

## ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Dr. **Ciro Camilo Morán Maridueña** \*

[cirocamilom@gmail.com](mailto:cirocamilom@gmail.com)

[moranc@fondodesolidaridad.gov.ec](mailto:moranc@fondodesolidaridad.gov.ec)

### RESUMEN:

Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política, el campo de gestión de las acciones mediante las cuales se garantiza la vigencia de los derechos, ha quedado sin duda modificado. Dentro de las actuales *garantías jurisdiccionales*, la Acción Extraordinaria de Protección –cuya competencia es de la también naciente Corte Constitucional– se refiere a la posibilidad de revisar y revocar las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que se hayan dictado violando el debido proceso o cualquier otro derecho consagrado en la Constitución. De ahí que el presente artículo se dedique a profundizar lo que establecen específicamente las normas de dicha acción extraordinaria, con el afán de tener una mayor y mejor comprensión acerca de la intención de los asambleístas y del panorama de su aplicación.

### PALABRAS CLAVE:

Garantías jurisdiccionales, Acción Extraordinaria de Protección, Corte Constitucional, Debido Proceso.

### INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, ha modificado el campo de gestión de las acciones mediante las cuales se garantiza la vigencia de los derechos consagrados en la Carta Magna, así como la aplicación jerárquicamente superior que se debe hacer de sus normas. Así

---

\* Abogado y Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; Profesor invitado de la materia Derecho Procesal Civil I de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; Secretario General del Fondo de Solidaridad; Miembro del Directorio de Transelectric S.A.; y, Asesor de varias instituciones públicas y empresas privadas.

pues, de lo que encontrábamos en la Constitución de 1998, esto es, la acción de habeas corpus, de amparo y de habeas data; se ha modificado y dado paso a las denominadas garantías jurisdiccionales y que son la acción de protección (art. 88), la acción de habeas corpus (arts. 89 y 90), la acción de acceso a la información pública (art. 91), la acción de habeas data (art. 92), la acción por incumplimiento (art. 93) y la acción extraordinaria de protección (art. 94). Dentro de las acciones mencionadas líneas arriba, tenemos como debutante en nuestra legislación, a la acción extraordinaria de protección, la cual está bajo la competencia de la Corte Constitucional y que se refiere a la posibilidad de revisar y revocar las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que se hayan dictado violando el debido proceso y cualquier otro derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador vigente. De ahí que el presente artículo se dedique a profundizar lo que establecen específicamente las normas de dicha acción extraordinaria en la Constitución vigente, con el afán de tener una mayor y mejor comprensión de lo que quiso el asambleísta, a más de tener de dicho modo un panorama de lo que pueda llegar a ser su aplicación. En el trabajo igualmente se explica las consideraciones de la autoproclamada Corte Constitucional en el Ecuador, así como una comparación con las Constituciones de otros países.

#### **Antecedentes.-**

En la Constitución Política de la República del Ecuador, que denominaré como “Constitución de 1998” y que estuvo vigente desde el 11 de agosto de 1998 hasta el 20 de octubre del 2008, se contemplaba en los artículos 93, 94 y 95 las acciones mediante las cuales se podían garantizar los derechos constitucionales de las personas y así tenemos, respectivamente, la de habeas corpus, la de habeas data y la de amparo constitucional.

Mediante Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador (se eliminó la palabra “política” en la denominación), que denominaré como “Constitución vigente”, se derogó expresamente la Constitución de 1998 y se incluyó dentro del Título tercero (Garantías Constitucionales), el capítulo tercero denominado Garantías jurisdiccionales.

#### ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Las garantías jurisdiccionales como las define la Constitución Vigente son la acción de protección (art. 88), la acción de habeas corpus (arts. 89 y 90), la acción de acceso a la información pública (art. 91), la acción de habeas data (art. 92), la acción por incumplimiento (art. 93) y la acción extraordinaria de protección (art. 94).

