

# ACCIÓN REVISORA DE LA JUSTICIA ORDINARIA POR LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo\*

## RESUMEN:

La consolidación del Estado Constitucional, como un modelo de Estado en el que los derechos humanos son totalmente justiciables, se produce en la Constitución de Montecristi, cuando en ella se ha facultado a la Jurisdicción Constitucional para que ejerza la potestad revisora de los fallos, sentencias y resoluciones de los jueces ordinarios, pasados como cosa juzgada, si en ellos se vulneran o afectan los derechos de las personas que la Constitución y los instrumentos internacionales garantizan.

## PALABRAS CLAVES:

Neo constitucionalismo; Constitucionalismo; derechos humanos; jurisdicción constitucional; seguridad jurídica; facultad revisora; Estado Constitucional; Estado de Derecho.

## SUMARIO:

I. Introducción.- II. En qué consiste la Acción Extraordinaria de Protección.- III. Para qué sirve la Acción Extraordinaria de Protección.- IV. Cuando procede la Acción Extraordinaria de Protección.- V. Forma de presentación y procedimiento a seguir.- VI. Origen.- VII. La Acción Extraordinaria de Protec-

---

\* Doctor en Jurisprudencia. Magíster en Ciencias, Gerencia y Administración Universitaria. Profesor Universidad de Guayaquil. Profesor Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Ex Magistrado Presidente de la Sala Administrativa Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Director de la Maestría en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales Universidad de Guayaquil (extensión Machala). [Iurisverba@hotmail.com](mailto:Iurisverba@hotmail.com)

ción en el Derecho Comparado.- VIII. Conclusiones.- IX. Recomendaciones.- X. Bibliografía.-

## I. INTRODUCCIÓN.-

Los avances del constitucionalismo ecuatoriano, en el decenio de los años noventa, en aplicación de los sistemas de control constitucional, produjeron en la reforma de 1996 la introducción del Amparo Constitucional, institución que había cobrado fuerza en otros países, no solo americanos sino europeos, la que estaba limitada porque en ella no se podían revisar las sentencias y autos expedidos por los jueces.

Después del estudio sobre la justicia en el mundo, realizado por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional en 1997, se llegó a establecer que la necesidad prioritaria de los sectores más pobres era reclamar su derecho a que se les hiciera justicia; por ello se fueron desarrollando nuevas dimensiones del Constitucionalismo que han llegado incluso a desarrollar un Derecho Judicial, porque en opinión de los organismos internacionales "Un estamento judicial eficiente es el pilar fundamental del Estado...".

Las graves falencias que afectaban la administración de justicia y la lentitud de los procesos judiciales, en un medio donde la corrupción que azota la sociedad enervó los efectos de la tutela judicial, hicieron palpable que los fallos judiciales y más decisiones de los jueces no solo que carecían de imparcialidad sino que, de manera constante, provocaban afectación a los derechos humanos, con grave menoscabo de la dignidad y libertad de las personas.

El derecho a la seguridad jurídica, sustentado en el respeto a la Constitución y a las normas del ordenamiento, sufría desviaciones por la aplicación de las autoridades jurisdiccionales quienes al amparo de la cosa juzgada consagraban graves lesiones a los derechos humanos, cuya vulneración fue causa de la crisis de confianza para el sistema de administración de justicia.

El Amparo Constitucional no fue suficiente para reparar las violaciones y lesiones a los derechos ciudadanos. En innumerables ocasiones no pasó de ser más allá de una mera declaración con efectos media-

tizados, que los propios jueces se encargaban de tornarlos en inejecutables, construyendo en consecuencia un sistema judicial que aportó a la exclusión y fortaleció la inequidad social.

El nuevo modelo de Estado Constitucional de derechos y justicia, que superó el paradigma que constituía el Estado de Derecho, cuyo positivismo legal se afirmaba en la ley como única fuente del Derecho, al dictarse la nueva carta Constitucional aprobada en referéndum, consideró la necesidad de afirmar la plena vigencia de los derechos humanos, no solo confiándosela al control difuso de los jueces, sino atribuyendo a la jurisdicción constitucional ejercida por la Corte Constitucional, entre sus funciones de control concentrado, la facultad revisora de todas las decisiones judiciales que, habiendo alcanzado estado de cosa juzgada, contenían violaciones evidentes a los derechos que la Constitución garantiza.

La Acción Extraordinaria de Protección deviene entonces en el instrumento jurídico constitucional que concreta la facultad revisora a las decisiones jurisdiccionales, que por la propia norma Constitucional, no son susceptibles en la vía de la Acción de Protección.

Con esta nueva institución se configuró un trípode, integrado con la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la acción extraordinaria de protección, base en la cual se sustenta el Estado Constitucional de derechos fundamentales justiciables, materializando la garantía jurisdiccional de los derechos.

Muchos juristas y profesionales del derecho, en la construcción de su visión crítica a la Acción Extraordinaria de Protección, afirman que ella afecta la seguridad jurídica y la cosa juzgada, lo que evidencian aduciendo que al momento de tornar revisable por la justicia constitucional lo producido por la jurisdicción ordinaria se está contribuyendo a crear en los juicios un proceso de inestabilidad que destruye la unidad jurisdiccional y produce inseguridad en los fallos y sentencias, generando el efecto de enervar los principios antes indicados.

