



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL COMO
REQUISITO DE ADMISIÓN DE LA ACCIÓN
EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Autor:

Diego Xavier López Jara

Director:

Dr. Pablo Sebastián López Hidalgo

Cuenca – Ecuador

2024

DEDICATORIA

A mi hijo Diego Mateo, por mostrarme el camino.
A Eduarda, por la inspiración.

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Sebastián López Hidalgo, maestro antes que
profesor.

RESUMEN:

El requisito de relevancia constitucional de la acción extraordinaria de protección ha sido fuertemente criticado por el constitucionalismo ecuatoriano, por considerarlo un límite restrictivo y desproporcional a propósito del acceso a la justicia constitucional. En la primera parte de este trabajo de investigación, se abordará la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección, para determinar cómo está concebida dentro del sistema jurídico ecuatoriano. En un segundo momento, se estudiará cómo la Corte Constitucional ha identificado el requisito de la relevancia constitucional dentro de su jurisprudencia. En el tercer capítulo se analizará y se buscará arrojar una conclusión a propósito de si la relevancia constitucional constituye un límite necesario o más bien arbitrario en cuanto a la admisibilidad de la garantía y por tanto contrario al diseño constitucional patentado en la Constitución de Montecristi de 2008.

Palabras clave: relevancia constitucional, acción extraordinaria de protección, certiorari, objetivación, constitucionalismo

ABSTRACT

There is strong criticism of the requirement of constitutional relevance of the Extraordinary Protective Action by Ecuadorian constitutionalism as restrictive and anout- of-proportion limitation on access to constitutional justice. In the beginning of this research work, the legal nature of the Extraordinary Protective Action will be addressed in order to determine how it is conceived within the Ecuadorian legal system. In the second part, it will be a part of the study to analyze how the Constitutional Court has identified the requirement of constitutional relevance within its jurisprudence. The third chapter analyzes and concludes as to whether constitutional relevance constitutes a necessary or rather arbitrary limit to the admissibility of the mentioned guarantee. It analyzes whether it is contrary to the constitutional design patented in the Montecristi Constitution of 2008.

Key words: constitutional relevance, extraordinary action of protection, certiorari, objectivation, constitutionalism.

Approved by:



Mónica Martínez Sojos

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.
Cod. 29598

ÍNDICE

Introducción	1
CAPÍTULO 1	3
1. LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO	3
1.1 Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección	6
1.1.1 Ámbito de protección	9
1.1.2 Objeto de la acción extraordinaria de protección	10
1.1.3 ¿Una garantía residual o cuarta instancia?	12
1.2. Examen de admisibilidad (Análisis en la sala de admisión)	16
1.2.1 Los requisitos mínimos de la demanda	17
1.2.2 Los requisitos del art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	19
1.3. Procedencia (Análisis en el pleno de la Corte Constitucional)	20
1.3.1. La fuente de la violación	20
1.3.3. Violación del debido proceso	21
1.3.4. Violación de derechos constitucionales dentro de la sentencia	22
1.3.5. Inobservancia de precedentes de la Corte Constitucional	23
CAPÍTULO 2	24
2. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A PROPÓSITO DEL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA AEP	24
2.1. El valor de la jurisprudencia constitucional como fuente del Derecho	24
2.1.1. La función pedagógica de la jurisprudencia constitucional	27
2.1.2. Criterios jurisprudenciales sobre la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección	29
2.2. Relevancia Constitucional en palabras de la Corte	33
2.2.1 Diferenciación entre asuntos de relevancia constitucional y asuntos de mera legalidad.	37
2.2.2. La violación del “tramite” y la violación stricto sensu del debido proceso	39
2.2.3 La naturaleza de la afección: un criterio de relevancia constitucional	40
CAPÍTULO 3	41
3. LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL ¿UN LÍMITE ARBITRARIO O NECESARIO?	41
3.1 Diseño constitucional contra el exceso de acciones extraordinarias de protección	41
3.1.1 La objetivación de las garantías jurisdiccionales en el caso ecuatoriano	44
3.1.2 ¿Un certiorari orientado?	46
3.2 La limitación al acceso de la justicia constitucional vs la eficacia de la actividad	

jurisdiccional	48
3.2.1 La reducción del volumen de litigiosidad y la mejora en la calidad de los fallos ..	49
3.2.2 Compatibilidad de la configuración objetiva de la AEP con el diseño constitucional ecuatoriano in genere	52
5. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	60

Introducción

No es nuevo en la región, el debate sobre la objetivación de las acciones diseñadas para tutelar derechos fundamentales, vulnerados por actos de autoridad judicial. Se trata de una solución de ingeniería legislativa, que busca desde una perspectiva de eficiencia, reducir el número de acciones de tutela que conocen los tribunales constitucionales; *ergo*, potenciar la efectividad del órgano en cuanto a la resolución de causas. Sin duda, una de aquellas herramientas de objetivación *in comento*, tiene que ver con el requisito de relevancia constitucional que fue fijado por el legislador en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como parámetro de admisibilidad para la acción extraordinaria de protección.

La relevancia constitucional no es un concepto inédito del legislador ecuatoriano, pues es un descendiente directo de la experiencia anglosajona con el *writ of certiorari* – institución que analizaremos a fondo en este trabajo - y alemana con la *grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung* o importancia constitucional fundamental que figura como requisito de admisibilidad del recurso de amparo que conoce el Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Dentro de la legislación española, con la reforma del recurso de amparo del año 2007, se introdujo así mismo el concepto de especial trascendencia constitucional como requisito de admisión de la acción de amparo, que, a pesar de su contenido indeterminado y etéreo en la jurisprudencia constitucional alemana, se introdujo de forma decidida gracias al impulso del propio Tribunal Constitucional español. Pueden también apreciarse las experiencias del caso argentino y colombiano que han corrido la misma suerte y que analizaremos *infra*.

En cuanto a la experiencia ecuatoriana, a propósito de la expedición de la Constitución de Montecristi del año 2008, el legislador constituido definió ciertos requisitos legales para la admisión a trámite de la acción extraordinaria de protección, en una suerte de objetivación de esta garantía constitucional de tipo jurisdiccional; entre estos, figura el requisito de relevancia constitucional. En esa virtud, la Corte Constitucional al realizar el examen de este requisito ha mantenido un criterio elitista arbitrario y selectivo; es decir, ha invocado la relevancia constitucional para alivianar la carga procesal y el alto volumen de litigiosidad so pretexto de prevalecer la eficacia del órgano jurisdiccional y la calidad de los fallos.

Así, el objetivo del presente trabajo será dilucidar si efectivamente el juez constitucional ha convertido a la relevancia constitucional en un límite arbitrario al acceso de la justicia constitucional, contraviniendo el diseño constitucional *hipergarantista*, patentado por la Constitución de Montecristi.

En el primer capítulo del presente trabajo se abordará, de la mano de destacados autores, las características más importantes que erigen a la acción extraordinaria de protección como nueva figura en el constitucionalismo ecuatoriano, así como los criterios de las voces más autorizadas respecto a la historia fidedigna de su nacimiento y claro, respecto a su particular naturaleza jurídica. También se criticarán los requisitos que habilitan tanto su admisión como procedencia.

En el segundo capítulo se propone una aproximación a la jurisprudencia constitucional, y su valor como fuente del Derecho informadora de todo el ordenamiento jurídico. Así también, se criticarán las interpretaciones que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre el alcance de la relevancia constitucional.

Por otro lado, un análisis profundo en el tercer capítulo sobre el diseño constitucional que patenta el constituyente y desarrolla el legislador ordinario, diseño constitucional contra el exceso de acciones extraordinarias de protección. Luego, se discutirá si este es compatible o no con la especial morfología de nuestro sistema constitucional.

Ciertamente, en otras latitudes y bajo otros criterios, habría pábulo para otras discusiones. No obstante, a medida en la que esto suponga un debate, se habrá cumplido con el fin principal de este trabajo, que no es otro que articular una discusión importante, sobre cómo el requisito de relevancia constitucional de la acción extraordinaria de protección se ha convertido en un límite restrictivo y desproporcional a propósito del acceso a la justicia constitucional.

CAPÍTULO 1

1. LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

Si lo que se aspira es definir el carácter de una institución tan compleja como lo es la acción extraordinaria de protección, será imperioso que primero pueda contextualizarse -al menos someramente- las condiciones de su aparición por primera vez en el texto constitucional. Sin duda la Constitución de Montecristi marca un hito en la evolución del constitucionalismo ecuatoriano; así, dirá el maestro Ferrajoli (2001) que, dentro del Estado Constitucional, la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, ya no es más como en el viejo paradigma iuspositivista -sujeción a la letra de la ley sin importar cuál fuera su significado- sino, antes que nada, sujeción a la Constitución.

En ese sentido, una acción de tal envergadura, sólo es posible – claro está- dentro de un diseño constitucional denso en derechos, con garantías potentes a favor de los ciudadanos que aseguren su posibilidad de acudir a los órganos que administran justicia en tutela de sus derechos fundamentales.

En respaldo de aquella tesis, Pazmiño (2013) es categórico al referirse a la naturaleza de lo que él mismo ha catalogado como *constitucionalismo latinoamericano democrático*:

No cabe la menor duda de que uno de los sistemas más desarrollados de protección de los derechos es el establecido por la Constitución de Montecristi, donde encontramos un enorme catálogo de derechos protegidos y todo un sistema institucional de garantías, empezando por las clásicas garantías jurisdiccionales (p.25).

Por otro lado, si bien esta figura fue una innovación en el contexto ecuatoriano, ya se encontraba en los textos constitucionales de todos los países del área andina¹ y en otros países latinoamericanos y europeos. Tanto es así que, la Convención Americana de Derechos Humanos *Pacto de san José de Costa Rica*, ya reconocía entre sus cláusulas el

¹ El establecimiento de un mecanismo constitucional contra decisiones judiciales se encontraba consagrado normativamente en México en el amparo casación, en España por medio del recurso de amparo contra resoluciones judiciales y, en Perú, a través del amparo de excepción; 53 y, jurisprudencialmente en Colombia, con la instauración de la acción de tutela por vía de hecho

derecho de los ciudadanos y la obligación de los Estados de incorporar en su ordenamiento jurídico una garantía de esta naturaleza, así el artículo 25:

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.

Es menester recordar que el Amparo Constitucional de la Constitución del Ecuador de 1998 sí ostentaba una función protectora para los ciudadanos frente a cualquier acto u omisión de autoridades públicas, violatorias de sus derechos; sin embargo, su aplicación estaba proscrita naturalmente en contra de decisiones de carácterjurisdiccional. Así el artículo 95 de la Constitución Política de 1998: “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”.

Naturalmente, dentro del debate de la época se afirmaba que dicha disposición constituía una violación del Ecuador de las obligaciones asumidas por la ratificación de convenios internacionales que establecen el deber del Estado de dotar a la persona de los medios ágiles y efectivos que le amparen contra actos violatorios de sus derechos fundamentales (esto en virtud de que la decisión judicial como producto humano podía estar sujeta a errores e influencias internas y presiones externas que podían vulnerar los derechos fundamentales de las personas (Mogrovejo, 2014).

Asimismo, asevera Grijalva (2007) que desde el punto de vista doctrinario y del Derecho comparado, la prohibición absoluta de amparo contra sentencias u otros autos judiciales conllevaba graves problemas. En un Estado regido por una Constitución son todas las autoridades públicas las sometidas a ella, y los jueces son no solo los primeros obligados por sus prescripciones sino, además, quienes actúan como sus garantes.

Por otro lado, figuraba la cuestión en torno al proverbial *choque de trenes o la guerra de las cortes*, que fue la denominación que los estudiosos del derecho constitucional le atribuyeron a la pugna entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, a propósito del control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales, considerado por amplios sectores como una intromisión a la independencia judicial. Respecto a lo último, se fundaba en el estigma de que la justicia constitucional no representaba un verdadero tribunal y que, en consecuencia, debía conservarse la

independencia de los jueces, previniendo intromisiones de la justicia constitucional que dilaten las causas –lo que se llamó *temporalidad indefinida*-. Como si fuera poco, se temía así mismo que la *politización* que ha sido la carta de presentación del Tribunal Constitucional, influya en los procesos y provoque un perjuicio en nombre del activismo judicial. Mas, sin embargo, en la doctrina nacional pintaba con más vehemencia la necesidad de resguardar mediante formalidades procesales la protección de los derechos sustanciales, debiendo en este sentido el órgano judicial velar principalmente por las garantías básicas del derecho constitucional al debido proceso (Pazmiño, 2014).

Prueba de aquello, las corrientes que justificaban la implementación de la acción extraordinaria dentro la coyuntura prohibitiva del control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales, empezaban a postular ideas como la del profesor Zavala Egas (2003) quien condenaba que el juzgador se encuentre libre del control de constitucionalidad, por encima del principio de juridicidad en el ámbito constitucional y legal en el ejercicio de la potestad pública de administrar justicia. En consecuencia, se expuso la necesidad de que el Tribunal Constitucional interprete el verdadero alcance de dicha prohibición y se dé pábulo a la admisión del amparo constitucional por violación del órgano jurisdiccional del derecho constitucional al debido proceso, en el cual no se realice un examen *per se* a la decisión judicial como *instumentum*, pues se encontraba proscrito, sino el cumplimiento de las garantías constitucionales inherentes del debido proceso.

En esa misma línea Mazón (2014) sostenía que los juzgadores no pueden ser funcionarios con un *status* especial. En mucha de la literatura constitucional y alguna normativa expedida con posterioridad a la Constituyente de 2008, se ha insistido en algo que ya es un lugar común entre los abogados del país: los jueces, en uso de su nuevo rol, son “en primer lugar” los garantes de los derechos constitucionales de las partes. Es inadmisibles entonces que los primeros garantes de la Constitución, estén más allá de la Constitución o por sobre ella, y sus actos no puedan ser sometidos a control de constitucionalidad.

En tal virtud y a propósito del proceso constituyente ecuatoriano en el período 2007- 2008, se presentaron dos proyectos de reforma constitucional sobre el tema:

- El primero respecto de la procedencia del amparo por violación de las garantías del debido proceso en contra de sentencias firmes de la justicia ordinaria de las cuales no quepa ningún recurso judicial); y,

- El segundo, sobre la competencia de una nueva Corte Constitucional para conocer y resolver acciones de amparo en contra de decisiones judiciales definitivas de la justicia ordinaria cuando violen el debido proceso u otros derechos fundamentales (Mogrovejo, 2014).

Finalmente, El 25 de julio de 2008 la Asamblea Nacional Constituyente aprobó el nuevo texto constitucional, el mismo que fue sometido a referéndum aprobatorio el 28 de septiembre de 2008, En tal virtud se consagró constitucionalmente como una garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales a la denominada acción extraordinaria de protección en contra de las resoluciones judiciales que vulneren dichos derechos (art. 94) ratificándose de este modo el control constitucional de las resoluciones judiciales a través de la acción extraordinaria de protección por violación del debido proceso u otro derecho constitucional ante la Corte Constitucional (art. 437).

1.1 Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

Conforme a una noción amplia de garantía constitucional, los jueces de la justicia ordinaria integran las denominadas garantías jurisdiccionales ordinarias de la Constitución. Cuando estas garantías no operan adecuadamente es indispensable que se activen las garantías jurisdiccionales especiales o constitucionales aquellas que “suelen encomendarse a tribunales superiores o específicamente constitucionales y su objetivo, básicamente, es establecer mecanismos de control y reparación en aquellos casos en los que las garantías jurisdiccionales ordinarias han resultado insuficientes o en los que la vulneración de los derechos puede atribuirse a actuaciones u omisiones del legislador” (Pisarello, 2007).

Ahora bien, en función del contexto latinoamericano descrito y la imposición de carácter convencional, el constituyente ecuatoriano en el año 2008 además de acuñar ya la garantía de acción extraordinaria de protección –con las características y matices propios del ordenamiento jurídico ecuatoriano- aproximó una lectura auténtica sobre la naturaleza de esta, dentro en la sesión 72 de la mesa 3 de la Asamblea Constituyente:

El alcance de las competencias asignadas a la Corte Constitucional, de ninguna manera vulnera las competencias que le son propias a las funciones del Estado. En el caso específico de los temores de la Función Judicial, han sido evidentes en los medios de comunicación, exclusivamente a petición de parte -dice- una vez cumplidos los requisitos que consten en la respectiva Ley Orgánica, se podrá pedir

la revisión de sentencias cuando estas resoluciones violen el debido proceso u otros derechos fundamentales. Esta revisión no significa intromisión, pues la Corte Constitucional está por fuera de las Funciones del Estado, y no significa una jerarquía superior a la autoridad máxima de la Función Judicial.

Luego, el máximo organismo de interpretación constitucional consolidaría en su jurisprudencia una lectura clara de cómo debe entenderse la naturaleza de esta acción:

Así, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, mediante el control que realiza la Corte Constitucional a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional. La revisión de la Corte se refiere a piezas procesales y no al proceso entero, y tiene por objeto identificar presuntas violaciones a los derechos reconocidos en el texto constitucional, más no pronunciarse sobre la apreciación respecto de lo correcto o incorrecto de la sentencia en relación a los hechos o sobre la aplicación de normas de carácter infraconstitucional a un caso concreto (Corte Constitucional, Sentencia No. 1753-12-EP/19).