En este análisis nos centraremos exclusivamente a la acción extraordinaria de protección, advirtiendo que las demás acciones mencionadas, igualmente merecen una atención jurídica inmediata, de tal forma que a manera de ejemplo podemos mencionar que en la acción de protección es de importante estudio y comprensión la interposición de dicha acción cuando la violación proceda de una persona particular; que en la acción de habeas corpus, serán las juezas o jueces quienes la resolverán; que en la acción de acceso a la información pública, la declaración de carácter reservado requiere de una ley que establezca su pertinencia; que en la acción de habeas data, se faculta al titular de los datos a solicitar el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación; y, que en la acción por incumplimiento, la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

Como antecedente y para efectos de tener una visión del porqué la inclusión de la acción extraordinaria de protección en la Constitución vigente, cito al Dr. César Rodríguez ex asambleísta de la Asamblea Constituyente que expidió la Constitución vigente y quien es, además, actual Primer Vicepresidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización que cumple transitoriamente las funciones de la Asamblea Nacional (antes Congreso Nacional):

*“Por otro lado, es necesario destacar que el establecimiento de esta acción implica por sí mismo un poderoso mensaje de atención para todos los operadores de justicia: las normas, por su jerarquía se aplican en el orden establecido por el Art. 425 de la Constitución 2008. Es la Constitución la que debe ser observada en primer lugar, sus preceptos, sus garantías, y luego, las normas de las leyes secundarias, cuestión que si bien se señalaba también en la Constitución de 1998 jamás se hizo efectiva en la práctica. Hoy estamos en un foro de abogados, ustedes más que nadie saben que los jueces jamás observaron el orden jerárquico de las normas y que en muy pocas y honrosas excepciones aplicaron a la*

*Constitución por sobre normas inferiores. Para citar un caso, en materia procesal penal, los jueces de instancia y los miembros de los tribunales penales no excluyen de juicio o de los elementos de convicción aportaciones obtenidas con violación a la Constitución. Esto no puede seguir ocurriendo y en eso no podemos intentar tapar el sol con un dedo.*

*Además es necesario señalar que la violación de las normas constitucionales y de sus garantías, al día de hoy, se encuentran también sometidas a control a través de organismos de justicia supranacionales como, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ya ha condenado varias veces al Ecuador por la violación de los derechos humanos y de las garantías constitucionales que sus jueces y magistrados no observan, causando con ello la obligación del Estado de pagar millonarias indemnizaciones a los perjudicados. Hoy, en un Estado Constitucional de Derechos, esa será una de las tareas fundamentales de la Corte Constitucional: evitar que el Ecuador siga siendo humillado en cortes internacionales como uno de los ejemplos de lo que no hay que hacer, de lo indebido. Este recurso permitirá emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a la Constitución Política del Estado, lo cual, visto desde la perspectiva política y jurídica no solo es mantener la institución procesal de la cosa juzgada, sino dar un salto cualitativo a un Estado nacional que respeta a los ciudadanos, a las leyes y a los derechos.”*

Dos cuestiones resalto de la cita anotada anteriormente, en primer lugar el hecho de que se concluya que en el país no se aplicaba la Constitución de 1998 como norma jerárquicamente superior, sino que más bien era violada por los jueces salvo “honrosas excepciones” y en segundo lugar la conclusión de que el Ecuador ha venido siendo “humillado” por Cortes Supranacionales, debido a que al violarse las garantías constitucionales y no juzgarse como es debido, se ha provocado que se sancione al Estado con indemnizaciones millonarias.

Por otro lado, las críticas más comunes a la acción extraordinaria de protección han sido aquellas que señalan como un error crear en un país con demasiados problemas de celeridad en los juicios, una acción que puede conllevar a una “instancia” adicional; además, se ha expresado que la Función Judicial pierde su independencia, pues un órgano distinto está facultado a revisar las sentencias que se emitan, provocando incluso un descalabro del principio de la cosa juzgada.