Tales expresiones resultan no idóneas a la luz de la norma Constitucional vigente que fijó una pluralidad de jurisdicciones en el Estado, declarando el principio de unidad jurisdiccional para la justicia ordinaria, coexistiendo con ella dos jurisdicciones más: la jurisdicción

contenciosa electoral y la jurisdicción constitucional; esta última es la cúspide del sistema jurisdiccional del Estado (Constitución artículo 429), por ser la que aplica el control directo posee la facultad privativa de interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, de tal manera que sus fallos y decisiones son los únicos que afirman la seguridad jurídica, garantizando la coherencia del ordenamiento jurídico constitucional y materializando el deber más alto del Estado, de respetar y hacer respetar los derechos humanos (Constitución artículo 11 numeral 9).

Como indica Hugo Echarri, en su libro "Génesis y teoría del Estado de Justicia" (Pág. 185) *"Si los Derechos Humanos como normas morales de reconocimiento universal están sufriendo un proceso de positivización en la mayoría de los sistemas jurídicos mundiales –en especial en el mundo occidental, tanto en su esfera nacional como supranacional- ello conlleva, conjuntamente con el propio reconocimiento del Derecho objetivo, la necesaria instrumentación de procedimientos de protección y restablecimiento de los mismos cuando resultan violados o desconocidos, es decir cuando son lesionados como Derecho subjetivo. A su vez, el procedimiento instrumentado requiere, necesariamente, del otorgamiento de una competencia a un órgano institucional –nacional o supranacional- donde tal procedimiento pueda desarrollarse efectivamente."*

Las expresiones de Echarri aplican a fundamentar la novísima institución ecuatoriana, porque la acción extraordinaria de protección constituye una forma de actuación del Estado que protege derechos humanos y evita que su violación, por los órganos del poder público o de las instituciones que organizan el Estado, se constituya en una acción supranacional de revisión de sentencias por la Corte Interamericana de San José, afectando la imagen de respeto que el Estado debe a los derechos de las personas, constitucionalizados como garantías, cuando el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución preceptúa que *"El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución"*.

## II. EN QUÉ CONSISTE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.-

En derecho debemos distinguir entre acción y recurso. La acción en materia procesal es el derecho que tenemos para acudir a un juez y

recabar de él la tutela de nuestro derecho o interés, lo que la convierte en una facultad que materializa un derecho subjetivo para hacerlo valer en un juicio; en tanto que el recurso es la simple petición dentro de un proceso judicial para que el órgano jurisdiccional dicte la resolución que sustituya a la que se impugna.

A la luz de lo anterior, la Acción Extraordinaria de Protección, constituye un derecho subjetivo, que no se podría confundir con el recurso contenido en la letra m) del Art. 76 de la Constitución que regula el debido proceso, el cual permite a las personas recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

La Acción Extraordinaria de Protección es un derecho de las personas para acudir ante el más elevado juez de la jurisdicción constitucional: la Corte Constitucional, para que tutele su derecho humano vulnerado por una sentencia, fallo o resolución judicial.

El síndrome de ilegalidad, constituido en opinión de Naciones Unidas ("Informe sobre el desarrollo mundial 1997) por la delincuencia y la imprevisibilidad del poder judicial, impulsaron en Ecuador la necesidad de que el sistema mixto de control constitucional, que viene desde la anterior norma fundamental, se oriente a las nuevas dimensiones de prevalencia constitucional, especialmente de los derechos garantizados en la Constitución, de tal manera que se generaron instituciones que innovaron el tradicional respeto a la sentencia judicial, considerando que en ella puede haber falta de equidad, así como también desconocimiento de la realidad social, lo que obliga a una revisión que, superando la tutelar institución del Amparo y su actual expresión ampliada como Acción de Protección, permita revisar, en protección a los derechos humanos, sentencias dictadas por los jueces con sustento en un régimen de legalidad que ignoró la legitimidad constitucional, poniendo en riesgo o afectando directamente los derechos garantizados en la Constitución.

En opinión de Zagrebelsky (El Derecho dúctil. Pág. 153) *"hoy, ciertamente, los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del derecho desconocida en los ordenamientos del Estado de Derecho legislativo. Pero los jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad*

*estructural del derecho en el Estado Constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia.”*

Sí en el Estado Constitucional de derechos y justicia, los jueces no son los señores del derecho sino los garantes de los principios que constituyen los derechos humanos, es necesario establecer un control sobre sus resoluciones finales, de manera que los autos, fallos o sentencias, no sean instrumentos de violación de la libertad y dignidad humanas; la separación e independencia, como advierte Luigi Ferrajoli en su libro “Garantismo”, página 97, *“garantiza, en efecto, su carácter tendencialmente cognoscitivo, en virtud del cual una sentencia es válida y justa no porque es querida o compartida por una mayoría política, sino porque está fundada en una correcta comprobación de sus presupuestos de hecho y de derecho.”*

Lo anterior nos conduce a encontrar justificación clara y precisa de la inclusión innovadora de la Acción Extraordinaria de Protección en el ordenamiento jurídico constitucional del Ecuador.

Establecer en qué consiste la antes indicada Acción debe partir de lo establecido en la sección VII, artículo 94 de la Constitución vigente, que determina que ella: *“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.”*

La declaración del texto constitucional, que instituye la acción extraordinaria de protección, impone cumplir un requerimiento como pre-requisito, que la sentencia o auto definitivo contra la cual se acciona haya violado, por acción u omisión, los derechos que la Constitución reconoce a las personas.