Así, habiéndose recurrido a la historia fidedigna del establecimiento de la acción extraordinaria de protección, es claro que el Ecuador se encontraba inmerso en un escenario con un catálogo amplio de garantías que protegían al ciudadano frente a los órganos que detentan poder dentro del Estado, para evitar y reparar violaciones a los derechos fundamentales; no obstante, tuvieron que verificarse años de discusión teórica y práctica para que finalmente, el Ecuador se alinee a la tendencia de vanguardia en cuanto al amparo de derechos violados por autoridad judicial, superando claro está, a las corrientes detractoras. A propósito de la Constitución ecuatoriana, dirá López Hidalgo (2018) que es de aquellas “fuertemente materializadas en derechos, con una apuesta fuerte en el poder de los jueces” (p.2). En esa misma línea Ávila Santamaría (2012) asevera que “la Constitución de 2008 es garantista porque tiene garantías para todos los derechos reconocidos y contra todo poder” (p.181).

Por otro lado, *prima facie* puede entenderse –y con justa razón- que la acción extraordinaria de protección solo se enfoca a la protección de derechos individuales desde una perspectiva estrictamente subjetiva e individual; no obstante, el objetivo de esta institución trasciende esta finalidad, pues al mismo tiempo, constituye el mecanismo por el que la Corte Constitucional ejerce un control de constitucionalidad de las decisiones

judiciales ejecutoriadas a través de un proceso constitucional autónomo, esto es, estatuirse como un verdadero guardián de la Constitución, asegurando su cumplimiento irrestricto y plena vigencia.

Así, Grijalva (2011) diferencia la acción extraordinaria de protección de la casación, como instrumentos para el control de constitucionalidad y control de legalidad de las decisiones judiciales respectivamente y que son adecuadas en virtud de las diferencias entre estos dos controles cuya distinción radica en la protección del derecho constitucional como núcleo relevante y trascendente de la acción extraordinaria de protección que supera la mera legalidad.

Es decir, la evolución jurídica hacia el Estado constitucional de derechos, impone desde la Constitución dotada de supremacía normativa, no solo la limitación formal, sino que también y fundamentalmente la sujeción sustancial de todo órgano de poder público, que está sometido a la *Norma Normarum*, máxime si obedecen al neoconstitucionalismo garantista. En tal virtud, se configura el control constitucional de las decisiones judiciales en cuanto al cumplimiento de los principios de supremacía² y sujeción constitucional y de estricta legalidad y juridicidad, ello a través de la interposición de una acción extraordinaria de protección, que genera un proceso constitucional sujeto a admisión, sustanciación y sentencia por parte de la Corte Constitucional que a través de su jurisprudencia orienta a los operadores de justicia y demás operadores jurídicos en el debido entendimiento de esta nueva garantía (Mogrovejo, 2014).

En síntesis, si lo que se pretende es dilucidar la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, Si se practica una suerte de análisis morfológico/jurídico, podrá decirse sumariamente, puede decirse que esta se caracteriza en primer lugar por su *autonomía*, esto es, que se activa al margen del proceso de origen ; *excepcionalidad* en el sentido de que sólo cabe respecto a determinados actos jurisdiccionales; *especialidad* ya que cabe solamente ante violaciones de derechos constitucionales y no de otra naturaleza; y *residualidad* en tanto exige que se agoten previamente los recursos de la jurisdicción ordinaria.

No siendo menos importante, es menester antes de concluir este apartado, establecer una diferencia conceptual entre la acción extraordinaria de protección en contra de

² La revisión que puede realizar la Corte Constitucional a las decisiones judiciales está justificada por el necesario control de constitucionalidad que demanda la supremacía de la Constitución, al que se encuentra sujeto todo acto de autoridad.

decisiones de la justicia ordinaria, y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Si bien *prima facie* su naturaleza será similar según el diseño constitucional, pues claramente su función es corregir las violaciones de derechos constitucionales vía autoridad jurisdiccional; esta última tiene *a contrario sensu*, por objeto controlar la constitucionalidad de las decisiones dictadas por las autoridades indígenas en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, en relación a eventuales vulneraciones a derechos fundamentales.

Así las cosas, en este tipo de garantía, la Corte resolverá propiamente solo respecto de dichas vulneraciones, sin examinar en su totalidad la corrección de la decisión impugnada, pues un examen de este tipo representaría una intromisión indebida de la justicia constitucional en la justicia indígena, lo que iría en contra del reconocimiento y protección constitucional de los derechos de autodeterminación y ejercicio del derecho propio de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, categoría blindada potentemente por la Constitución de 2008.

1.1.1 Ámbito de protección

Respecto a los derechos violentados, según el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –en adelante LOGJCC- solo aquellas resoluciones judiciales que, por acción u omisión imputable al juzgador, hayan violentado normas inherentes al debido proceso; o que aquel acto jurisdiccional sea violatorio per se de derechos fundamentales. Respecto a los primeros, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva No OC-9/87 se refiere al debido proceso como aquellas “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. Claro está, demanda particular enfoque el debido proceso pues, es potencialmente el derecho más propenso a ser violentado dentro de los procesos judiciales. Este derecho así mismo, se consagra en principios prescritos en nuestra Constitución, en el artículo 76.

Por otro lado, es muy criticada la técnica legislativa a propósito del artículo 58 de la LOGJCC, pues el artículo no hubiera perdido absolutamente nada si se omitía la referencia al debido proceso, pues quedaba implícito en el texto que, lo que la AEP protege, son todos los derechos constitucionales, o al menos, todos aquellos que puedan ser vulnerados por los jueces a la hora de desarrollar su función jurisdiccional, porque hay derechos reconocidos en la Constitución ecuatoriana (como por ejemplo el derecho a la vida, a la integridad personal, al agua o a la alimentación, por solo citar algunos) que muy difícilmente podrán ser quebrantados por los jueces en el curso de un proceso.

Respecto a lo último, es claro que el constituyente si buscó patentar una diferencia entre los derechos inherentes al debido proceso y el resto de derechos, pues claramente en el marco del proceso judicial será este derecho el más propenso a sufrir vulneraciones, siendo necesario que el constituyente patente esta distinción en aras de proteger con especial atención a esta categoría.

Por otro lado, la Constitución extiende el ámbito de protección de la acción extraordinaria de protección no solo a los derechos inherentes al debido proceso, sino a todo acto u omisión jurisdiccional que lesione en sí misma derechos constitucionales. La Constitución del Ecuador es categórica en su artículo 94, donde se establece que la acción extraordinaria de protección tutela todos los derechos constitucionales. No obstante, es imperioso recordar que la Constitución no protege solo el efectivo goce de los derechos establecidos en el texto constitucional, sino también los que figuran en el amplio corpus iuris internacional de derechos humanos. Como si fuera poco, además de los derechos consagrados en el texto constitucional y los instrumentos internacionales, la Constitución, no excluye los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean indispensables para su pleno desenvolvimiento. Como podrá advertir la Corte Constitucional en la sentencia No. 021-09-SEP-CC el ámbito de protección de esta garantía es exponencialmente potente:

La acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que, en una visión amplia, no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que, en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

1.1.2 Objeto de la acción extraordinaria de protección

Respecto a los actos susceptibles de impugnación, de la lectura de las cláusulas constitucionales que regulan la acción extraordinaria de protección, *prima facie* puede concluirse sin más embrollo, que el objeto de esta garantía son las resoluciones que han emitido los funcionarios jurisdiccionales y que claro, han lesionado derechos constitucionales. Storini (2009) sintetiza diáfananamente el objeto, aseverando que esta acción “viene a impugnar en realidad una resolución judicial en la que no se ha obtenido una respuesta favorable para hacer frente a la vulneración del derecho.” Sin embargo, es

menester aclarar que este objeto no se reduce a sentencias judiciales sin otro adjetivo, sino también a los autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Respecto a la sentencia no existe mayor dificultad, pues es la misma norma procesal del derecho común la que define con claridad lo que debe entenderse por esta figura; así, el Código Orgánico General de Procesos –en adelante COGEP- en el inciso segundo del art. 88 y el Código de Procedimiento Civil –en adelante CPC- en su artículo 269 definen a la sentencia como la providencia por la que el juez decide el o los asuntos principales o sustanciales del juicio. Claro está, que no se trata de cualquier sentencia, sino aquellas que han adquirido la calidad de ejecutoriadas.³ El medio para justificar que una sentencia se encuentra ejecutoriada, es naturalmente la razón que sienta el secretario del juzgado en la que se tramitó el proceso, en el que presuntamente se han violado derechos constitucionales.⁴

En cuanto a los autos definitivos, el Código de Procedimiento Civil clasificaba a las providencias judiciales en decretos autos y sentencias; en tanto que, en el vigente Código Orgánico General de Procesos solo se prevén las sentencias y los autos, subclasificándose los últimos en interlocutorios y de sustanciación. Propiamente, los decretos y los autos de sustanciación son providencias de mero trámite, luego, que no podrán ser objeto de una acción extraordinaria de protección; no así, los autos definitivos, que son aquellos que ponen fin al proceso. Así, ha sido la misma Corte Constitucional del Ecuador en su desarrollo jurisprudencial, la que ha definido como debe entenderse al auto definitivo:

Aquel que se pronuncia de manera definitiva sobre la materialidad de las pretensiones, causando cosa juzgada material o sustancial; o aquel que, previo a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, impide que el proceso continúe y que las pretensiones sean discutidas en otro proceso (Corte Constitucional, sentencia No. 154-12-EP/19).

Sin embargo, esta jurisprudencia no constituye una regla inamovible, pues ha sido la misma Corte Constitucional en sentencia No. 151-17-EP, la que ha ampliado el objeto en cuanto a los autos definitivos, dejando incólume la posibilidad de accionar sobre

³ Según el COGEP (norma supletoria) el fallo se ejecutoria cuando: no se interpuso dentro del término; y, cuando se desistió o abandonó el recurso, o se lo declaró desierto.

⁴ En este punto será imperioso fijar la diferencia entre sentencia ejecutoriada y sentencia ejecutada. En el pasado la Corte Suprema de Justicia ha considerado que basta que se pida la ejecución de la sentencia para que no pueda plantearse la acción de nulidad. Actualmente la disposición no deja dudas que lo que importa no es que se haya pedido la ejecución de la sentencia, sino el que ésta haya sido efectivamente ejecutada (Padilla, 2015).

ciertos autos que no ponen fin al proceso pero que causan un gravamen irreparable a juicio oficioso de la propia corte.

Finalmente, en cuanto a las **resoluciones con fuerza de sentencia**, es claro que no se trata en sí mismo de una sentencia, sino de un acto que por su naturaleza ha adquirido la fuerza obligatoria de tal. Si bien a la luz del principio de unidad jurisdiccional que reconoce la Constitución de la República, sólo los órganos de la Función Judicial ostentan la potestad pública de administrar justicia; sin embargo, es la misma Constitución la que habilita a otros órganos la potestad de administrarla, así los casos de la justicia indígena, los tribunales de conciliación y arbitraje y el Tribunal Electoral. Claro está, que la Administración está vetada de ejercer actividad jurisdiccional y no debe ser confundida con la Administración de Justicia.

Asimismo, la aceptación de que cabe una acción extraordinaria de protección frente a decisiones que generan efectos de cosa juzgada formal nos enfrentaría al problema de que se inicien paralelamente dos procesos para enmendar el mismo vicio: el uno en sede ordinaria y el otro en sede constitucional. Un ejemplo de lo señalado se podría producir con la acción de nulidad de sentencia; sin embargo, la Corte Constitucional anticipando este particular, en sentencia No.3334-17-EP ha establecido que, si la vulneración que se pretende alegar en la acción extraordinaria de protección, puede subsanarse vía acción de nulidad, esta deberá ser agotada; tal como ocurre con los laudos en el marco de los procesos arbitrales.

Sin perjuicio de lo anotado supra, dirá con justa razón Cifuentes (1998) refiriéndose al caso colombiano, que la procedencia de esta acción para impugnar una decisión judicial que vulnere derechos, no atenta contra la cosa juzgada; lo que ocurre es que los efectos de ésta se aplazan hasta que se resuelva la acción, que difiere para un momento ulterior la verificación de este fenómeno procesal, tanto si se confirma la decisión impugnada como si se realizan los correctivos necesarios.

1.1.3 ¿Una garantía residual o cuarta instancia?

La cuestión relativa a si la acción extraordinaria de protección representa una cuarta instancia dentro del proceso, no constituye un debate consolidado en los últimos años después de la expedición de la Constitución de 2008, sino que ya motivó severas críticas de parte de los estudiosos del derecho en pleno seno de la Asamblea Constituyente; sin embargo, para llegar a la cuarta instancia primero abordaremos un tema que debe solventarse *a priori*.

Así, lo primero que habrá que dilucidar sin duda es un dilema sobre el cual la doctrina también ya ha insistido: ¿acción o recurso? Esta discusión es patentada por el mismo constituyente, quien en el artículo 97 de la Constitución del 2008 utiliza indiscriminadamente ambos términos; no obstante, resuelta por la doctrina constitucional. Sin ser necesario ahondar en vestigios de la materia procesal, Aguirre (2015) condensa muy bien una resolución convincente a este debate, cuando dice que la garantía in examine se ejerce independientemente del proceso judicial conocido en sede ordinaria; es decir, se desarrolla con trámite propio y su finalidad difiere con el petitorio primigenio del proceso de origen.

Así, su autonomía impide que se convierta en un medio por el cual se busca modificar, ampliar, aclarar o revocar un fallo, lo que sí correspondería al interponerse recursos de impugnación horizontales y/o verticales, sino más bien está dotada de una pretensión propia, el amparo los derechos constitucionales. Un recurso siempre estará dentro de un proceso, sin embargo, una acción sólo inicia un nuevo proceso, Si esta institución fuese un recurso significa que las partes continúan siendo las que litigaron en la justicia ordinaria y que la decisión versaría sobre la materia de dicho litigio. Claro está, esta garantía es diáfana una acción y no un recurso.

Por otro lado, la cuestión referente a la cuarta instancia y la residualidad luce más compleja ha desatado un problema en la ciencia del derecho acuñado como el choque de trenes o la guerra de las cortes. Salgado (2010) con una particular *sindéresis* advertía o profetizaba esta situación en el Ecuador bajo los siguientes términos:

Bajo la denominación de “acción extraordinaria de protección” se establece el amparo contra sentencias y autos judiciales ejecutoriados. En los círculos judiciales y de abogados se ha comentado que se trata de establecer una cuarta instancia (la tercera, que no lo es, sería el recurso de casación ante la Corte Suprema) (p. 541).

Sin embargo, Guerrero del Pozo (2017) reduce esta dicotomía a un análisis técnico muy sencillo, en el cual asevera que si se practica una interpretación sistemática al texto constitucional, la acción extraordinaria de protección es residual, en el sentido de que para su procedencia se necesita: a) agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios

prescritos en el ordenamiento jurídico, y b) agotar las acciones autónomas de impugnación, cuando el vicio que se busca alegar ante la Corte Constitucional sea capaz de subsanarse a través de cualquiera de las causales de procedencia de mentadas acciones.

Este análisis se asienta en que, pues es obvio que los tribunales ordinarios son garantes primeros y principales de los derechos y libertades fundamentales; no obstante, si la acción extraordinaria de protección existe es porque la jurisdicción ordinaria no ha estado a la altura como garantía efectiva de los derechos. Luego, esto no justifica bajo ninguna interpretación que el guardián de la Constitución se ha vuelto una especie de cuarta instancia jurisdiccional en la materia.

En esa línea, la misma Corte Constitucional en el caso n.º 0048-08-EP, ha sido la encargada de ratificar este criterio:

No se debe confundir a la acción extraordinaria de protección como otra instancia judicial; de ahí que la primera variable de este sistema concreto está dada por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales, por lo que la Corte Constitucional no puede entrar a resolver cuestiones legales, sino debe direccionarse al análisis de la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso (...).

No obstante, sin perjuicio de la intención del constituyente de que limitar la intervención de la Corte Constitucional a los supuestos en los que no haya sido plausible reparar el derecho vulnerado por el cauce normal de la tutela judicial, se encuentra patente en las actas de la asamblea, y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, en ciertos casos se han suscitado sentenciadas en las cuales la Corte Constitucional ha actuado como un verdadero tribunal de alzada, por ejemplo, dictando sentencias de reemplazo, esto es, resolviendo el litigio principal, convirtiendo *ex professo* esta garantía en una suerte de cuarta instancia, específicamente contra sentencias de otras garantías jurisdiccionales (Oyarte, et al., 2020).

Uno de las categorías dogmáticas más complejas a propósito de la acción extraordinaria de protección, está constituida por la discusión residualidad vs subsidiariedad; pues la doctrina en lugar de ocuparse responsablemente de su alcance y distinción, las han confundido a tal punto de tratarlas como iguales. Así Rubio Llorente (1995) dirá que se define por subsidiariedad:

La necesidad que haya una determinada secuencia en la intervención de las distintas instancias decisoras, de manera que no haya de ocuparse la superior de lo que puede resolver con eficacia la inferior [...] la subsidiariedad impone al demandante de amparo una obligación de agotar previamente todas las vías y recursos judiciales (p.137).

