior al 70% lo resguardó mediante el acto jurídico y ya las han pasado a las autoridades competentes y se encuentran habilitados para que puedan postular. Que el artículo 346 de la Constitución de la República establece una institución de evaluación, pero es la junta directiva del INEVAL el ente competente para poner a la máxima autoridad de la institución, la autoridad nacional de educación, que se conforma de acuerdo a la Ley de Educación Intercultural con un representante del Senescyt, y lo que antes era la ex SENPLADES, ellos ponen a la máxima autoridad, pero como hubo una conmoción social, la junta directiva removió a la autoridad anterior.

22. Señala que el caso que aconteció no estaba reglado anteriormente, que en la Resolución 004-2019, no se encuentra regulado porque justamente en años anteriores se ha visto esta situación, por lo que la resolución en referencia se emitió el día 20 de mayo del 2019. La máxima autoridad se amparó para emitir el acto administrativo en el artículo 346 de la Constitución de la República, y artículo 66 y siguientes de la Norma Suprema, y también lo recogido en el COA en donde se determina que la máxima autoridad podrá tomar las decisiones, hay un comunicado dirigido a los rectores en donde se señala que debido a que estudiantes han sido identificados con comportamiento atípicos y con el fin de garantizar la transparencia e igualdad de oportunidades se realiza la reprogramación el 18 de febrero del 2020.

c.Ministerio de Educación

23. Que por efectos de grabación se identifica como representante de la Zona 4 del Ministerio de Educación, para lo cual adjunta la respectiva acción de personal con procuración judicial, nosotros en la acción de protección presentada por los respetivos padres de familia no consta como entidad accionada, pero con fecha 19 de febrero se avoco conocimiento de una petición de intervención del DECE, en donde se indica que con fecha 18 de febrero el Instituto Nacional de Evaluación de la Educación les tomó una prueba reprogramada, por lo que avocaron conocimiento de la petición de los padres de familia en donde les solicitan la intervención de sus hijos al Departamento de Consejería, brindando la información, cuyo informe fue remitido y certificado, el Ministerio de Educación realiza un trabajo articulado que es 100% logístico, bajo los lineamientos que nos regulan como es la Constitución, y la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), como Ministerio de Educación estamos a la espera que no se vulnere ningún tipo de derechos.

d.La Procuraduría General del Estado

24. Que en esta acción de protección al no ser el Ministerio de Educación la entidad accionada, se encuentra presente únicamente como supervisión, siendo el Tribunal los llamados a observar lo que señala el artículo 88 de la Constitución de la República, y artículo 42 de la LOGJCC en cuanto a la naturaleza de esta acción.

e. Réplica de los accionantes

25. Que estos caso no solo han pasado en Bahía sino en el Ecuador, el año pasado no cometieron esta barbaridad, efectivamente la jueza de Portoviejo negó la acción de protección, pero si bien esto puede ser impugnado en sede administrativa, no es necesario agotar la sede administrativa, felicita al Misterio de Educación porque son conscientes de este hecho, por ser conscientes de sacar excelente nota, consta el acuerdo Ministerial esta sin foliar, del mismo acuerdo se establece que es a cargo del INEVAL la evaluación, existe la resolución No. 004-2019 que determina con la notificación del resultado de los estudiantes, pasó el año pasado pero no se adoptaron correctivos, y vuelve a suceder, se olvidan del artículo 424 de la Constitución de la República, en donde se indica que los actos administrativos deben guarda conformidad con la Constitución, que sino están motivados carecerán de eficacia y validez jurídica, deben garantizarse los derechos de niñas y adolescente que no había cometido esa conducta atípica, además se ha violentado el principio de inocencia, garanticemos los derechos de los adolescentes que no han cometido este acto, presumiendo INEVAL que en razón de haber obtenido esta prueba dicho puntaje es contrario a decir que no es apto, donde está el acto por el cual determinaron la reprogramación, le decimos a ellos le vamos a dar una prueba, deben existir un debido proceso en donde se determinen la responsabilidades de las personas y ejercer el derecho de impugnación, es situación preocupante, la resolución no preveía este tipo de actos, salvo estas cuestiones no están reguladas, remitámonos al COA, en su artículo 115 señala que la revocatoria cuando un acto administrativo genera derechos a una persona debe iniciar la acción de lesividad, porque se viola derechos. Tendrían que ejercer la acción de lesividad, pero como era un tema que generó tanta repercusión emitieron el acto, existen en otros casos estudiantes que no dieron la segunda prueba en su legítimo derecho a la resistencia, ellos no van a poder acceder a la universidad. Si ellos querían proceder en garantía de derecho de los menores, debían adoptar una decisión que no violente derechos, estaríamos antes un estado de arbitrariedad, por estos motivos, le pedimos una vez más que se acepte la acción, el accionar del INEVAL fue arbitrario, no se observaron se partieron de presupuesto que ellos son culpables y que no pudieron obtener esos puntajes.

26. El señor accionante dijo que, estableció que los estudiantes no necesitan los resultados de la prueba ser bachiller para ingresar a la Universidad, pero es falso, un solo caso la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, pero con el puntaje de la prueba ser bachiller tienen derecho al examen, ganan la beca, pero hay que ingresar ese requisito, cuando dije que en el caso de mi hija y otros compañeros postulados para una beca porque el papelito ya no le sirve y le consideran que han cometido un acto de irregularidad, por falta al honor le rechazaron el ingreso. Y no es que al promediando la nota les están haciendo un favor sigue apareciendo la palabra reprogramado. La señorita María Ávila que vino a instalar los aplicadores dijo que no estaba contratada los instaló y no quiso meterse con la abogada, solo soy un simple padre de familia. El literal l) del artículo 77 de la Constitución dice que debe considerar nulo los actos no motivados, los servidores responsables serán sancionados, no quiero pensar que la motivación de INEVAL no sea defender la educación sino defenderse a ellos mismos de una posible sanción, soy profesor de estadística el modelo que explicó la señorita no es así, se trata de manera individual no de forma conglomerado, pero ella se refiere a laboratorios a conglomerado y es lo que me hace ver o pensar. En la Unidad Educativa “La Inmaculada”, en un laboratorio la media fue más arriba, sus notas están más arriba de la media, si dice yo leí en las carpetas que se hacían un análisis individual, entonces como me explicó cómo se escoció un aleatorio por muestreo es lo que se conoce como al azar, va al casino juega a la ruleta si me gano la plata eso es aleatorio.

