

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

COMITÉ DE INVESTIGACIONES

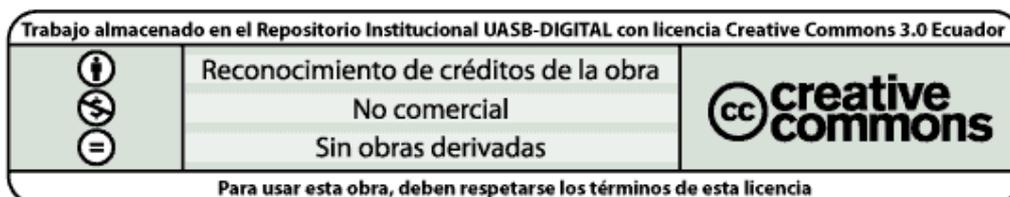
INFORME DE INVESTIGACIÓN

**Líneas jurisprudenciales de las decisiones de la primera Corte
Constitucional respecto al análisis que deben realizar los jueces
constitucionales para verificar la existencia de vulneraciones a derechos
constitucionales en las acciones de protección**

Pamela Juliana Aguirre Castro

Quito – Ecuador

2017



Líneas jurisprudenciales de las decisiones de la primera Corte Constitucional respecto al análisis que deben realizar los jueces constitucionales para verificar la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales en las acciones de protección.

Pamela Juliana Aguirre Castro¹

Resumen

El análisis dinámico de la jurisprudencia se enmarca en el estudio de los criterios jurisprudenciales en el tiempo, para determinar la coherencia de la Corte Constitucional en la adopción de decisiones que se encuentran en el mismo patrón fáctico, de lo cual resulta que el análisis no corresponde a cada sentencia individualmente considerada, sino en conjunto de aquellas que guardan analogía fáctica.

El estudio de las líneas jurisprudenciales de las decisiones de la primera Corte Constitucional respecto al análisis que deben realizar los jueces constitucionales para verificar la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales en las acciones de protección, resulta fundamental cuando se instaura un nuevo ordenamiento constitucional, pues es a través de los fallos de la Corte, que se va delineando el derecho constitucional procesal, de ahí que conocer como este alto organismo de administración de justicia dispone a los jueces constitucionales de instancia y apelación que argumenten en la resolución de las causas es fundamental para conocer el real avance sobre la concretización de los derechos.

Palabras claves

Líneas jurisprudenciales, acción de protección, precedentes constitucionales, Corte Constitucional.

¹ Secretaria Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador, profesora invitada de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E) y Universidad del Azuay. Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador. Presea Honorato Vázquez a la mejor egresada, Universidad del Azuay; diploma en Derecho mención Derecho Constitucional, UASB-E; magíster en Derecho mención Derecho Tributario, UASB-E; máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante. Doctora en Derecho, PhD. por la UASB-E. Doctora Honoris Causa por la Universidad de ICA, Perú. Correo electrónico: pame_aguirre@hotmail.com.

Tabla de contenidos

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I.....	5
LA ACCION DE PROTECCIÓN Y LA SUBSIDIARIEDAD	5
1. Definiciones que serán utilizadas en el análisis	5
2. Naturaleza de la acción de protección	7
3. El principio de subsidiariedad en la acción de protección.....	9
4. La residualidad en las acciones jurisdiccionales	16
CAPITULO II	18
LINEA JURISPRUDENCIAL DE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	18
1. Metodología.....	18
1.a. Patrón fáctico o escenario constitucional	19
1.b. Elección de sentencias con patrones fácticos similares	19
1.c. Problema jurídico o pregunta central para la determinación de la línea jurisprudencial.....	20
1.d. Respuestas polares al problema jurídico planteado.....	20
2. Análisis de los pronunciamientos judiciales con similares patrones fácticos	20
2.a. Sentencias que se ubican en el extremo negativo de la decisión y/o en la sombra decisional	21
2.b. Sentencia ubicada cercana al extremo positivo de la solución.....	29
3. Gráfico de las dinámicas de decisión en la Corte Constitucional del Ecuador	30
Notas finales	33
Referencias bibliográficas	36

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República de 2008 estableció que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia por consiguiente su contenido va dirigido a la protección y tutela de derechos constitucionales/humanos², a través de mecanismos de protección de los derechos. El ordenamiento constitucional ecuatoriano ha desarrollado varias disposiciones a fin de cumplir con este objetivo; entre ellas tenemos la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) que determina y contempla los parámetros bajo los cuales se aplicarán estos mecanismos o garantías constitucionales, así como las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia y sus reglas.

Sobre esta base, se abordará la comprensión de los requisitos constitucionales y legales para la procedencia de la acción de protección como mecanismo directo y eficaz para la protección de derechos constitucionales, garantía que ha resultado extraña para los jueces de instancia, dado que lamentablemente la experiencia acredita³ que los jueces constitucionales continúan resolviendo esta acción con sustento a los requisitos establecidos para el extinto recurso de amparo constitucional. Específicamente la investigación se centrará en la contradicción prima facie entre lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución que señala que “La acción de protección es el requisito directo y eficaz para la protección de los derechos constitucionales” y los requisitos establecidos en los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la LOGJCC, que determinan la improcedencia de la garantía cuando existen otras vías; y cómo dicha contradicción ha sido resuelta por parte del máximo órgano de interpretación constitucional.

² Esta terminología obedece a la cláusula de apertura reconocida en el art. 11.7 de la Constitución de la República del Ecuador, en razón que “... 6. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.

³ Pamela Aguirre, Dayana Avila, Vladimir Bazante (ed.), *Rendición de cuentas del proceso de selección: Corte Constitucional del Ecuador período 2008-2013*, Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.

Marco Navas, Claudia Storini, *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*, Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013, p. 135.

CAPITULO I

LA ACCION DE PROTECCIÓN Y LA SUBSIDIARIEDAD

1. Definiciones que serán utilizadas en el análisis

Para el estudio propuesto se parte de la identificación de tres términos esenciales alrededor de los cuales gira la cuestión planteada; los que han generado grandes confusiones en la praxis jurídica ecuatoriana, por lo tanto, con la finalidad de dilucidar de forma inicial en qué sentido serán considerados, se establecen las siguientes definiciones principales:

Subsidiario⁴.- La expresión subsidiariedad proviene del término subsidiario y éste a su vez del vocablo latín *subsidiarius*. El significado etimológico de la palabra resulta de desglosar el término *subsidiarius* en dos voces latinas: *sub* que significa “bajo/debajo de” y *sedere* que representa al verbo “sentarse o estar sentado”⁵; pudiendo ser traducido entonces como “estar sentado debajo”.

En derecho procesal constitucional, una acción jurisdiccional es subsidiaria cuando puede ejercerse de manera integral e independiente a otra acción judicial, siempre que la naturaleza de la acción no interfiera con la esfera competencial de la otra, a través de la superposición de atribuciones. Como ejemplo de subsidiariedad se puede citar lo determinado en el Código Procesal Constitucional peruano que determina como causales de improcedencia del amparo cuando “*Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado*”⁶, es decir, la acción de amparo en Perú no procede si existe vías ordinarias para la protección de lo solicitado.

No subsidiario.- La no subsidiariedad implica lo opuesto a lo subsidiario. Si en materia constitucional la subsidiariedad implica el ejercicio de una acción jurisdiccional de forma independiente a la presentación de otra acción judicial, siempre y cuando su naturaleza y alcance no interfiera con la esfera competencial de la segunda; la no subsidiariedad equivale a

⁴ Las palabras subsidiariedad o subsidiariedad constituyen términos sinónimos, siendo correcto el uso de cualquiera de los dos términos. Sin embargo, se deja constancia que en el presente informe jurídico se utiliza la expresión subsidiariedad.

⁵ Carmen Arias Abellán (edit), Actes du VII Coloquio International sur le latin vulgaire et tardif, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2003, 51.

⁶ Francisco José Eguiguren Praeli, “La opción por un amparo ‘estricto’ y ‘residual’ en el Perú”, en Claudia Escobar (edit.), *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo, Quito, 2010, p. 540.

que las acciones pueden ser planteadas de manera paralela, independientemente si tienen o no la misma naturaleza.

Un ejemplo de no subsidiariedad se encontraba prescrito en Perú, mediante lo que se denominó un amparo amplio, pues:

La Ley No. 23.506, vigente desde 1983, disponía en el inciso 3 de su artículo 6 que el Amparo resultaba improcedente **‘cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria’**. Se entendía que esta causal de improcedencia operaba cuando el accionante del Amparo, por propia decisión había acudido previamente a interponer una acción judicial por una ‘vía paralela’, lo que tornaba inviable recurrir ulteriormente al Amparo.⁷

Es decir, conforme lo señala el profesor Francisco Eguiguren Praeli, dicho cuerpo normativo convirtió en alternativo al amparo, respecto de los procesos ordinarios o especiales, sujeto a la mera determinación del accionante, es decir, un recurso de amparo no subsidiario.

Residual⁸.- El término residual, proviene del vocablo latín *residuum* que significa “parte que queda de un todo” o “aquello que resulta de la destrucción de algo”. Es decir, lo residual equivale a la acción que se intenta después de la destrucción de las demás o del agotamiento de otras acciones.