Como podrá evidenciarse de lo anterior, el letrado español equipara a la subsidiariedad con el concepto de residualidad, no hallándose sentido en utilizar una u otra palabra cuando el significado es aparentemente el mismo. A este respecto, Guerrero del Pozo (2014) busca dilucidar esta distinción de la siguiente forma:

En definitiva, cuando una acción es residual nos enfrentamos a una escalera, en la cual el último escalón es la acción residual y no es posible acceder a él hasta que no se haya atravesado el resto de peldaños. En cambio, el que una acción sea considerada subsidiaria implica que solamente se podrá acudir a ella cuando no exista otro mecanismo en el ordenamiento jurídico que permita, a quien se considera ofendido por un determinado acto u omisión, solventar el vicio que contiene dicho acto (p.35).

Todo lo que antecede cobra especial relevancia si nos remitimos a lo sostenido por Zaidán (2011) en el sentido de que esta distinción cobra relevancia en razón de lo que establecen el art. 40, num. 3 y el art. 42, num. 4 de la LOGJCC, lo que conduce a considerar a la acción ordinaria de protección como subsidiaria; y claro, propiamente, a la acción extraordinaria de protección como residual.

Finalmente existen más insumos que pueden fortalecer esta discusión, por ejemplo, si se considera una particularidad del sistema constitucional ecuatoriano, que lo distingue del sistema colombiano. La acción extraordinaria de protección puede plantearse contra decisiones jurisdiccionales ordinarias, constitucionales e indígenas, por violación de derechos constitucionales dentro de procesos judiciales, reflejados en autos o sentencias definitivas. Esto significa que es posible presentar una Extraordinaria de Protección frente a decisiones de justicia constitucional (garantías jurisdiccionales).

En el caso colombiano, si bien la acción de tutela puede ser planteada contra decisiones jurisdiccionales, no existe una garantía al alcance de las partes de un proceso de tutela, a través de la cual se pueda recurrir una sentencia de tutela ante la CC. De acuerdo a lo dicho por la CC colombiana en la Sentencia C-590-05, la acción de tutela

puede ser activada frente a decisiones judiciales, cuando cumpla con los siguientes parámetros:f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Queda en evidencia que el sistema jurídico colombiano ha previsto a la tutela como mecanismo jurisdiccional que protege a los derechos vulnerados dentro de procesos judiciales, considerando que los administradores de justicia son autoridades públicas. Como se mostró anteriormente, la CC de Colombia estableció los requisitos que debe reunir una decisión judicial para que sea abordada dentro de una acción de tutela, dentro de los cuales se incluye el hecho de que no se trate de una sentencia de tutela.

1.2. Examen de admisibilidad (Análisis en la sala de admisión)

La acción se presenta ante el órgano emisor de la resolución y es éste, tras notificar a las partes, el que debe remitir a la Corte Constitucional el expediente completo en el plazo de cinco días; luego, naturalmente recibido el expediente, este entra en sala de admisión que es la encargada de realizar una verificación de admisibilidad. En la actualidad la Corte Constitucional ha dejado abierta la posibilidad de que esta garantía se presente ante el mismo órgano de control.

Pasa y pasará mucho en la academia, que se confundan los requisitos de admisibilidad con los requisitos de procedencia de la acción extraordinaria de protección; máxime si consideramos que la misma Corte Constitucional ha sido participe de este error, muchas veces revisando requisitos de admisibilidad en análisis de fondo, inobservando la preclusión e inobservando el estándar que ellos mismo fijaron en su jurisprudencia, esto es claro, distinguir entre requisitos de admisión y de procedencia. Los primeros serán el filtro para que la Corte admita a trámite la acción; los segundos, implicarán que la Corte practique ya un análisis sobre el fondo y emita un pronunciamiento acorde; es decir, “en el examen de admisibilidad la Sala de Admisión no debe reemplazar al Pleno en cuanto al análisis de procedencia o improcedencia de la demanda” (Oyarte, et al., 2020, p.153). Así, si se entiende a la admisión como una revisión de requisitos formales –es decir, de presupuestos procesales– y la procedencia es una verificación material –o sea, de los presupuestos materiales.

Respecto a la inadmisión, según el Reglamento de Sustanciación de procesos de la Corte Constitucional, la Sala solo puede admitir o inadmitir la demanda (art. 23); antes de esta reforma, se dejaba a salvo la posibilidad de enviarla a completar. La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el autode

inadmisión de la acción extraordinaria de protección es inapelable, en tanto que el Reglamento de Sustanciación manda que será irrecurrible y además causa ejecutoria.

1.2.1 Los requisitos mínimos de la demanda

Calidad en la que comparece el accionante

En atención al artículo 56 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el accionante deberá acreditar si comparece por sus propios y personales derechos, o en representación de otro; como persona jurídica de derecho público o privado; que ha sido parte del proceso de alzada o debió serlo.

Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada

Lo cierto es que la jurisprudencia constitucional no ha definido ningún estándar además del *ex lege*, por lo que será fundamental que en el expediente que se remite a la Corte Constitucional conste la razón que sienta el secretario de la judicatura en cuestión, dando fe de que la sentencia o auto se encuentra ejecutoriado –como hemos señalado supra- una vez agotados los recursos, claro está.

Demostración de agotamiento de recursos

Aparentemente este requisito no conlleva mayor dificultad, pues de la revisión del proceso obrará si se han activados los recursos necesarios para evitar que se violen los derechos constitucionales –salvo hayan sido inadecuados o su falta de interposición no fuera imputable al accionante; sin necesidad claro, de agregar pruebas adicionales de aquello. Sin embargo, como bien sostiene Guerrero del Pozo (2017) los medios de impugnación no terminan en los recursos, sino que estos constituyen una especie dentro de un género. Los recursos implican la revisión de una resolución judicial en el propio proceso; por otro lado, las acciones impugnativas o acciones autónomas de impugnación, implican el comienzo de un nuevo proceso en el cual se examinará la decisión cuestionada.

En ese sentido, si practicamos una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales, serán necesarios para la admisión de la acción extraordinaria de protección, que además de agotar los recursos ordinarios y extraordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico, se hayan agotado también las acciones autónomas de impugnación, claro, cuando sea pertinente su aplicación, pues sería absurdo que la Corte Constitucional exija el agotamiento de una acción autónoma que no es idónea.

La judicatura de donde emana la violación

En ocasiones no necesariamente será la última judicatura de la que emane la decisión violatoria de derechos; máxime que, la violación pudo haberse verificado de modo previo, esto es, en una etapa procesal anterior; claro, sin que esta vulneración se haya solventado a través de la interposición de recursos (Oyarte, et al., 2020).

Identificación precisa del derecho violado

Primero, es menester indicar que, en el caso puntual de la acción extraordinaria de protección, *a contrario sensu* del resto de garantías jurisdiccionales, no existe la inversión de la carga probatoria, es decir, el *onus probandi* correrá a cargo del demandante. Así, el accionante tendrá que señalar con precisión el derecho violado sin remitirse solo a una mera transcripción de normas. Por otro lado, ese señalamiento preciso del derecho violado debe tener como origen la decisión judicial objeto de la acción. Luego, en el caso de acciones u omisiones violatorias de derechos *intra proceso* se deberá dejar inexorablemente constancias, pues los argumentos en ese sentido debieron haberse fijado en el mismo proceso; *ergo*, aparecer en el expediente. Por otro lado, si las violaciones se produjeron dentro del fallo motivo de la acción extraordinaria, la cuestión giraría en torno más bien a cuestiones de puro derecho, que claro, no exigen prueba.

Una ventaja –aunque incierta- de este requisito, es la aplicación que de oficio deberá hacer la corte del principio *iura novit curia*. Como bien sostiene Oyarte (2020) incluso si el señalamiento del derecho que hace el accionante es erróneo o no ha sido efectuado, le corresponderá a la Corte Constitucional determinar cuál es fehacientemente el derecho lesionado.

Indicación del momento en que se alegó la violación del derecho en el proceso principal

La cuestión en ese punto luce bastante simple. Si el accionante dentro del proceso principal, no formuló las alegaciones referentes a la violación del debido proceso, o no impugnó oportunamente ante tales vulneraciones, queda vedada su posibilidad de presentar una acción extraordinaria de protección. Es decir, se podrá recurrir a la acción extraordinaria de protección exclusivamente si no se ha reparado su derecho en el marco del proceso en donde acaeció la violación. Todo eso con una única salvedad, naturalmente si el derecho se viola en la propia sentencia ejecutoriada, sería absurdo exigir una alegación en ese sentido dentro del proceso principal.

1.2.2 Los requisitos del art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La proscripción de solicitar revisión de nuevos hechos

Como ya hemos insistido ut supra, la acción extraordinaria de protección es una garantía residual y bajo ningún contexto constituye una cuarta instancia dentro del proceso; ergo, será imposible que la Corte Constitucional entre en un análisis de los hechos del caso examine, sino que, deberá circunscribirse únicamente a la decisión judicial objeto de impugnación.

La relevancia constitucional

He aquí la institución o figura motivo de nuestro exhaustivo estudio. La relevancia constitucional a primera vista constituye uno de muchos aquellos conceptos jurídicos difusos e indeterminados, que hacen onerosa la labor argumentativa del jurista y el deber motivador del juzgador; no obstante, su estudio a fondo es inexorable pues las estadísticas demuestran que gran volumen de las acciones extraordinarias de protección no avanzan de la sala de admisión debido a la falta de este requisito. Sin adentrarnos prematuramente en su estudio, se puede aproximar una definición de la relevancia constitucional, como lo hace la Corte en la sentencia No. 006-17-SEP-CC. Donde se refiere a los asuntos dotados de relevancia constitucional, como aquellos que rebasen la mera legalidad; propiamente, aquellos asuntos de mera legalidad, deberán ser resueltos por los jueces ordinarios competentes. Dirá Ávila Santamaría (2010) “es de esperar que las cortes que tienen la competencia más alta para aplicar la Constitución y los jueces que ejercen competencia constitucional sepan distinguir entre los derechos fundamentales y los derechos que pueden ser exigidos por la vía ordinaria” (p.92).

No se trata solo de lo injusto o equivocado de la sentencia

En este requisito la teleología de la norma será claramente, que, quien accione la extraordinaria de protección no pretenda corregir lo que la misma Corte en la Sentencia No. (p. 417), ha llamado insatisfacciones subjetivas; esto es, cuando el accionante está en desacuerdo con la decisión de fondo, por contraponerse a sus intereses.

No puede sustentarse en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley

Sin mayor examen, es claro que el legislador buscó con este requisito que no se invoquen causales que corresponden a un recurso extraordinario de casación. Sin

embargo, como sostiene Oyarte (2020) el objetivo de este requisito no es sólo impedir que esta acción se convierta en una segunda casación, sino que, en el fondo, la potestad de determinar normas inaplicables o su interpretación, es privativa de los jueces comunes. Así lo ha determinado la Corte Constitucional en la sentencia No. 87-13-SEP.

No valoración de la prueba

La Corte Constitucional ha sido categórica en cuanto a este requisito, pues la *ratio legis* sin duda se referirá a la violación de derechos constitucionales inherentes al debido proceso a propósito de la obtención de la prueba, esto es la denominada prueba ilícita (sentencia no. P. 428). La acción estará proscrita naturalmente si lo que el accionante pretende es que se revise una incorrecta valoración de la prueba o so pretexto de una falta de motivación se pida una nueva apreciación de la prueba. Sentencia No.

1.3. Procedencia (Análisis en el pleno de la Corte Constitucional)

Como hemos insistido *supra*, es frecuente que en la doctrina no se diferencien los requisitos de admisibilidad y procedencia; equiparando su connotación técnica-procesal y claro, material. Esta errada forma de concebir a las dos fases ha provocado que la Corte Constitucional aclare en sentencia la diferencia entre la fase de admisión y la fase de mérito. Dentro de la sentencia No. 102-13-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 0380-10-EP, la Corte Constitucional instruyó que debe entenderse a la admisión como la mera verificación de la existencia de requisitos de forma para principiar la sustanciación de un proceso, en tanto que la procedencia presupone una constatación material sobre la existencia de la razón o fundamento para obtener cierto pronunciamiento o para acceder a determinados recursos.

1.3.1. La fuente de la violación

Aunque a primera vista resulte sencilla la cuestión referente a la fuente de la violación imputable al órgano jurisdiccional, esto es, generalmente una acción violatoria, una interpretación sistemática puede poner de manifiesto que este asunto no adolece de tanta simpleza. Es decir, los derechos de los justiciables pueden violarse no solo por una acción, sino también por omisión - dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo- violatoria de derechos. Oyarte (2020) señala como omisiones más comunes el no motivar bien los fallos, no aplicar directamente normas constitucionales y no cumplir las normas inherentes a la tutela judicial efectiva.

Por otro lado, es menester aclarar otro tema objeto de confusión. Los actos susceptibles de impugnación- sentencia, auto definitivo, o resolución con fuerza de sentencia- no deben confundirse con la acción u omisión violatoria de derechos; que no será necesariamente producto de los primeros. En ese sentido, la violación naturalmente será siempre imputable al órgano jurisdiccional; no obstante, su origen puede diferir del órgano, es decir, puede provenir de la actuación de las partes dentro del proceso y haberse omitido por parte del juez el hacer respetar las normas inherentes al debido proceso y al respeto de los derechos fundamentales.

1.3.3. Violación del debido proceso

Si se practica una somera lectura del derecho comparado regional, podrá evidenciarse con claridad meridiana que el debido proceso es propiamente, el derecho a partir del cual los tribunales constitucionales resuelven con mayor frecuencia, cuando conocen amparos contra decisiones judiciales. La Constitución de 2008 eleva a estándar constitucional, las garantías del debido proceso, constituido de 7 garantías básicas y 13 específicas para la defensa, es decir 20 garantías para asegurar el cumplimiento de las normas y de los derechos (Art. 76 CRE); esto, sin perjuicio de las demás garantías del texto constitucional que integran este régimen de protección.

El debido proceso es por sí mismo un derecho, pero a su vez es también una garantía de todos los demás derechos constitucionales y legales. En otras palabras, estos otros derechos, constitucionales y legales, 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 ordinario y las partes procesales deben conducirlo en el marco del debido proceso. Esta constitucionalización, mediante el debido proceso de los procesos judiciales puede ser especialmente positiva en una cultura jurídica predominantemente ritualista y formalista como la ecuatoriana, en que la justicia con frecuencia se sacrifica a las formalidades. Una nueva visión del proceso judicial como una efectivización del derecho a la justicia y a los derechos, puede entonces contribuir al desarrollo y fortalecimiento de la propia justicia ordinaria (Grijalva, 2011).

En esa misma línea, las voces autorizadas de la doctrina han sabido diferenciar entre el debido proceso legal y el debido proceso constitucional. A este respecto, para Gozaíni del debido proceso legal reservado y conforme a la ley se pasa al debido proceso constitucional asociado a los principios y garantías para un procedimiento justo. Asimismo, Bernal Pulido (2005) en concordancia con la jurisprudencia constitucional

colombiana sostiene que el debido proceso constitucional es un derecho fundamental, mientras que el debido proceso legal refiere al desarrollo legislativo del primero, en tanto sus infracciones menores no ostentan relevancia constitucional pues no comprometen ni cuestionan su compatibilidad con la Constitución.

Así, Grijalva (2010) sostiene con categoría a propósito de los efectos de la acción extraordinaria de protección, lo que debería hacer la Corte Constitucional al conocer esta acción es únicamente verificar si el juez ordinario ha violado el debido proceso u otro derecho constitucional, y de existir tal violación, tendrá que declarar la nulidad a partir de la actuación procesal violatoria, y devolver al juez correspondiente el proceso para que actúe en el marco constitucional, de esta forma, será el mismo órgano judicial el que volverá a procesar y a dictar sentencia. Aclara así mismo que, la Corte no examina los hechos del proceso sin que medie una relación con el problema constitucional, ni expide sentencia en lugar del juez conocedor del proceso.

Sin embargo, de lo anterior, en la práctica del ejercicio jurisdiccional de la Corte Constitucional han existido casos en los que la propia Corte ha expedido la sentencia pronunciándose sobre el fondo; esto claro, en lugar del órgano judicial que originó la violación de derechos y en cuyo seno se esperaría –siguiendo la lectura anterior- que se resuelva el fondo.

1.3.4. Violación de derechos constitucionales dentro de la sentencia

Como hemos advertido *supra*, la Constitución del Ecuador en su artículo 94 ha reconocido que la acción extraordinaria de protección tutela todos los derechos constitucionales. Lo que antecede sin duda amplía exponencialmente la procedencia de esta garantía jurisdiccional, pues naturalmente no fija un límite ante el amplio catálogo de derechos continente en el corpus iuris internacional de derechos humanos.

No obstante, esta amplitud da pábulo o es propensa a la confusión por parte de los jueces de la Corte Constitucional, al considerar como problemas de legalidad, pretensiones legítimas sobre violaciones de derechos; es decir, por no invocarse derechos reconocidos en el texto constitucional sino en otras normas de rango inferior, la Corte desestimaba el mérito de las acciones. A este respecto, Oyarte (2020) es categórico al sostener que los derechos constitucionales no necesariamente se consagran en la Constitución, sino en otras normas, cuestiones que igual deben protegerse, claro está. La Corte Constitucional al inadmitir la acción extraordinaria de protección por el aspecto de

legalidad, viola diáfananamente los derechos constitucionales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

Así, para ilustrar de mejor manera este problema basta con remitirse a la Sentencia No. 1753-12-EP/19, en la que la Corte Constitucional la Corte rechaza una pretensión fundada en un mandato constituyente, so pretexto de que los mandatos constituyentes tienen carácter de ley orgánica y la corte no puede pronunciarse sobre la interpretación o errónea aplicación de normas infraconstitucionales.