El texto anterior se complementa con el contenido del artículo 437 de la Norma Constitucional, que establece los requisitos de admisibilidad, ellos son: *“1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”.*

La complementación que se ha hecho de la Norma Constitucional, en las reglas que constan en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos dirigen a buscar el artículo 58 que establece el objeto de la acción, ubicándola como tutelar de los derechos constitucionales, materializados además en el debido proceso, como fluye del texto que sigue: "*Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.*".

Lo antes expresado nos deja en claro que no se trata de una acción cualquiera, tiene el carácter de extraordinaria y debe cumplir requisitos formales, estando su objetivo, una vez más, en el recurrente orientar las normas a tutelar y materializar esa tutela, en una Acción Extraordinaria que proteja al ciudadano de la acción u omisión de la potestad pública en afectación de sus derechos humanos, que garantiza la Constitución.

### III. PARA QUÉ SIRVE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.-

De lo antes expuesto surge el fundamento y la creación de la Acción Extraordinaria de Protección. Se hace necesario, antes de continuar, establecer para qué sirve, esto es si ella tiene utilidad para el ordenamiento y su ejercicio tutelar, o carece de eficacia real en el mundo jurídico, que ya tiene instituciones que cumplan tales roles.

Es indudable que la acción sirve para corregir los efectos de la inequidad y exclusión provocados por el sistema positivista de justicia, que viene aplicando la ley como única fuente, en desconocimiento del entorno social y de las exigencias que la colectividad presenta para atender las necesidades de los deseosos de justicia proba, real, transparente e igualitaria.

Si el modelo constitucional vigente nos determina que somos un Estado Constitucional de derechos y justicia, esta esencia jurídica colectiva se materializa en que somos un Estado donde la naturaleza de los derechos humanos se ejerce a través de la acción de los jueces, no sólo como aplicadores del *ius puniende* para sancionar a los violadores de derechos humanos sino además porque el principio de responsabilidad

los somete a ellos a la norma Constitucional y a las necesarias formas de control constitucional, tanto a las funciones del Estado como de la propia Función Judicial y su sistema ordinario jurisdiccional.

La necesidad del control antes indicado sobre las decisiones judiciales, por el principio de igualdad aplica a los productos de los jueces, competencia jurisdiccional que se ejerce por el órgano más alto del Estado en actividades de control constitucional: la Corte Constitucional quien efectúa control sobre el uso y aplicación de las potestades públicas, sus competencias y sobre todo de quienes expiden resoluciones judiciales con relación a los derechos humanos en ejercicio de la delegación del poder como autoridad pública.

Mientras rigió el modelo de Estado de Derecho con la ley como única fuente, los litigios judiciales finalizaban en la cosa juzgada, manteniéndose el control constitucional al margen de las decisiones judiciales, por no ser materia de amparo. Estas formas de obrar causaron efectos negativos sobre la sociedad y los ciudadanos, habida cuenta que los errores judiciales se consolidaban en perjuicio de los derechos humanos, haciendo a los jueces infalibles, como si el principio de seguridad jurídica no fuera una conquista de los derechos humanos sino una patente de corso de los jueces.

Ni el cambio de la Corte Suprema, que pasó a convertirse en Corte de Casación, modificó la situación antes narrada. Las condiciones negativas, endógenas y exógenas, de una justicia politizada y secuestrada por la partidocracia y los grandes estudios jurídicos, permitió que los errores judiciales se convirtieran en intangibles, lo que alcanzó su más alta expresión cuando en una de las reformas de la Ley Trole se impuso al recurso objetivo, sustanciado en la vía contencioso administrativa, la limitación de su ejercicio en el plazo de tres años con el efecto de caducidad, alegando que de esta manera se afianzaba la seguridad jurídica, lo que ocurría a costa de convertir en legal una ilegalidad, ya que antes de tal reforma el recurso objetivo se podía presentar en cualquier tiempo en mérito de la ley, contra actos administrativos de carácter general, los que podían ser declarados nulos por su ilegalidad.

Debemos establecer con precisión que los derechos humanos se resumen en libertad y dignidad humanas, ellos constituyen un reque-

rimiento de la sociedad democrática, de manera que al ser eficaces en su existencia y acatamiento no sólo requieren el derecho sino de un juez que ejecute el viejo aforismo: "No hay libertad sin Derecho, ni Derecho sin Juez".

Siguiendo esta dirección del pensamiento, la Acción Extraordinaria de Protección materializa lo que el profesor Eduardo García de Enterría expresa: *"embridar al poder con el derecho ha sido siempre trabajoso y lento y, con frecuencia, algo constantemente recommenzado, porque nunca ha sido del todo eficaz"*, constituyéndose la Acción Extraordinaria de Protección en un instrumento más de control al ejercicio de la autoridad pública en la justicia ordinaria.

#### IV. CUÁNDO PROCEDE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.-

La Acción Extraordinaria de Protección, como dispone la Constitución en su Art. 437, sólo procede contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, ello determina para esta acción condiciones de admisibilidad previa que deben ser analizadas por el juez constitucional y están fijadas en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El texto constitucional es preciso y claro, la norma contenida en el Art. 437 faculta a los ciudadanos para que, en forma individual o colectiva, puedan presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

La admisibilidad de esta acción procede siempre que se cumplan los pre requisitos pedidos por la norma, estos son: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas; y, 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

El título II de la Constitución, que se ubica luego de que en el primero se constituyó el Estado Ecuatoriano, trata ampliamente como no se había hecho antes de los derechos, declarando en el Art. 11 los preceptos de irrefragable cumplimiento que constituyen principios

aplicables al ejercicio de ellos, fijando en ordinal 5 que en materia de derechos y garantías constitucionales las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; texto que se completa con el que aparece en el ordinal 8, al disponer que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, para lo cual es tarea del Estado generar y garantizar las condiciones necesarias para su pleno desenvolvimiento y ejercicio.