En materia procesal constitucional, el término residual tiene relación a la acción que puede presentarse únicamente después de haber agotado todos los mecanismos de defensa de derechos existentes, que correspondían ser presentados. En esta lógica dentro del derecho procesal constitucional ecuatoriano la acción residual por antonomasia es la acción extraordinaria de protección, toda vez que procede *“cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal...”*⁹

Ahora bien es necesario resaltar que estas definiciones responden a una concepción estipulativa¹⁰, toda vez que no existe en el derecho comparado y doctrina una distinción clara entre subsidiariedad y residualidad correspondiendo más bien a un análisis contextual de cada ordenamiento jurídico. Así por ejemplo en España se establece que la acción de amparo es

⁷ Franciso José Eguiguren Praeli, “La opción por un amparo ‘estricto’ y ‘residual’ en el Perú”, en Claudia Escobar (edit.), *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo, Quito, 2010, p. 539.

⁸ A pesar de que el término “residualidad” no existe en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se establece en este informe jurídico, como derivación del término “residual”.

⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 94.

¹⁰ “Aquellas que delimitan para ciertos fines el campo de acción de una palabra vaga, o se deciden por uno de los significados múltiples de una palabra ambigua o, más típicamente, introducen un nuevo símbolo en reemplazo de una descripción (por ejemplo ‘llamaremos ‘cinerama’ a este nuevo sistema de filmación y proyección de películas, que presenta tales características’), esas otras definiciones son llamadas estipulativas.” Genaro Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979, 2ª,ed., p. 93

residual o subsidiaria porque existe la “...necesidad de que haya una determinada secuencia en la intervención de las distintas instancias decisorias, de manera que no haya de ocuparse la superior de lo que puede resolver con eficacia la inferior [...] la subsidiariedad impone al demandante del amparo una obligación de agotar previamente todas las vías y recursos judiciales”¹¹, lo cual encuentra coherencia dentro del derecho constitucional español, dado que el Tribunal Constitucional es el único con competencia para conocer y resolver el amparo constitucional¹²; de lo cual podemos deducir que siempre dependerá de las dinámicas competenciales de cada garantía jurisdiccional en un ordenamiento jurídico dado.

2. Naturaleza de la acción de protección

Las garantías para la protección de derechos son acciones que los estados deben adoptar en sus legislaciones de forma obligatoria, pues a partir de 1948 con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se determinó la necesidad de introducir recursos para hacer efectivo tal fin. Por su parte, en América se reforzó esta obligación mediante la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, en la que se señala que las personas deben disponer de un recurso sencillo y breve por el cual la justicia ampare a las personas contra actos que conculquen sus derechos. En esta lógica los Estados Parte se comprometieron a establecer en sus legislaciones recursos expeditos para la protección de los derechos de sus ciudadanos, tal como lo señala su artículo 25¹³, lo que daría el inicio del Derecho Procesal Constitucional, tal como lo sostienen los profesores Hector Fix Zamudio¹⁴ o Nestor Pedro Sagües¹⁵.

La Constitución ecuatoriana establece distintos tipos de garantías constitucionales, entre las que se destacan las normativas, institucionales y jurisdiccionales, dentro de estas últimas se encuentra la acción de protección, cuya normativa constitucional prescribe:

¹¹ Citado por Pablo Alarcón Peña, “Residualidad: Elemento generador de la ordinarización de la acción de protección”, en Claudia Escobar (edit.), *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo, Quito, 2010, p. 567.

¹² El amparo español por su estructura puede ser analizado en comparación a la acción extraordinaria de protección. Véase Manuel Carrasco Durán, *Investigación jurídica*, Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2015, p. 135.

¹³ “Toda persona tiene derecho 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 reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

¹⁴ Hector Fix Zamudio, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1982.

¹⁵ Néstor Pedro Sagües, *Derecho Procesal Constitucional. Logros y Obstáculos*, Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2008.

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan 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.

Las garantías constitucionales están destinadas a hacer eficaces los derechos constitucionales/humanos, razón por la cual la gama de garantías que ofrece un sistema constitucional es el índice de medición del nivel de protección en el plano normativo de un país, pues el reconocimiento de derechos constitucionales no es suficiente sino existen garantías a través de las cuales se puedan exigir su restitución, en caso de verificarse una conculcación de ellos.

Específicamente la acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo judicial reconocido en la Constitución, al alcance de todos los ciudadanos, para que en caso que sus derechos hayan sido violentados por una autoridad pública o persona privada, por actos u omisiones no judiciales, éstos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual, la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo.

En el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución del Ecuador, atinente a las normas comunes de las garantías jurisdiccionales, no existe mención al carácter cautelar -inherente al amparo constitucional conforme la Constitución ecuatoriana de 1998¹⁶- sino por el contrario, se establecen acciones que deben reparar y conocer el fondo del asunto controvertido, es decir la existencia o no de violaciones a derechos constitucionales, las que deben resolverse de manera definitiva, confiriéndole al juez constitucional la potestad de resolver la causa y ordenar la reparación integral material e inmaterial, especificando e individualizando las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en las que deben cumplirse.

Es decir, la acción de protección tiene naturaleza reparatoria, incluyendo la más amplia gama de medidas materiales o inmateriales¹⁷, este sin duda, es otro avance en materia de protección de derechos incorporado en la Constitución del 2008, pues establece una acción de

¹⁶ Pablo Alarcón Peña, *La ordinización de la acción de protección*, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Quito, 2013, p. 20.

¹⁷ Art. 19, LOGJCC.

características normativas que facilitan el acceso y sustanciación para restituir los derechos vulnerados. En conclusión de todo lo mencionado, se puede establecer que la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional es la de un proceso de conocimiento, tutelar, sencillo, célere, eficaz y contiene efectos reparatorios.

3. El principio de subsidiariedad en la acción de protección

De acuerdo al autor italiano Tommaso Edoardo Frosini, la palabra subsidiariedad tiene una doble esencia dinámica. En el plano vertical, se refiere a la relación entre entes de superior e inferior jerarquía, en cuanto al ámbito de sus competencias; mientras que en el plano horizontal, alude a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, con el objetivo de reducir al máximo la intervención del Estado en el espacio de autonomía privada¹⁸.

En este sentido, resulta claro que con el objetivo de analizar el principio de subsidiariedad en el ámbito de las garantías jurisdiccionales, el significado que nos atañe es aquel que hace referencia al plano vertical de la palabra; es decir, al carácter competencial de órganos o instituciones. De esta manera un órgano puede ejecutar acciones subsidiarias cuando actuando en la esfera de su competencia contribuye con la consecución de una causa principal, siempre que su actuación no interfiera con las competencias de otros órganos.

Desde este punto de vista, en materia de derecho procesal constitucional una acción jurisdiccional es subsidiaria cuando su presentación no se yuxtapone a otra acción de similar naturaleza en la jurisdicción ordinaria. En efecto, cuando se analiza la subsidiariedad en las garantías jurisdiccionales, resulta inevitable pensar en la “acción de protección”, que de acuerdo a la LOGJCC en sus artículos 40 numeral 3¹⁹ y 42 numeral 4²⁰, debe presentarse cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho conculcado y la prohibición de procedencia cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial.

Vale señalar entonces, que la forma como se ha interpretado las normas descritas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto a la procedencia o improcedencia de la acción de protección, ha derivado en la confusión entre los

¹⁸ Tommaso Frosini, “Subsidiariedad y Constitución” en *Revista de Estudios Políticos Nueva Época, Universidad de Salamanca*, Salamanca, 2002, p. 8-10.

¹⁹ “Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: [...] 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”

²⁰ “Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: [...] 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.”

términos: residual, subsidiario y no subsidiario, como característica procesal de la acción; en atención a lo dispuesto en la Constitución de la República en su artículo 88, determinándola como una garantía de protección de los derechos constitucionales “directa” y “eficaz” y que pueda presentarse cuando exista una vulneración a éstos. Textualmente la norma constitucional dispone “La acción de protección tendrá por objeto el **amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales**” (Énfasis fuera de texto).

Entonces, el problema central radica en la interpretación aislada de los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la citada ley, que regulan la procedencia e improcedencia de la acción de protección; en la medida en que si se realiza una interpretación integral de las normas constitucionales y de las normas infra legales, el resultado se torna distinto.

En efecto, realizando un ejercicio hermenéutico teleológico y sistemático que guarde armonía de la Constitución, se deriva en el carácter autónomo de la acción de protección, en la medida que es la garantía jurisdiccional diseñada para la efectiva tutela de los derechos constitucionales. En tal sentido, cuando la Constitución prescribe en el artículo 88 la garantía de un amparo directo, debe entenderse que al existir una vulneración de un derecho constitucional no puede condicionarse la protección de los derechos constitucionales a la presentación de una acción judicial adicional, que impida o retarde la defensa de forma injustificada del derecho, pues dicha interpretación desnaturaliza la esencia misma de una garantía de protección de los derechos constitucionales.

En este punto, es preciso resaltar que una de las características del sistema constitucional ecuatoriano, es precisamente el nexo directo entre garantía y derecho constitucional, lo que no ocurre con sistemas legalistas. En efecto, si la finalidad de la acción de protección es la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales es justamente el análisis de la existencia de una vulneración, la centralidad del análisis en dicha acción.

El sistema garantista abanderado por el Estado constitucional de derechos y justicia sobre el cual descansa actualmente la normativa constitucional ecuatoriana, implica no sólo una conquista y legado del pasado sino ante todo un programa para el futuro²¹, siendo por tanto imperiosa la necesidad de mantener intactos en su mayor medida, tanto los derechos como las garantías que se han consagrado en la Constitución. Entonces este esfuerzo por mantener la armonía constitucional incluye la actuación urgente de los jueces a través de la activación de una garantía jurisdiccional correspondiente, frente a la vulneración de un derecho

²¹ Cfr. Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 35.

constitucional. En el caso que se analiza, la presentación de la acción de protección tiene precisamente ese objetivo, el de operar celeremente, con la finalidad que la justicia constitucional proteja de forma eficaz inmediatamente los derechos menoscabados por las vulneraciones de autoridades públicas no jurisdiccionales, o de particulares.