1.3.5. Inobservancia de precedentes de la Corte Constitucional

Es menester recordar que la Corte Constitucional como intérprete auténtico y vinculante del texto constitucional, debe así mismo corregir aquellas inobservancias en las cuales pueden caer los jueces ordinarios, respecto a la jurisprudencia constitucional, de cuyo valor se hablará más adelante. En Sentencia No. 1943-15-EP/21 la Corte Constitucional ha sostenido, que la inobservancia de precedentes judiciales se presenta, al menos, en dos supuestos:

- cuando los jueces integrantes del tribunal se alejan del precedente sin que medie justificación suficiente;
- cuando, siendo imperativo la aplicación de un precedente, no lo aplican.

En el primer caso, se atenta contra la garantía de la motivación, en tanto que, en el segundo, se viola la seguridad jurídica.

Por otro lado, la Corte también estima que, cuando el mérito de la vulneración de derechos presentado en una acción extraordinaria de protección se funda en la inobservancia de un precedente constitucional, para que sea evaluado como claro, deberá reunir ciertos requisitos mínimos tales como: tesis, base fáctica y justificación jurídica. Dentro de la base jurídica, deberán constar al menos los siguientes puntos:

- La identificación de la regla de precedente;
- Pertinencia de la aplicación del precedente al caso concreto.

CAPÍTULO 2

2. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A PROPÓSITO DEL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DELA AEP

2.1. El valor de la jurisprudencia constitucional como fuente del Derecho

Hoy en día, dado el grado de evolución que ha experimentado nuestro Estado Constitucional, es insoslayable que dentro de la práctica constitucional, no se hable del proverbial precedente constitucional, patentado en la Constitución del 2008. Sin embargo esto no siempre fue así, pues ni la Constitución Política de 1998, ni la Ley de Control Constitucional enmarcaron como potestad del Tribunal Constitucional la de emitir resoluciones con carácter de precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Así las cosas, no figuraban dentro del catálogo de los cuerpos legales citados *supra*, norma alguna que imprimiera el carácter vinculante a las sentencias –por fuera de los límites del caso concreto- a las resoluciones del juez constitucional en cuestiones de garantías, así como tampoco en la *praxis* el Tribunal Constitucional se arrogó dicha potestad, que, a la época, era privativa de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de administración de justicia en materia ordinaria.

El precedente jurisprudencial *in genere*, debe ser estudiado desde una perspectiva bifronte. Por un lado, tenemos al precedente a la luz del sistema jurídico del *common law*. Predeciblemente, uno de los atributos más representativos del precedente en los Estados de vertiente *anglosajona*, a decir de Moral Soriano (2002) “es que da a la jurisprudencia un valor de carácter ficticio, es decir, constituye una fuente formal del Derecho, vale decir obligatoria *erga omnes*” (p.129).

Por otro lado, los sistemas de derecho que *a contrario sensu*, se informan del Derecho Romano-Germano o *civil law*, tendrán como premisa iusfundamental, a aquella norma general y obligatoria expedida por los parlamentos, acuñada como ley, como fuente del Derecho más importante; luego, solo subsidiaria o complementariamente, se tomará en cuenta la jurisprudencia (Moral Soriano, 2002, p.129).

En sintonía con el *civil law*, y arribando a la materia que nos ocupa, el mismo constituyente ecuatoriano del 2008, ha intuido los problemas que potencialmente podría haber acarreado el no establecer una jerarquía normativa dentro del texto constitucional; así las cosas, con espíritu *kelseniano*, el artículo 425 de la Constitución establece una suerte de gradación de las normas. Así, sostiene Aguirre (2013) que “una lectura aislada y literal del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, parecería conducirnos a sostener el ínfimo valor de la jurisprudencia, en tanto que esta se ubicaría dentro de “otras decisiones de los poderes públicos” (p. 83).

En ese sentido, a primera vista ese valor *cuasi* irrisorio que le atribuían las anteriores constituciones al precedente constitucional, volvería a hacerse presente en la Constitución de 2008. Por otro lado, si giramos nuestra atención al nuevo paradigma constitucional garantista que patenta la Constitución de 2008, y con base a un análisis contextual del texto constitucional, arribaremos a la conclusión de que la visión del viejo constitucionalismo ha caducado parcialmente.

Es menester recordar que posterior al *ancient regime*, se instauró un Estado de Derecho *prima facie* más democrático que el anterior; no obstante, lo cierto era que “los límites del Estado los imponía el parlamento: el ejecutivo sólo podía hacer lo que establece la ley y el judicial era “boca de la ley” (Ávila Santamaría, 2008, p. 21).

En esa misma línea, menciona el mismo autor, que “el juez, en un Estado constitucional, no puede ser solamente “boca de la ley”. El juez tiene que aplicar principios que constan en la Constitución y convertirse en “cerebro y boca de la Constitución” (p.30). En consecuencia, el guión del juez es enteramente repensado en el nuevo modelo de Constitución, esto es, que el juez no se circunscribe a servir de mero aplicador de la ley, para convertirse y para bien, en fábrica de cánones jurisprudenciales que desarrollan el contenido y alcance de los derechos reconocidos en el texto constitucional.

En esa misma línea, menciona el mismo autor, que “el juez, en un Estado constitucional, no puede ser solamente “boca de la ley”. El juez tiene que aplicar principios que constan en la Constitución y convertirse en “cerebro y boca de la Constitución” (p.30). En consecuencia, el guión del juez es enteramente repensado en el nuevo modelo de Constitución, esto es, que el juez no se circunscribe a servir de mero aplicador de la ley, para convertirse y para bien, en fábrica de cánones jurisprudenciales que desarrollan el contenido y alcance de los derechos reconocidos en el texto constitucional.

En esa misma línea, si se continua en función de la interpretación sistemática detallada *supra*, la misma Corte Constitucional ha reconocido la figura del *star decis* dentro de las mismas cláusulas constitucionales que la contienen. Esta regla – con una particular naturaleza autopoiética⁵- postula no otra cosa sino la regla por la cual “se tiene que estar a lo decidido anteriormente, a las razones que se encuentren en la sentencia o sentencias pasadas para resolver casos presentes o futuros” (Bazante, 2015, p.2015).

Así, este principio se encuentra contenido implícitamente en el artículo 436 numeral 1 y 6 de la Constitución, como lo reconoce la misma Sentencia No. 001-10- PJO-CC. Esto es, además de ser el intérprete auténtico y vinculante de la Constitución, tiene la atribución de expedir jurisprudencia vinculante en relación a todas las garantías jurisdiccionales constitucionales.

Todo este entendimiento se traduce en lo que con categoría dirá el maestro Pérez Royo (2001) en el sentido de que, si un órgano con facultades legitimadas en la Constitución interpreta en abstracto las normas, el cociente de la interpretación, el valor de la norma mismo de la norma, no será otro sino el mismo nivel jerárquico que el de la norma interpretada, en función del principio del paralelismo de las formas jurídicas.

Es claro que la raigambre civilista romano-germano del cual está revestido el sistema ecuatoriano, tiene sus ancestros en un sistema de tipo europeo continental, en el

⁵ La autopoiesis es la cualidad de un sistema molecular capaz de reproducirse y mantenerse por sí mismo.

que la jurisprudencia ostenta un valor relegado, después del Estado constitucional de derechos y justicia, constitucional, se deja atrás parte de esta herencia y se continúa con el precedente jurisprudencial constitucional como fuente informadora de todo el ordenamiento jurídico.

Finalmente, sería completamente insuficiente el abordar un tema tan fundamental como el precedente en nuestro sistema, si no se aborda con detenimiento la institución anglosajona del *stare decisis*, que al igual que la gran mayoría de instituciones que se estudiarán en este trabajo, se han trasplantado al sistema jurídico local al estilo del *mutatis mutandi*.

La doctrina del *stare decisis* constituye la esencia del sistema jurídico del *common law*, que contiene como canon orientador el respeto irrestricto a las decisiones judiciales. La idea que subyace en esta doctrina es el estar a lo decidido o no perturbar lo establecido, no obstante, este no es la esencia del sistema jurídico que el Ecuador como tradición, aunque la legislación, en los últimos tiempos ha tenido como intención el converger estos sistemas, siguiendo una tendencia global.

Por lo que, independientemente de las vertientes que pueda tener el precedente, la esencia de la regla del *stare decisis*, como lo asevera la Corte Constitucional para el Período de Transición, es la misma: La Constitución vigente finalmente reconoce de manera clara el principio del *stare decisis* en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Carta Fundamental. El conocido principio *stare decisis* se ha entendido como aquel deber de los jueces de allanarse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción; o dicho en otras palabras, en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo decidido en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada.

En consecuencia, la Corte se encuentra obligada a acatar sus propias decisiones anteriores, así como, los jueces inferiores se encuentran obligados a observar los precedentes definidos por la Corte Constitucional y esto no únicamente en las sentencias que adquieren categoría de jurisprudencia vinculante, sino en todas las decisiones que se adoptan (Bazante Pita, 2015).

2.1.1. La función pedagógica de la jurisprudencia constitucional

Como ya se ha advertido *supra*, la doctrina ha sabido distinguir entre dos clases de precedentes: el constitucional y el legal. Respecto al primero, se comprenden aquellos

méritos analizados en la jurisprudencia constitucional; en cuanto al segundo, las ratios contenidos en la jurisprudencia de casación. La primera particularidad radica en los órganos que emiten los fallos; en el primer caso, será el máximo órgano de justicia constitucional; por otro lado, la Corte Nacional de Justicia, máximo órgano de administración de justicia en materia ordinaria. Claro está, que también están los precedentes de la justicia electoral, que se originan de una vertiente así mismo independiente.

Prima facie, este nuevo paradigma puede significar subliminalmente una subordinación de la jurisprudencia ordinaria frente a la jurisprudencia constitucional; no obstante, la justicia ordinaria *so pretexto* de su autonomía e independencia judicial, provocan que los aspectos constitucionales permanezcan a un lado; *ergo*, se vulneren derechos en el proceso. Para el efecto, la misma Constitución de 2008 se ha ocupado de esta situación incluyendo una acción en su catálogo de garantías, para ocuparse de las violaciones de derechos en las sentencias de la justicia ordinaria por lo que, esto es, la misma acción extraordinaria de protección.

Lo que antecede de ninguna forma busca membretar a la acción extraordinaria como una especie de instancia adicional –tema que ya se ha agotado *supra*- sino más bien admitir que materialmente, si existe una especie de superposición de la justicia constitucional frente a la justicia ordinaria en determinados escenarios.

Lo común entre los estudiosos de la arquitectura del Estado, es que se interprete a la Justicia Constitucional en relación a una función creativa que desarrolla el alcance de varias figuras y derecho, así también, una función integradora y unificadora del derecho; más, sin embargo, nada se dice acerca de la función educadora que cumple la Corte Constitucional respecto al resto de los poderes públicos del Estado.

En ese sentido, esta función que resulta una consecuencia directa del nuevo diseño constitucional, no obedece a un efecto fortuito que el constituyente no consideró al momento de debatir el texto constitucional. Más bien, a lo que se propendía llegar era la consolidación de reglas que guíen los casos tratados, mismas que son definidas como lineamientos con efectos vinculantes para los operadores de justicia y como guía para todas las personas que pretendan hacer uso de aquellas (Pulido, 2007). Aquí se pone de manifiesto insoslayablemente su función *pedagógica*.

Según Bernal (2013) “la jurisprudencia constitucional tiene una función pedagógica que es aplicable a todos los individuos y poderes públicos y al igual que la ley tiene por finalidad enseñar de forma correcta la interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales. De esta manera se intenta lograr el perfeccionamiento del derecho constitucional y su interpretación uniforme”

2.1.2. Criterios jurisprudenciales sobre la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección

Es menester tomar en cuenta a propósito de la admisibilidad, que esta garantía jurisdiccional constituye la garantía más formal dentro del diseño constitucional de protección de derechos, tanto es así, que el legislador ha considerado necesario para la presentación de esta garantía – en contraposición a las disposiciones comunes – el patrocinio de un abogado, claro está, en consideración así mismo del grado de pericia que debe manejarse para la correcta estructuración de la acción.

La admisibilidad de la acción extraordinaria es sin duda uno de los temas más controvertidos en la palestra académica, en atención a los altos índices de acciones rechazadas por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Esto se debe a todas luces a las restricciones que ha impuesto el constituyente para que la garantía se active privativamente en los casos que estén dotados de relevancia constitucional. A decir de Torres (2021) “partiendo de la idea de que todos los jueces a nivel nacional deben garantizar el principio de supremacía constitucional, por lo que la posible vulneración de derechos en decisiones jurisdiccionales, en principio, debería ser una excepcionalidad” (p.4).

En esta línea, como hemos insistido *supra*, Pazmiño (2014) asevera que detrás de la residualidad de la acción extraordinaria, yace la idea de que los primeros encargados de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución –a la luz además del control de convencionalidad- son los jueces ordinarios; luego, que haya que esperar se desplace completamente de la jurisdicción ordinaria, purgando cualquier proceso o resolución, de su vicio violatorio de los derechos. Solo en este último caso será legítimo según el espíritu del constituyente, que se active el control constitucional en su modalidad de acción extraordinaria.

No obstante, una cosa es la idealización que el constituyente hizo acerca de la garantía en la práctica procesal constitucional, y otra cuestión completamente diferente,

ha sido como se la ha implementado materialmente en los años de su vigencia. Esta realidad de la praxis jurídica en el Ecuador ha demostrado que la acción extraordinaria de protección ha representado un despliegue de carga procesal desbordante para los jueces constitucionales, no por nada ha sido la garantía con más desarrollo jurisprudencial hasta la fecha, situación por la que se analizarán con detenimiento que han dicho los jueces constitucionales a propósito de la admisibilidad en la LOGJCC.

El artículo 62 de la LOGJCC establece ocho numerales que deben verificarse irrestrictamente en aras de que la acción extraordinaria de protección sea –apenas– aceptada por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional; de tal manera, según dicha norma, la Sala de Admisión verificará de forma cuidadosa el cumplimiento de estos, en razón de que la Corte busca precisamente que esta acción no se convierta en una instancia adicional, tal como la evidencia empírica ha demostrado que se concibe; erróneamente, claro está. Lo que antecede puede ser corroborado ante el exponencial número de acciones extraordinarias de protección que se han presentado cada año desde la vigencia de la garantía, cuestión que se analizará *infra* con mayor circunspección, incluso cuantitativamente⁶

Ahora bien, antes de analizar pormenorizadamente la jurisprudencia constitucional en cuanto a cada requisito, es imperioso recalcar también que según la regla jurisprudencial contenida en la sentencia No 0037-16-SEP-CC, relativa a la preclusión, toda vez que una acción extraordinaria de protección ya ha superado los filtros de la Sala de Admisión, el Pleno de la Corte Constitucional debe analizar el mérito y emitir una sentencia con la prohibición expresa de volver a practicar un examen sobre los requisitos de admisibilidad⁷.

No obstante, como ya ha sido recurrente en el presente estudio, la Corte Constitucional del Ecuador se ha alejado en la práctica de esta disposición expresa de volver a revisar la admisibilidad de la garantía. Prueba de aquello, la Sentencia No.013-11-SEP-CC, fallo donde la Corte Constitucional admitió la causa a trámite después de haberla inadmitido en un primer momento; *so pretexto* de ser garantista de derechos. Que la Corte haya aceptado el argumento previamente invocado, no sólo debe parecernos

⁶ Véase la rendición de cuentas de la Corte Constitucional del Ecuador en cuanto a la tasa de admisión anual de la acción extraordinaria de protección en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/rendicion-cuentas/>

⁷ Si bien la LOGJCC establece que el auto de inadmisión es inapelable, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional, consagra la posibilidad de corregir el auto de inadmisión si se ha incurrido en error de cálculo del término de caducidad.

contrario a la eficiencia de la Corte a propósito del despacho de las cuantiosas causas que llegan cada mes, sino –lo que es más grave aún- contrario a las máximas expresas de Derecho Público que figuran en las normas pertinentes al caso *in comento*.

En relación al primer requisito del artículo 62 de la LOGJCC, ya hemos insistido en el acápite anterior, no obstante, la Corte didácticamente ha ahondado respecto a su alcance, Así la sentencia Nro. 1967-14-EP/20 de la Corte Constitucional, patenta un estándar sobre el cumplimiento del artículo 1, este, se refiere a cuando un cargo está dotado de una argumentación completa, en base a 3 elementos. Primero, es menester una tesis o conclusión en la que se desarrolle el derecho violado. Luego, un sustento fáctico en el que se esboce la acción u omisión de autoridad jurisdiccional. Finalmente, las razones jurídicas que sustentan la violación del derecho fundamental en forma “directa e inmediata”.

Asimismo, la Corte en la misma sentencia, acertadamente aclara que aquellos elementos descritos precedentemente, no necesariamente deben constar de forma explícita en el libelo de la demanda, sino que pueden figurar de forma implícita. Por otro lado, ha establecido que la intención de esta aclaración no es solicitar una suerte de *check list*, sino más bien, debe emplearse un uso razonable de estos.

Sobre el segundo requisito, esto es, la proverbial *relevancia constitucional*, motivo central de nuestro estudio, nos pronunciaremos en el siguiente apartado.