f. Réplica de la entidad accionada

27. No se ha violentado derecho constitucional, el abogado de la Defensoría del Pueblo ha dado la razón o motivo de que es un acto administrativo y quiera verlo como dice las normas constitucionales debe ser tratado en el ámbito administrativo, lo que está regulado para la administración pública, está regulado para declarar nulo el acto administrativo es el Contencioso Administrativo, no han solicitado que se declare la nulidad, han denunciado que se ha violentado los derechos del resto de los 270.000 que también tienen los mismos derechos, capacidades, y oportunidades que sus señores hijos, el derecho superior, les estamos demostrando, y queremos que se sienten en la prueba correspondiente, de que se analice de cuanto sacaron en el primer examen y cuanto sacaron en el segundo examen la diferencias es abismal, desconoce como lo hicieron, pero si lo impugnan debe ser en la vía administrativa. Solicito que se niegue la causa por no cumplir los requisitos, no debió ser admitida al trámite ya que tiene otra vía para que sea solucionada, no se cumplen los requisitos de los numerales y 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

g.Última palabra del accionante

27. Si el INEVAL considera que cometieron un acto irregular los estudiantes, que lo hagan respetando el debido proceso, pero en este caso no se realizó, lo cual nos revela porque cometió esto de forma terrible, nos preocupa en la medida de que toda persona tiene derechos, y está garantía se activa frente abusos de mayorías que ostentan el poder, es por eso que se menciona que la Corte Constitucional es el contra poder la defensa del débil y a las minorías debe garantizársele el debido proceso, sino se le

garantiza se le violaron sus derechos es nulo, ha desconocido derechos que le asisten a sus representados.

Pruebas presentadas en el proceso
a. Los accionantes

28. Un documento con código de barra emitido por el Instituto Nacional de Evaluación Educativa en el cual consta la nota de la prueba “Ser Bachiller”, de fecha 18 de febrero del 2020 [fjs. 65].

29. Un documento con código de barra emitido por el Instituto Nacional de Evaluación Educativa en el cual consta el total de puntos obtenidos de la prueba “Ser Bachiller” [fjs. 66].

30. Un documento en copia simple en donde la Comisión Especializada Permanente de Educación, Cultura y Ciencia y Tecnología, resuelve: Solicitar al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Evaluación Educativa y titular del Ministerio de Educación, así como al titular de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación que expliquen en el ámbito d sus competencias la problemática existente por el examen “Ser Bachiller”, así como la vulneración de los derechos de los estudiantes que han tenido que rendir nuevamente este examen, sin garantizar su derecho al debido proceso en razón de la negligencia y falta de acuciosidad en las seguridades de los sistemas y procesos dentro del examen por parte de funcionarios de estas instituciones [fjs. 67-68].

31. Un documento emitido por el Departamento de Consejería Estudiantil (DECE), en el cual se indica que los estudiantes del tercer año bachillerato de la Unidad Educativa Particular “La Inmaculada”, fueron reprogramados para rendir por segunda ocasión la prueba “Ser Bachiller”, por presuntamente incurrir en falta de “Comportamiento atípico”, quienes indicaron que no fueron notificados debidamente, dejándoles en indefensión a lo que a derecho corresponde, siendo una sorpresa dicha reprogramación, manifestaron diversos sentimientos negativos que conllevaron a no mantener la concentración en la nueva prueba del examen, sintiéndose afectados por parte del proceso llevado desde el Instituto Nacional de Evaluación Educativa INEVAL [fjs. 69].

32. Impreso del oficio de fecha Quito, 15 de febrero del 2020, dirigido al Rector de la Unidad Educativa “La Inmaculada”, en donde se indica: “El propósito de la presente es para comunicarle que, debido a u que estudiantes de la institución que usted representan han sido identificados con comportamientos atípicos durante la aplicación de la evaluación Ser Bachiller, y con el fin de garantizar la transparencia e igualdad de condiciones en este examen, se realizará la reprogramación el próximo 18 de febrero. Es de mencionar que la participación en este examen es de carácter obligatorio, pues la nota de la rendición anterior quedó sin efecto […] Los estudiantes podrán consultar la clave, usuario, lugar y hora de la evaluación a partir de las 13h00 del día lunes 17 de febrero […]” [fjs. 70].

33. Un documento con código de barra emitido por el Instituto Nacional de Evaluación Educativa en el cual consta la nota de la prueba “Ser Bachiller”, de fecha 21/01/2020 [fjs. 71-72].

34. Un documento en el cual consta algunos nombres de los estudiantes que debían dar nuevamente el examen reprogramado de la prueba “Ser Bachiller” [fjs. 73].

b. La entidad accionada

35. Un Cd en el cual consta: 1.- información digitalizada del oficio dirigido a la rectora de la Unidad Educativa la “Inmaculada”; 2.- Cronograma de los exámenes programados y reprogramados; y, 3.- notas del primer y segundo examen de los 18 estudiantes de la Unidad Educativa la “Inmaculada” [fjs. 46]

36. Informe de identificación de comportamiento atípico en aplicación de evaluaciones Proceso SBAC 2020, emitido por la Coordinación de Análisis Psicométrico, suscrito por José Ango, Director de Análisis Psicométrico, y Pavel García, Coordinador Técnico de Evaluación, en el cual se indica que se identificaron dos escenarios: Escenario 1: Consistió identificar, por sesión, los laboratorios que en sus resultados promedios pun presentaran un comportamiento atípico. En este sentido, haciendo uso de un diagrama de caja, se seleccionaron los laboratorios que se encontraban por encima del bigote superior del diagrama de caja (84 puntos). Es decir, los laboratorios atípicos. Escenario 2, buscó seleccionar a los laboratorios que mostraron promedios por encima de la media, más tres variaciones estándar. Esta decisión se plantea sobre la base teórica del teorema de Chebyshev, que explica que en una distribución normal el 99,7% de la población se encuentra dentro de las 3 desviaciones estándar de la media (104 puntos) y por tanto se puede establecer que todos los laboratorios por fuera de este rango presentan un comportamiento atípico. Conclusiones. Se establecieron 2 escenarios de identificación de casos atípicos a los cuales se sumó el análisis del índice de

Harpp-Hoggan (Ordóñez 2011) realizados para los sustentantes de la población de ordinarios no adaptados del Ser Bachiller Costa 2020, para construir un insumo adicional en la detección de sustentantes que se sospecha han incurrido en actividades de inflamiento artificial de sus resultados del examen Ser Bachiller" [fjs. 50-52]

37. Regulación para Articular, Unificar, y Estandarizar la Evaluación Educativa "Examen Nacional de Evaluación Educativa Ser Bachiller" expedida el día 23 de enero del 2017 [fjs. 53-57].