**Análisis.-**

Haré el intento de profundizar lo que nos dicen las normas que regulan la acción extraordinaria de protección, para lo cual inicio con el artículo 94 cuyo tenor es el siguiente: *“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.*

*El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.”*

1.- ¿Acción o recurso? Grave problema es el que trae de la mano este símil entre acción y recurso, puesto que al ser dos instituciones totalmente diferentes, salta la pregunta anterior y la decisión que se tome considerará las normas concordantes a tomar en cuenta. Para dilucidar un poco, cuál puede ser la decisión, siguiendo a Alsina podemos decir que *“la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica”* y de acuerdo al artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, ésta se deduce en la demanda, la cual da inicio a todo juicio según el artículo 64 del mencionado cuerpo adjetivo civil. Una vez resuelta la acción por la Corte Constitucional, esta decisión será definitiva e inapelable según el artículo 440 de la Constitución Vigente.

Ahora bien, pero decidirse por considerar esta garantía jurisdiccional como una acción, tampoco es del todo sano, puesto que la Constitución vigente no señala en qué tiempo ésta prescribe, de tal forma que todo caso que se considere cumplir con los requisitos exigidos para ejercer la acción, la propondrá y deberá ser resuelta. Por lo tanto, cabe la conclusión de que el efecto de cosa juzgada ha sido vulnerado, por cuanto la sentencia ejecutoriada puede ser revocada, a pesar de que según mi criterio el juez no suspende su competencia por efectos del planteamiento de esta acción y puede ejecutar la sentencia, lo malo está en la inseguridad jurídica o al menos el temor que se provoca en la parte ejecutante, puesto que el órgano de control constitucional puede dictaminar en contra, lo cual trae consecuencias indefinidas y quizá será más conveniente no ejecutarla.

Por otro lado, continuando con el mismo autor señalado anteriormente, tenemos que *“llámense (sic) recursos, los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia injusta, y los recursos no son otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto”*. De tal forma, que al menos en el caso del recurso queda claro que la cosa juzgada es superada por la aspiración de encontrar un resultado más justo.

Y en este caso tenemos que analizar, entonces, qué ocurre con la sentencia recurrida: a) Como se debe interponer contra decisiones que estén firmes o ejecutoriadas, se entiende que la sentencia puede ejecutarse, es decir, no se suspende la competencia del juez, sin embargo la ley puede establecer, al igual que sucede con la casación, una caución para los casos que se pretende suspender la ejecución; y, b) La ley deberá determinar el tiempo en el cual se puede plantear el recurso, igual que sucede con la casación, puesto que el que concede el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, esto es, tres días, no es tan exacto para este caso, por cuanto aquellos se contarían desde la notificación de la sentencia por ejemplo, mientras que este recurso sólo cabe si ya está ejecutoriada, es decir, que hayan pasado los tres días.

En cuanto a quiénes podrían presentar este recurso, debemos considerar el hecho de que la ley rige para el futuro y que esta norma no ha sido declarada con efectos retroactivos, por lo tanto deberá regir sólo sobre aquellas decisiones que empiecen a notificarse y sobre las cuales ya no exista la posibilidad de ningún recurso.

2.- La acción procederá contra sentencias o autos definitivos, a lo cual se le debe sumar lo contemplado en el artículo 437 de la Constitución vigente, esto es, resoluciones con fuerza de sentencia. La norma no distingue si las decisiones provienen de tal o cual juicio, por lo tanto ya sea que se trate de una acción de condena, declarativa, constitutiva, ejecutiva o precautoria, se puede plantear esta garantía jurisdiccional, lo cual quiere decir, según mi criterio, que por ejemplo, contra una sentencia dictada dentro de un juicio ejecutivo por la segunda y última instancia,

#### ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

puede recaer una acción extraordinaria de protección. Tampoco se distingue sobre la materia en la cual se puede plantear la acción, de tal forma que es indiferente si se trata de un juicio civil, penal, administrativo, de tránsito, etc.; en toda sentencia o auto definitivo dentro de aquellos, cabrá precedentemente.

Y más grave aún, es el caso, de las resoluciones con fuerza de sentencia, toda vez que se puede, entonces, considerar que esta acción se puede plantear incluso contra decisiones de órganos no jurisdiccionales sino simplemente administrativos, tal es el caso de por ejemplo las resoluciones que se emitan por el Servicio de Rentas Internas. Si bien en el caso de resoluciones de carácter administrativo, existe la posibilidad de plantear recursos y por lo tanto, no se cumplirá por completo con los requisitos de la norma constitucional, sin embargo dicho aspecto tiene una excepción que más adelante paso a analizar y que como consecuencia hace que esta posibilidad de atacar una resolución administrativa si quepa.