Por lo tanto, establecer como adecuada la interpretación que condiciona la procedencia de la acción de protección, al requisito de presentar acciones judiciales previas, genera indefensión a una de las partes y desnaturaliza la garantía, cuyo principal objetivo es proteger inmediatamente los derechos constitucionales. En efecto, si opta por esta equívoca interpretación, la acción de protección, por su propia naturaleza desaparecería de la praxis ecuatoriana, dado que ésta devendría en impracticable, toda vez que si todos los actos u omisiones que se consideran vulneratorios de derechos constitucionales son impugnados en las vías jurisdiccionales ordinarias, el resultado de este proceso será una decisión judicial sobre la cual no cabe demandar una acción de protección, sino otra garantía jurisdiccional, en la especie acción extraordinaria de protección²².

En concordancia con lo señalado, la primera Corte Constitucional se ha pronunciado estableciendo la importancia de la acción de protección como el proceso “más” adecuado frente a otros cuando existe vulneración de derechos constitucionales, no existiendo otras vías judiciales apropiadas para lograr la tutela de los derechos constitucionales. En efecto, en la sentencia N.º 016-13-SEP-CC, emitida en la causa N.º 1000-12-EP, de 16 de mayo de 2013, se señaló:

[...] 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 garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. (Énfasis fuera de texto)

En esta decisión la Corte Constitucional resalta, conforme lo determinado en el artículo 88 de la Constitución, que el análisis que le compete realizar al juez constitucional radica en la verificación de la vulneración de derechos constitucionales, a contrario sensu, señala la Corte que cuando no se presenta tal vulneración, se debe acudir a las vías ordinarias dado que el tema no comporta relevancia constitucional. En tal sentido, si bien es cierto que la acción de

²² Art. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador.

protección constituye el mecanismo idóneo para la protección de derechos constitucionales, podría suceder que del análisis de la causa se desprenda que no existe una vulneración de un derecho constitucional, sino la pretensión de un asunto de mera legalidad. En esta circunstancia, el juez luego de un examen íntegro del caso concreto debe determinar, mediante un ejercicio argumentativo, si se encuentra o no ante la vulneración de un derecho constitucional, y solo de ser negativo el examen establecer que existen otras vías para solucionar el problema planteado.

Así, conforme establece la Corte Constitucional en la misma decisión jurisdiccional “El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías”; lo que significa que es tarea del juzgador constitucional, cuando se somete un caso a su conocimiento, analizar si existe o no vulneración de un derecho constitucional, no procediendo la acción, si del examen se encuentra que las pretensiones de las partes pueden solucionarse en específicas vías judiciales ordinarias; es decir, respetando la naturaleza propia de las garantías jurisdiccionales y las acciones ordinarias judiciales, para de esta forma evitar un sistema de administración de justicia caótico, con varias acciones por medio de las cuales se pueda llegar al mismo fin.

Este pronunciamiento, sin lugar a duda genera lineamientos acerca del verdadero alcance de los requisitos de improcedencia previstos en la LOGJCC contenidos en los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4, lo cual mantiene armonía con el diseño de garantías jurisdiccionales constitucionales, pues, el juez deja de ser la simple boca muda de ley -según la metáfora de Montesquieu- para convertirse en verdadero garante de los derechos constitucionales²³ a través de un rol verdaderamente activo dentro del cual su valoración debe guardar coherencia con los postulados constitucionales. De ahí que su actuación debe contar siempre con una fuerte carga argumentativa, que denote la racionalidad en la constatación o no de la vulneración de derechos constitucionales²⁴.

²³ Esta terminología obedece a la cláusula de apertura reconocida en el artículo 11.7 de la Constitución de la República del Ecuador, en razón que “... 6. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”

²⁴ “Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso” Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 4 numeral 9. Para referencias jurisprudenciales, véase Alfredo Ruiz Guzmán, Pamela Aguirre y Dayana Avila, *ed.*, *Desarrollo Jurisprudencial. De la primera Corte Constitucional Noviembre 2012 – Noviembre 2015*, Corte Constitucional del Ecuador, Secretaría Técnica Jurisdiccional, Quito, 2016.

De esta manera, la Corte Constitucional, en la misma decisión, sostiene que la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir, ratificó que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas del caso puesto en su conocimiento, así:

La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria²⁵.

Con el mismo criterio la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 041-13-SEP-CC, emitida en el caso 0470-12-EP, insiste que la carga de la justificación acerca de la idoneidad o no de la jurisdicción constitucional le corresponde a la jueza o juez que conoce y resuelve la garantía jurisdiccional de los derechos, así "... la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto en su conocimiento."

Aclara además, en la misma decisión, que una vez verificada la vulneración de un derecho constitucional por parte de las juzgadas y los juzgadores constitucionales, la jurisdicción constitucional constituye el procedimiento adecuado y eficaz para resolver tales lesiones, lo cual encuentra plena concordancia con lo prescrito en la Constitución en relación a la informalidad con la que debe ser sustanciada esta garantía jurisdiccional, artículo 86 numerales 2 y 3; en efecto:

La aplicación de los derechos y garantías descritos al caso en juicio, en concordancia con el objeto de la acción, lleva a la Corte a la misma conclusión de la accionante: los únicos procedimientos adecuados para conocer y resolver sobre la existencia de violaciones a derechos constitucionales son las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucional; 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 más bien, en la consecuencia del mismo²⁶.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n° 016-13-SEP-CC, caso n°. 1000-12-EP.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n° 041-13-SEP-CC, caso n°. 0470-12-EP.

Sobre la base de lo analizado, el principio de subsidiariedad en las acciones de protección establece que esta garantía cuyo objetivo es proteger los derechos constitucionales, no debe yuxtaponerse a la naturaleza propia de las acciones dentro de la justicia ordinaria, respetando el ámbito propio de cada una de ellas, pues las garantías jurisdiccionales, conforme lo señaló la Corte Constitucional para el período de transición, “... son mal utilizadas cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, argumentando que son cuestiones de legalidad, así como a asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional a la justicia ordinaria”²⁷. De tal suerte que no podría considerarse que la acción de protección es una garantía jurisdiccional no subsidiaria, toda vez que no queda a elección del accionante presentar, o una acción de protección, o las acciones correspondientes en las vías ordinarias, para alcanzar sus pretensiones, ya que esto depende de la real ocurrencia de la vulneración de un derecho constitucional. A lo que debe sumarse que la pretensión de una acción constitucional es la reparación integral de un derecho constitucional conculcado, en tanto que en las vías ordinarias la reparación no conlleva el mismo alcance.

Ahora bien, a pretexto de confundir la subsidiariedad con la residualidad, no se puede restar importancia a la jurisdicción constitucional, de ahí que no es un argumento válido que para acudir a la jurisdicción constitucional, acción de protección, es necesario previamente presentar otras acciones judiciales ordinarias.

Lo cual encuentra coherencia con lo determinado en la propia ley al prescribir la no procedencia de las acciones de protección cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión y cuando el acto pueda ser impugnado en la vía judicial, así el artículo 42 determina:

- 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 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.

Conforme se señaló en párrafos iniciales, el plano vertical del término subsidiario tiene relación con el ámbito de competencias de órganos e instituciones públicas; en tal sentido, la subsidiariedad en el ámbito procesal constitucional implica que no debe existir

²⁷ Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N.º 045-11-SEP-CC, caso N.º 0385-11-EP.

entrecruzamiento de competencias, entorpeciendo con ello el funcionamiento del sistema de administración de justicia. De esta manera, la jurisdicción constitucional no puede asumir el ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria resolviendo cuestiones que no involucran la vulneración de derechos constitucionales, sino exclusivamente pretensiones de legalidad.

Así, continuando con el análisis de las sentencias relevantes sobre la problemática planteada en la decisión N.º 041-13-SEP-CC, emitida en el caso 0470-12-EP, se establece la imposibilidad que la jurisdicción constitucional interfiera con las atribuciones de la justicia ordinaria, toda vez que:

La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución. En tal sentido, para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso se debe considerar siempre que según el artículo 76 numeral 3 de la Carta Suprema sólo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento; y además, de acuerdo el artículo 169 ibídem el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia y por tanto, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. En consecuencia, **la acción de protección no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial.** (Énfasis fuera del texto)

De la misma manera, la Corte Constitucional respecto al rol que desempeña la justicia constitucional frente a la justicia ordinaria determinó en forma categórica que:

La Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de la constitucional, con la consecuente “ordinarización” de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendum* de las garantías normativas de la Constitución, en lugar de las previstas en la legislación ordinaria, sino un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional.²⁸

En consecuencia, la subsidiariedad de la acción de protección establece la imposibilidad que la jurisdicción constitucional resuelva temas de estricta legalidad, en los que no existen derechos constitucionales vulnerados; en la medida en que estas soluciones le competen de forma exclusiva a la jurisdicción ordinaria. No obstante, debe reiterarse una vez más que les corresponde a los juzgadores, a partir del análisis del caso concreto, determinar a qué jurisdicción le corresponde resolver el asunto en litigio, dado que si existen vulneraciones a

²⁸ Corte Constitucional, sentencia N.º 003-13-SIN-CC, casos N.º 043-11-IN y 045-11-IN acumulados.

derechos constitucionales los jueces no pueden desatender su obligación constitucional de tutelar los derechos constitucionales y resarcir las vulneraciones acaecidas; sin embargo, si no existe vulneraciones a derechos constitucionales, el juez constitucional no puede invadir el ámbito de administración de justicia ordinaria.