38. Impreso de la página Web de la Función Judicial dentro del proceso constitucional No. 13204-2020-00296 [fjs. 74-81].

39. Resolución No. 004-INEVAL-2019, emitida por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Evaluación Educativa de fecha Quito, 20 de mayo del 2019 [fjs. 82-88].

40. Impreso del mail y lista de los estudiante que debían dar la prueba reprogramada "Ser Bachiller" [fjs. 89-92]

Consideraciones y Fundamentos

a.Sobre la acción de Protección

41. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido jurisprudencialmente:

El derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. El Art. 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del Art. 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. La garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. No basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos

42. El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá proponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

43. Por su parte la LOGJCC desde el artículo 39 al 42, regula el objeto de la acción de protección, los requisitos que debe cumplir, la procedencia, la legitimación pasiva e improcedencia de la misma, señalando que:

Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:
1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:
1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
c) Provoque daño grave;

d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:
1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.
En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

44. La Corte Constitucional dentro de su jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la acción de protección, señalando que:
[…] La acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de la garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado […] (énfasis añadido)

45. En este orden de análisis, la Corte Constitucional, sobre el alcance de la acción de protección ha indicado:
Así las cosas, cabe recordar que todo ordenamiento jurídico se encuentra dirigido a la protección de los derechos; por tanto, es indiscutible que ante la vulneración de derechos constitucionales, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, ya que el objeto de las garantías es la tutela de los derechos constitucionales. (énfasis añadido)

b. Verificación se existió o no vulneración de derechos constitucionales
b.1 Hechos probados
46. Previo a establecer si en el caso sub júdice se vulneraron los derechos constitucionales de los accionantes, es menester referirnos a la a los hechos que este Tribunal considera han sido demostrados, es así, que de la prueba practicada se desprenden hechos que no han sido cuestionados más bien aceptados y dados por ciertos por la entidad accionada, esto es, que el día 21 de enero del año 2020, los dieciocho estudiantes, menores de edad, que constan en la acción de protección, y que pertenecen a la Unidad Educativa Particular “La Inmaculada”, rindieron la prueba “Ser Bachiller”, obteniendo sus respectivos puntajes de aciertos que fueron debidamente dados a conocer a cada uno de los estudiantes, y que constan como prueba digital entregada en la presente audiencia, por parte de la entidad accionada.

47. En este sentido, quedó determinado que antes o durante la evaluación rendida en la fecha indicada ut supra, no se advirtió por los responsables del proceso de evaluación anomalía alguna, no se conoció que hubiere existido la violación de los protocolos de seguridad, o que se haya identificado que la prueba “Ser Bachiller” haya sido difundida por alguna red social, de forma total o parcial, por lo que jamás se activó la aplicación de los artículos 16 y 18 de la Resolución No. 004- INEVAL-2019, que regulaba la suspensión de las pruebas si se configurara alguna causal de las previstas en la normativa señalada, entre ellas, la del numeral 2 que indica: “Cuando se hayan violentado los protocolos de seguridad previstos”, y el numeral 14 que señala: “Cuando se difundan las pruebas de manera parcial o total, a través de páginas web, redes sociales y otros mecanismos de difusión”.

48. Posteriormente, en virtud de la conmoción social que causó la información de que se vieron vulneradas las seguridades de la prueba “Ser Bachiller”, lo cual llegó hasta la Asamblea Nacional y la Junta Directiva del Instituto Nacional de Evaluación Educativa (INEVAL), se cambió a la autoridad anterior y nuevo Director Ejecutivo del INEVAL Mgs. Gustavo Eduardo Salgado Enríquez, nombrado el día 12 de febrero del 2020, dispuso un informe de lo suscitado con la vulneración de las seguridades, es así que el

Director de Análisis Psicométrico y el Coordinador Técnico de Evaluación del INEVAL, emiten un informe de identificación de comportamientos atípicos de las evaluaciones dentro del proceso “Ser Bachiller”, mediante el cual, identificaron dos escenarios mediante técnicas estadísticas, en los cuales se identificaban promedios por encima de la media de algunos laboratorios, por lo que, se concluyó que, “[…] se sospecha han incurrido en actividades de inflamiento artificial de los resultados del examen Ser Bachiller. […] Los escenarios identificados deben ser contrastados con la normativa legal vigente para la reprogramación de los sustentantes identificados con comportamiento atípico”, lo cual motivó, al Director Ejecutivo del INEVAL, a notificar con fecha 15 de febrero del 2020, a la Rectora de la Institución Educativa Particular “La Inmaculada” del cantón Sucre, ciudad Bahía de Caráquez, de que los estudiantes de dicha institución habían sido identificados con comportamientos atípicos durante la aplicación de la evaluación “Ser Bachiller” y que con el fin de garantizar la transparencias, igualdad de oportunidades en este examen, se realizara la reprogramación de dicha prueba para el martes 18 de febrero del 2020, examen que era de carácter obligatorio, pues la nota de rendición anterior, quedó sin efecto.