Si una sentencia, fallo o resolución jurisdiccional surte efectos lesionando o violando los derechos reconocidos en la Constitución, el principio se hubiera quedado en mera declaración, de no haberse producido por el legislador constituyente la institución de la Acción Extraordinaria de Protección, no sólo en cuanto a aplicación e interpretación, sino que el ingresar en el ordenamiento no hubiera causado los efectos de proteger el desarrollo del control constitucional concentrado por la Corte Constitucional a fin de que su jurisprudencia y normas jurídico constitucionales tenga eficacia real a favor de los ciudadanos.

Entre los derechos de protección fijados en la Constitución, el Art. 76 incluye las garantías básicas del debido proceso, lo que completa la tutela judicial y el acceso gratuito a la justicia, el propósito es impedir la indefensión de las personas; por ello la necesidad de demostrar como pre requisito de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección haberse violado en el juzgamiento, sea por acción u omisión, los derechos humanos del accionante.

Conforme atribuye a la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, se debe verificar que en el escrito de interposición de la acción aparezcan claramente reunidos los siguientes elementos o requisitos: 1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso; 2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; 3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; 4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea

aplicación de la ley; 5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez; 6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley; 7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y, 8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

Los condicionantes de admisibilidad han determinado la separación de la casación, al fijar en los ordinales 4 y 5 que la acción extraordinaria que se pretende no está sustentada en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley o a la apreciación por el juzgador de la apreciación que valora la prueba.

El valor de la argumentación constituye clave para la admisibilidad, ya que ella debe ser clara, coherente y secuenta para presentar la relevancia constitucional del problema jurídico, que se trata de una cuestión de legitimidad y no de legalidad, más allá de lo injusto o equivocado de la sentencia lo que se debe precisar es la violación al debido proceso, la existencia de condiciones de indefensión y que la admisión y resolución de la acción será solución a una situación grave de violación de derechos que será corregida con la sentencia de la Corte Constitucional; por tal razón la Ley Orgánica de la materia señala, como pre requisito de admisibilidad, que el escrito de presentación contenga la identificación de los hechos y el derecho incluyendo una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión, de lo que sea materia de la Acción Extraordinaria de Protección.

El foro ecuatoriano no puede tomar esta acción, que constituye el más alto medio de protección a los derechos humanos, como una instancia más, ni usarla como dilatoria a sentencias de casación que dieron termino al proceso.

El deterioro de la protección a los derechos por la irresponsabilidad de los abogados –unido al dilatado y tardío obrar de los jueces y tribunales- en accionar recursos impropiaemente, o incoar acciones dilatorias de instrumentos que hacen eficaces los derechos humanos, ha

determinado que el legislador convierta en residuales acciones de protección constitucional que no lo son, enmascarando la justicia y afectando el derecho de los ciudadanos en burla a la garantía que la Constitución establece. Por ello la ley determina que la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción.

#### V. FORMA DE PRESENTACIÓN Y PROCEDIMIENTO A SEGUIR.-

Establecida las condiciones de admisibilidad, que tiene directa incidencia sobre la forma de presentación, corresponde un análisis de la normativa aplicable al procedimiento que sustancia la Acción Extraordinaria de Protección, que no puede desconocer las disposiciones del Art. 86 de la Constitución.

En primer lugar la competencia del juez está fijada en el Art. 94 de la Constitución, que al establecer la Acción Extraordinaria de Protección dispone que se deba interponer ante la Corte Constitucional; y, el Art. 437 atribuye a los ciudadanos el presentar la Acción Extraordinaria de Protección, asignando a la Corte Constitucional la admisión.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en las normas comunes a todos los procedimientos de garantías jurisdiccionales, así determinados en la Constitución, establece las normas aplicables al trámite de todas las acciones constitucionales; en su Art. 7 contiene las reglas de competencia, que por la naturaleza y característica de la acción extraordinaria de protección no resultan aplicables a su trámite.

La Corte Constitucional ha venido ejerciendo esta competencia desde el momento en que expidió la resolución interpretativa de transitoriedad de la jurisdicción constitucional, dejando su calidad de Tribunal Constitucional y deviniendo en Corte Constitucional por interpretación del régimen transitorio de constitucionalidad, que resulta inacabado en el país y que se prolongará, para efectos de la Corte Constitucional, por lo menos un año más.

Las normas comunes antes invocadas, en su Art. 8 disponen como procedimientos aplicables para todas las acciones de garantías jurisdiccionales, entre las cuales se encuentra la extraordinaria de protección, a la que serían aplicables los siguientes: 1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz, lo que es concordante con lo dispuesto en el ordinal 2

letra a) del Art. 86 de la Constitución. 2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica. El ordinal 3 dispone que sean hábiles todos los días y horas (Art. 86, No. 2, letra b) de la Constitución), lo que se contrapone a la fijación de término para accionar la acción extraordinaria de protección; y, el 4 determina que las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos (Constitución Art. 86, letra d) del numeral 2) .5. No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa (letra e) del ordinal 2 del Art. 86 de la Constitución).6. Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión, esto no aparece en la norma constitucional y su aplicación no se ajusta al texto de la Constitución.7. No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. De ser necesario o cuando la persona lo solicite, la jueza o juez deberá asignar al accionante o persona afectada un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario según lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

Quién o quiénes están legitimados para interponer la Acción Extraordinaria de Protección, según el Art. 437 de la Constitución todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva; aquí nace una duda respecto si el Estado, que no es ciudadano aún cuando es una persona jurídica, puede o no presentar esta acción. ¿Será que el colectivo que es el pueblo soberano puede, a través de la Procuraduría General del Estado accionar este recurso? En los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional ya existen sentencias que resuelven a favor del Estado situaciones donde los jueces fallaron, afectando derechos humanos de la colectividad, lo que determina que hasta ahora es posible accionar por el Estado que en materia de derechos humanos es el garante de que sean respetados y está en la obligación de respetarlos (Art. 11 ordinal 9).