En cuanto al numeral tercero, es menester en primer lugar aclarar que tiene un vínculo potente con los numerandos cuarto y quinto, pues se refieren naturalmente a la fundamentación; *so pena de inadmisión*, claro está.

Así, en continuación con el examen, el numeral tercero como ya hemos insistido en líneas anteriores, tiene que ver con la proscripción de fundamentarse meramente en lo injusto o equivocado de la sentencia objeto de la acción. La Corte Constitucional ha actuado categóricamente en la sentencia No. 785-13-EP/19, en la cual el pleno ha fijado el siguiente estándar, cuyo fondo no es nada nuevo atendiendo a la naturaleza de la garantía, análisis que ya hemos agotado:

El desacuerdo con una decisión emitida por un órgano jurisdiccional desnaturaliza el carácter excepcional de la acción extraordinaria y no puede ser alegado a través de esta garantía jurisdiccional, puesto que la Corte Constitucional no debe ser considerada como una instancia adicional (Corte Constitucional, 2019, p. 30).

Además, respecto al cuarto requisito –que por cierto se enuncia en negativo- al referirse al rechazo de los cargos fundados en la errónea aplicación o interpretación de la norma, la Corte Constitucional en la sentencia No. 016-13-SEP-CC ha señalado lo siguiente:

Los conflictos que pudieren generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infra constitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia Constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentes (Corte Constitucional, 2013, p.30)

Respecto al cuarto numeral ya nos hemos pronunciado exhaustivamente en los primeros acápite. La Corte Constitucional al interpretar este requisito, con mucha facilidad pudo haber resuelto el problema hermenéutico más controvertido en cuanto a esta garantía la distinción que hace la Corte nuevamente se enmarca dentro de las potestades exclusivas, que figuran en el restringido y no concurrente catálogo de potestades que la Constitución le atribuye tanto a justicia constitucional como ordinaria.

El denominador común de este requisito, así como de los requisitos anteriores, siempre será subliminalmente la relevancia constitucional. Así, dentro de la sentencia No. 022-10-SEP-CC, la Corte ha indicado lo siguiente, que sin duda es un estándar conexo a la protección del debido proceso constitucional *stricto sensu*:

la valoración involucra un asunto atinente a la sana crítica del juez respecto a la prueba actuada por las partes procesales. Por consiguiente, se constituye en un asunto de legalidad que no forma parte del ámbito material de procedencia de la acción extraordinaria de protección y que es de competencia privativa de la justicia ordinaria. Con respecto a la actuación u obtención de pruebas, en tanto momento procesal previo a la valoración de las mismas por parte de la judicatura, este sí se constituye como un problema de relevancia Constitucional (...) (Corte Constitucional, 2010, p. 30).

No está por demás hacer una breve reminiscencia tanto a la norma adjetiva civil como penal, para dejar en claro la esfera de lo decidible de la Corte Constitucional en cuanto a este requisito. El COGEP (2015) establece claramente que “la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno” (art. 160) carecerá de eficacia probatoria. Lo propio sucede con el COIP (2016) que respecto a la probanza establece que “toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los

derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria” (art. 454).

Estos dos numerandos analizados *supra* tienen en común –insistimos- que la Corte Constitucional a través de su interpretación, inmediatamente busca fijar una causal de inadmisión clara, *so pena* de ser arbitraria o excesivamente discrecional. Sin embargo, el fin mediato claramente es preservar la independencia judicial, pues fija los linderos o más bien el campo de acción de la justicia constitucional, que claro, no puede rebasar sus dominios e inmiscuirse a los de la justicia ordinaria.

Finalmente, en cuanto a los numerales 6 y 7, no existe mayor dificultad, por tratarse de asuntos inherentes a la temporalidad en cuanto a la presentación de la acción; y claro, la proscripción de presentarla en contra de decisiones del Tribunal Contencioso Electoral en medio del periodo electoral. No obstante, el análisis de la admisibilidad no se agota *ex lege*. Como hemos advertido cuando abordamos el valor del precedente constitucional, la Corte ha fijado estándares adicionales vinculantes y obligatorios, que deben ser observados en cuanto a la admisión.

Por un lado, en la Sentencia No. 022-10-SEP-CC, la Corte Constitucional ha proscrito la admisión de la acción extraordinaria de protección si la pretensión se reduce a solicitar la fijación de indemnizaciones. Asimismo, dentro de la Sentencia No. 029-10-SEP-CC, ha establecido la prohibición de utilizarla propendiendo a que se dicte un fallo de reemplazo, que claro, figura como una competencia privativa de la Corte Nacional de Justicia, ejercicio que, además, no proscribe la valoración de la prueba. Finalmente, dentro de la Sentencia No. 029-12-SEP-CC, se excluyen de la competencia de la Corte, aquellos asuntos que son de pleno conocimiento de la justicia ordinaria, como la revisión de nuevos hechos, el fondo de las decisiones, y claro, la valoración de los elementos probatorios.

El último requisito, se ha pensado en relación directa con el segundo –*relevancia constitucional*- el cual desarrollaremos a continuación.

2.2. Relevancia Constitucional en palabras de la Corte

A propósito del segundo requisito de admisión exigido por la LOGJCC, está intrínsecamente relacionado con el octavo requisito, pues la ley le impone al accionante que justifique la relevancia Constitucional del problema jurídico y la pretensión. la actual

Corte Constitucional en fase de admisión ha yuxtapuesto los criterios establecidos en los numerales 2 y 8 del artículo 62 de la LOGJCC. Máxime que, en los autos de Sala de Admisión, el criterio que se ha manejado ha sido el siguiente:

Para ser admitida la acción extraordinaria de protección, esta debe tener relevancia para solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por esta Corte o sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional

Antes de adentrarnos a discutir sobre el alcance y connotaciones de las que el juez constitucional, ha revestido a la figura de la relevancia constitucional, como todo buen análisis de una institución jurídica, debemos remontarnos a sus precursores, a sus idearios, a quienes la pensaron, la acunaron y la implementaron por primera vez en sus sistemas legales. La arquitectura constitucional ecuatoriana no se caracteriza precisamente por ser pionero en la maquinación de instituciones jurídicas complejas o sofisticadas, más bien, nos hemos caracterizado por los frecuentes trasplantes jurídicos⁸ que practicamos ante necesidades que surgen en nuestras instituciones, a veces con poco éxito, otras con mejor suerte.

Prima facie, parece ser que la relevancia constitucional es una descendiente directa de la experiencia anglosajona con el *writ of certiorari* –institución que analizaremos a fondo en el siguiente acápite - y alemana con la *grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung* o importancia constitucional fundamental que figura como uno de los requisitos de admisión de los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Por otro lado, tenemos un ejemplo más doméstico en la legislación española, con la reforma del recurso de amparo del año 2007, así González (2007) sostiene que “aunque el concepto de especial trascendencia constitucional tiene un contenido indeterminado y hetero en la jurisprudencia constitucional alemana, la reforma del año 2007 lo incorporó a nuestro país de forma decidida, en gran medida impulsado por el propio Tribunal Constitucional español” (p.337).

⁸ Pablo Alarcón (2018) utiliza la analogía de la ciencia médica para evaluar un trasplante, cuando expone que es importante considerar si el receptor (cuerpo humano) realmente es capaz de adaptarse al objeto del trasplante, a fin de verificar si existe compatibilidad o disfunciones en su implantación. Solamente de este modo es posible realizar una valoración adecuada del trasplante, a fin de determinar si debe mantenerse, si es necesario realizar modificaciones o, en algunos casos, si es imprescindible deshacer el trasplante

Sin embargo, como veremos más adelante, el Tribunal Constitucional español no goza de una discrecionalidad, ni absoluta ni arbitraria, a la hora de admitir o rechazar el amparo constitucional; más bien, de lo que sí está dotado es de un generoso margen de decisión a la hora de evaluar el cumplimiento del requisito de carácter objetivo, esto es, evaluar el cumplimiento de la trascendencia constitucional en cuanto a la admisión del amparo.

Así, instruye Hernández que “a diferencia del writ of certiori estadounidense, no existe una potestad del TC de poder seleccionar los recursos de amparo que quiera admitir a trámite ya que, aunque estén formulados de manera abstracta, la LOTC determina los supuestos y requisitos que han de satisfacerse” (p.155). Lo cierto es, que lo propio sucede en el caso ecuatoriano en cuanto al requisito de relevancia constitucional en la admisión de la acción extraordinaria de protección.

No obstante, el constituyente ecuatoriano acogió esta institución en la LOGJCC sin saber ni aun siquiera definirlo, o como interpretarlo; como si esto fuera poco, la discusión constitucional hablaba ya del concepto de *especial trascendencia constitucional* como característico de una connotación difusa e indeterminada en la jurisprudencia constitucional alemana, España lo incorporó así en la reforma del 2007, y Ecuador hizo lo propio en la LOGJCC de 2008.

Lo cierto es que, incontrovertiblemente nuestro país ha seguido cuasi a la perfección el modelo español, lo que claro, desembocaría en ciertos problemas que abordaremos en el último apartado. Entonces, en el caso español, sin lugar a dudas la modificación más significativa principiada por la reforma del 2007, fue justamente el nuevo mandato de que las demandas de amparo estén dotadas de *trascendencia constitucional* para su admisión.

En la misma línea de este requisito y su indeterminación, dirá Pérez (2018) sobre el concepto de especial trascendencia constitucional, que “su grado de abstracción llevó incluso a cuestionar su compatibilidad con el sistema de garantías procesales reconocidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos” (p.261).

En cuanto a la teleología de este requisito, sin duda se diseñó para imprimir en la garantía del amparo una renovada configuración que represente más eficacia y eficiencia para garantizar los objetivos constitucionales pensados para esta institución. La doctrina

general en torno a los supuestos en que puede considerarse que concurre la especial trascendencia constitucional.

Insistimos, aunque el intento del legislador español haya sido del todo loable, el grado de indeterminación de esta figura ocasionó naturalmente conflictos de hermenéutica. No obstante, así, llegaría el momento del guardián de la Constitución de pronunciarse sobre la dimensión material de este requisito. Llega de esta forma el emblemático fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, el Tribunal se manifestó por vez primera con carácter *erga omnes* sobre este requisito. Al no haber antecede alguno, ni aun siquiera un conato del alcance de esta institución vía interpretación, tuvo que ponerse atención a las experiencias de la legislación comparada, con especial atención a la experiencia del Tribunal Constitucional Federal alemán.

Así, pasó de representar una cuestión harto difícil, el Tribunal Constitucional español sistematizó en siete supuestos a la especial trascendencia constitucional, que de ninguna manera constituyen una lista taxativa. Hasta el día de hoy, constituye el fallo más importante en cuanto a esta institución en la jurisprudencia constitucional española:

- a) ausencia de doctrina constitucional; b) aclaración o cambio de doctrina; c) origen normativo de la vulneración aducida; d) reiterada interpretación jurisprudencial de la ley lesiva de un derecho fundamental; e) incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional por parte de la jurisdicción ordinaria; f) negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional; y g) relevante y general repercusión social o económica de la cuestión suscitada, o consecuencias políticas generales de la misma.

Ahora bien, este problema padecido por el Tribunal Constitucional Español fue heredado por el legislador ecuatoriano, aunque sin beneficio de inventario. En cuanto a este requisito, como en el caso español, la labor hermenéutica de la Corte Constitucional ha sido indispensable para fijar límites objetivos para la Corte Constitucional en un sentido de freno y contrapeso ante el decisionismo judicial.

Así, hasta la fecha la Corte se ha referido a la relevancia constitucional del problema y la pretensión, basándose en tres estándares que serán analizados con detenimiento a continuación: la diferencia entre las reglas de trámite y el debido proceso; la distinción entre asuntos de mera legalidad y asuntos de relevancia constitucional; finalmente, la naturaleza de la afeción como un criterio de relevancia constitucional.

Aquellos tres, en muchos casos se confunde, pero ya se verá, que posee sus matices y particularidades propias.

2.2.1 Diferenciación entre asuntos de relevancia constitucional y asuntos de mera legalidad.

Si lo que se aspira en cuanto a este estándar, es encontrar un criterio objetivo que ayude a dilucidar la diferencia entre la relevancia constitucional y la mera legalidad, es menester referirnos a –sin duda- la construcción teórica más conducente para el tema en cuestión. Así, el maestro Ferrajoli (2002) reduce esta cuestión a la distinción entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales; el primer claro, representará el contenido constitucionalmente relevante y protegido, en cuanto al segundo, se trata del ámbito de lo patrimonial o mera legalidad.

Entonces, hemos arribado a una aproximación bastante convincente de lo que significa una y otra categoría; así la mera legalidad se circunscribirá a la esfera netamente patrimonial de los derechos; esto es, una naturaleza pecuniaria o económica; luego, que deba ser de conocimiento de los jueces del derecho común.

Por otro lado, ya entrando en materia del ejercicio interpretativo de la Corte Constitucional, esta ha membretado a la mera legalidad de la siguiente forma:

Mera legalidad: "Al respecto, la Corte Constitucional para el período de transición ha señalado que, si la controversia versa sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, la persona afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales ordinarias competentes y no a la justicia constitucional, pues esta no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarreen vulneraciones de derechos constitucionales"

En este punto será indispensable hacer una aclaración. Como hemos advertido *supra*, que la Corte distinga entre asuntos de mera legalidad y de relevancia constitucional, no presupone bajo ningún concepto que...

Los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado, [...] En consecuencia, si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo los de índole patrimonial, deberán contar con otros

mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria.

No siendo suficiente esta lectura sobre la discusión, existen otras corrientes más domésticas, como la sostenida por Palacios (2021) quien sostiene que los asuntos de mera legalidad se relacionan con la pretensión del accionante y se configuran cuando esta busca la resolución del fondo de la controversia, o cuando persigue la declaratoria de un derecho; es decir, que cuentan con una vía propia en la justicia ordinaria; *ergo*, no puede consentirse la posibilidad de que los asuntos de mera legalidad puedan implicar también la tutela de derechos fundamentales.

Otra arista del problema, sostiene por otro lado, que cuando la norma constitucional está directa e inmediatamente vulnerada, se trata en consecuencia – a todas luces- de un asunto constitucional, cuando la norma está indirecta y mediatamente vulnerada eso es legalidad.

Por otro lado, si nos remitimos a la experiencia jurisprudencial constitucional colombiana, nos daremos cuenta de que la distinción entre mera legalidad y relevancia constitucional bebe mucho de lo propuesto en principio por Ferrajoli. La Corte Constitucional colombiana en Sentencia T-610 de 2015 señala como requisito de procedibilidad para acción de tutela contra providencias judiciales, que la controversia verse sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico.

Señala así mismo el máximo organismo de interpretación constitucional colombiano, que las discusiones de orden legal o aquellas relativas exclusivamente a un derecho económico deben ser resueltas mediante los mecanismos ordinarios dispuestos para su trámite, toda vez que “le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse en materias de carácter netamente legal o reglamentario que han de ser definidos por las jurisdicciones correspondientes” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-136 de 2015).

Entonces, a decir de los letrados del tribunal colombiano, un asunto carece de relevancia constitucional cuando se verifican las siguientes circunstancias:

- Que la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una norma procesal, salvo que de ésta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o

- Sea evidente su naturaleza o contenido económico, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, que no representen un interés general.

Finalmente, puede concluirse que la Corte Constitucional del Ecuador ha considerado como cauce normal para los asuntos investidos de una naturaleza más corriente y menos fundamental, los mecanismos que consagra el ordenamiento jurídico ordinario, el cual establece una serie de mecanismos sea en vía administrativas o jurisdiccionales, a fin de resolver las pretensiones de la parte accionante.

2.2.2. La violación del “tramite” y la violación stricto sensu del debido proceso

Como ya hemos advertido al inicio de este estudio, no siempre –es decir- no en todos los casos las violaciones de la normativa infra-constitucional tienen precisamente relevancia constitucional. Es decir, no siempre aquellas violaciones legales tienen relevancia constitucional. Para que eso ocurra, es preciso que, en el caso concreto, además de haberse violado la ley procesal, se haya atentado contra el derecho al debido proceso en cuanto principio, esto es, el valor constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a través de un proceso que garantice, un resultado conforme a Derecho. Lo que, de manera general, ocurre cuando se transgreden las reglas constitucionales de garantía antes aludidas.

Es así, que la sentencia Nro. 546-12-EP/20 de la Corte Constitucional, ha fijado el un estándar, donde establece que no siempre la transgresión de las reglas de trámite involucra la violación del principio al debido proceso, es decir, no en todos los casos las violaciones legales tienen relevancia Constitucional para que sean conocidas por la Corte Constitucional; así la Corte:

[...] es preciso que, en el caso concreto, además de haberse violado la ley procesal, se haya socavado el derecho al debido proceso en cuanto principio, es decir, el valor Constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho. Lo que, de manera general, ocurre cuando se transgreden las reglas Constitucionales de garantía antes aludidas.

Por otro lado, es un error creer que la suma de las reglas de garantía agota el alcance de del debido proceso como principio; es decir, los casos de violación de mentadas reglas no son los únicos casos de violación al derecho al debido proceso. La

legislación procesal está llamada a configurar el ejercicio del derecho al debido proceso y de sus garantías en el marco de los distintos tipos de procesos, a través de un conjunto de reglas de trámite –que como ya hemos insistido- su violación no siempre desembocará en una violación del debido proceso *stricto sensu*.