49. Asimismo, se ha demostrado que el día 18 de febrero del 2020, los dieciocho estudiantes de la Unidad Educativa antes referida, rindieron nuevamente la prueba reprogramada “Ser Bachiller”, los mismos que de conformidad al informe del DECE presentaban factores psico-afectivos negativos (sorprendidos, frustrados, asustados, afectados, decepcionados, preocupados, desconcertados, disgustados porque no saben que hicieron mal, desbordados en llanto, y consternados frente a lo acontecido), que conllevaron a no mantener la concentración en la nueva prueba, obteniendo todos en su totalidad puntajes más bajos, que están entre la mitad en su nota global. Se ha demostrado que para la situación fáctica detectada a través de un método estadístico, la Resolución No. 004-INEVAL-2019, no regulaba dicho supuesto fáctico; pues, efectivamente verificados los artículos del 15 al 19 de la mentada resolución, se advierte que únicamente se reglamenta la suspensión de la evaluación antes de iniciarse o durante el proceso de evaluación, por tanto, en un supuesto de los previstos en la norma, una vez suspendida la evaluación del estudiante debería notificársele oportunamente a los sustentantes a través de los canales oficiales de INEVAL, el día y la hora, con los fundamentos de hecho y derecho de la reprogramación, y demás indicaciones generales, es decir, que solamente cuando el examen se haya suspendido por alguna de las causales establecidas en el artículo 16 del Reglamento, o se hubiere incurrido en alguna conducta prohibida establecida en el artículo 26 ibídem, y después del debido proceso contemplado en el artículo 27 ejusdem, habría lugar a la reprogramación del examen de la prueba “Ser Bachiller”, pero insistimos que en todos estos casos se regula la actuación antes y durante el examen, más no existe una tipificación de conducta cuando esta sea descubierta posteriormente, lo cual fue reconocido en la audiencia pública de forma expresa por la representante y procuradora judicial de INEVAL.

b.2. Fundamentos Jurídicos.

50. Bajo estos antecedentes, corresponde al Tribunal verificar si efectivamente los supuestos fácticos alegados, se adecúan a una violación constitucional, tomando como premisa que la acción de protección, siempre será la vía idónea y eficaz para tutelar los derechos constitucionales como bien lo señala la sentencia No. 1754-13-EP-19, en donde se determina que la acción de protección no es supletoria ni residual, sino que es una acción directa e independiente, que no exige el agotamiento de otras vías o recursos para ser ejercida, lo cual además, se ve corroborado con la sentencia No. 283-14-EP-19, que en su párrafo 4, claramente establece que la acción de protección y la acción subjetiva en la vía contenciosa administrativa persiguen fines distintos, pues mientras la primera tiene el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, la segunda busca tutelar derechos e intereses en las relaciones jurídicas con las administraciones públicas.

51. La Corte Constitucional además en sentencia No. 1382-11-EP/19, ha señalado que frente a actos u omisiones del poder público que vulneren derechos constitucionales, las vías ordinarias, pueden no resultar efectivas, ante la afectación de tales derechos. Esto no significa desconocer la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, sino asegurar la tutela judicial mediante el amparo directo y eficaz de los derechos, atendiendo la naturaleza de la acción de protección.

52. En esta misma línea jurisprudencial la Ex Corte Constitucional del Ecuador, al plantearse las interrogantes de ¿para qué existe? y, ¿para qué es adecuada la acción de protección?, la Corte fue enfática en manifestar que:

[…] los únicos procedimientos adecuados para conocer y resolver sobre la existencia de violaciones a derechos constitucionales son las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales; y en el caso de que dichas violaciones se originen en actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, la acción de protección. Así, es claro que la distinción en el objeto de la acción de protección y los procesos de impugnación en sede contencioso-administrativa, no está en el acto impugnado, sino en la consecuencia del mismo. (énfasis añadido)

53. Del análisis de la jurisprudencia que precede se puede concluir que para distinguir si efectivamente la acción u omisión de autoridad pública necesita ser tutelada en la vía constitucional, es necesario determinar si se afectó el núcleo esencial del derecho presuntamente vulnerado, es decir, si el derecho se volvió impracticable o si se soslayó de forma directa el derecho protegido, situación ante la cual estaríamos ante un acto u omisión de relevancia constitucional que sobrepasa las características típicas de mera legalidad, pues, las actuaciones de la administración pública se volverían arbitrarias, dejando sin sustento el Estado constitucional de derechos y justicia, que proclama nuestra Constitución en su artículo 1.

54. Al respecto la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia No. C-756/08, ha definido que:

El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo

identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.

55. En este contexto, el artículo 76 de la Constitución de la República, determina que en todo proceso, incluido los procesos administrativos, en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, deberán respetarse las garantías básicas del debido proceso; garantías básicas que permiten que una sociedad pueda desenvolverse en un marco jurídico que garantice sus obligaciones, sus derechos y los limites dentro de los cuales pueden ejercerse los mismos, por tanto, la primera garantía básica del debido proceso, es que la administración pública tiene el deber de garantizar el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes, por tanto, este cumplimiento de las normas no es de carácter formal sino de carácter material, toda vez que, si se cumple el objeto de la norma se respeta el derecho de las partes procesales. Norma que se interrelaciona de forma directa con lo establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República, esto es, el derecho a la seguridad jurídica, es decir, a la predictibilidad del derecho, y que de vulnerarse el mismo, este será reparado a través de los mecanismos preestablecidos por la Constitución y la ley.

56. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, sobre la garantía consagrada en el artículo 76.1 de la Norma Suprema, ha señalado que:

Sobre la base de la disposición constitucional referida, es importante iniciar el presente análisis resaltando que el debido proceso a más de constituir un derecho constitucional en sí mismo, contiene un conjunto de garantías básicas cuyo estricto cumplimiento por las autoridades correspondientes permite alcanzar procesos judiciales libres de arbitrariedades, protegiendo y garantizando la defensa e igualdad de las partes intervinientes dentro de una causa. Una de estas garantías, consiste precisamente en la obligación de las autoridades administrativas y judiciales de asegurar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico y garantizar los derechos de las partes, para así fijar un límite a la actuación discrecional de los poderes públicos y procurar que sus acciones se ajusten a la normativa vigente.

Es menester recordar que en función del principio de interdependencia de los derechos constitucionales, la referida garantía del debido proceso guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, puesto que este asegura el respeto a la Constitución y a las demás normas que integran el sistema jurídico. […] (énfasis añadido)

57. La Corte Constitucional, en la sentencia N.0 027-13-SEP-CC del 11 de junio del 2013, dentro del caso 0513-12-EP, en torno a este derecho se ha pronunciado en los siguientes términos:

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad en su protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.