Completemos la norma constitucional con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, en el Art. 59

define la legitimación activa y dispone que la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial; lo que abre la posibilidad de que incluso las instituciones del sector público que son personas jurídicas puedan accionar.

El Art. 437 de la Constitución habla de ciudadanos, en forma individual o colectiva, tengamos presente que son ciudadanos, según el Art. 6 de la Constitución todas las ecuatorianas y ecuatorianos, que son personas que nacen en el territorio o se naturalizan. De manera que cuando el Art. 59 de la LOGJCC autoriza a las personas, como individuos o colectivos, se amplían las posibilidades de legitimar para interponer la acción extraordinaria de protección a todo colectivo, incluyendo al Estado.

Una particularidad es la falta de definición de la legitimación de la personería pasiva, que en tratándose de sentencias, fallos o resoluciones debería habilitarse al juez que las expidió para que pueda defender su producción, caso contrario sería una litis sin legítimo contradictor.

La LOGJCC, en su Art. 60 fija término para accionar, lo que contraviene el principio de aplicación de los derechos contenido en el ordinal 3 del Art. 11 de la Constitución que preceptúa que para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén en la Constitución o en la ley. Si me responden que justo están constando en la ley, queda claramente determinado que por rango de ley, el principio de supremacía constitucional (Art. 424) no admite que la norma secundaria surta eficacia de ninguna naturaleza, de manera que se ha fijado en forma inconstitucional un término que la Constitución no lo establece.

Conforme a la norma legal el término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia, al no constituir un plazo se deben contar sólo los días hábiles.

La demanda está sujeta a un contenido que consta en el Art. 61 de la LOGJCC: 1. La calidad en la que comparece la persona accionante. 2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada. 3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado. 4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional. 5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial. 6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

La calidad de compareciente tiene directa relación con la legitimación de personería activa, ya antes explicada. La constancia de la ejecutoria causada en el auto o sentencia es un requisito ineludible porque afirma la procedibilidad que la Constitución impone en su Art. 94 que faculta accionar el recurso contra actos definitivos, estos es que ya no exista posibilidad de recurrir o accionar contra ellos y se tornan en ejecutables, con la consecuencia del daño sobre los ciudadanos, con base en el perjuicio que sus derechos humanos sufre con tal decisión jurisdiccional; lo que se complementa con la necesaria demostración de haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el procedimiento judicial permite, a menos que tales recursos no produzcan eficacia jurídica, no sean adecuados a la pretensión del derecho humano o que la falta de obrar con tales recursos no es atribuible a quien acciona el extraordinario de protección.

Se debe precisar la judicatura, sala o tribunal que produjo la decisión jurisdiccional violatoria del derecho constitucional, además de identificar en forma clara e indubitable el derecho constitucional violentado. La norma legal previene la circunstancia de que el accionante haya anunciado la violación y la argumentó oportunamente durante el proceso, esta es una excepción a la situación de accionar el recurso, porque la violación fue anunciada y el juez no tomó medida alguna para proteger la garantía constitucional.

La admisibilidad está regulada en el Art. 62 de la LOGJCC. Se admitirá la acción extraordinaria por la Corte Constitucional, pero se debe presentar ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión

definitiva. Al presentarse el escrito de interposición de la Acción Extraordinaria de Protección, al juez, sala o tribunal que la recibe no le queda otra competencia que ordenar sea notificada a la otra parte y sin más incidente debe remitir el expediente completo a la Corte Constitucional, lo que debe cumplirse en un término, esto es días hábiles, máximo de cinco días.

No se admite incidente alguno contra la interposición de la Acción Extraordinaria de Protección, en atención al principio de celeridad procesal el juez, tribunal o sala debe remitirla de inmediato sin permitir que incidente alguno retarde su trámite.

Recibido en la Corte Constitucional el expediente procesal, corresponde a la Sala de Admisión, en el término de diez días deberá verificar que el escrito de interposición cumple los requisitos de admisibilidad que se establecieron antes.

Si la sala declara la inadmisibilidad, ordenará el archivo de la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez, sala o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación, lo que significa que no se admiten incidentes de ninguna naturaleza, menos aún los recursos horizontales de aclaración o ampliación.

Si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez de la Corte que actuará como ponente, quien –previo análisis de los planteamientos y revisado el expediente, sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia al pleno para su conocimiento y decisión.

Es necesario dejar establecido que la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción, en consecuencia el juez, jueza, sala o tribunal donde se originó el acto jurisdiccional impugnado puede ejecutarlo, debe tener en cuenta que si se declara la nulidad los efectos jurídicos podrían acarrearle demanda de indemnización por daños y perjuicios.