En cuanto al análisis de este último, Bernal Pulido (2005) sostiene que al debido proceso como principio –debido proceso *stricto sensu*- se lo analiza desde una perspectiva bifronte, pues coexisten dos maneras de legitimar la naturaleza de derecho fundamental del debido proceso: esto es, como derecho fundamental autónomo y como garantía o derecho fundamental indirecto.

En cuanto al primero, este debe ser un derecho fundamental, en razón de que protege las prerrogativas del ciudadano para actuar en los procedimientos del Estado constitucional; misma que, concede facultades de practicar argumentaciones, aseveraciones, aportar prueba, y las potestades de rebatir o contradecir los argumentos de los demás.

Respecto al derecho fundamental indirecto o garantía, tendrá que ser un derecho fundamental, ya que es un mecanismo para la conservación de otros derechos fundamentales en el Estado constitucional. Este respeto asegura -en democracia- a la reverencia a la libertad, la igualdad, seguridad jurídica, acceso a la justicia, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales; mismos que ostentan un blindaje célere vía ciertas garantías jurisdiccionales. Claro está, lo último sin perjuicio de ser garantizado en cada proceso dirigido por autoridad pública judicial o administrativa.

De esta forma, como corolario, la jurisprudencia Constitucional ha expuesto una exigencia de peso para el cumplimiento del requisito de “relevancia constitucional”, que no debe terminar en la presunta transgresión de una norma procesal sino más bien en el principio que yace detrás del derecho que se genera para las partes procesales

2.2.3 La naturaleza de la afección: un criterio de relevancia constitucional

Sostiene Oyarte (2020) que existe un tercer criterio para identificar a la relevancia constitucional, que claro, diferirá en el fondo de los tres anteriores. La Corte Constitucional ha fijado el estándar de la *naturaleza de la afección*, a efectos de posicionar a la acción extraordinaria de protección como el mecanismo idóneo para resarcir la vulneración de derechos constitucionales.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha considerado que la violación que será objeto de la acción extraordinaria de protección, tuvo que haber ocasionado *graves* violaciones al debido proceso que no hayan sido corregidas de forma oportuna por la justicia ordinaria.

CAPÍTULO 3

3. LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL ¿UN LÍMITE ARBITRARIO O NECESARIO?

3.1 Diseño constitucional contra el exceso de acciones extraordinarias de protección

Parte de lo que implica el diseño de las garantías jurisdiccionales en la Constitución de 2008, tiene que ver sin duda como ya hemos advertido, con un *mutatis mutandi* que imita los planos de algunas arquitecturas constitucionales de la región. Sin embargo, lo cierto es que el legislador constituyente y luego, el legislador constituido ecuatoriano, las han adoptado sin beneficio de inventario, pues esta implantación parecen no responder a una realidad auténtica de las necesidades institucionales, es decir, para que un trasplante jurídico sea plausible, los problemas que lo motivaron debiesen ser sumamente análogos a los de las legislaciones donantes. Veremos si esto se ha cumplido en el Ecuador a propósito de la acción extraordinaria de protección.

Si dirigimos nuestra atención a la experiencia española y lo ateniéndonos a la L.O. 6/2007, el legislador español instauró una reforma constitucional y legal ante el exponencial crecimiento del número de recursos de amparo. Tanto es así, que el amparo dentro de la experiencia española llegó a ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal Constitucional, *ergo*, la lentitud de los procedimientos que se desarrollaban ante este Alto Tribunal.

Sin embargo, se podrá deducir de lo analizado en líneas anteriores, que el Ecuador no experimentó tal reforma, sino que anticipándose a lo que se había aprendido de la experiencia española, fabricó la acción extraordinaria de protección, con el requisito de la relevancia constitucional ya incluida y así evitar aquella desviación institucional que había experimentado el Tribunal Español con el exceso de recursos de amparo.

Ha quedado claro ya que el diseño constitucional de las competencias asignadas a la Corte Constitucional ecuatoriana (art.436 CRE), se traduce sumariamente, en la atribución de generar precedentes (*stare decisis*), pero también la tutela efectiva de los derechos constitucionales. Lo que antecede implica naturalmente, que la Corte Constitucional sea propensa a experimentar todos aquellos vicios de los que se ha hablado *supra*, tal como lo relacionado a la cuarta instancia y al alto índice de acciones extraordinarias presentadas, precisamente por aquella errada creencia de que una acción extraordinaria de protección habilita a litigar en una nueva instancia.

Así las cosas, se explican a la perfección las razones de la elevada suma de acciones extraordinarias de protección que son presentadas cada año. El hecho de que se pretenda utilizar a la acción extraordinaria como una instancia adicional, desemboca en una sobrecarga procesal insostenible para la organicidad de la Corte, un alto volumen de litigiosidad, y por supuesto, una desnaturalización de la garantía de acción extraordinaria.

No obstante, así de alta también ha sido la tasa de inadmisión de las acciones extraordinarias de protección, por parte de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, muchas de ellas fundamentadas en la ausencia de relevancia constitucional de los supuestos de hecho dados a conocer. Por tanto, no tendrá sentido cuestionar la utilidad que ha representado la objetivación de la garantía, que sin lugar a dudas se ha verificado, pero lo que sí deberá cuestionarse, claro esta, es la compatibilidad de aquella objetivación con el diseño constitucional que informa a todo nuestro ordenamiento jurídico, un sistema que por excelencia podría catalogarse como en extremo garantista.

El constituyente ecuatoriano -insisto- buscó enfrentar este problema en su momento (al igual que la experiencia comparada) con la sujeción de la demanda de acción extraordinaria de protección a ciertos requisitos objetivos, que requieren mucho más que una simple alusión a los mismos o la consideración de que no se está incurriendo en ninguna causal de improcedencia al indicarlo expresamente en la demanda. Sino que al contrario, demandan una argumentación más que suficiente, sobre la relevancia constitucional del problema planteado, porque de no haberla, el resultado será inequívocamente el rechazo de la garantía en la propia sala de admisión.

A este respecto, no se encontrara una mejor forma de explicar en especie este fenómeno, que con la experiencia del máximo tribunal argentino. La Corte argentina cuenta con una herramienta normativa que le otorga un gran poder discrecional por el

que ha podido limitar cuantitativamente, de modo notorio, el número de causas en las que pronuncia sentencia. La relevancia constitucional ecuatoriana, o la trascendencia constitucional española, son en argentina, la *gravedad institucional*, la cual hace sus veces.

Bianchi (2003) sostiene que la Corte Suprema –movida por las circunstancias y también por su propia naturaleza de tribunal y poder del Estado -, ha estado luchando desde el fondo de su historia por la obtención de una jurisdicción discrecional y que, en ese derrotero, ha desarrollado la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias, la de la gravedad institucional, ha hecho aplicación del artículo en comentario bajo la forma de certiorari negativo, ha empleado el recurso per saltum y ha utilizado el certiorari de admisión.

Carrio (1989) - juez de la máxima corte argentina- analizó muchos de los problemas de los que adolecía el Tribunal con especial atención a creaciones pretorianas como las de la arbitrariedad de sentencia y la de gravedad institucional- y aún cuando sostuvo que la verdadera solución pasaba por una reestructuración completa del Poder Judicial y por la adopción general del proceso oral, evaluó algunas soluciones opcionales, que por la suerte tan idéntica que ha corrido la Corte Constitucional ecuatoriana, no pueden ser pasadas por alto en este estudio.

Así, tales soluciones tienen que ver directamente con la organicidad y la estructura misma del Tribunal, tal es el caso de elevar el número de miembros de la Corte, dividir la Corte en salas, o lo que es más drástico aún, adoptar con beneficio de inventario, la institución del writ of certiorari, sin perjuicio de adaptarlo a la naturaleza íntima de nuestro derecho, claro está.

Finalmente, es menester resaltar el cambio abrupto que ha decir de Luft, experimento el tribunal argentino a raíz de la introducción de la gravedad institucional como requisito para la concesión del recurso extraordinaria Federal, en esa línea asevera el autor, que con la sola incorporación de los institutos de la arbitrariedad, la gravedad institucional y demás, su procedencia se fue tornando discrecional, tendencia que alcanza su punto más alto con la incorporación del mecanismo del *certiorari argentinoo criollo*.

3.1.1 La objetivación de las garantías jurisdiccionales en el caso ecuatoriano

Ahora bien, es necesario arribar a este acápite con la lectura que sobre el tema ha vertido Carrasco Duran (2016) quien probablemente sea el académico que con más claridad ha tratado esta cuestión en el Ecuador, a decir de quien realiza este estudio. Dira así mentado autor, que aquella objetivación de las garantías -al estilo relevancia constitucional o gravedad institucional- diseñadas para la tutela de los derechos fundamentales ante la jurisdicción constitucional, siguen un camino que podemos denominar como *certiorari orientado*.

Es decir, estos requisitos a todas luces incrementan el margen de discrecionalidad que tiene el órgano de justicia constitucional a la hora de decidir sobre la admisión de los asuntos a través de estas vías procesales, pero se intenta que dicha discrecionalidad no sea absoluta, al modo habitual en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, sino que el ejercicio de la facultad de admitir o inadmitir una demanda vaya guiado por determinados criterios que proporcionen, siquiera, una mínima racionalidad a dicha decisión en cada caso, así como una orientación a las personas sobre los argumentos que deben utilizar para intentar persuadir al tribunal constitucional de la necesidad de admitir una demanda concreta. No obstante, la cuestión es: ¿Realmente se apartan del modo habitual del Tribunal Supremo de los Estados Unidos?

Ciertamente, los criterios de admisión los que se concreta la objetivación de los procesos de tutela de los derechos fundamentales llevan en sí un grado de indeterminación, y un consiguiente margen de discrecionalidad en su administración que nunca se puede cerrar, pero que sí puede y debe ser paliado mediante la interpretación de dichos criterios llevada a cabo por el órgano de justicia constitucional a través de su jurisprudencia. Estos criterios ya han sido abordados en un acápite anterior, pero sin duda siguen causando problemas a la hora de fundamentar la relevancia constitucional, pues la Corte no ha fijado todavía un criterio uniforme o unívoco sobre cómo debería entenderse este parámetro objetivo.

¿Cómo debe entenderse el rebasamiento de la mera legalidad, la violación del debido proceso como derecho, o la naturaleza de la afeción⁹? Que tan objetivos lucen estos parámetros en función de lo que la Corte Constitucional ha dicho sobre ellos? ¿No será tal vez que en lugar de claridad sobre la relevancia constitucional, ha dado pábulo a la oscuridad.

Respecto a la plausibilidad de la relevancia constitucional como requisito objetivo, Carrasco Duran es categórico al identificar dos razones claras por las cuales el Ecuador no está listo para invocar una causal de admisión de tal envergadura. La primera tiene que ver con que la Corte no haya percibido la diferencia entre un asunto en el que se plantee una vulneración de un derecho y un asunto que, además, suscite unacuestión de interés doctrinal suficiente para la interpretación o la aplicación de los derechos fundamentales por parte de la jurisprudencia. Suarez (2023) asevera por ejemplo, que los autos de inadmisión de la Corte Constitucional en materia de acción extraordinaria, buscan atar la relevancia con la novedad, es decir, se aceptan sólo si genera un precedente vinculante, ignorando que el concepto de relevancia constitucional trasciende abiertamente el de novedad, siendo fidedignamente más amplio y más complejo.

Asimismo, es menester que la Corte Constitucional no confunda los requisitos de la acción extraordinaria de protección, con los requisitos que debe cumplir el control de méritos de la Corte Constitucional, que constituyen figuras completamente diferentes en especie. En sentencia No. 176 -14 -EP/19, 2019 la Corte Constitucional estableció como requisitos para el control de méritos, que la causa cumpla con uno de los siguientes cuatro criterios de relevancia: gravedad del asunto; novedad del caso; relevancia nacional; o, la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte).

⁹ Criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador, sobre la relevancia constitucional.

Además, es imperativo no olvidar que el control de méritos procede exclusivamente de oficio, es decir, ni siquiera existe carga procesal alguna para el agraviado, aunque la Corte Constitucional ha expedido jurisprudencia contradictoria al respecto.¹⁰

Por otro lado y como segundo criterio para deslegitimar a la objetivación de las garantías de tutela de derechos fundamentales en el contexto ecuatoriano, la experiencia europea ha mostrado que la objetivación de los procesos para la tutela de los derechos fundamentales solamente tiene sentido cuando el tribunal correspondiente cuenta con una jurisprudencia consolidada sobre la interpretación y la aplicación de los derechos fundamentales. Sobre dicha base, la objetivación supone un instrumento para tratar de evitar que el elevado número de demandas individuales de protección de los derechos fundamentales termine colapsando el funcionamiento del tribunal constitucional. Un instrumento que permite al tribunal constitucional centrarse en aquellos asuntos aptos para crear o modular su jurisprudencia en relación con los derechos fundamentales.

En esa virtud, también es pertinente entonces recalcar que la Corte Constitucional solamente ha invocado la relevancia constitucional para inadmitir acciones extraordinarias de protección dentro del último periodo, esto es, desde el año 2019. A contrario sensu, el Tribunal español implementó la reforma después de largos años de continua fabricación de jurisprudencia atinente al contenido y alcance de los derechos fundamentales. Entonces, ¿es suficiente en el caso ecuatoriano solamente 15 años de vida institucional de la Corte Constitucional para construir una jurisprudencia sólida?

Finalmente, es menester poner de manifiesto que no existe discusión en la doctrina dominante, en cuanto a que el concepto de especial trascendencia constitucional o gravedad institucional en la experiencia comparada -tanto en el caso español como alemán y argentino, lleva consigo implícito el reconocimiento de un considerable margen de discrecionalidad al Tribunal Constitucional para dirigir la admisión en el recurso de amparo.

3.1.2 ¿Un certiorari orientado?

Antes de acceder al Tribunal Supremo, el ex presidente de los EEUU, William Howard Taft llevó a cabo una intensa campaña para su ingreso en el Alto Tribunal, que consiguió en 1921 y del que llegó a ser presidente. La piedra angular de su discurso era la necesidad

¹⁰ *por regla general en la acción extraordinaria de protección le corresponde limitarse a verificar las vulneraciones del debido proceso o de otros derechos constitucionales por parte de la autoridad judicial. Esto, al menos que el accionante haya solicitado un control de méritos, en cuyo caso la Corte verificará si se cumplen los presupuestos para determinar la excepcionalidad del caso. Ecuador, Corte Constitucional, "Sentencia" 176-14-EP/19, Caso No. 176-14-EP, Fecha 16 de octubre de 2019, 9.*

de una reforma sustancial en el sistema judicial, tanto en el federal como en el estatal. Por supuesto, el que fuera principal artífice de la reforma en la jurisdicción del Tribunal Supremo de 1925, tenía entre sus prioridades dar una solución a la saturación de la agenda de trabajo del Tribunal.

Según Taft, la función más importante del Tribunal Supremo era la interpretación y la aplicación de la Constitución de los Estados Unidos (*construction and application of the constitution*). Por ello, los únicos casos en los que el Tribunal Supremo debería ejercitar su jurisdicción de forma obligatoria y los únicos casos que los litigantes deberían poder llevar ante el Tribunal Supremo.

Como ya hemos advertido *supra*, el *certiorari* anglosajón se traduce sin más conflicto, en el ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. **Etcheverry (2016)** es categórica al afirmar que la aplicación del *certiorari* en los Estados Unidos, nace precisamente como herramienta para poner coto a la sobrecarga de trabajo que experimentaba la Corte Suprema, masomenos en el mismo sentido que las legislaciones previamente estudiadas.

Así, esta mesiánica solución comenzó con la reforma de la *Judicial Act* de 1925 promovida por el ex presidente de los Estados Unidos y, en ese momento, presidente de la Corte Suprema William Howard Taft. La moción de Taft suponía un cambio trascendental en la jurisdicción de la Corte Suprema y en un inicio, proliferan una fuerte animadversión entre algunos jueces (de diferentes instancias), senadores e incluso por la *American Bar Association*.

Por otro lado, afirma **Etcheverry**, que factores como la promesa del bajo costo que suponía implementar la reforma, la corrección que ofrecía a los problemas de retraso que padece la Corte, el aparente efecto definitivo de la reforma, y el peso político de Taft, desembocaron en que la propuesta fuera transformada en ley en febrero de 1925 y casi sin disidencia en las Cámaras.

En ese sentido, la doctrina dominante y la propia práctica de la Corte Suprema de los Estados Unidos coinciden en que la principal función de mentado Tribunal, es la de interpretar y aclarar el derecho, es decir, hay unanimidad en que la función primordial de la Corte Suprema de los Estados Unidos es practicar una interpretación última del derecho federal. Esta definición tan clara del papel de este Tribunal pareciese que es lo que ha permitido que se aborde con mucha decisión el establecimiento de un procedimiento que le permita cumplir con dicho papel, esto es, el *writ of certiorari* (Perry, 1994). No pareciese acaso entonces que la Corte Constitucional del Ecuador, ha adoptado aquel

mismo criterio cuando por ejemplo existe una flagrante violación de derechos constitucionales, pero inadmite una acción extraordinaria de protección so pretexto de que ya existen precedentes sobre el derecho violado en cuestión?