58. En el caso que nos ocupa, a criterio de este Tribunal, es evidente que no existía una regulación expresa para una situación sui generis como la acontecida en este caso, por tanto, la autoridad administrativa no podía dejar sin efecto un acto administrativo, en virtud del principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República; es decir, que no podía aplicar un acto administrativo amparándose en el derecho de igualdad, sin que existiera una norma previa que regulara tal supuesto, lo cual, de forma evidente vulneró el derecho a la seguridad jurídica de los dieciocho estudiantes de la Unidad Educativa Particular “La Inmaculada”, quienes conocían conforme el reglamento previo determinado para el efecto, sus derechos, obligaciones y prohibiciones, y las consecuencias devenidas de alguna activad irregular, no obstante, bajo una fórmula estadística se identificó laboratorios que tenían un promedio por encima de la media, es decir, que presentaban promedios altos, a los cuales se les catalogó como un “comportamiento atípico”, lo cual llevó a sospechar a los funcionarios del INEVAL, que habían incurrido en actividades de inflamiento artificial de sus resultados del examen “Ser Bachiller”, y si bien no se les atribuyó de forma directa a los estudiantes, que ellos hayan incurrido en algún acto de deshonestidad académica, es lo que de forma indirecta sucedió, pues, en vez de verificar a los responsables administrativos de una presunta irregularidad, el INEVAL consideró que debía indilgar la responsabilidad a los estudiantes, y bajo una desacertada alegación del principio de igualdad con los demás 270.000 estudiantes que dieron la prueba; dejó sin efecto la primera nota y obligó a los estudiantes a rendir una nueva evaluación.

59. Cuando el Ecuador se proclama un Estado constitucional de justicia y derechos, lo que el constituyente estableció es que la limitación del poder público está en los derechos de sus ciudadanos o sus mandantes, por tanto, si bien el INEVAL tenía la obligación de garantizar el derecho a la igualdad formal y material, sin discriminación, consagrado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, no podía sustentarse en un supuesto estadístico o en una sospecha, sino en hechos objetivos que le permitieran inferir que realmente los dieciocho estudiantes de la Unidad Educativa “La Inmaculada”, habían cometido alguna infracción estudiantil, para lo cual, con la finalidad de no transgredir otros derechos debió respetarse el debido proceso, toda vez,

que era obligación de la autoridad administrativa, en este caso del Director Ejecutivo del INEAVAL, considerar los derechos de los estudiantes; sin embargo, se aplicó un supuesto fáctico no previsto de forma retroactiva, violentando con ello una garantía básica constitucional establecida en el artículo 76.3 de la Norma Suprema que señala:
Nadie podrá ser juzgado o sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

60. En el caso sub lite, se desplazó la responsabilidad del denominado "comportamiento atípico" a los estudiantes que rindieron la prueba "Ser Bachiller", por lo que, de forma indirecta se les atribuyó que habían incurrido en una prohibición legal, una supuesta, deshonestidad académica, que conforme al reglamento se encuentra regulada como una prohibición en su artículo 26 numeral 20, y que da lugar a que durante la evaluación quien incurra en esta prohibición se le notifique de forma inmediata con la terminación de la evaluación, y se inicie el procedimiento administrativo sancionatorio, pero como evidentemente en el presente caso tal supuesto que se dio a posteriori no estaba contemplado, se emitió un acto administrativo, lo que convirtió a tal decisión en arbitraria violentado el principio de legalidad, pues, el supuesto fáctico detectado no estaba regulado previamente, por tanto, solo podía regularse para el futuro, habida cuenta, que no se puede aplicar de forma retroactiva una regulación inexistente al momento de verificarse una presunta irregularidad estudiantil denominada "comportamiento atípico".
61. La Constitución también contempla como una de sus garantías básicas del debido proceso, que se respete la presunción de inocencia dentro de un proceso administrativo, señalando en su artículo 76 numeral 2 que: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada"; por tanto, la persona señalada o inculpada en una falta o prohibición administrativa, debe ser tratado antes, durante y hasta que no exista una resolución en firme que declare su responsabilidad en una infracción administrativa, como inocente, esto no significa que realmente la persona sea inocente, sino más bien que no puede ser considerado culpable, siendo esta una regla del debido proceso que obliga al ente administrativo a partir de la presunción de inocencia y no de la culpabilidad de la persona sometida bajo su competencia. En este sentido, ninguna consecuencia jurídica le es aplicable, mientras no exista una resolución ejecutoriada que haya garantizado su derecho a la defensa; en otras palabras, la presunción de inocencia irradia el procedimiento sancionador, del cual se deriva que debe otorgarse la posibilidad jurídica y fáctica de refutar los actos u omisiones que se alegue ha incurrido la persona.
62. En el caso que nos ocupa, los estudiantes de la Unidad Educativa Particular "La Inmaculada", estaban inmersos en un proceso de evaluación sujetos a normas prohibitivas y que regulaban su conducta antes y durante la evaluación de la prueba "Ser Bachiller"; por tanto, la autoridad administrativa si pretendía establecer algún comportamiento atípico que vulneró el derecho de los demás de 270.000 alumnos que dieron la misma prueba, debió partir del supuesto de que estos alumnos como lo contempla el artículo 76.2 de la Constitución de la República, gozaban de una presunción de inocencia, y debían ser tratados como tal, mientras mediante un debido proceso no se declare la infracción administrativa en la que incurrieron. Sin embargo, contrario al mando constitucional, el Director Ejecutivo del INEVAL, partió del supuesto de que el denominado "comportamiento atípico", era atribuible a los estudiantes, y dejó sin efecto su nota anterior y les obligó a rendir una nueva prueba "reprogramada", es decir, se vulneró de forma directa e inmediata el derecho de ser tratado como inocente, pues, en el caso en concreto, los estudiantes fueron considerados culpables de la conducta atribuida, incluso sin la existencia de una conducta previamente establecida. En este punto el Tribunal deja sentado su rechazo al desconocimiento de los derechos de los estudiantes afectados, pues, la representante del INEVAL pretendió que este órgano constitucional llegue a una conclusión sobre el comportamiento atípico de los estudiantes, pretendiendo se analice la diferencia "abismal" entre la primera nota y la segunda nota obtenida en la prueba "Ser Bachiller", lo cual a todas luces llevaría a vulnerar por este órgano constitucional la presunción de inocencia que les ampara, no siendo además materia de la acción de protección dilucidada la posible responsabilidad educativa o no de un estudiante, sino simplemente verificar si durante su determinación de algún tipo de responsabilidad se respetaron los derechos constitucionales que les asisten a cualquier ciudadano.
63. Asimismo se ha alegado la vulneración del derecho constitucional a la defensa, conforme lo señala el artículo 76.7 literales a), b), c) y h) de la Constitución de la República, que señala lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: […]
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones[…]
h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida
replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

64. El derecho a la defensa debe ser garantizado en todas las fases o etapas del procedimiento administrativo en el que se

determinen derechos y obligaciones, sin que pueda obstaculizarse o negarse su ejercicio en ningún momento del procedimiento, pues, ello conllevaría a la indefensión de las partes, así lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia No. 24-10-SEP-CC:

De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. (...) En suma, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así, el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentoso pruebas de defensa.