4. La residualidad en las acciones jurisdiccionales

Al respecto, es preciso rescatar que en la sentencia N.º 041-13-SEP-CC citada, la Corte Constitucional destaca un aspecto que resulta de trascendental importancia en el tema que se analiza, al poner en debate la diferencia entre los términos “subsidiario” y “residual”, que al contrario de lo que suele considerarse, no son sinónimos dentro del derecho procesal constitucional ecuatoriano, sino dos expresiones con connotaciones distintas, dado la existencia de varias garantías jurisdiccionales en el actual ordenamiento procesal constitucional, cuya procedencia difiere. Así la Corte señaló enfáticamente: “Arribar a una solución diferente a la propuesta en el párrafo anterior, implicaría reconocer esquemas superados por el constitucionalismo ecuatoriano, como el carácter residual del extinto recurso de amparo constitucional, en razón del cual era necesario agotar las vías ordinarias en aras de “demostrar” su idoneidad y/o su ineficacia.”

Con esta significativa consideración, puede establecerse con claridad, que si el término “subsidiario” implica la posibilidad de presentación de una acción constitucional cuando se trata de vulneraciones de derechos y la no existencia de otras vías; el término “residual” equivale al agotamiento de todas las acciones judiciales ordinarias antes de la presentación de una acción constitucional.

De lo anterior puede inferirse que una acción es residual, cuando para acudir a ella, es necesario previamente haber interpuesto todos los mecanismos de defensa existentes que correspondan ser presentados. Por lo tanto, la característica de residualidad equivale a aquello que quedó después de haber intentado lo demás; esto es, la acción que subsiste cuando otras acciones no han dado resultado.

De esta manera, como se señaló en líneas precedentes en derecho constitucional y más concretamente en la gama de garantías jurisdiccionales, la acción extraordinaria de protección es de carácter residual; en razón que tanto la Constitución en sus artículos 94 y 437, como la LOGJCC, establecen como requisitos de procedencia de esta acción, el agotamiento previo de todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

En la misma línea de razonamiento, el carácter residual puede atribuirse también a las acciones que se sustancian en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, para lo cual es necesario agotar todos los recursos de la jurisdicción interna, previo proponer una demanda ante este órgano internacional, conforme lo establece el artículo 46 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969²⁹.

En consecuencia, el objetivo de la determinación de una acción judicial o constitucional como residual es la protección de los derechos de las personas cuando todos los mecanismos de defensa existentes no han solucionado. Por lo que, resulta claro, que el objetivo último de una acción residual es la protección del derecho, cuando las demás acciones, aparentemente han negado el resarcimiento.

²⁹ “Artículo 46. 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

CAPITULO II

LINEA JURISPRUDENCIAL DE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

1. Metodología

Con la finalidad de establecer si existe una línea jurisprudencial de la primera Corte Constitucional acerca del problema objeto de este estudio, tomaremos como metodología a utilizar la descrita por Diego López³⁰ en su obra el “El derecho de los jueces”, toda vez que resulta válida para obtener varias conclusiones.

Una línea jurisprudencial es una idea abstracta, que puesta sobre un gráfico, es una pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio de posibles respuestas. En este espacio, se encuentran todas las posibles soluciones al problema jurídico planteado, es una estrategia para graficar las posibles respuestas que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisional. El campo abierto generado ante las dos respuestas extremas posibles hace que la línea sea, en sus extremos *bipolar*. Vale la pena resaltar que una línea jurisprudencial es un análisis estructurado de las sentencias que se relacionan entre sí, buscando entre ellas el *balance constitucional*³¹ de dos decisiones posibles, para llegar a encontrar la subregla jurisprudencial³².

Los elementos determinantes para la selección de las decisiones constitucionales a las que luego se les aplicará la metodología están relacionados con la temporalidad, temática e importancia de las decisiones. Como primer elemento, es necesario determinar entonces que la periodicidad en la cual la investigación se realiza, es el período comprendido por los tres primeros tres años de funcionamiento de la Primera Corte Constitucional del Ecuador -noviembre 2012 a noviembre 2015-. El segundo elemento, del universo de decisiones se tomarán aquellas sentencias de acciones extraordinarias de protección que nazcan de procesos de acciones de protección, y que tengan como uno de los problemas principales la aplicación

³⁰ Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los jueces*, Universidad de Los Andes, 2da edición, Bogotá.

³¹ “El derecho de origen jurisprudencial tiene una característica sobresaliente: su desarrollo se logra de manera lenta y progresiva por cuanto es necesario para lograr la identificación de la subregla vigente en un momento dado (o lo que es lo mismo, para identificar el lugar del ‘balance constitucional’ dentro de dos extremos posibles) hacer un análisis temporal y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí”. Diego López Medina, “El derecho de los jueces”, segunda edición (Bogotá: Legis, 2006), 139.

³² Ver., *ibíd.*, 141.

de los artículos 40 numeral 3 o 42 numeral 4 de la LOGJCC, es decir, que este problema sea resuelto como una de las *ratios decidendi* de la decisión. Finalmente como tercer elemento, se seleccionó las denominadas sentencias hito, que nos permiten identificar las subreglas contenidas en la argumentación de los jueces constitucionales, sin perjuicio de la existencia de otras sentencias que ratifiquen como *obiter dicta* lo señalado en las sentencias hito.

1.a. Patrón fáctico o escenario constitucional

Para el análisis de la línea jurisprudencial se ha determinado el siguiente patrón fáctico o escenario constitucional: *“Acciones extraordinarias de protección, encaminadas a que la Corte Constitucional deje sin efecto sentencias de acciones de protección admitidas en contra de actos administrativos, por considerar que en atención al principio de subsidiariedad estos actos deben ser impugnados en la vía judicial ordinaria.”*

1.b. Elección de sentencias con patrones fácticos similares

Las sentencias emitidas por la primera Corte Constitucional y seleccionadas son las siguientes:

1. Sentencia N.º 003-13-SEP-CC, caso N.º 1427-10-EP.
2. Sentencia N.º 013-13-SEP-CC, caso N.º 0991-12-EP.
3. Sentencia N.º 014-13-SEP-CC, caso N.º 2004-12-EP.
4. Sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.
5. Sentencia N.º 020-13-SEP-CC, caso N.º 0563-12-EP.
6. Sentencia N.º 023-13-SEP-CC, caso N.º 1975-11-EP.
7. Sentencia N.º 026-13-SEP-CC, caso N.º 1429-11-EP.
8. Sentencia N.º 041-13-SEP-CC, caso N.º 0470-11-EP.
9. Sentencia N.º 043-13-SEP-CC, caso N.º 0053-11-EP.
10. Sentencia N.º 075-13-SEP-CC, caso N.º 2223-11-EP.
11. Sentencia N.º 085-13-SEP-CC, caso N.º 1344-12-EP.
12. Sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0308-10-EP.
13. Sentencia N.º 118-13-SEP-CC, caso N.º 0956-10-EP.
14. Sentencia N.º 029-14-SEP-CC, caso N.º 1118-11-EP.
15. Sentencia N.º 151-14-SEP-CC, caso N.º 0119-12-EP.
16. Sentencia N.º 169-14-SEP-CC, caso N.º 0400-12-EP.
17. Sentencia N.º 008-15-SEP-CC, caso N.º 1313-10-EP.
18. Sentencia N.º 105-15-SEP-CC, caso N.º 1798-10-EP.
19. Sentencia N.º 110-15-SEP-CC, caso N.º 1935-11-EP.
20. Sentencia N.º 142-15-SEP-CC, caso N.º 1543-12-EP.

21. Sentencia N.º 199-15-SEP-CC, caso N.º 2154-11-EP.

1.c. Problema jurídico o pregunta central para la determinación de la línea jurisprudencial

Con la finalidad de determinar la correspondiente línea jurisprudencial respecto al principio de subsidiariedad en la acción de protección, se ha planteado el siguiente problema jurídico o pregunta central que encabezará la línea: *¿El principio de subsidiariedad, impide la presentación de acciones de protección en contra de actos administrativos, en razón de que estos deben ser impugnados a través de la correspondiente vía judicial prima facie?*

1.d. Respuestas polares al problema jurídico planteado

Una vez establecida la pregunta central o problema jurídico, previo a realizar el análisis de cada una de las posibles respuestas, se procedió a abrir el espacio identificando las dos opciones polares de respuesta a la pregunta. Así, en el extremo positivo se ha determinado como posible decisión la siguiente: *Sí. El principio de subsidiariedad impide la presentación de acciones de protección en contra de actos administrativos, debido a que estos deben ser impugnados a través de la correspondiente vía judicial.*

Mientras que en el extremo negativo, se ha determinado como posible decisión la siguiente: *No. El principio de subsidiariedad no impide la presentación de acciones de protección en contra de actos administrativos, debido a que todos los actos de las autoridades públicas pueden ser impugnados en la vía constitucional, cuando vulneren derechos constitucionales.*

2. Análisis de los pronunciamientos judiciales con similares patrones fácticos

En el caso de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, las dinámicas de decisión en relación a la cuestión planteada mantienen la tendencia de decisiones cercanas al extremo negativo de solución. Vale señalar que del análisis no se evidenció un cambio de decisiones profundas respecto al balance constitucional que fue trazado por la anterior Corte Constitucional para el período de transición³³, sino más bien un paulatino movimiento de la línea jurisprudencial hacia el extremo negativo de la solución, con argumentos más enfáticos, en cuanto a la necesidad de verificación de vulneraciones a derechos constitucionales por parte de la jueza o juez como condición de procedencia de la acción de protección, o por el contrario

³³ Ver anexo 1.

la determinación de la vía judicial ordinaria más adecuada si de la revisión del caso concreto la autoridad jurisdiccional encuentra conflictos de índole infraconstitucional.