Si consideramos esta institución como un recurso, debemos recordar lo que se plantea en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, esto es, mientras la ley no lo deniegue, se entenderá que lo concede.

3.- Que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución vigente y siendo el Ecuador, por definición del inciso primero del artículo 1 de dicha Carta Magna, un Estado constitucional de derechos, tendremos por lo tanto una gama amplísima de posibilidades para establecer alguna violación. En el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución vigente en algo se intenta enmarcar este requisito a dos ámbitos: a) Violación del debido proceso; y, b) Otros derechos reconocidos en la Constitución. Digo que en algo se intenta, por cuanto el literal b) que apunté anteriormente, expresa "otros derechos reconocidos", es decir, volvemos al inicio, puesto que sigue estando abierta la posibilidad a cualquier derecho que encontremos en esta Constitución vigente y que como quedó dicho, son bastantes.

En cuanto al debido proceso, si podemos encontrar una mayor claridad y encuadre, toda vez que encontramos en la misma Constitución vigente, el capítulo octavo dentro del Título II, esto es, desde el artículo

75 al 82, principalmente el artículo 76 que incluye garantías básicas para el debido proceso.

Debemos entender que la violación por acción se presenta cuando la decisión definitiva, se la toma con estipulaciones contrarias a las que propugnan las normas constitucionales que reconocen derechos, lo cual a mi modo de ver también puede generar en el delito de prevaricato, de ahí la advertencia que se realiza a nivel político a los jueces. Mientras tanto la violación por omisión, se la debe entender para los casos que, en la decisión definitiva, no se tomó en cuenta la norma constitucional y simplemente se resolvió con otras de menor jerarquía.

Debe por tanto, en todo proceso, considerarse si ha existido o no una violación de derechos constitucionales y de existir, el juez puede, por ejemplo, declarar la nulidad de lo actuado por dicha causa o declarar improcedente determinada actuación, más aún cuando la propia Constitución vigente en su artículo 426 señala en su segundo inciso que se aplicarán directamente las normas constitucionales, aunque las partes no las invoquen expresamente. Pero lo que no queda claro, es cuál es el siguiente efecto a continuación de la declaración a lugar de la demanda, pues o bien la Corte Constitucional pasa a resolver sobre el asunto o asuntos principales o bien devuelve el proceso a la jurisdicción ordinaria a fin de que resuelvan como corresponde, recordemos que en el caso de la casación la solución la da el artículo 16 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, si se casa la sentencia o auto se expide el que corresponda, a menos que se trate de la causal relacionada con una nulidad, en cuyo caso se devuelve el proceso a la instancia en la que se generó la nulidad para que conozca la causa a partir de ahí.

4.- Es necesario que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, lo cual en concordancia con el número 1 del artículo 437 de la Constitución vigente, implica que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados (en este punto el asambleísta olvido poner la palabra “definitivo” a continuación de auto). Hasta esta parte, se podría decir que es entendible la aplicación de este segundo inciso, sin embargo no termina ahí, pues a continuación expresa: *“a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”*. Y en esta parte ya me encuentro por demás complicado, puesto que la norma constitucional



está permitiendo que la acción se presente incluso en los casos que no se hubiesen agotado los recursos, esto es, por ejemplo, si se trata de un juicio de conocimiento, que no se haya presentado el recurso de casación que ataca precisamente a la sentencia. ¿Y cómo es que se lo permite? Siempre que no se haya interpuesto el recurso, en el caso del ejemplo, la casación, por algún motivo que no sea atribuible a la negligencia del titular del derecho. ¿El titular del derecho? ¿Qué quiere decir la norma con esto? Según mi criterio, el titular del derecho puede ser cualquiera de las partes, es decir, actor o demandado definidos en el artículo 32 del Código de Procedimiento Civil, pero qué pasa si el negligente fue su abogado o su procurador, éste no es el titular del derecho constitucional vulnerado, por lo que si su negligencia provocó la no interposición de algún recurso, el titular del derecho, es decir, el defendido o el patrocinado, puede presentar la acción extraordinaria de protección demostrando que su abogado fue el negligente y no él.