65.El derecho a la defensa debe respetarse siempre de forma continua y permanente dentro del cualquier procedimiento en que se determinen derechos y obligaciones, tal y como lo consagra el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución. En este sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que:
La continuidad y permanencia tiene una función a la vez de fin y de medio para el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, pues de irrespetarla, el afectado carecerá de tiempo o medios para atacar las pretensiones contrarias a sus derechos e intereses y no será escuchado en sus alegaciones. Se puede concluir entonces, que la garantía de continuidad y permanencia del derecho a la defensa no admite restricción o disminución alguna, so pena de incurrir en una violación al debido proceso constitucional. (énfasis añadido)

66. En este contexto, el derecho a la defensa no puede ser objeto de limitación o restricción alguna, pues, éste es vital durante el procedimiento para obtener una resolución justa y respetuosa del marco constitucional. Así, este Tribunal constata que además se ha vulnerado la garantía básica del debido proceso, en la subgarantía del derecho a la defensa, contemplada en el artículo 76 numeral 7 literal a), b) y c) de la Constitución de la República, habida cuenta que la entidad accionada no podía bajo ningún concepto menoscabar el derecho a la defensa de los estudiantes de la Unidad Educativa “La Inmaculada”, anulando la posibilidad de ejercer este derecho, pues, no se les dio el mínimo derecho a la defensa, toda vez, que conforme la prueba presentada con fecha sábado 15 de febrero del 2020 (día no laborable), se emitió el oficio dirigido a la rectora de la Unidad Educativa la Inmaculada, en donde se le solicitó a la autoridad de dicho establecimiento convoque a los estudiantes mencionados para que el día 18 de febrero den la prueba reprogramada, sin que se haya verificado con exactitud una notificación legal a cada uno de los estudiantes, sin embargo, estos al enterarse de la reprogramación por cualquier medio (comunicación entre los padres de familia) acudieron el día martes 18 de febrero a rendir la prueba reprogramada, es decir, en menos de un día sin contar con el tiempo necesario para preparar su defensa, y ser escuchados en el momento oportuno, fueron obligados a rendir una nueva evaluación lo cual conforme el informe del Departamento de Consejería Estudiantil (DECE), se encontraban afectados emocionalmente, sorprendidos, frustrados, asustados, decepcionados, preocupados, desconcentrados, disgustados, porque no sabían qué habían hecho mal, hasta el punto que hubo que brindarles contención emocional porque uno de ellos se encontraba desbordado en llantos, lo cual indudablemente conllevó a que en la prueba reprogramada se reflejará su baja puntuación. En este punto es necesario señalar que no se puede compensar la vulneración de los derechos constitucionales como lo sostiene la representante de INEVAl promediando la primera y segunda nota, pues, este tampoco es un procedimiento regulado, que termina por afectar nuevamente el cumplimiento de las normas, y en virtud del principio de interdependencia de los derechos consagrado en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República, la seguridad jurídica contemplada en el artículo 82 de la Norma Suprema.

67. En este orden, encontramos que la Constitución de la República en su artículo 76.7 literal l) g, dispone que: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, No habrá motivación sin en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos o resoluciones que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. En este contexto, el Código Orgánico Administrativo (COA), en su artículo 98 señala que “[a]cto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo”, lo cual guarda relación con el artículo 99 numeral 5 ibídem, que exige como uno de los requisitos para la validez del acto administrativo que este se encuentre “motivado”, señalándose además en el artículo 100 los requisitos mínimos que debe contener la motivación, siendo estos los siguientes: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste el expediente administrativo; y, 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. De igual forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso López Mendoza vs. Venezuela, resaltó la importancia de la garantía de motivación en el contexto de los actos administrativos, señalando:

En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar la decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de las pruebas ha sido analizado.

68. En la especie, conforme el acto administrativo que se expidió mediante un documento digital y que ha sido impreso a fojas 70 o también lo encontramos a fojas 89, se puede evidenciar de forma clara y evidente, que en el mismo no se han enunciado las normas jurídicas o principios jurídicos en que se funda la decisión de dejar sin efecto la nota anterior y tomar un nuevo examen reprogramado, no se ha explicado cuáles son los antecedentes de hecho que le llevan a tomar la decisión y la pertinencia con las normas jurídicas aplicables al caso, es decir, se desconocen las razones y motivos en las cuáles la que la autoridad administrativa basó su decisión, siendo esta una decisión a todas luces arbitraria, que vulneró de forma directa una garantía básica del debido proceso. En este punto es necesario precisar, que la representante del INEVAl pretendió en la audiencia llevada a efecto en este proceso fundamentar bajo normas jurídicas de carácter constitucional y legal, las razones que llevaron al Director Ejecutivo del INEVAl a tomar la decisión de reprogramar la evaluación de la prueba “Ser Bachiller”, no obstante, como quedó señalado los actos administrativos se expiden por cualquier medio físico, documental o digital, por tanto, no cabe convalidar en una acción constitucional un acto que se expidió en su debido momento sin motivación alguna. Por tanto, se concluye que no existe motivación alguna en el acto administrativo que dejó sin efecto la evaluación anterior, y que les obligó sin fundamento alguno a rendir una nueva evaluación, pues, la posible negligencia o falta de previsibilidad en las seguridades de los temas del proceso de examen, no podían ser atribuidas a los estudiantes.
69.Es menester referirnos a las fundamentos que consideramos relevantes expuestos por la entidad accionada en su contestación a la demanda de acción de protección, en donde en primer lugar se ha señalado que existe falta de legitimación pasiva, por cuanto, se debió contar también con el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación Superior (Senescyt) quienes debían ejercer una defensa técnica sobre este supuesto. Dicho cargo no puede prosperar por las razones que analizaremos. En este sentido, la legitimación pasiva de conformidad al Tribunal Constitucional de Bolivia ha sido definida como:
“La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra". (énfasis añadido).