La sentencia de la Acción Extraordinaria de Protección está regulada en el Art. 63 de la LOGJCC, disponiendo el texto que la Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos

constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado, lo que debe sustanciarse en el término máximo de treinta días, contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

La sentencia de la Corte Constitucional deberá contener los elementos establecidos en las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en la LOGJCC aplicados a las particularidades de esta acción y que se encuentran señalados en el Art. 17, disponiendo que ella deba contener al menos: 1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción. 2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución. 3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución. 4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

Caso de no encontrar violación de ningún derecho, la Corte Constitucional debe desestimar la demanda y la ley habilita para que se sancione, como faculta el Art. 64 de la LOGJCC, que permite, en caso de que la Acción Extraordinaria de Protección fuere interpuesta sin fundamento alguno, la Corte Constitucional establecerá los correctivos y comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la o el abogado patrocinador, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La reincidencia será sancionada con suspensión del ejercicio profesional, de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Existe además la Acción Extraordinaria de Protección contra las decisiones de la Justicia Indígena, que tras los acontecimientos de la Cocha nos lleva a revisar por lo menos el texto legal, ya que esta acción no está contemplada entre las que aparecen en las garantías jurisdiccionales de la Constitución, lo que determina que nuestro legislador legislo sin coherencia con la norma constitucional o dictó normas que constituyen discrimen de la justicia de las naciones indígenas.

El ámbito del recurso aparece en el Art. 65 de la LOGJCC, para permitir que la persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.

Dispone que para aplicar esta acción se deben observar los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.

En el Art. 66, la LOGJCC fija los principios y el procedimiento que debe aplicar la Corte Constitucional, ajustándose a los principios y reglas que en la Ley de la materia aparecen, ellos son: 1. Interculturalidad, a fin de que el procedimiento deba garantizar la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas. 2. El Pluralismo jurídico que el Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza para la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado. 3. La Autonomía para las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, es el goce de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio, que es consuetudinario y no positivado. No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, esto fija límites ajustados a lo establecido por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley. El numeral 4 declara que se debe observar el debido proceso, respetando las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso. El ordinal 5 se refiere al principio de

oralidad, para que en todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se respete la oralidad y se cuente con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona. Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano.

El ordinal 6, del artículo invocado antes, regula la legitimación activa, que se la reconoce a cualquier persona o grupo de personas la facultad de presentar esta acción, señala que cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece.

El número 7 norma la acción, que se puede plantear verbalmente o por escrito y en ella se debe manifestar las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días.

La calificación, reglada en el ordinal 8, será por la Sala de Admisiones de la Corte, la que deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación.

Para efectos de la notificación, el ordinal 9 dispone que de aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario.

En el ordinal 10 se dispone que para la audiencia se deba escuchar por el Pleno de la Corte Constitucional a la autoridad o autoridades, al igual que las personas que presentaron la acción, la audiencia deberá ser grabada y de considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia.

Conforme permite el ordinal 11, la jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas.

Se llega al estado de sentencia, que conforme determina el ordinal 12 el proyecto será presentado por el juez o jueza ponente, para que el Pleno conozca y resuelva. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado. La sentencia deberá ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas, siendo este el procedimiento de notificación que fija el ordinal 13.

El ordinal 14, se refiere a la violación de derechos de las mujeres, facultando a las juezas o jueces para que sea su obligación impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres.

Esto determina una concepción jurídico-cultural propia y que sistematiza el proceso de control constitucional sobre las decisiones de las nacionalidades indígenas.

## VI. ORIGEN.-

Antes de finalizar estas reflexiones, considero conveniente establecer los antecedentes en perspectiva del desarrollo del constitucionalismo que tiene directa relación con la Acción Extraordinaria de Protección.

El mundo está viviendo una revolución de ideas en el pensamiento constitucional que ha modificado las corrientes que impulsaron la Constitucionalidad para llevarla del Antiguo Régimen a la revolución Francesa y de su modelo de Estado de Derecho a los nuevos modelos de Estado Constitucional con la fuente de los derechos humanos, lo cual nos pone en las corrientes del neo constitucionalismo.

El constitucionalismo moderno surgió al final del siglo XVIII con las revoluciones Americana y Francesa que hoy por hoy constituyen su más

remoto antecedente, posteriormente la nueva corriente ha evolucionado al punto que todos los países del mundo poseen una constitución escrita basada en el moderno constitucionalismo, excepto Reino Unido, Nueva Zelanda e Israel,

Partiendo de la idea medieval de un rey instituido con la potestas temperata, la Revolución en Inglaterra en 1688-1689 estableció el principio de la monarquía limitada como una doctrina constitucional oficial, mientras que la Revolución Americana, garantizando la libertad individual, convirtió esta doctrina en el principio constitucional del gobierno limitado a través de derechos positivados a los individuos, la protección de los cuales podría reclamarse ante la justicia contra las pretensiones del gobierno.

La protección de los derechos fundamentales por la Constitución, apareció por primera vez en Virginia en 1776, cuando el 12 de junio de 1776, la Convención General de delegados y representantes de varios condados y corporaciones de Virginia adoptaron lo que ha sido conocido como la "Virginia Declaration of Rights", que en su época fue un documento revolucionario que en términos estrictamente políticos, marcó el final de la Revolución Gloriosa y pasó a ser parte de su consolidación, la Declaración de Derechos de Virginia pregonó al mundo la soberanía del pueblo, los principios universales, y la inherencia de los derechos humanos, declarados en una constitución escrita como "la base y fundamento de gobierno". Fue el verdadero nacimiento de lo que entendemos hoy como constitucionalismo moderno.