¿Y qué debemos entender por negligencia? De acuerdo al Diccionario Enciclopédico Nuevo Espasa Ilustrado quiere decir: *“Descuido, omisión.”* y según Cabanellas: *“Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosas.”*, por lo tanto se trata de un aspecto que, al tener un matiz subjetivo, quedará al criterio del juez determinar si hubo o no tal descuido u omisión, lo cual puede dar lugar a alguna arbitrariedad o ligereza. Olvidó, además, el asambleísta que nuestra legislación ya contempla la posibilidad de que la parte no pueda cumplir con algún término determinado, por motivos ajenos a su propia negligencia y se encuentra contemplado en el inciso quinto del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, donde se señala: *“Los jueces concederán, además, la suspensión de términos, por enfermedad grave o impedimento físico de alguna de las partes o por calamidad doméstica, siempre que al solicitar la suspensión se acompañaren pruebas de dichas circunstancias, salvo en los casos en que fueren de notoriedad pública...”* Al menos debemos entender que en caso de tratarse de un motivo de fuerza mayor o caso fortuito, deberá demostrárselo por quien lo alegue, pues sería demasiado exagerado que ni siquiera se deba probar que no se debió a su negligencia.

Y me toca, en este punto, volver a la idea que había sentado líneas atrás, respecto de la posibilidad de presentar la acción contra resoluciones administrativas, toda vez que dicho caso se presentaría precisa-

mente en el momento que la persona afectada, no haya podido presentar contra tal resolución ningún recurso y que ello no se deba a su negligencia. Suena extraño, pero creo que la norma deja abierta esta posibilidad.

5.- Requisitos de admisibilidad.- El artículo 437 de la Constitución vigente establece los requisitos que debe constatar la Corte para la admisión del recurso (nuevamente se trae el símil entre acción y recurso en este artículo), sin embargo como ya lo he venido exponiendo, considero que son totalmente insuficientes y demasiado generales, con el agravante de que si la ley establece algún otro, es factible que dicha disposición sea declarada inconstitucional, por cuanto está creando otros requisitos adicionales que no contempla la Constitución vigente, con lo cual estaría de acuerdo.

Debió aprovechar el asambleísta la oportunidad de incluir otros requisitos, o al menos dejar abierta la posibilidad para que la ley incluya otros, pero al contrario cerró, a mi criterio, la posibilidad de aquello.

6.- La Corte Constitucional es el órgano competente para conocer la acción extraordinaria de protección, por cuanto de conformidad con el artículo 429 de la Constitución vigente es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, con jurisdicción nacional. Esto no se contrapone a la facultad jurisdiccional de la función judicial, por cuanto el artículo 178 de la Constitución vigente en concordancia con el 167 de la misma Carta Magna, establece que pueden existir otros órganos con iguales potestades, esto es, jurisdiccionales, reconocidos en la Constitución.

El trámite que se deberá crear para el ejercicio de esta institución deberá contemplar lo estipulado en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución vigente, así como los principios procesales consagrados en el artículo 169 del mismo cuerpo legal, esto es, se debe aplicar el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, así como los de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.

El órgano competente para establecer cuál es el procedimiento a seguirse, es el legislativo, según la disposición transitoria primera de la

Constitución vigente, ya que en el número 1 se establece el plazo máximo de 360 días para que dicho órgano legislativo apruebe la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad, esto igualmente concuerda con el artículo 430 de la Carta Magna vigente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en atención al artículo 27 del Régimen de Transición de la Constitución vigente, han considerado y resuelto en sesión del 20 de octubre del 2008 que, además de que tienen funciones prorrogadas, debido a que dicha disposición señala que terminarán sus funciones cuando se posesionen a los miembros que se seleccionen para la Corte Constitucional; asumen, también, las funciones propias de la Corte Constitucional en base al artículo 426 de la Constitución vigente y para una mayor comprensión de lo resuelto por dicha órgano, transcribo parte de la mencionada resolución:

*“...Que, sin embargo de lo manifestado, el Régimen de Transición no establece cuál será el órgano de control y jurisdicción constitucional; qué atribuciones ejerce dicho órgano; cómo regula los procedimientos para aplicar las nuevas garantías jurisdiccionales de los derechos y demás acciones de constitucionalidad; y finalmente, cómo deben tramitarse los procesos que se encuentran pendientes de resolución, bajo el imperio de las normas de la Constitución de 1998, sin perjuicio de lo cual, atendiendo la regla de interpretación constitucional establecida en el artículo 427 de la Constitución, no cabe duda que la voluntad del Constituyente es que exista una etapa de transición armónica y coordinada entre el Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de la Justicia Constitucional; Que, los artículos 11 numerales 3 y 5; y, 426 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, establecen los principios de eficacia normativa, aplicación directa e inmediata y de favorabilidad de la efectiva vigencia de los derechos y de las normas de la Constitución, principalmente de aquellas referidas a las garantías de los derechos, sin que pueda alegarse inexistencia de normativa secundaria para inaplicar los derechos, justificar su violación o desconocimiento, negar su reconocimiento o desechar las acciones provenientes de su ejercicio, por lo que se acoge su naturaleza de plenamente justiciables...”*

Por lo tanto y sin entrar a analizar la legalidad o no de lo resuelto, no sólo que el Tribunal Constitucional se transformó en Corte Constitucional, sino que además resolvió lo siguiente: “2.- Regular el trámite de los

*procesos constitucionales relacionados con las garantías de los derechos, así como las demás atribuciones de la Corte Constitucional establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y las normas secundarias, hasta que se expida la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad.”* Es decir, se adelanta a la ley que puede ser creada por el órgano legislativo en el plazo de 360 días como había indicado y establecerá directamente cuál es el trámite a seguir de los procesos constitucionales, entre los cuales se encuentra la acción extraordinaria de protección.

Y es así que en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008, constan publicadas las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, expedida por la autodenominada Corte Constitucional y que consta de 84 artículos, una disposición general, cuatro disposiciones transitorias y una disposición final.

6.1. Breve análisis de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, en lo que respecta a la acción extraordinaria de protección: Consta en la sección III del capítulo VI (de las garantías jurisdiccionales de los derechos), a partir del artículo 52 hasta el 57. El artículo 52 (requisitos de procedibilidad), según mi criterio, no contiene ningún requisito adicional a los previstos por la Constitución vigente. El artículo 53 en cuanto a la competencia para resolver, si trae un elemento nuevo y es el de establecer que la tendrá el Pleno de la Corte Constitucional, de tal forma que esta acción no puede ser resuelta por una de las Salas, las que tan solo sustanciaran el trámite. En cuanto a la indeterminación de si se trata de una acción o un recurso, se resuelve por el artículo 55, en cuanto a que se establece que iniciará por demanda con el contenido que en dicho artículo igualmente se señalan. El artículo 57 establece qué tipo de sentencia se debe emitir para estos casos y es del tenor siguiente: “*Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así se lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.*” Es decir, una vez sentenciado no hace falta devolver el proceso, lo cual suena obvio, pues como vemos no se trata, para criterio de la actual Corte Constitucional, de un recurso sino de una acción, de tal forma que nada tienen que ver los efectos devolutivos y suspensivos. La

norma es demasiado general en el segundo aspecto, esto es, en la disposición de la correspondiente reparación integral, por cuanto queda a libre criterio de la Corte Constitucional determinar cómo debe ser la reparación integral, que puede ser por ejemplo, establecer indemnizaciones; en todo caso, para que se les facilite un poco la gestión, pusieron en el artículo 55 ya mencionado, en el literal e), el requisito de que el demandante mencione la pretensión concreta respecto de la reparación de los derechos fundamentales vulnerados.