70.En este orden, el artículo 41 numeral 1 de la LOGJCC, señala que la acción de protección procede contra “Todo acto u omisión de autoridad pública no judicial que viole o haya violado derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio”, por tanto, el legitimado pasivo es la entidad pública que emitió el acto administrativo, que en la especie se ha determinado que es el Instituto Nacional de Evaluación Educativa (INEVAL), que conforme se desprende del artículo 346 de la Constitución de la República, en armonía con el artículo 67, 68 y 74 de la LOEI, es una entidad de derecho público, con autonomía administrativa, financiera y técnica, Instituto que realizará la evaluación integral interna y externa del Sistema Nacional de Educación y establecerá los indicadores de la calidad de la educación, siendo el Director Ejecutivo del INEVAL el represente legal, judicial y extrajudicial del Instituto y responsable de la aplicación efectiva de su políticas, el cual es nombrado por la Junta Directiva del INEVAL.
71.En el caso que nos ocupa, quedó establecido que el acto administrativo fue emitido por el Director Ejecutivo del INEVAL el Mgs. Gustavo Eduardo Salgado Enríquez, en consecuencia existe una coincidencia entre el acto administrativo que violó derechos constitucionales y la autoridad que lo emitió, y de conformidad a la regulación emitida por el Ministerio de Educación, la Senescyt, y el Ineval, de fecha 23 de enero del 2017, en sus artículos 7 y 10 claramente se establece que el INEVAL es el responsable de realizar la convocatoria a los exámenes de la prueba “Ser Bachiller” y emitir los actos administrativos, normativos y de simple administración con la finalidad de regular los procesos de aplicación y logística del examen nacional de evaluación educativa “Ser Bachiller”, siendo únicamente las demás entidades las que coordinan y brindan los insumos necesarios para que el INEVAL pueda cumplir su finalidad, pero se define con exactitud que: “El INEVAL será el responsable de entregar las calificaciones al Ministerio de Educación y a la SENESCYT según el cronograma convenido para el efecto”, y únicamente el Ministerio de Educación y la Senescyt utilizarán esos resultados para los efectos legales del artículo 199 del Reglamento general a la LOEI y artículo 3 de la Ley Orgánica de Educación Superior. En consecuencia es claro, que las demás instituciones señaladas por la entidad accionada, no emitieron el acto administrativo, ni tampoco tiene corresponsabilidad en el mismo de forma directa o indirecta, siendo el INEVAL, el único ente administrativo que bajo sus competencias emitió el acto administrativo que vulneró los derechos constitucionales de los dieciocho estudiantes afectados en esta acción constitucional. Si bien este Tribunal dispuso la comparecencia del Ministerio de Educación, bajo el principio iura novit curia, se lo hizo al amparo del artículo 344 de la Constitución de la República, en donde se establece que el Estado ejercerá la rectoría del sistema educativo a través de la autoridad educativa nacional.

72. La entidad accionada ha insistido además que se trata de un acto administrativo que debe ser impugnado en la vía administrativa, por lo cual, se estaría incurriendo en una causal de improcedencia de la acción de protección, conforme lo dispuesto en el artículo 42 numeral 4 de la LOGJCC, que señala, que la acción de protección no procede cuando: "…el acto administrativo pueda ser impugnado vía judicial, salvo que se demuestre salvo que se demuestre que la vía no sea adecuada y eficaz. En la especie, la idoneidad de la acción constitucional para la protección de los derechos constitucionales ha sido desarrollada en los numerales 50, 51, y 52 de la presente sentencia, por tanto, si bien el acto administrativo puede ser impugnado en la vía administrativa es claro que esta acción ordinaria se discuten situaciones jurídicas diversas, que emanan de la legalidad y validez del acto administrativo, no siendo en el caso en concreto la vía idónea ni eficaz para proteger la vulneración de los derechos constitucionales, habida cuenta, que conforme lo señalaron los accionantes y no fue refutado por el INEVAL, las postulaciones para la educación superior en las diferentes universidades del país comenzó el día 06 de marzo, razón por la cual, la vía constitucional por su sencillez, rapidez, y eficacia, es la única vía que puede amparar los derechos constitucionales de las víctimas de vulneraciones constitucionales, máxime cuando los dieciocho estudiantes, pertenecen a un grupo de atención prioritaria conforme lo consagra el artículo 35 y 44 de la Constitución de la República, debiendo el Estado garantizar su derecho al desarrollo integral, para que sus capacidades y aspiraciones, no se vean menoscabadas por violaciones constitucionales que limiten su derecho a la educación, garantizados en el artículo 45 ibídem.
73. La entidad accionada incorporó al proceso la causa constitucional No. 13204-2020-00296, tramitada en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en donde consta que se presentó una causa con identidad objetiva más no subjetiva ante el mencionado órgano jurisdiccional, que ha sido declarada improcedente mediante sentencia oral emitida el día de la audiencia. Al respecto, es importante señalar, que la Corte Constitucional del Ecuador, ya ha diferenciado que las decisiones de otros órganos jurisdiccionales no son vinculantes, por cuanto, la decisión ha sido tomada por jueces que no integraron el mencionado órgano jurisdiccional, y que únicamente pueden servir como argumento persuasivo, correspondiendo al juez o tribunal pronunciarse sobre tal argumento cuando sea relevante en el debate procesal. En el caso in examine la entidad accionada no alegó cuál fue el fundamento central que merezca análisis de este Tribunal, y que sea relevante en el debate procesal, razón por la cual, su alegación no tiene cabida en esta acción constitucional, debiendo los jueces o juezas que emitieron el mencionado fallo justificar las razones o no de su decisión, sin que esto se imbrique en un precedente que sea hetero-vinculante para el Tribunal.
Resolución