Como medio de proteger los derechos humanos en un control constitucional difuso se ingresó una institución: el amparo, originado en las instituciones de garantías que usaba el Derecho Penal para proteger la libertad de los individuos, la acción de amparo tenía como objetivo tutelar a las personas contra las violaciones por la autoridad pública de los derechos fundamentales. Posteriormente, en el desarrollo constitucional mundial, en la lucha por los derechos humanos apareció el amparo como una institución fuerte y sólida, que los protegía con actuación de los jueces, en el entendido que ella favorecía el control constitucional contra el autoritarismo y la ilegitimidad de las actuaciones de las potestades públicas.

El informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Humano producido en el año 2000, establecía que si bien “Los derechos humanos son reivindicaciones morales respecto del comportamiento de agentes individuales o colectivos y respecto de la estructura de mecanismos sociales. Los derechos humanos se realizan cuando las personas de que se trata tienen acceso seguro a la libertad o el recurso (protección adecuada de la salud, libertad de expresión) a que se refiere el derecho. En muchos contextos es posible que la mejor manera de fomentar la realización de los derechos humanos sea estableciendo derechos en el plano jurídico. No obstante, no deben confundirse los derechos jurídicos con los derechos humanos, ni se debe suponer que basta con los derechos jurídicos para que se realicen los derechos humanos.”.

La declaración anterior recoge la historia de creación de nuestra Acción Extraordinaria de Protección, que si bien obedece a las tendencias que se concretaron en la acción de amparo, para proteger los derechos de las personas, la falta de eficacia de tal recurso por las limitaciones impuestas determinó que la Asamblea Constituyente buscara un nuevo medio de protección de los ciudadanos ante la injusticia y la politización de la administración judicial.

La historia de la Acción Extraordinaria de Protección se inscribe en la necesidad de afianzar el respeto de las personas a sus derechos, en librar a los pobres del temor de que una justicia politizada les afecte en su libertad, sus bienes y sus derechos de familia; por ello se abrió paso a esta nueva institución que genera control de las sentencias judiciales, materializando una aspiración del neo constitucionalismo de darle fuerza a los derechos con una jurisdicción constitucional cuya cúspide es la Corte Constitucional, que ejerce control concentrado sobre los jueces que tiene la competencia del control difuso.

No es demás indicar que la Acción Extraordinaria de Protección, para el Derecho Administrativo y el Procesal Administrativo, se convierte en una herramienta más de control de los excesos de poder de la Administración Pública, ya que por medio de ella son revisables las decisiones judiciales que los jueces toman en la vía contenciosa administrativa cuando dictan sentencias que resuelven las impugnaciones de los actos, hechos y contratos administrativos.

## VII. LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.-

Es necesario buscar en el Derecho Comparado aquellas normas que tengan de una manera u otra similitud con nuestra Acción Extraordinaria de Protección, he aquí algunas tomadas de las propias constituciones o de la jurisprudencia constitucional de algunos países.

### Constitución y Jurisprudencia Colombiana

*“Art. 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

*Art. 87.- Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”*

En criterio interpretativo la Corte de Colombia, constante en el proceso C-590/05, sostiene que el artículo 86 de su Constitución ampara la posibilidad de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, al instaurarla como un medio para la protección de los derechos constitucionales fundamentales "*cuando quiera éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*".

Conforme con esta línea de la jurisprudencia colombiana en materia constitucional, la sentencia C-590/05, fija que los *requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales* son los siguientes: *a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.*

Adicionalmente exige que para que proceda la acción tutelar contra una sentencia judicial, a los requisitos generales se debe agregar la demostración de que se presente al menos una de las *causales especiales de procedibilidad*, consistentes en que la providencia atacada no tenga uno de los siguientes vicios o defectos:

- a. Defecto orgánico: Cuando falta alguno de los requisitos que establecen la competencia del juez para sustanciar el proceso y en consecuencia emitir sentencia.
- b. Defecto procedimental absoluto: Cuando se viola el procedimiento determinado para el proceso judicial y emisión de la resolución.

- c. Defecto fáctico: Cuando existe falta de elementos probatorios o estos son insuficientes para que el juez dicte la resolución, tanto de manera favorable como negativa.
- d. Defecto material o sustantivo: Aquello que se conoce también como incongruencia de la sentencia.
- e. Error inducido: Cuando el juez es inducido a engaño por alguna de las partes o un tercero y producto del engaño dicta su resolución.
- f. Decisión sin motivación: Cuando la sentencia carece de motivación, en los términos que establece la norma constitucional.
- g. Violación directa de la Constitución: Vulneración evidente de alguna de las disposiciones constantes en la norma fundamental.

Sin embargo de lo anterior, esta doctrina jurisprudencial colombiana, se aplica solo como excepción, en atención al principio de independencia de la administración de justicia, en consecuencia la violación constitucional en la sentencia judicial debe ser evidente y directa para que se garantice la aplicación del criterio jurisprudencial, antes señalado.

#### Constitución de Argentina

La Constitución de Argentina regula en su normativa suprema el amparo como medio residual, contra la acción u omisión de autoridad pública o particular, ampliada incluso a las formas de discrimen y derecho ambiental o de la competencia, lo que si debe establecerse es que se lesiona o afecta derechos y garantías constitucionales; la competencia esta atribuida a la Corte Suprema y Tribunales de la Nación.