El análisis respecto de la legalidad y constitucionalidad de lo resuelto por la Corte Constitucional conlleva a un trabajo mucho más profundo y específico, por lo que considero apresurado emitir un criterio al respecto, más allá del de indicar que las regulaciones mencionadas se encuentran en vigencia, mientras no se declare lo contrario y siendo un aspecto de tipo constitucional, no hay órgano distinto a la propia autoproclamada Corte Constitucional que lo pueda resolver, quedando a salvo la posibilidad de revisar esta conducta en atención al artículo 226 de la propia Constitución vigente, sobre lo cual al menos el Ministerio Público no ha emitido ningún criterio y por otro lado al momento no contamos con una Corte Nacional de Justicia que lo juzgue.

#### **Derecho Comparado.-**

Armando Cruz Bahamonde en su obra Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil nos reseña: *“Es lo cierto que el 11 de septiembre de 1830, en la Primera Constitución del Estado del Ecuador en Colombia, Art. 45, se establece que “la justicia será administrada por una Alta Corte de Justicia, por Cortes de apelación i por los demás tribunales que estableciere la ley.”; y que en el Art. 49, que “En ningún juicio habrá más de tres instancias”. Esto demuestra que la ansiedad por una administración de justicia directa e inmediata estuvo entre las más caras aspiraciones de los Fundadores de la Patria ecuatoriana.”* En nuestro caso, corresponde tratar de establecer cuáles fueron las aspiraciones de los “refundadores de la Patria” para la inclusión de las garantías jurisdiccionales y entre ellas la de acción extraordinaria de protección, pues si bien se ha mencionado mucho la Constitución vigente por aspectos como el de su cantidad de artículos o el de la defensa a la naturaleza, al punto de considerársela como una Constitución Verde; debemos también determinar si lo resuelto para la protección de los derechos constitucionales de las personas, conllevan a una verdadera

protección eficiente y eficaz o por el contrario se tratará de una engorrosa instancia más que hará “morirse de las iras” a los Fundadores de la Patria mencionados por don Armando Cruz Bahamonde.

De ahí que, en el intento de demostrar las intenciones de la Asamblea Constituyente de Montecristi, realicé un análisis comparado con algunas otras Constituciones, debiendo anticipar que en ninguna de ellas encontré tantas variadas garantías jurisdiccionales; y, en lo que respecta a la que estamos analizando, en ningún caso, sin embargo es muy interesante las conclusiones a las que podemos llegar y que expongo a continuación.

#### Constitución Política de Argentina.-

En el artículo 43 de esta Constitución, podemos encontrar las acciones de garantía de derechos constitucionales que son similares a las que existían en la Constitución de 1998 ecuatoriana, esto es, la acción de amparo, la de habeas data y la de habeas corpus. Es interesante tomar en cuenta que en el primer inciso de este artículo, abre la posibilidad para que la acción de amparo se entablen contra particulares, lo cual, aunque no corresponde a la acción extraordinaria de protección, es importante destacar para conocimiento y comparación con nuestra acción de protección: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.”*

#### Constitución Política de Bolivia.-

En Bolivia sucede algo similar que en Argentina respecto de las acciones de garantías constitucionales, correspondiéndole al artículo 19 de su Constitución el establecimiento de la acción de amparo, la que también se puede proponer contra particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona.

Se debe destacar el literal f) del artículo 120 de la Constitución boliviana, por cuanto le concede como atribución del Tribunal Constitu-

#### ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

cional, conocer y resolver los recursos directos de nulidad relacionados con los casos del artículo 31 de la misma Constitución. El artículo 31 indicado es del texto siguiente: *“Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley.”* Tenemos, entonces, la posibilidad de proponer esta acción, contra algún caso en el que haya resuelto una autoridad a quien consideremos que no tiene jurisdicción, de tal forma que si lo comparamos con la acción extraordinaria de protección, igualmente puede existir un caso en el que la violación del derecho constitucional sea precisamente la falta de jurisdicción y que sirva como argumento.

#### Constitución Política de Chile.-

El artículo 20 de esta Constitución denomina como recurso de protección, a aquel que se puede proponer cuando por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas. Nuestra Constitución vigente lo define de manera similar, salvo que en nuestro caso es acción de protección y no recurso, aunque en Chile igualmente se trata de una acción.