2.a. Sentencias que se ubican en el extremo negativo de la decisión y/o en la sombra decisional

En las sentencias emitidas por la actual Corte Constitucional que se ubican en el extremo negativo de la solución, se identifica con claridad la diferenciación realizada también por la anterior Corte Constitucional para el período de transición, respecto a que los conflictos infraconstitucionales deben ser solucionados en vías judiciales ordinarias; mientras que se reconoce a la acción de protección como la garantía eficaz e idónea para tutelar derechos constitucionales vulnerados por cualquier autoridad pública o particular.

1. Sentencia N.º 003-13-SEP-CC, caso N.º 1427-12-EP, de 05 de marzo de 2013.

Cabe destacar que la acción de protección no debe ser entendida como una garantía en la cual puedan resolverse temas de mera legalidad, ya que su naturaleza es la de tutelar el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. En este sentido, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de darle el uso adecuado a esta garantía, evitando el abuso de la misma por parte de los usuarios, a través del acatamiento de las disposiciones determinadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la creación de precedentes que delineen lo referente a su procedibilidad.

2. Sentencia N.º 013-13-SEP-CC, caso N.º 0991-12-EP, de 09 de mayo de 2013.

Cabe resaltar que la Constitución de la República es el instrumento que reconoce los derechos constitucionales de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, y para tutelar efectivamente esos derechos reconocidos se ha provisto de las garantías jurisdiccionales. La acción de protección, como una de las garantías jurisdiccionales, no puede ser concebida para fundar o declarar derechos, sino para tutelar y reparar integralmente cuando exista vulneración, ya sea por acción u omisión de las autoridades no judiciales o de los particulares. Por tanto, no cabe y resulta inoficioso demandar una acción de protección cuando los derechos no existen previamente reconocidos en la Constitución, o frente a meras expectativas que no generan derechos, como se advierte en el artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De allí que las personas no pueden, por ejemplo, so pretexto de tratos arbitrarios o discrecionales, o aduciendo el derecho a la igualdad formal o material y no discriminación, acudir con su reclamo o pretensión vía acción de protección, ya que el ejercicio de los derechos de cualquier orden se debe ventilar observando el debido proceso establecido en la Constitución de la República, así como, en el presente caso, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpos normativos que fijan procedimientos previos, claros que regulan y especifican la vía jurisdiccional adecuada y eficaz para la tutela de derechos. Por tanto, la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen a otras esferas procedimentales, como el hábeas corpus, el acceso a la información pública, el hábeas data, de incumplimiento, medidas cautelares, etc., ni se extiende para actos u omisiones que incumplen los mandatos de la Constitución o la Ley, o las sentencias y dictámenes constitucionales, pues

para tales casos el ordenamiento jurídico provee de acciones idóneas con sus respectivos procedimientos. En otras palabras, los derechos constitucionales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia.

3. Sentencia N.º 014-13-SEP-CC, caso N.º 2004-12-EP, de 14 de mayo de 2013.

En el caso objeto de análisis se establece que la sentencia (...) dictada por la Segunda sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, si bien recoge los hechos que conforman la litis trabada, se aleja de los mismos centrando su argumento en la simple enunciación de normas legales respecto a temas de "no subsidiariedad" e "improcedencia de la acción de protección" cuando se relaciona con aspectos de mera legalidad. Así, a criterio de la Sala, se afirma que existe una vía jurisdiccional en materia contencioso administrativa, - de carácter ordinario- que es la vía judicial y procesal adecuada para tratar la materia de la acción de protección presentada, por lo que, considerando sin mayor fundamento que es un asunto de mera legalidad, que debía ventilarse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se inadmite la causa.

En consecuencia, la recomendación que se hace en la sentencia antes referida para el hoy legitimado activo -dirigida a que utilice la vía procesal contencioso administrativa- al no complementarse con la argumentación expresa, del porqué (sic) la materia trabada no puede ser satisfecha en una acción de protección, hace que el argumento de "mera legalidad" carezca de justificación razonada, y aparece como una decisión judicial apoyada en un criterio discrecional.

4. Sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP, de 16 de mayo de 2013.

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 estos 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 [...].

Por otra parte, esta Corte observa además, que el objeto primigenio de la acción de protección planteada por los accionantes obedece a un conflicto entre normas infraconstitucionales que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano [...] En virtud de lo enunciado, conforme ha quedado establecido, la acción de protección de derechos como garantía jurisdiccional, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales y no la resolución de asuntos de mera legalidad.

5. Sentencia N.º 020-13-SEP-CC, caso N.º 563-12-EP, de 30 de mayo de 2013.

Las reflexiones de la Corte Constitucional respecto de esta tríada indispensable para el sostén del modelo de Estado previsto en la Constitución, apuntan a resaltar el principio de irradiación de los principios procesales en la legislación ordinaria, como solución a la eventual "ordinarización" de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución. Se reconoce una doble dimensión de los principios, dependiendo de si el caso remite mediata o inmediatamente a la Norma Fundamental.

Así, la justicia ordinaria también se constituye en una garantía jurisdiccional de los derechos en tanto protege la aplicación de la norma infra constitucional que los desarrolla en determinado supuesto. El criterio de diferenciación para determinar si procede la vía constitucional o la ordinaria para la protección de los derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía de aplicación de normas y derechos de las partes, será precisamente qué norma es la que se alega incumplida.

6. Sentencia N.º 026-13-SEP-CC, caso N.º 1429-11-EP, de 11 de junio de 2013.

En efecto 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 estos 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.

De manera que en el caso *sub judice* y de la revisión de la pretensión de los ex trabajadores de Autoridad Portuaria de Guayaquil, el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos idóneos establecidos en la justicia ordinaria, para hacer efectivos sus derechos respecto de la liquidación que solicitan; por lo que esta Corte determina que la acción de protección no es la vía adecuada para solicitar exclusivamente el pago o reliquidación de indemnizaciones por despido intempestivo, pues aquello implicaría la yuxtaposición de la justicia constitucional por sobre la ordinaria.

7. Sentencia N.º 041-13-SEP-CC, caso N.º 0470-12-EP, de 24 de julio de 2013.

Cabe indicar que los presupuestos de procedibilidad de la acción de protección contenidos en el artículo 42 tienen un vínculo directo con el objeto de la misma: "... el amparo directo y eficaz de los derechos". Más allá de un postulado vacío, el contenido de la norma del artículo 88 de la Carta Suprema tiene repercusiones medulares respecto del objetivo de la justicia constitucional, así como la manera de entender los problemas jurídicos, desde un análisis de legalidad del acto administrativo, a uno constitucional de los hechos que configuran una vulneración de derechos constitucionales. Es así que la causal del numeral 4 del artículo 42 impone la obligación jurisdiccional de justificar en la motivación de su sentencia si se verifica la existencia de una violación constitucional y, en caso de no encontrarla, discurrir sobre la vía que considera adecuada y eficaz para satisfacer la pretensión.

8. Sentencia N.º 043-13-SEP-CC, caso N.º 0053-11-EP, de 24 de julio de 2013.

La acción de protección es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto la reparación integral de la violación de derechos constitucionales, originada en acciones u omisiones provenientes de la autoridad pública o de particulares. De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución de la República que señala:

(...) La acción de protección es por lo tanto, la garantía jurisdiccional para hacer valer los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En otras palabras, la acción de protección constituye un mecanismo jurisdiccional que pretende la eficacia de todos los derechos consagrados en la Constitución, y su activación cabe para todos aquellos casos en los que la conducta de una autoridad pública no judicial o una persona particular, vulnere los derechos de una persona, colectivo o la naturaleza.

Sin embargo, es importante recalcar que la Constitución de la República reconoce la existencia de otros mecanismos jurisdiccionales que tienen por objeto la protección particular y efectiva de los derechos constitucionales.

(...) En ese sentido es importante señalar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 40 numeral 3 determina como requisito de procedencia de la acción de protección la 'inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado'. Como se ha señalado, la Corte ha establecido que la acción de protección no procede para ejecutar normas del sistema jurídico, considerando además que los mandatos constituyentes poseen la calidad de leyes orgánicas y por tanto, de naturaleza infraconstitucional. Es decir, en la presente causa, nos encontramos frente a un problema de interpretación normativa legal, más no de un asunto de constitucionalidad, dado que el mandato no reconoce expresamente derechos subjetivos o de naturaleza colectiva. Por el contrario, de hacerlo, la Corte se enfrentaría a un problema respecto de yuxtaposición de acciones, ya que como se ha mencionado, es la acción por incumplimiento la que vela por la vigencia efectiva y material del ordenamiento jurídico nacional.