*“Art. 43.- 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, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*”

*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.*

*Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.*

*Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.*

*Art. 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del art. 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.”*

### Constitución de Chile

Faculta a los ciudadanos para que en los casos de actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenacen la legitimidad eficaz de los derechos y garantías, puedan recurrir a la Corte de Apelaciones.

*“Art. 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1, 2, 3 inciso*

*cuarto, 4, 5, 6, 9 inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21, 22, 23, 24 y 25 podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*

*Procederá, también, el recurso de protección en el caso del No. 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”*

#### Jurisprudencia de Bolivia

En Bolivia el Tribunal Constitucional está facultado para ejercer competencias que le permitan revisar las sentencias pronunciadas en los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional; desde junio de 1999, en que principio a existir como tal ha expedido jurisprudencia que declara la procedencia del amparo constitucional contra las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. No ha sido aceptada esta posición por la Corte Suprema de Justicia, los jueces y tribunales de justicia ordinaria, se ha generado un debate sobre el tema que no ha obtenido definición normativa.

El fundamento para admitir la procedencia del amparo constitucional contra las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada radica en el texto constitucional, que en el Art. 19-1 de la Constitución instituye el recurso de amparo constitucional, declarando que es general y tiene un alcance amplio no restrictivo, en cuanto se refiere a los actos, omisiones y decisiones que pueden ser impugnados a través de este recurso, textualmente dice en la parte pertinente: «(..) se establece el recurso de Amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares (..)».

Lo anterior nos conduce a concluir que en la Constitución Boliviana no se previene restricción sobre los alcances del amparo constitucional contra las decisiones de los Jueces o Tribunales Judiciales, por tanto podría producirse un control de constitucionalidad por vía de tutela de los derechos fundamentales con efectos sobre las sentencias judiciales.

### Constitución de Venezuela

*“Art. 27.- Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

*El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.*

*La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.*

*El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.”*

### VIII. CONCLUSIONES.-

- 1) Los avances del constitucionalismo ecuatoriano, en el decenio de los años noventa, produjeron en la reforma de 1996 la introducción del Amparo Constitucional
- 2) Las graves falencias que afectaban la administración de justicia y la lentitud de los procesos judiciales, enervaron los efectos de la tutela judicial
- 3) El nuevo modelo de Estado Constitucional de derechos y justicia, que superó el paradigma que constituía el Estado de Derecho, confió a la jurisdicción constitucional la facultad revisora de todas las decisiones judiciales que, habiendo alcanzado estado de cosa juzgada, contenían violaciones evidentes a los derechos que la Constitución garantiza.
- 4) La Acción Extraordinaria de Protección deviene entonces en el instrumento jurídico constitucional que concreta la facultad revisora a las decisiones jurisdiccionales, que por la propia norma Constitucional, no son susceptibles en la vía de la Acción de Protección.

- 5) La Acción Extraordinaria de Protección es un derecho de las personas para acudir ante el más elevado juez de la jurisdicción constitucional: la Corte Constitucional, para que tutele su derecho humano vulnerado por una sentencia, fallo o resolución judicial.
- 6) Se trata de una acción que tiene el carácter de extraordinaria y debe cumplir requisitos formales, estando su objetivo, una vez más, en el recurrente orientar las normas a tutelar y materializar esa tutela.
- 7) Debemos establecer con precisión que los derechos humanos se resumen en libertad y dignidad humanas, ellos constituyen un requerimiento de la sociedad democrática, de manera que al ser eficaces en su existencia y acatamiento no sólo requieren el derecho sino de un juez que ejecute el viejo aforismo: “No hay libertad sin Derecho, ni Derecho sin Juez”.

#### IX. RECOMENDACIONES.-

La mayor recomendación es que los ecuatorianos, en especial los profesionales del Derecho, los jueces y más actores judiciales, deben usar con prudencia, tino y ética esta novel institución del neo constitucionalismo ecuatoriano, a fin de que no se deslegitime como ocurrió con el amparo, ya que ello produciría indefensión y permitiría que la violación a los derechos humanos sea consagrada usando la administración de justicia.

Es necesario que los responsables de la protección y administración de la justicia en el país, no consideren a la acción extraordinaria de protección como una nueva instancia en los procesos judiciales, a fin de no desnaturalizar la esencia propia de esta acción, que con los más nobles ideales busca amparar los derechos del ciudadano, como la base de la dignidad y libertad humanas, y principalmente como la garantía de la seguridad jurídica

#### X. BIBLIOGRAFÍA.-

- Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008
- Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Jurisdiccional. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009

- Neo Constitucionalismo(s) Edición de Miguel Carbonell. Universidad Autónoma de México. Editorial Trotta. 2009.
- “El derecho dúctil” Gustavo Zagrebelsky. Editorial Trotta. 2009. Madrid. Pág. 153
- “Los Fundamentos de los derechos fundamentales” Luigi Ferrajoli. Editorial Trotta. 2007. Madrid
- “Garantismo” Luigi Ferrajoli. Editorial Trotta. 2009. página 97
- “Perspectivas del Derecho Procesal Constitucional”. Gabriel Hernández Villareal –editor académico-. Editorial Universidad del Rosario. 2007. Colombia.
- “Génesis y teoría del Estado de Justicia” Hugo Echarri. Editorial Ius Publicum. 2006. Pág. 185.
- Informe sobre el desarrollo mundial de las Naciones Unidas 1997.

#### XI. BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL

- <http://www.monografias.com/trabajos52/accion-tutela/accion-tutela.shtml>
- <http://enj.org/portal/biblioteca/civil/amparo/1.pdf>