#### Constitución Política de Costa Rica.-

En Costa Rica encontramos una situación totalmente distinta a la de nuestra Constitución vigente, debido a que en su artículo 10 se indica la facultad que tiene una Sala especializada de la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, pero se excluye precisamente los actos jurisdiccionales del Poder Judicial. Es decir, las sentencias de la Función Judicial en Costa Rica, no pueden ser revisadas como en nuestro caso, ni siquiera por alguna cuestión de inconstitucionalidad, lo cual está excluido de forma expresa.

#### Constitución Política de España.-

Este país europeo protege la cosa juzgada, incluso en los casos en que el Tribunal Constitucional haya determinado alguna inconstitucionalidad respecto de cómo había resuelto la Función Judicial. Entonces, algunos autores dirán, en Ecuador, al contrario, toda resolución que tome

la Corte Constitucional, servirá inmediatamente de precedente para que cualquier otro caso similar, sea revisado y revocado. Leamos por tanto y por su importancia la disposición constitucional de España: “Art. 161.- 1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: A) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.”

#### Constitución Política de Perú.-

En esta país vecino se establece, como suele ser común en las Cartas Magnas que he revisado, las acciones de habeas data, habeas corpus y de amparo, pero, adicionalmente, al igual que sucede con nuestra Constitución vigente, encontramos en el número 6 del artículo 200, la acción de cumplimiento con el tenor siguiente: “6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.” Por lo que, por un lado vemos que se diferencia en el nombre, debido a que nuestra acción se llama “acción por incumplimiento” y por otro, no se exige que la norma, cuyo cumplimiento se pretende, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

#### Conclusión.-

Con esta propuesta, simplemente he pretendido aportar en el debate sobre las acciones constitucionales que trae consigo la Constitución vigente, de tal forma que su aplicación en la práctica se vuelva un poco más sencilla y entendible. Si bien la autodenominada Corte Constitucional ha establecido unas reglas para ir encuadrando estas acciones, principalmente lo que se refiere al trámite; queda la enorme inquietud respecto de la legalidad no sólo de las facultades de dicha Corte para crear normas transitorias de este tipo, sino inclusive desde la misma proclamación que se hicieron de Corte Constitucional.

Por ello, no está demás continuar en el análisis de la acción extraordinaria de protección y de las otras que han sido mencionadas,



más aún cuando la propia Constitución vigente señala que es el órgano legislativo el que deberá determinar por ley cuál es el procedimiento a seguir para las acciones constitucionales, entonces es de esperar que el asambleísta utilice las mejores armas de derecho para una correcta administración de justicia y en beneficio de la colectividad.

**BIBLIOGRAFÍA:**

1. Discurso del Dr. César Rodríguez, entregado en las instalaciones del Auditorio del Palacio de Justicia, el lunes 25 de Agosto del 2008, consultado en el sitio web [http://asambleaconstituyente.gov.ec/blogs/cesar\\_rodriguez](http://asambleaconstituyente.gov.ec/blogs/cesar_rodriguez) el día 30 de octubre del 2008.
2. Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo I, Parte General, Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1956, página 333.
3. Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo IV, Juicio Ordinario, Segunda Parte, Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1961, páginas 184 y 185.
4. Diccionario Enciclopédico Nuevo Espasa Ilustrado 2000, Espasa Calpe S.A., España, 1999, página 1207.
5. Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina 1998, página 266.
6. Resolución tomada en sesión del 20 de octubre del 2008 por el Tribunal Constitucional del Ecuador, consultado en el sitio web <http://www.tribunalconstitucional.gov.ec> el día 5 de noviembre del 2008.
7. Armando Cruz Bahamon, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Volumen I, Edino, Guayaquil, Ecuador, 1995, página 13.
8. Corporación de Estudios y Publicaciones, Constituciones de otros Países, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito,

DR. CIRO CAMILO MORÁN MARIDUEÑA

Ecuador, 2007, Constitución Política de Argentina, página 7; Constitución Política de Bolivia, páginas 4, 6 y 24; Constitución Política de Chile, página 14; Constitución Política de Costa Rica, página 10; Constitución Política de España, página 35.

9. Corporación de Estudios y Publicaciones, Constituciones de otros Países, Tomo II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2007, Constitución Política de Perú, página 37.