Así, la acción de protección pretende tutelar derechos constitucionales que hayan sido afectados por actos u omisiones provenientes de autoridades públicas, por lo que la misma no opera frente a supuestas omisiones relacionadas con la aplicación de las normas abstractas contenidas en el Mandato Constituyente N.º 2".

9. Sentencia N.º 075-13-SEP-CC, caso N.º 2223-11-EP, de 04 de septiembre de 2013.

De esta manera, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en que las antinomias entre normas de carácter infraconstitucional, no deben ser resueltas mediante las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución de la República, pues para aquello precisamente se encuentra creada una institucionalidad jurídica y orgánica que permite a los ciudadanos activar los mecanismos procesales específicos que tutelen los derechos en el ámbito legal.

10. Sentencia N.º 085-13-SEP-CC, caso N.º 1344-12-EP, de 23 de octubre de 2013.

Entonces no es condición suficiente como lo hace el juez de primera instancia, el argumentar que la acción de protección no procede cuando hay otras vías de impugnación, como la contenciosa administrativa para negar una acción de protección, pues ninguna de ellas reemplaza la otra. Los procesos contencioso administrativos se destinan a revisar la legalidad de los actos, conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, mientras que la acción de protección tiene por objeto amparar directamente los derechos constitucionales, según se dispone en los artículos 88 de la Constitución y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Hay que agregar que un recurso contencioso administrativo no cumple el artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República que establece que en las acciones de protección de derechos: "El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias". Los recursos contenciosos administrativos son complejos, formales y lentos, lo que se debe a que tienen por fin proteger la legalidad y no derechos constitucionales [...]

Condicionar la vigencia de la acción de protección, prevista en la Constitución, a que no se proponga un recurso contencioso administrativo, previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, implica condicionar la vigencia de la Constitución a la ley, lo que a su vez, implicaría viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

11. Sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0308-10-EP, de 4 de diciembre de 2013.

Así las cosas, cabe recordar que todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido a la protección de derechos; por lo tanto, es indiscutible que ante la vulneración de derechos constitucionales, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, ya que el objetivo de las garantías es la tutela de los derechos constitucionales. Resulta obvio que las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas, cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, sosteniendo que son cuestiones de legalidad, así como cuando, a la inversa, a asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional³⁴.

En todo caso, si una decisión judicial rechaza una acción de protección con fundamento en que es cuestión de legalidad, dicha decisión debe sostenerse en una argumentación racional y jurídicamente fundamentada, en base a criterios que el operador de justicia se haya formado solo luego de un procedimiento que precautele los derechos constitucionales de las partes, para poder llegar así a conclusiones y establecer que la acción, efectivamente, pretendía someter a debate constitucional cuestiones de legalidad; pero esta Corte Constitucional insiste, únicamente luego de un procedimiento, al menos rápido, en el que la parte actora pueda demostrar sus aseveraciones y la entidad accionada pueda controvertirlas, mas no en un primer auto, como el caso *sub judice*, en el que la juzgadora, sin justificación constitucional, se forma criterio en la primera actuación procesal, y en auto de calificación de la demanda inadmite la acción, basándose en elementos materiales de la causa.

Respecto del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, esta Corte ha determinado que “(...) implica que cuando una persona pretende la defensa de sus derechos o intereses legítimos, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”³⁵. Es decir, el contenido de este derecho implica garantizar tanto el acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso de la peticionaria, el que incluye que la decisión se encuentre debidamente motivada, así como la observancia de procedimientos mínimos, y que se convierte en el derecho a la justicia obtenida en un procedimiento, superando las falencias que hacen ineficaz este derecho constitucional y además en el que prevalecen los principios sobre las reglas.

En esta sentencia, la Corte resolvió un problema normativo determinado por un error de técnica legislativa que incidía en la sustanciación de la acción de protección por la confusión de los términos “admisión” y “procedencia”, del artículo 42 de la LOGJCC, dictando las siguientes reglas jurisprudenciales con efectos *erga omnes*:

4. En virtud de las competencias establecidas en el artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional efectúa la interpretación conforme y condicionada con efectos *erga omnes* del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el siguiente sentido:

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, sentencia N.º 045-11-SEP-CC, caso N.º 0385-11-EP, noviembre 24 del 2011.

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 024-09-SEP-CC, caso N.º 009-09, de septiembre 29 del 2009.

El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será el de calificar la demanda y se pronunciará mediante auto. En tanto que las causales de improcedencia de la acción de protección contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

5. En virtud de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional efectúa la interpretación conforme y condicionada con efectos *erga omnes* del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el siguiente sentido:

Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6. La interpretación conforme de los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional realizada por la Corte Constitucional en esta sentencia, es de obligatorio acatamiento, razón por la cual, en caso de desconocimiento de estas interpretaciones, se estará a lo dispuesto en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

12. Sentencia N.º 118-13-SEP-CC, caso N.º 0956-10-EP, de 4 de diciembre de 2013.

La disposición constitucional antes señalada establece como punto medular para la procedencia de la acción de protección la vulneración por acción u omisión de derechos constitucionalmente consagrados, por consiguiente, la garantía jurisdiccional tiene lugar siempre y cuando el juez luego de un estudio profundo de razonabilidad del caso en concreto evidencie la vulneración a derechos constitucionales en el mismo. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al señalar que:

'(...) el carácter subsidiario de la acción de protección ecuatoriana determina que esta procede exclusivamente cuando de un profundo estudio de razonabilidad del caso concreto realizado por la jueza o juez, se desprende la existencia de vulneración a derechos constitucionales. Por el contrario, si en dicho análisis judicial no se determina la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales, sino conflictos de índole infraconstitucional, a la jueza o juez le corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias las adecuadas para la solución del conflicto'.

De las consideraciones antes expuestas, se colige que para la procedencia de la acción de protección, esencialmente debe verificarse que los aspectos materia de dicha acción sobrepasen las características típicas del nivel de legalidad y por consiguiente necesitan ser tutelados en la esfera constitucional, para cuyo efecto la acción de protección es la garantía jurisdiccional idónea; siendo necesario también que el juez verifique efectivamente la vulneración de derechos constitucionales luego de un profundo estudio de razonabilidad de la causa concreta; caso contrario si el asunto controvertido no conlleva una cuestión de evidente relevancia constitucional, esto es vulneración de derechos constitucionales, no procederá la acción de protección y por ende deberá ser negada pues '(...) 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".

13. Sentencia N.º 029-14-SEP-CC, caso N.º 1118-11-EP, de 6 de marzo de 2014.

La Corte Constitucional respecto del objeto de la acción de protección, establece que esta acción es un mecanismo exclusivo de protección del componente constitucional reconocido a las personas o colectivos, y por consiguiente requiere de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, autónomo, directo y sumario al que en ningún caso pueden aplicársele normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

(...) La garantía jurisdiccional de la acción de protección, como hemos dejado sentado, se encuentra enmarcada en un proceso que debe desarrollarse en un marco informal, sencillo y rápido, por medio del impulso judicial, en lo que no esté expresamente prohibido. Por eso la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que “la tutela de los derechos constitucionales exige que el modelo procedimental de la acción de protección –y de las garantías jurisdiccionales en general– se encuentre desprovisto de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho posiblemente afectado”.

14. Sentencia N.º 151-14-SEP-CC, caso N.º 0119-12-EP, de 14 de octubre de 2014.

La acción de protección constituye una garantía jurisdiccional, cuyo objetivo es 'el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución' conforme lo previsto en el artículo 88 de la Carta Suprema de la República. La acción de protección se puede interponer 'cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial' de ello, se infiere que los requisitos exigibles para su procedencia son: 1) Existencia de algún acto u omisión de autoridad pública no judicial, o de particulares en los casos previstos en la citada norma constitucional y, 2) Que tal acto u omisión vulnere derechos constitucionales.

15. Sentencia N.º 169-14-SEP-CC, caso N.º 0400-12-EP, 15 de octubre de 2014.

Dentro del análisis del presente caso, cabe señalar, en primer lugar, que nos encontramos ante un fallo dictado dentro de la garantía jurisdiccional de acción de protección, la misma que tiene como objetivo principal la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Así, el artículo 88 de la Carta Suprema enmarca dicha garantía, señalando: ‘La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan 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.

Es así que esta fundamental garantía representa el objeto natural y propio de protección a toda persona, cumpliendo, por ende, dos objetivos fundamentales: la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral

de los daños causados por su violación, pues de esta manera se reitera la eficacia y supremacía de los derechos constitucionales.

16. Sentencia N.º 008-15-SEP-CC, caso N.º 1313-10-EP, de 14 de enero de 2015.

Respecto a la acción de protección, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 016-13-SEP-CC, dentro del caso N.º 1000-12-EP, manifestó que 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 y respecto a la acción de protección (...)

Así también, el artículo 169 de la Constitución de la República, plantea que el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia, debiendo entenderse que cada procedimiento previsto en la legislación para la solución de conflictos, responde a un interés constitucional, ya que todos los mecanismos destinados a la protección de derechos, están sometidos a las garantías del debido proceso, debiendo recurrirse en cada caso a los procedimientos y ante las autoridades competentes.

17. Sentencias N.º 105-15-SEP-CC, caso N.º 1798-10-EP, de 31 de marzo de 2015; y N.º 142-15-SEP-CC, caso N.º 1543-12-EP, de 29 de abril de 2015.