Tal procedimiento otorga discrecionalidad a la Corte Suprema para seleccionar los casos que acepta e, incluso, le permite rechazar las peticiones de *certiorari* sin ningún tipo de motivación o argumentación. Dicho de otro modo, en lo que respecta a los *certioraris*, los jueces son libres de votar por su aceptación o rechazo sin ofrecer razones para su decisión. ¿No se verifica acaso la misma situación cuando la Corte Constitucional ecuatoriana emite un auto de inadmisión respecto a una acción extraordinaria de protección con una escueta o nula motivación?

Es decir, ya es cuestionable que dentro del diseño constitucional figure un *certiorari* orientado utilizando la terminología de Carrasco Duran, pero ciertas actuaciones de la Corte Constitucional ecuatoriana, incluso podrían conducir a pensar que el *certiorari* aplicado en cuanto a la admisión de la acción extraordinaria es orientado, sino más bien, al estilo del auténtico writ of *certiorari* anglosajón. Lo anterior sin duda se asienta en que el único fundamento que hace que este *certiorari* ecuatoriano en la acción extraordinaria sea orientado, es que la Corte no tiene libre albedrío para escoger los casos que quiere llevar a revisión, sino que al igual que en la experiencia comparada, existe un parámetro objetivo que fija límites y sobre todo fija un contrapeso en el margen discrecional de la Sala de Admisión.

No obstante, toda la improvisación de la Corte Constitucional al momento de examinar el requisito de relevancia constitucional nos dirige a pensar que el *certiorari* que aplica a propósito de la acción extraordinaria es todo menos orientado. Es decir, la vigencia misma del *certiorari* -orientado o no- parecería *prima facie* completamente incompatible con el diseño constitucional ecuatoriano garantista, ya que tanto la objetivación *per se* como la objetivación prematura que rige en nuestro ordenamiento parecen ser nocivas para los principios orientadores de nuestra Constitución en su integralidad.

3.2 La limitación al acceso de la justicia constitucional vs la eficacia de la actividad jurisdiccional

El problema en cuanto a este punto, sin duda dirán los estudiosos de las ciencias sociales, es la falta de estudios empíricos que concluyan que la objetivación de las garantías es causa directa de la eficacia de la actividad jurisdiccional en el Ecuador; la razón es muy

simple así mismo. Ya hemos puesto énfasis en el riesgo que conllevan los trasplantes jurídicos sin beneficio de inventario, luego, que el Ecuador y el constituyente debieron haber estudiado a fondo la experiencia comparada antes de implantar una acción de amparo contra decisiones judiciales objetivada, pues si bien no se discute los resultados favorables que se han vislumbrado en los pioneros de esta reforma, el Ecuador se apresuró en implementarlo sin antes haber estudiado en qué condiciones y momento histórico debió haberle introducido.

En Alemania, la objetivación de la *Verfassungsbeschwerde* se llevó a cabo cuando aquel contaba con una experiencia de más de treinta años; en España, el Tribunal Constitucional llevaba veintisiete años funcionando cuando se aprobó la Ley Orgánica 6/2007. El Ecuador ni siquiera había tenido una garantía que proteja los derechos violados en decisiones de autoridad judicial, y aun así introdujo el criterio de relevancia constitucional paralelamente con esta garantía inédita en el sistema.

Podría decirse tal vez que se esperaron 10 años para comenzar a aplicarla, ¿pero son 10 años suficientes para tener una jurisprudencia consolidada? ¿No se apresuró el constituyente en objetivar de esa forma la garantía?

Si se analiza la experiencia comparada -insisto- puede apreciarse en efecto que la efectividad de la actividad jurisdiccional mejoró pues el órgano insoslayablemente se descongestiona al reducirse el número de acciones objeto de trámite, la pregunta sin duda sigue siendo, ¿a qué costo se ha logrado aquello en el Ecuador? ¿Acaso se justifica esa limitación a la justicia constitucional en las condiciones en que se la ha hecho?

A este respecto, ante la juventud de la Corte Constitucional ecuatoriana, Carrasco Duran (2016) sugirió en su momento una solución parecida a la que consignamos en líneas anteriores dada por Carrio a propósito del caso argentino. Dado el momento actual, y con los volúmenes de litigiosidad que viene manejando la Corte Constitucional, entendemos que medidas organizativas, tales como dividir a la Corte en Secciones y Salas competentes para la admisión y la resolución de las acciones extraordinarias de protección, de la forma en que ocurre en Alemania y en España, podría agilizar la carga de trabajo derivada de estas acciones. Es menester recordar que el problema medular que circunda a la relevancia constitucional, así como al *certiorari*, es el exceso de acciones y el descongestionamiento de los tribunales.

3.2.1 La reducción del volumen de litigiosidad y la mejora en la calidad de los fallos

Dentro de este importante capítulo subyace una idea fundamental que la resumimos de la siguiente manera: la objetivación de los procesos para la tutela de derechos fundamentales de la competencia del Tribunal Constitucional alemán y español se asienta sobre la idea de que “la jurisdicción constitucional es un bien escaso”(Wahl, R y Wieland, J, 1997, p. 11).

Esta idea resulta predecible si se consideran las dificultades obvias que genera a un órgano jurisdiccional único y concentrado, la gestión de una elevada litigiosidad y carga procesal, que versa, además, sobre cuestiones de trascendental importancia como la interpretación y aplicación de la Constitución o la protección de derechos constitucionales, es decir, asuntos de especial dificultad y cuya solución debe ir precedida normalmente de un cuidadoso estudio y en atención a las circunstancias específicas de cada caso y a la realidad social.

Ahora bien, en este punto ha llegado el momento de esbozar la idea a la que todo este estudio nos ha arribado preliminarmente, y que constituye la *ratio legis* de la objetivación de acción extraordinaria de protección: “la restricción en el acceso a los instrumentos de protección de los derechos fundamentales que supone la objetivación de aquéllos tiene como finalidad evitar o paliar **demoras excesivas en su tramitación**” (Carrasco Duran, 2016, p. 103) (énfasis añadido).

Es decir -según Carrasco Duran- en la tramitación de los demás procesos de competencia de la justicia constitucional, que podrían -resaltarse el podrían- comprometer la eficacia de sus resoluciones, y facilitar que dicha justicia se concentre en su tarea de crear doctrina sobre la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, evitando que se ocupe de asuntos de carácter tautológico que abarcan gran cantidad de tiempo y merman la capacidad de abordar con serenidad cuestiones de especial relevancia constitucional.

La objetivación de los instrumentos de tutela de los derechos fundamentales presupone *per se* un juego de contrastes. Es una coartación en el acceso a la justicia constitucional para salvar su propia eficacia. Ello, debido a que, cuando la litigiosidad provocada por dicha sobrecarga procesal, se llega a un punto en el que, bajo una prometedora apariencia de apertura de la justicia constitucional, puede esconderse una realidad de demoras en la resolución de los procesos y, consecuentemente, la disminución de la eficacia de las decisiones de la propia justicia constitucional.

Ahora bien, ha quedado claro entonces, que quizá el más importante de los fines de la objetivación de la garantía – al menos utilitariamente- es la reducción del volumen de

litigiosidad de las cortes constitucionales. No obstante, sale nuevamente a relucir cuáles son las funciones de la Corte Constitucional ecuatoriana en su rol de garante de los derechos constitucionales. Como acertadamente sostiene Molina (2023), la acción extraordinaria de protección debe ser analizada desde una perspectiva bifronte¹¹: una subjetiva que tiene que ver naturalmente con la protección de los derechos de los ciudadanos; y una objetiva, que sin duda va más allá, y que le sirve a la corte para generar precedentes sobre cuestiones importantes.

Así, lo interesante de aquello, es que el constituyente ecuatoriano introdujo ambas dimensiones en forma sumaria.

Por otro lado, en el caso español, con la introducción de la especial trascendencia constitucional en el trámite de admisión del recurso de amparo, el recurso de amparo fungía como un mecanismo de protección eminentemente **subjetivo**, es decir, cualquier ciudadano declaraba ante el Tribunal Constitucional que había sufrido una lesión en algunos de los derechos susceptibles de amparo y posteriormente el Tribunal resolvía sobre el fondo del asunto. En definitiva, el recurso de amparo estaba destinado a proteger en rigor los derechos y libertades vulnerados.

Entonces, es claro que la intención del debate constituyente de la época, tuvo como principal cometido en implementar una garantía jurisdiccional como la acción extraordinaria, el de proteger los derechos de los ciudadanos ante las potenciales vulneraciones perpetradas por los órganos jurisdiccionales¹², en atención a las exigencias convencionales y a la ola garantista de la región.

No obstante, en la LOGJCC se introdujo un requisito para esta garantía sin siquiera existir un estudio empírico previo que arroje como resultado la necesidad de un parámetro objetivo que coadyuvará a reducir los volúmenes de litigiosidad. Así, ¿cómo conocer

¹¹ Es necesario destacar la dimensión subjetiva y objetiva que tienen las garantías dentro de los sistemas jurídicos analizados. Dentro del sistema colombiano, la tutela desempeña una función subjetiva, puesto que tiene como objetivo la garantía de derechos fundamentales, a fin de declarar una vulneración o evitar que se produzca un hecho lesivo de derechos. La dimensión objetiva de la acción de tutela se pone de manifiesto en la SyR ejecutada por la Corte Constitucional, a través del desarrollo jurisprudencial que se construye por medio de la selección de sentencias de tutela para su revisión. Dentro del sistema colombiano, la revisión tiene como objetivo primordial la creación de precedentes constitucionales, lo cual corresponde a la dimensión objetiva en relación a la tutela.

¹² Es menester recordar que la acción extraordinaria se estatuye con un triple carácter acción-derecho-garantía de índole constitucional, para garantizar el debido proceso u otro derecho constitucional, que han sido violados por el órgano judicial por acción u omisión en el ejercicio de la potestad jurisdiccional para administrar justicia, cuando juzgan y hacen ejecutar lo juzgado (Mogrovejo, 2014).

previamente la necesidad de reducir los índices de presentación de acciones extraordinarias de protección, si la garantía era inédita en el Ecuador?

En esa misma línea, la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007 en la regulación del recurso de amparo a decir de Márquez (2020) ha suprimido la dimensión subjetiva del recurso de amparo para dotarlo, exclusivamente, de una connotación objetiva. Es decir, que ya no valdrá solamente con alegar la transgresión sufrida del derecho para que el Tribunal Constitucional admita el recurso. Por ello, el recurso de amparo se convierte en un instrumento de defensa objetiva de la constitucionalidad del sistema, mudando de ser un mecanismo de reparación en sede constitucional de las vulneraciones subjetivas de derechos.

Ahora, si bien el legislador español decidió que, para conseguir reducir el número de asuntos sobre los cuales se tiene que pronunciar el Tribunal Constitucional, había que objetivar el recurso, es decir, introducir un nuevo requisito positivo, esto es, la especial trascendencia constitucional, en el trámite de admisión, ¿Por qué el constituyente ecuatoriano consideró que aquello sería también necesario y sobre todo plausible en el Ecuador?

3.2.2 Compatibilidad de la configuración objetiva de la AEP con el diseño constitucional ecuatoriano in genere

Probablemente el arribo a este apartado constituye el elemento más crítico del presente estudio. Toda la elucubración que antecede no tendría sentido si no encontramos por lo menos un insumo que le de luces a la comunidad científica respecto a la aplicación empírica de la garantía jurisdiccional más sofisticada de nuestro diseño constitucional. Es por ello que cabe preguntarse en este punto sobre la constitucionalidad de los requisitos que objetivan a la acción extraordinaria, con especial atención, en la relevancia constitucional, claro está.

En ese sentido, la deducción lógica de todo el problema que hemos esbozado hasta este punto, tiene que ver naturalmente con una improvisada labor del legislador al no prever las consecuencias del trasplante de una figura antrópica a un ordenamiento jurídico, sin considerar la especial coyuntura y naturaleza del diseño y sistema en donde se lo implantó y en donde están acaeciendo las consecuencias sin que se aborde de forma seria este fenómeno.

Es decir, por más sofisticada o efectiva que haya sido determinada institución en determinado Estado o legislación, no podrá ser introducida plausiblemente en un ordenamiento en donde no es compatible su introducción, ya sea por un adverso diseño constitucional en su integralidad o por cualquier otra causa que impida el encaje de la nueva figura con el resto del aparato estatal receptor.

Ahora bien, ha quedado muy claro ya con el criterio de Suarez (2023) que la Corte Constitucional del Ecuador no es sólo una corte de precedentes, sino también es una Corte de garantías, es decir, en el Ecuador la Corte Constitucional no es sólo el intérprete auténtico y vinculante del texto constitucional, sino también es un órgano con la potestad de conocer la violación de derechos constitucionales, y ordenar su reparación.

Por otro lado, en la actualidad, la mayor parte de la doctrina y la práctica de la propia Corte Suprema de los Estados Unidos concuerdan en que la principal función de dicho Tribunal es interpretar y aclarar el derecho. Tal procedimiento otorga discrecionalidad a la Corte Suprema para seleccionar los casos que acepta e, incluso, le permite rechazar las peticiones de *certiorari* sin ningún tipo de motivación o argumentación (Etcheverry, 2016).

En ese sentido, el *certiorari* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no podría ser constitucionalmente aplicable bajo ningún punto de vista, pues la Corte Constitucional no tiene sólo esa atribución interpretativa de las cláusulas constitucionales al estilo Corte Suprema de Estados Unidos, sino también ostenta la función de resolver sobre la violación de derechos constitucionales, y esto en consecuencia, impide que pueda ser discrecional en la selección de casos a revisión, menos aún invocando un parámetro objetivo entre comillas, como la relevancia constitucional del problema y la pretensión. Es decir, el *certiorari orientado* del que habla Carrasco Duran tampoco sería compatible *prima facie*, con el resto del ordenamiento jurídico, y las razones son bastante sencillas. Revisemos brevemente esta idea a continuación.

Así, si determinado ciudadano presenta una acción extraordinaria de protección porque sus derechos fueron violados por una autoridad judicial, la labor constitucional de la Corte Constitucional sería claramente la declaración y reparación del derecho violado. Sin embargo, la Corte en muchos casos bajo el lema de la falta de relevancia constitucional del problema jurídico, rechaza la admisión de la garantía, y muchas veces ni siquiera ofrece la motivación suficiente en autos, para respaldar la decisión de rechazarla.

A este respecto, es menester poner de manifiesto como una especie de conclusión anticipada, que claramente el requisito de relevancia constitucional coarta o restringe el acceso a la justicia constitucional. No podemos ignorar esta realidad si lo que se busca es practicar un análisis serio sobre la aplicación de esta garantía, menos en un diseño constitucional considerado como de los más progresistas y garantistas de la región y del mundo. Es decir, todo el análisis de la garantía y del diseño constitucional que esbozamos *in limine*, sería dicotómico con una garantía en contra de decisiones judiciales violatorias de derechos constitucionales, que para lo único que no sirve es para reparar derechos constitucionales.

Ahora, es menester recordar que, aunque la relevancia constitucional se encuentra establecida en una norma con fuerza de ley orgánica, esto es, la LOGJCC, sale a relucir la inquietud de cómo el legislador no anticipó el problema orgánico que le pudo traer la objetivación de la acción extraordinaria, a una joven Corte Constitucional, pues dicho cuerpo normativo fue expedido a un año de vigencia de la Constitución y es claro que respondía a la misma línea ideológica de sus idearios. El texto constitucional es sumamente categórico en el artículo 11, numeral 4, donde establece que **“ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”**.

Si se quiere ir más allá, dentro del preámbulo de la LOGJCC se reafirma la *ratio* de esta cláusula constitucional en los siguientes términos: “que, es indispensable ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional”.

Desde otra perspectiva, es claro que aquellas figuras estudiadas como el *certiorari*, o la especial trascendencia constitucional, fueron diseñadas especialmente para aliviar la carga procesal del órgano concentrado y el consecuente volumen de litigiosidad, es decir, esa es la razón de ser de su diseño. Sin embargo, en esa lógica, debe existir y de hecho existen dos posibilidades antagónicas: un restringir de las garantías constitucionales legítimo y otro que a todas luces no es legítimo.

En suma, para aproximar una respuesta más o menos convincente a la discusión de este acápite, es válido preguntarse, si la restricción de la garantía constitucional de acción extraordinaria de protección que ejerce la Corte Constitucional invocando la relevancia constitucional, ¿es una restricción legítima o más bien es una restricción propia de lo que se traduce como arbitrariedad judicial?

Solventar esta cuestión preliminar es sumamente simple, la Corte Constitucional a primera vista, parecería ser arbitraria, pues ni siquiera el mismo órgano concentrado ha sabido determinar con claridad que es la relevancia constitucional, lo que desemboca directamente en una restricción ilegítima y dotada de inseguridad jurídica. La Corte Constitucional, además de establecer tres criterios distintos sobre el alcance del concepto de relevancia constitucional -naturalmente complejo concepto- ha llegado a confundirlos con otros requisitos de admisión como lo es el agotamiento de recursos (residualidad de la garantía), tal es el caso de la sentencia No.0838-12-EP/19, donde el ex juez Agustín Grijalva desarrolla en estos términos a la relevancia constitucional:

En esta línea, esta Corte estima que la garantía del juez competente adquiere relevancia constitucional exclusivamente cuando se evidencien graves vulneraciones al debido proceso que no fueron corregidas oportunamente por la justicia ordinaria (...)Por lo expuesto, la Corte considera necesario destacar que la alegación sobre presuntas vulneraciones a la garantía constitucional a ser juzgado por juez competente, vía acción extraordinaria de protección, **requiere que el accionante haya agotado todos los mecanismos procesales contemplados por el marco legal adjetivo previstos para la subsanación del vicio.** En efecto, resulta improcedente que, por ejemplo, sin activar la excepción de incompetencia en el juicio ordinario, se alegue la falta de competencia en la acción extraordinaria de protección (**énfasis añadido**).