74.Por las consideraciones expresadas, habiéndose motivado la presente sentencia bajo los parámetros que impone al Juzgador los principios de rango Constitucional, acorde con el artículo 76.7 literal l) de la Constitución del Ecuador, este Tribunal de Garantías Penales de Manabí, con sede en el cantón Sucre, en calidad de Jueces Constitucionales, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", RESUELVE POR UNANIMIDAD:

74.1. Declarar procedente la acción constitucional de protección presentada por los ciudadanos Cabeza Salazar Mirian Aracely, Cagua Montaño Maria Narcisa, Falcones Esmeraldas Diana Carolina, Jalil Román María Josefa, Macías Loor Samia Elizabeth, Mendoza Cusme Jacinta María, Muñoz Valencia Yenny Seneida, Ollague Andrade Karen Tatiana, Peñafiel Macías Rossana Maribel, Salazar Cevallos Hennie Marcelo, Santos Zambrano Carol Alexandra, Vargas Morales Pablo Luis, Velastegui Cedeño Trajano Gonzalo, Wonsey Anna Lilia, Zambrano Burgos Aleyda Janeth, Zambrano Zambrano Melciades Patricio, por sus propios derechos y los que representan en calidad de padres de familia de los dieciocho estudiantes de la Unidad Educativa "La Inmaculada" de Bahía de Caráquez.
74.2. En consecuencia se declara la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso, contemplados en el artículo 76 numeral 1, 2 y 3 en relación con el artículo 82 de la Constitución de la República, y, artículo 76 numeral 7 literales a), b) , c) y l) de misma Norma Suprema.
74.3. De conformidad con el artículo 86.3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 18 de la LOGJCC, como reparación integral se ordena lo siguiente:
74.3.1. Restitución del Derecho Vulnerado.-Como medida de restitución se deja sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio de fecha Quito, 15 de febrero del 2020, emitido por el INEVAL, y dirigido a la rectora de la Unidad Educativa Particular "La Inmaculada" y todos sus efectos posteriores al mismo. En consecuencia se deja vigente la primera evaluación del examen "Ser Bachiller", que rindieron los dieciocho estudiantes de la Unidad Educativa Particular "La Inmaculada" el día 21 de enero del 2020, así como sus notas obtenidas y la notificación de las mismas. En este sentido, bajo el principio de coordinación interinstitucional, deberá el Director Ejecutivo del INEVAL, en el plazo de 24 horas contados desde la notificación, comunicar al Ministerio de Educación y a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (Senescyt), sobre la nota vigente y valida de los estudiantes antes referidos; para el acatamiento de lo dispuesto, se delega el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo con sede en la ciudad de Quito, esto, de conformidad con el artículo 21 de la LOGJCC.
74.3.2. Rehabilitación.- Como medida de rehabilitación se deja sin efecto la segunda evaluación "reprogramada" que rindieron los dieciocho estudiantes de la Unidad Educativa Particular "La Inmaculada", el día 18 de febrero del 2020, debiendo oficiarse al Ministerio de Educación y a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (Senescyt), comunicándoseles

que se ha dejado sin efecto la resolución antes descrita, debiendo eliminarse de los registros dicha evaluación y en especial la palabra “reprogramada”, que afecta los derechos de presunción de inocencia de los estudiantes.

74.3.3. Como medida de satisfacción, ordenar que el Instituto Nacional de Evaluación Educativa (INEVAL), a través de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a las víctimas y sus familiares. Las disculpas públicas deberán ser publicadas en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de un mes. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto: “El Instituto Nacional de Evaluación Educativa, en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Sucre, provincia de Manabí, en la sentencia constitucional de acción de protección No. 13245-2020-00001, reconoce la vulneración a los derechos constitucionales de los dieciocho estudiantes de la Unidad Educativa Particular “La Inmaculada” del cantón Sucre; en especial, su derecho al debido proceso, en las garantías de cumplimiento de las normas y derechos de las partes, la presunción de inocencia, principio de legalidad, y derecho a la defensa, y motivación de los actos administrativos. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a los estudiantes y a sus familiares por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, la institución reconoce su deber de respetar y proteger los derechos constitucionales de todos los ciudadanos en especial de los que se encuentran como grupos de atención prioritaria”. El representante del INEVAL o su delegado deberá informar a este Tribunal de manera documentada, dentro del término máximo de cinco días, el inicio de la ejecución de la medida; y, cinco días después de concluido el término de un mes, sobre su finalización

74.4. De conformidad al artículo 24 de la LOGJCC, se concede el recurso de apelación que presentó de forma oral la Procuradora Judicial de la entidad accionada (INEVAL) la abogada Dolores García Rubio, para lo cual una vez transcurrido el término establecido en la Ley, se remitirá el proceso a la Corte Provincial de Justicia de Manabí, para que mediante el sorteo de Ley se radique la competencia en una de sus Salas, y conozcan el recurso propuesto. Se emplaza a los sujetos procesales concurrir antes el Superior hacer valer sus derechos. Téngase en cuenta todos los escritos presentados por el INEVAL, el Ministerio de Educación y la Procuraduría, debiendo notificarse a las casillas electrónicas y correos electrónicos que se consignan en los escritos presentados en esta acción constitucional.

74.5. Conforme el inciso primero del artículo 24 y artículo 162 de la LOGJCC, las sentencias constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recurso de aclaración y ampliación, y sin perjuicio de su modulación, además la interposición del recurso de apelación no suspende la ejecución de la sentencia cuando el apelante fuera la persona o entidad accionada. En consecuencia se dispone el cumplimiento inmediato de la presente sentencia por parte de la entidad accionada, debiendo además el actuario del despacho notificar mediante los oficios respectivos a organismos correspondientes, dejando copias debidamente certificadas para la ejecución de la presente sentencia.

74.6. Ejecutoriada la presente sentencia conforme lo establece el artículo 25 de la LOGJCC, remítase la misma a la Sala de Revisión del indicado organismo para los fines pertinentes.-

74.7.- En virtud de que la Abg. María Alexandra Kuffó Figueroa, Jueza Titular del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Sucre, se encuentra con licencia por uso de sus vacaciones, con número de acción 0837-DP13-2020-EA, conferida por la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Manabí, conforme es comunicado en la razón que antecede por el Abg. Carlos Alberto Mero López, Secretario Titular de este órgano, la presente sentencia escrita se firma por los miembros presentes de este Tribunal.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-