La Constitución de la República instituyó las denominadas garantías jurisdiccionales para la protección de derechos; entre ellas, la acción de protección, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y que podrá ser interpuesta cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, conforme lo prevé el artículo 88 de la Carta Suprema. La acción de protección es una garantía propiamente constitucional, exenta de formalidades, es decir, tiene un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, que “marca una distinción grande con los procedimientos ordinarios que pueden ser complejos, lentos, cerrados”.

18. Sentencia N.º 110-15-SEP-CC, caso N.º 1935-11-EP, de 8 de abril de 2015.

En este caso, el juez constitucional, mediante sentencia racionalmente fundamentada, determinará la procedencia o no de la garantía jurisdiccional, de forma tal que cuando se verifique una real vulneración a los derechos constitucionales, el juez debe verificar la existencia de una vía adecuada y eficaz que establezca el ordenamiento jurídico para su tutela; de no existir esta vía el juez podrá declarar la procedencia de la misma, analizar el fondo y determinar la reparación a la que hubiere lugar.

19. Sentencia N.º 199-15-SEP-CC, caso N.º 2154-11-EP, de 17 de junio de 2015.

Para el efecto, en primer lugar es necesario precisar que la acción de protección constituye una garantía jurisdiccional que se activa ante la vulneración de derechos de naturaleza constitucional así como derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos. Entonces, la acción de protección constituye un mecanismo jurisdiccional que procura la eficacia de los derechos consagrados en la Constitución y su activación, cabe para aquellos casos en los que la actuación de una autoridad pública no judicial o una persona particular vulnere los derechos de una persona, colectivo o la naturaleza.

Siendo así, la acción de protección busca tutelar derechos constitucionales que hayan sido afectados por actos u omisiones provenientes de autoridades públicas, razón por la que la misma no opera frente a situaciones de legalidad como son la interpretación o aplicación de normas de naturaleza infraconstitucional. Tal es así, que “la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos”.

De los criterios expuestos en estas 20 decisiones la Corte Constitucional señala que les corresponde a los jueces realizar una argumentación jurídica para determinar si existe o no vulneración de derechos constitucionales, solo luego de la sustanciación del proceso, por la vocación misma de las garantías jurisdiccionales, con lo cual queda proscrito para la Corte la posibilidad que los jueces constitucionales de instancia puedan señalar que el tema es de legalidad en primera providencia al calificar la demanda, o señalar la existencia de otras vías sin haber analizado si existe o no vulneración de derechos constitucionales³⁶.

2.b. Sentencia ubicada cercana al extremo positivo de la solución

A pesar que de los resultados del análisis no resultaron decisiones ubicadas inmediatas a la solución positiva, se situó una sola sentencia más cercana a este extremo, no obstante, la cercanía obedece más a las características del caso concreto y que puedan servir como sustento en la línea jurisprudencial. Así, en la sentencia N.º 023-13-SEP-CC, caso N.º 1975-11-EP, se determina que no procede acción de protección, cuando se trate de asuntos relativos a cálculos de diferencias en cuanto a pago de valores o cuando una de las partes simplemente se encuentre disconforme de la sentencia emitida por considerarla injusta.

1. Sentencia N.º 023-13-SEP-CC, caso N.º 1975-11-EP, emitida el 04 de junio de 2013.

Los accionantes manifiestan que se ha transgredido su derecho a la tutela judicial, por cuanto en la sentencia de apelación de acción de protección, los jueces manifestaron que no existe vulneración a derechos constitucionales y que el pago de las diferencias debe ser tramitado en la vía judicial ordinaria. Dentro de su fallo, los jueces de la Corte Provincial establecieron la inexistencia de vulneración de derechos reconocidos en la Constitución, manifestando que la pretensión obedece a un cálculo de las diferencias en cuanto a la jubilación que les correspondía, debiendo para aquello acudir a la vía contencioso administrativa.

Por lo tanto, la apreciación del caso concreto y la interpretación de la normativa atinente a la acción de protección de derechos, no puede ser considerada como vulneradora a la tutela judicial efectiva, pues es obligación de los jueces la observancia de la Constitución y de la normativa vigente para hacer valer los derechos de las partes procesales. El discordar con la decisión, o considerarla injusta o equivocada no son razones suficientes que sustenten una presunta vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que se concluye que la decisión judicial impugnada no vulneró el mencionado derecho.

³⁶ En la misma línea se encuentran los criterios expuestos en las sentencias N.º 200-15-SEP-CC, caso N.º 2228-11-EP; N.º 224-15-SEP-CC, caso N.º 0804-11-EP; N.º 259-15-SEP-CC, caso N.º 0087-12-EP, entre otras.

3. Gráfico de las dinámicas de decisión en la Corte Constitucional del Ecuador

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR (Nov. 2012 - Nov 2015)		
¿El principio de subsidiariedad, impide la presentación de acciones de protección en contra de actos administrativos, en razón de que estos deben ser impugnados a través de la correspondiente vía judicial?		
<p><u>SI</u> El principio de subsidiariedad impide la presentación de acciones de protección en contra de actos administrativos, debido a que estos deben ser impugnados a través de la correspondiente vía judicial.</p>	<p>• 003-13-SEP-CC 05-03-2013</p> <p>• 013-13-SEP-CC 09-05-2013</p> <p>• 016-13-SEP-CC 16-05-2013</p> <p>• 0020-13-SEP-CC 30-05-2013</p> <p>• 023-13-SEP-CC 04-06-2013</p> <p>• 026-13-SEP-CC 11-06-2013</p> <p>• 041-13-SEP-CC 24-07-2013</p> <p>• 043-13-SEP-CC 24-07-2013</p> <p>• 075-13-SEP-CC 04-09-2013</p> <p>• 085-13-SEP-CC 23-10-2013</p> <p>• 118-13-SEP-CC 04-12-2013</p> <p>• 029-14-SEP-CC 06-03-2014</p> <p>• 151-14-SEP-CC 14-10-2014</p> <p>• 169-14-SEP-CC 15-10-2014</p> <p>• 008-15-SEP-CC 04-01-15</p> <p>• 105-15-SEP-CC 31-31-15</p> <p>• 110-15-SEP-CC 08-04-2015</p> <p>• 142-15-SEP-CC 29-04-2015</p> <p>• 199-15-SEP-CC 17-07-2015</p>	<p>• 014-12-SEP-CC 14-05-2013</p> <p>• 102-13-SEP-CC 04-12-2013</p>
		<p><u>NO</u> El principio de subsidiariedad no impide la presentación de acciones de protección en contra de actos administrativos, debido a que el análisis que corresponde es sobre la vulneración o no de derechos constitucionales</p>

Con las consideraciones anotadas, es clara la existencia de dinámicas de decisión en relación a la cuestión planteada con mayor inclinación hacia el extremo negativo de la solución, es decir, aquel que establece que el principio de subsidiariedad no impide la presentación de acciones de protección en contra de actos administrativos, debido a que todos los actos de autoridades públicas pueden ser impugnados en la vía constitucional, en tanto existan presunciones de vulneración de derechos constitucionales.

De esta manera, se concluye que la fuerza gravitacional del precedente se inclina hacia el extremo negativo de la solución, siendo que de las veinte y un sentencias analizadas, veinte de ellas se ubican en la zona decisional cercana a este extremo. Mientras que, una sentencia se sitúa en la zona decisional cercana al extremo positivo sin que se encuentren inmediatamente adyacentes a la solución que niega toda posibilidad de presentación de acciones de protección en contra de actos administrativos. Sobre esta base de lo analizado se concluye que:

- La acción de protección de derechos como garantía jurisdiccional, es de carácter subsidiario, por cuanto su procedencia está condicionada a la vulneración de derechos constitucionales. En tal virtud, no se puede recurrir a la acción de protección en reemplazo de las vías ordinarias. Ahora bien, es necesario que la Corte Constitucional profundice en patrones fácticos más concretos, con lo cual tanto los justiciables y jueces tienen mayores criterios para analizar “caso a caso”, tal como este Organismo lo ha señalado en sus sentencias.
- La Corte ha señalado que los conflictos o antinomias de normas infra constitucionales, derivan en asuntos de legalidad, deben ser solucionados a través de las correspondientes vías judiciales ordinarias. Sin embargo esta distinción no se deriva de la naturaleza del acto, sino de las circunstancias del caso concreto, es decir, sobre el análisis de la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales a partir de las circunstancias fácticas puestas en conocimiento del juzgador.
- La acción de protección es la garantía jurisdiccional 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 los derechos constitucionales que no sean las garantías jurisdiccionales.
- Las acciones constitucionales de protección y las acciones judiciales ordinarias no son excluyentes, en tanto que una y otra difieren en el ámbito de protección, es decir, en su naturaleza misma, razón por la cual, la Corte debe ser muy cuidadosa al excluir del

análisis de constitucionalidad de temas que en su consideración no revisten relevancia constitucional.

- El principio de residualidad, consiste en la presentación de una acción judicial, siempre que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que establece la ley.
- La justificación en las decisiones sobre la procedencia de la acción de protección es fundamental para verificar la real ocurrencia de vulneraciones de derechos constitucionales, justificación que debe al menos contar con los parámetros constitucionales de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.³⁷
- La Corte ha señalado que a partir del objeto de la acción de protección, sobre la verificación de la real vulneración de derechos constitucionales, les corresponde a los jueces de instancia y apelación que conocen y resuelven acciones de protección una argumentación suficiente sobre la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales. Razón por la cual, señalar que son “asuntos de mera legalidad” o que “existen otras vías” como los únicos criterios para negar las acciones de protección, vulnera los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes.
- Al determinar la Corte Constitucional que el objeto de la acción de protección es la verificación de la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, no ha realizado una conceptualización *prima facie* de que se entiende por asuntos de “legalidad”, es decir, la Corte luego de analizar un problema fáctico determinado ha concluido si existió o no vulneración, razón por la cual no existe una conceptualización expresa de que debe entenderse por “legalidad”, lo cual, guarda coherencia con el objeto mismo de la acción que no impide la presentención de acciones por el tipo de acto impugnado, exigiendo del juzgador un análisis integral de los hechos del caso para aceptar o negar las respectivas acciones.