En ese mismo sentido, señala con mucho acierto Suarez (2023) que la mayoría de los autos de inadmisión de la Corte Constitucional a propósito de las acciones extraordinarias de protección, cuando el motivo del rechazo es la carencia de relevancia constitucional del problema, adolecen de una escueta o nula motivación, lo que claramente desemboca en una lesión a la garantía constitucional de seguridad jurídica, específicamente en su garantía a la motivación. En ese sentido, *el certiorari orientado* del que hablaba Carrasco Duran para el caso ecuatoriano, parece no tener nada de orientado.

En el último de los casos, si la Corte Constitucional busca seguir aplicando el requisito de relevancia constitucional para rechazar acciones extraordinarias de protección, incluso cuando la demanda cumpla con todos los otros requisitos de admisibilidad, es menester que pueda imitarse en especie el criterio de la Corte Constitucional Colombiana frente a la relevancia constitucional, que si bien es similar al ecuatoriano, contiene definidas de

forma diáfana las características de las cuales está investida la relevancia constitucional. Así -en cuatro numerales- el máximo órgano de interpretación constitucional colombiano, acertadamente ha pretendido reducir el margen de discrecionalidad de la Corte, en aras de que los magistrados constitucionales se permitan presumir la presencia de un problema jurídico dotado de relevancia constitucional, reduciéndose así plausiblemente la discrecionalidad y la inseguridad jurídica:

Así pues, la exigencia de relevancia constitucional cumple cuatro finalidades principales; a saber: (i) el respeto por las competencias de las jurisdicciones; (ii) la protección de la autonomía e independencia de los jueces; (iii) la preservación de la específica finalidad de la acción de tutela, instituida para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales; y (iv) la prevención del uso indebido de la acción como una instancia adicional de los procesos adelantados ante las jurisdicciones competentes o para la solución de discusiones de naturaleza eminentemente legal (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU215/22).

La facultad de Selección y Revisión de la Corte Constitucional

El proceso de Selección y Revisión¹³ cumple una función de doble dimensión dentro de la actividad jurisdiccional constitucional del Ecuador. Por una parte, conforme lo establece el artículo 436 de la Constitución, posee la facultad de expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, la misma que, como se ha puntualizado anteriormente, se trata más específicamente de una de las atribuciones establecidas para la creación de precedentes jurisprudenciales de carácter obligatorio y vinculante.

Por otra parte, desempeña un rol de control y disciplina del precedente constitucional, que pretende armonizar el sistema de precedentes constitucionales, considerando que se fija la posibilidad de la CC para seleccionar y revisar un caso, cuando se verifique la

¹³ Art. 25.- Selección de sentencias por la Corte Constitucional. - Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección. 2. La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. El caso seleccionado se hará conocer a través del portal de internet de la Corte Constitucional. 3. La exclusión de la revisión no requiere de motivación expresa. 4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección: a) Gravedad del asunto. b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial. c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional. d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia

inexistencia de precedente judicial, o la negación de precedentes previamente establecidos (Navarro, 2021). Esta atribución de la CC según instruye Navarro, es importante tanto como elemento judicial de creación de precedente, pero también como mecanismo de disciplina judicial del precedente.

Ahora, es importante hacer énfasis en que, dentro de las disposiciones normativas que regulan el proceso de selección, no existe ninguna que faculte de forma expresa a la Corte Constitucional para garantizar derechos subjetivos dentro del proceso de Selección y Revisión. Sin embargo, la Corte Constitucional en la Sentencia 001-17- PJO-CC del 2017, moduló lo dicho anteriormente, pues consideró a la dimensión subjetiva de la Selección y Revisión como excepcional.

Más adelante, en la sentencia 002-18-PJO-CC del 2018, la CC determinó que está facultada a revisar el caso cuando se constate la vulneración de derechos con el objetivo de crear medidas de reparación integral. La Sentencia 159-11-JH/19 reafirmó el criterio de la CC de considerar a la Selección y Revisión como un mecanismo idóneo para la revisión de los casos seleccionados y la reparación integral de los derechos lesionados.

Este criterio, ha sido reiterado en múltiples sentencias, por lo cual representa la visión de la Corte Constitucional, respecto a la Selección y Revisión como competencia con una dimensión subjetiva cada vez menos excepcional. De este modo, la Selección y Revisión pueden dar como resultado tanto la producción de derecho objetivo, como la revisión de los derechos subjetivos de las partes en los procesos de origen.

La acción extraordinaria de protección y el control de méritos

La Corte Constitucional, en la sentencia No.245-15-EP/22, señaló que tiene la obligación de verificar que las garantías jurisdiccionales hayan cumplido el fin para el cual están previstas. En estos casos, la Corte puede analizar la integralidad del proceso incluyendo los hechos que dieron origen al proceso constitucional. A esta actuación la denominó “*control de mérito*”, pues no se limita a verificar los vicios contenidos en la decisión impugnada o en su trámite, sino que se extiende a realizar un análisis de los **hechos** que originaron la controversia de carácter constitucional.

Así, dentro de la sentencia Nro. 146-14-SEP-CC, se fija claramente el criterio de que, en el marco del control de méritos, no se ha de delimitar únicamente a la verificación de

vulneración de derechos constitucionales acaecidos en la sentencia de Acción de Protección recurrida; sino que determinará si ha existido la vulneración al derecho de propiedad, el cual fue motivo de controversia principal en el proceso originario.

Asimismo, se determinó que a través de precedentes jurisprudenciales constitucionales y de carácter vinculante, la Acción Extraordinaria de Protección se ha convertido en un medio jurídico y judicial para realizar control de méritos de fallo, siempre y cuando sean sobre sentencias y decisiones judiciales que se hayan estructurado dentro de la sustanciación de una garantía jurisdiccional.

Es decir, vaticina un control de méritos y pronunciamiento sobre el mismo en sentencia, En esa virtud, de manera reiterativa se ha constituido una serie de criterios que permiten que ciertas demandas que hacen referencia a hechos de procesos de garantías subyacentes, y supuestos derechos constreñidos en ellos, puedan ser susceptibles de revisión en virtud del control de méritos y la dimensión objetiva de la garantía.

Novedad no es igual a relevancia constitucional

Una vez revisadas ambas instituciones, esto es, el control de méritos y la selección y revisión –instituciones que insistimos, son abiertamente diferentes a la acción extraordinaria de protección *per se*- habremos de concluir que los requisitos de admisibilidad, en ambas, son *cuasi* idénticos.

No obstante, aquí resalta cierto criterio de admisión que corresponde claramente a la naturaleza de estas dos mentadas figuras, pero de ninguna forma debería ser un parámetro de admisibilidad para la acción extraordinaria de protección. De esta forma, nos referimos a la *novedad del caso*. Este criterio está orientado totalmente hacia la producción de derecho objetivo, en aquellos casos cuya novedad genera anomias jurídicas que deben ser tratadas por la CC a través de los precedentes constitucionales (Navarro, 2021).

Dentro de la sentencia 176-14- EP/19, la CC señala que “el criterio de novedad está asociado con el establecimiento de precedentes”. De este modo, no existe diferencia alguna respecto a la aplicación del criterio de novedad en la selección y revisión y en el control de méritos.

Ahora bien, para acreditar el criterio precedente acerca del mal entender de la Corte Constitucional en cuanto a la novedad y la acción extraordinaria, es necesario solo

referirnos al auto de inadmisión dentro del Caso 784-23-EP, conocido por la jueza Daniela Salazar Marín:

A pesar de que el accionante presenta un cargo completo relacionado con una presunta vulneración de la garantía de motivación, este Tribunal no considera que la admisión del caso permitiría alcanzar alguno de los objetivos mencionados en el párrafo precedente. Así, el cargo relacionado con la garantía de motivación **no representa un problema jurídico novedoso** que no haya sido abordado con anterioridad por la Corte, particularmente, a través de la sentencia 1158-17-EP/21. De esta manera, no se advierte a priori la relevancia constitucional de la acción extraordinaria de protección en lo referente al cargo sobre la presunta vulneración de la garantía de motivación (énfasis añadido).

En ese sentido, como ya advertimos en los párrafos precedentes, se ha buscado por parte de la Corte Constitucional atar la relevancia con la novedad, es decir, se aceptala acción extraordinaria sólo si genera un precedente vinculante, ignorando que el concepto de relevancia constitucional trasciende abiertamente el de novedad, siendo fidedignamente más amplio y más complejo.

Es decir, lo anterior a todas luces será equivocado si consideramos que la teleología del control de méritos y de la selección y revisión, es *prima facie*, la de generar precedentes jurisprudenciales; es decir, derecho objetivo. En ese sentido y a la luz de todas las consideraciones efectuadas hasta este punto, es abiertamente incompatible que una garantía de protección de derechos por excelencia, sea limitada por un requisito que busca filtrar los casos presentados a efectos de crear derecho objetivo.

Similitud con el *certiorari*

Arribamos a este punto después de haber fijado la distinción entre el *writ of certiorari* anglosajón, de la acción extraordinaria de protección ecuatoriana. Sin embargo, no puede pasarse por alto que el control de méritos y la selección y revisión tienen en su morfología, características similares a las del *certiorari* estadounidense. Este hecho adquiere especial importancia si se considera que se trata de la inclusión de una institución jurídica propia del *common law* dentro de un sistema jurídico de la familia del *civil law*. En este matiz nos concentraremos en este punto.

La Selección y Revisión dentro del sistema jurídico del Ecuador es – a todas luces – un trasplante jurídico que proviene del derecho colombiano, cuyo desarrollo se inició con la Constitución de 1991. La facultad de revisión de sentencias emitidas por órganos inferiores, atribuida a la Corte Constitucional de Colombia, presenta características propias del *writ of certiorari*. Es decir, la posibilidad de seleccionar sentencias de tutela ejecutoriadas para ser revisadas por la Corte Constitucional, muestra que se le atribuye facultades de **control** de las decisiones de tutela. Si bien se mantiene un nivel considerable de discrecionalidad, esta se limita a los casos que no han sido seleccionados, dentro de los cuales la Corte Constitucional no deberá justificar las razones de su no selección (Navarro, 2021).

En ese sentido, no resulta descabellado cuestionar una vez más el diseño constitucional de la Constitución de Montecristi. Es decir, si el constituyente ya patentó una figura para la creación de derecho objetivo –aunque la revisión sea exclusivamente de garantías jurisdiccionales– y después la Corte Constitucional patentó así mismo un control de méritos para las acciones extraordinarias de protección, ¿es necesario realmente convertir a la acción extraordinaria de protección en una figura creadora de derecho objetivo, y dejar a un lado su función reparadora de derechos? Esta pregunta es legítima –insistimos– si ponemos atención en que tanto el control de méritos como la selección y revisión, fueron diseñadas para la creación de derecho objetivo; empero, la acción extraordinaria tiene una función eminente de protección de derechos constitucionales.

5. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

En conclusión, el presente trabajo ha puesto de manifiesto un cúmulo de preocupaciones a propósito de la limitación al acceso de la justicia constitucional en Ecuador y la eficacia de la actividad jurisdiccional. Se revela la falta de estudios empíricos que sostengan la objetivación de las garantías como *conditio* de la eficacia judicial en el país. Se observa la ausencia de un análisis profundo en cuanto a la experiencia comparada antes de introducir la acción de amparo objetivada, estudiando los modelos de países como Alemania y España, que esperaron más de 30 años de funcionamiento de sus tribunales constitucionales para adoptar medidas de esa envergadura.

Se pone en duda así también si la limitación a la justicia constitucional a través del requisito de relevancia constitucional es proporcional a los beneficios de

descongestionar la carga procesal de la Corte Constitucional y mejorar la efectividad jurisdiccional. La postura de dividir la Corte Constitucional en secciones y salas competentes para la admisión y resolución de acciones extraordinarias de protección, similar a la estructura de la Corte argentina, se posiciona como una posible solución para reducir y dosificar la carga de trabajo y asegurar una mejor calidad en cuanto a la resolución de las causas.

A propósito de la reducción del volumen de litigiosidad y la mejora en la calidad de los fallos, se pone de manifiesto la idea de que la jurisdicción constitucional es un bien escaso y la objetivación pretende evitar demoras excesivas en su tramitación. No obstante, se plantea la antítesis entre el decrecimiento de la litigiosidad y la función de la Corte Constitucional como garante de derechos constitucionales, apuntando hacia que la implementación de la relevancia constitucional podría estar limitando el acceso a la justicia constitucional de forma ilegítima.

Finalmente, el insumo de mayor valor que ha aportado este estudio, sin duda tiene que ver con la compatibilidad de la configuración objetiva de la acción extraordinaria de protección con el diseño constitucional ecuatoriano. Resalta lo importante de considerar la introducción de instituciones extranjeras a un ordenamiento jurídico particular y extraño. Se cuestiona la poca previsión del legislador ante las potenciales consecuencias del trasplante de figuras no endémicas, y se hace énfasis en la dicotomía entre la restricción de garantías constitucionales y el principio de no restricción del contenido de los derechos y garantías constitucionales según la Constitución ecuatoriana.

Es clara la necesidad de un análisis más profundo y reflexivo sobre la introducción de mecanismos jurídicos antrópicos en el sistema constitucional ecuatoriano, considerando su concordancia con el diseño constitucional *hipergarantista* y apuntando a un equilibrio entre la eficacia judicial y la protección de derechos constitucionales.

Referencias

- Aguirre, A. (2015). *La acción extraordinaria de protección y la denominada “guerra de cortes”*: caso ecuatoriano a partir de la Constitución de 2008 (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Corte Constitucional para el período de transición.
- Bazante Pita, V. G. (2015). *El precedente constitucional*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional.
- Carrasco Durán, M. (2018). La acción extraordinaria de protección: perspectiva de evolución desde la experiencia europea. *Revista Iuris*, 2(16), 93–113
<https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/iuris/article/view/2203>
- Cepeda Duarte, J. P., y Cifuentes Martínez, W. E. (2019). Sistema de Gestión de Calidad en el Sector público. Una revisión literaria. *Podium*, (36), 35-54.
- Constitución de la República del Ecuador [Const]. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No.120-16-SEP-CC.
- Etcheverry, J. B. (2016). How Has the Supreme Court of the United States Solved Its Excessive Workload. *Revista Chilena de Derecho*, 43 (3), 987-1004.
<https://www.jstor.org/stable/44114205>
- Ferrajoli, L. (2002). Juspositivismo crítico y democracia constitucional. *Isonomía*, (16), 7-20. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182002000100007
- García Manrique, R. (2007). *Derechos sin diferencia específica. Los derechos sociales según Gerardo Pisarello*. Debates.
- Gomez Lara, C. (2011). *General Theory of the Process*. Porrua.

- Grijalva, A. (2011). *La acción extraordinaria de protección*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.
- Lopez, S. (2018). *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Márquez Vázquez, I. (2020). *La «especial trascendencia constitucional» en el recurso de amparo*. Comillas.
- Mazón, J. (2016). *El Estado como legitimado activo en las acciones extraordinarias de protección* (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Mogrovejo, D. (2014). *Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección: el control del rol del juez en el neoconstitucionalismo garantista*. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.
- Montaña Pinto, J. y Pazmiño Freire, P. (2013). *Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Montesinos, C. (2023, 25 de mayo). El elefante en la habitación. La discrecionalidad en la admisión del recurso de amparo. *Blog del CEPC*. <https://www.cepc.gob.es/blog/el-elefante-en-la-habitacion-la-discrecionalidad-en-la-admision-del-recurso-de-amparo>
- Navarro Villacís, H. F. (2021). *La selección y revisión en Ecuador desde el enfoque de los trasplantes jurídicos* (Tesis de Maestría, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Oyarte, R. (2020). *Acción Extraordinaria de Protección*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pazmiño Freire, L. P. (2014). *La acción extraordinaria de protección en Ecuador: cuestiones de legitimidad y eficacia*. La Europa de las libertades.

- Pérez Royo, J. (2001). *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons Editorial.
- Salgado, H. (2013). *¿Guardianes o sepultureros de la Constitución 2008? Primer balance de la «Corte Constitucional en transición»*. Anuario iberoamericano de justicia constitucional.
- Storini, C. (2009). Efectos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los países miembros de la OEA. *Foro: Revista de derecho*, (11), 55-69.
- Torres, T., Rivera, L., y Ronquillo, O. (2021). La acción extraordinaria de protección analizada desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 9(1), 56-70. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i1.2891>
- Wahl, R., y Wieland, J. (1997). La jurisdicción constitucional como bien escaso al "BUNDESVERFASSUNGSGERICHT". *Revista española de derecho constitucional*, (51), 11-35. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79584>
- Zaidán, S. (2011). *Regulación de la acción de protección: ¿el requisito legal de subsidiaridad viola el principio constitucional de prohibición de restricción normativa?* . En: Nuevos retos del constitucionalismo ecuatoriano: Democracia garantías y derechos (p.51-78). Asociación Escuela de Derecho
- Zavala Egas, J. (2003). *Recurso de amparo constitucional contra violación por órgano judicial del derecho del debido proceso: una competencia olvidada del TC*. Legales.