³⁷ Para un estudio minucioso respecto a este derecho véase Pamela Juliana Aguirre Castro, *La transformación de las fuentes del ordenamiento ecuatoriano: El precedente constitucional*, Tesis de Doctorado Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2016.

Notas finales

A partir de todo lo analizado se puede concluir que:

- Dado el uso indiscriminado de los términos “subsidiario”, “no subsidiario” y “residual”, en el derecho procesal constitucional ecuatoriano, es necesario que la Corte Constitucional en tanto órgano rector en materia constitucional asuma una definición de dichos términos con el fin de dotar de coherencia y seguridad jurídica a la administración de justicia constitucional, para evitar malentendidos de los jueces constitucionales que devienen en la restricción injustificada del acceso a la acción de protección, la existencia de una línea jurisprudencial clara es una gran muestra del trabajo emprendido, sin embargo implica un reto a profundizar en los patrones fácticos que revisten relevancia constitucional, y a no desviar los criterios en pro de la defensa de los derechos humanos y constitucionales.
- El principio de subsidiariedad en las acciones de protección establece que esta garantía cuyo objetivo es proteger los derechos constitucionales, comparte la característica de integralidad en la tutela de derechos constitucionales, puesto que tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional tienden a garantizar derechos, sin embargo sus objetivos y ámbito de competencia (naturaleza jurídica) son distintos. Lo que implica determinar el objeto que persiguen cada una de estas vías, en el caso de la jurisdicción ordinaria asuntos relacionados con la vigencia de la ley, y en el ámbito de la jurisdicción constitucional aspectos relacionados a la vulneración de derechos constitucionales, debiendo observarse que sus esferas competenciales no se entrecrucen al punto de obstaculizar las facultades y atribuciones de cada una.
- Por otro lado, la subsidiariedad establece la imposibilidad que la jurisdicción constitucional resuelva temas de estricta legalidad, en los que no existen derechos constitucionales vulnerados; en la medida en que estas soluciones le competen de forma exclusiva a la jurisdicción ordinaria. No obstante, debe afirmarse que es el juez constitucional, a quien le compete el análisis del caso concreto, verificando en primera instancia la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales, para luego de lo cual, de no observarse vulneración a los derechos señalar que el asunto corresponde a la justicia ordinaria.
- Los requisitos determinados en el artículo 40 de la LOGJCC son de procedibilidad, es decir, deben ser verificados por el juez constitucional de la causa, con lo cual la obligación de justificar la inexistencia de vulneración de derechos y como consecuencia

la existencia de otras vías recae sobre el juzgador, en virtud que el procedimiento para las garantías jurisdiccionales conforme lo determina la Constitución es “sencillo, rápido y eficaz [...] No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. [...] No serán aplicables las normas procesales que tiendan a su ágil despacho”³⁸.

- El término “residual” equivale por el contrario al agotamiento de todas las acciones judiciales ordinarias antes de la presentación de una acción constitucional. Por lo tanto, puede inferirse que una acción es residual, cuando para acudir a ella, es necesario previamente haber presentado todos los mecanismos de defensa existentes que correspondan ser presentados.
- La acción de protección de derechos como garantía jurisdiccional, ha señalado la Corte que es de carácter subsidiario, por cuanto su procedencia está condicionada a la vulneración de derechos constitucionales. En tal virtud, no se puede recurrir a la acción de protección en reemplazo de las vías ordinarias; razón por la cual, es necesario que la Corte Constitucional profundice en patrones fácticos concretos, con lo cual tanto los justiciables y jueces tienen mayores criterios para analizar “caso a caso”, tal como este Organismo lo ha señalado en sus sentencias. Así por ejemplo ha señalado que problemas que se derivan de la antinomia de normas infraconstitucionales no conlleva vulneración de derechos constitucionales.³⁹ *A contrario sensu*, ha señalado que la falta de protección reforzada a personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria vulnera sus derechos constitucionales.⁴⁰
- La Corte ha señalado que a partir del objeto de la acción de protección, sobre la verificación de la real vulneración de derechos constitucionales, les corresponde a los jueces de instancia y apelación que conocen y resuelven acciones de protección una argumentación suficiente sobre la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales. Razón por la cual, señalar que son “asuntos de mera legalidad” o que “existen otras vías” como los únicos criterios para negar las acciones de protección, vulnera los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes.
- Al determinar la Corte Constitucional que el objeto de la acción de protección es la verificación de la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, no ha realizado una conceptualización *prima facie* de que se entiende por asuntos de “legalidad”, es decir, la Corte luego de analizar un problema fáctico determinado ha

³⁸ Artículo 86 numeral 2, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

³⁹ Véase por ejemplo la sentencia No. 016-13-SEP-CC.

⁴⁰ Véase por ejemplo la sentencia No. 080-13-SEP-CC.

concluido si existió o no vulneración, razón por la cual no existe una conceptualización expresa de que debe entenderse por “legalidad”, lo cual, guarda coherencia con el objeto mismo de la acción que no impide la presentación de acciones por el tipo de acto impugnado, exigiendo del juzgador un análisis integral de los hechos del caso para aceptar o negar las respectivas acciones.

Referencias bibliográficas

- Aguirre Castro, Pamela Juliana; Avila, Dayana; Bazante, Vladimir (ed.), *Rendición de cuentas del proceso de selección: Corte Constitucional del Ecuador período 2008-2013*, Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- Alarcón Peña, Pablo Andrés, "Residualidad: elemento generador de la ordinarización de la acción de protección", en Escobar, García Claudia (ed), *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, pp. 559-605.
- _____, *La ordinarización de la acción de la acción de protección*, Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2013.
- Arias, Carmen Abellán (edit.), *Actes du VII Colloque International sur le latin vulgaire et tardif*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2003.
- Carrasco Durán, Manuel, *Investigación jurídica*, Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2015, p. 135.
- Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979
- Eguiguren Praeli, Franciso José "La opción por un amparo 'estricto' y 'residual' en el Perú", en Claudia Escobar (edit.), *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo, Quito, 2010.
- Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2010.
- Fix Zamudio, Hector, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1982.
- Frosini, Tommaso, "Subsidiariedad y Constitución" en *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.
- López Medina, Diego Eduardo, *El Derecho de los jueces*, Universidad de Los Andes, 2da edición, Bogotá.
- Montaña Pinto, Juan y Porras Angélica (ed.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, Tomo 2, Quito, 2011.
- Navas, Marco; Storini, Claudia, *La acción de protección en el Ecuador. Realidad jurídica y social*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2013.
- Ruiz Guzmán, Alfredo; Aguirre Castro, Pamela; Avila, Dayana, ed., *Desarrollo Jurisprudencial. De la primera Corte Constitucional Noviembre 2012 – Noviembre 2015*, Corte Constitucional del Ecuador, Secretaría Técnica Jurisdiccional, Quito, 2016.
- Sagües, Nestor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional. Logros y Obstáculos*, Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2008.

Normativa

- Constitución de la República del Ecuador, publicado en el R.O. N.º 449, de fecha 20 de Octubre del 2008
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicado en el Suplemento del R.O. N.º 52 de 22 de octubre de 2009.
- Código Orgánico de la Función Judicial, publicado Suplemento R.O. N.º 544 de 09 de marzo de 2009, última modificación: 01 de noviembre de 2011.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional del Ecuador:
Sentencia N.º 003-13-SEP-CC, caso N.º 1427-10-EP.

Sentencia N.º 013-13-SEP-CC, caso N.º 0991-12-EP.
Sentencia N.º 014-13-SEP-CC, caso N.º 2004-12-EP.
Sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.
Sentencia N.º 020-13-SEP-CC, caso N.º 0563-12-EP.
Sentencia N.º 023-13-SEP-CC, caso N.º 1975-11-EP.
Sentencia N.º 026-13-SEP-CC, caso N.º 1429-11-EP.
Sentencia N.º 041-13-SEP-CC, caso N.º 0470-11-EP.
Sentencia N.º 043-13-SEP-CC, caso N.º 0053-11-EP.
Sentencia N.º 075-13-SEP-CC, caso N.º 2223-11-EP.
Sentencia N.º 085-13-SEP-CC, caso N.º 1344-12-EP.
Sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0308-10-EP.
Sentencia N.º 118-13-SEP-CC, caso N.º 0956-10-EP.
Sentencia N.º 029-14-SEP-CC, caso N.º 1118-11-EP.
Sentencia N.º 151-14-SEP-CC, caso N.º 0119-12-EP.
Sentencia N.º 169-14-SEP-CC, caso N.º 0400-12-EP.
Sentencia N.º 008-15-SEP-CC, caso N.º 1313-10-EP.
Sentencia N.º 105-15-SEP-CC, caso N.º 1798-10-EP.
Sentencia N.º 110-15-SEP-CC, caso N.º 1935-11-EP.
Sentencia N.º 142-15-SEP-CC, caso N.º 1543-12-EP.
Sentencia N.º 199-15-SEP-CC, caso N.º 2154-11-EP.