

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN

José Alvear Icaza*

RESUMEN:

En la actual Constitución, el constituyente ha determinado el radio de acción de las acciones de protección de los derechos fundamentales que la Constitución de Montecristi ha fijado para los ciudadanos en éste país.

Desde este punto de vista, el autor analiza este nuevo esquema que el constituyente ha determinado en la actual Constitución, que es la Acción Extraordinaria de Protección, proveyendo al lector de conocimiento teórico y práctico a través de la Constitución y la Ley.

PALABRAS CLAVES:

Constitución, Garantías jurisdiccionales, Debido Proceso, Juez Constitucional, Corte Constitucional.

SUMARIO:

1.- Introducción.- 2.- El Recurso Extraordinario de Protección.-
2.1.- Análisis de la noción constitucional.- 2.2.- Fortalezas y debilidades del recurso.- 2.3.- Experiencia constitucional,

* Doctor en Jurisprudencia, Profesor de las asignaturas de Derecho Mercantil I, Derecho Mercantil II y Jurisprudencia Mercantil en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, autor de varias publicaciones: Manual Elemental de Derecho Mercantil (Títulos Valores: Pagaré, Letra de Cambio y Cheque), Análisis y sugerencias sobre ciertos aspectos del Derecho de Seguros en el Ecuador, Introducción al Derecho de Seguros; y, Seguros (Temas específicos), Subsecretario de Trabajo y Recursos Humanos del Litoral (1984), Juez Constitucional (1990), Consejal (1994) y Diputado de la República (1998).

conclusiones personales en relación al Recurso Extraordinario
de Protección

1.- Introducción.-

La Asamblea Constituyente reunida en Montecristi en el año 2007, afrontó la difícil tarea de rediseñar la estructura constitucional del Ecuador bajo la óptica de una mayor participación democrática del pueblo a través del ejercicio real de sus derechos.

Concluida la tarea de la Asamblea Constituyente, es indudable que la Constitución vigente deja atrás el organigrama jurídico – político determinado en la Constitución de 1998; y, sin entrar a analizar si el nuevo esquema constitucional responde al deber ser que aspiran los ecuatorianos, podemos recoger un pensamiento que flota en la mente de grandes sectores de ciudadanos que identifican a la Constitución del 2008 como la Carta Magna de los derechos de la ciudadanía en general.

Los derechos de los ciudadanos previstos en la Constitución del 2008 son identificados por los constitucionalistas como el Profesor Norberto Gobbio como los derechos humanos que tenemos los ecuatorianos para desarrollar las actividades ordinarias en nuestro paso por el país y que están garantizados en la Constitución y en los Instrumentos internacionales.

El ejercicio de tales derechos se rige por los principios determinados en el Art. 11 de nuestra Constitución que el constituyente lo redacta de esta forma:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio – económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberá aplicar la norma y la interpretación que mas favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos

humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será constitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estará obligado a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias o funcionarios, y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos huma-

nos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

La actual Constitución diagrama con fortaleza los derechos fundamentales sin embargo debemos señalar que el ejercicio de estos derechos por parte de los ciudadanos en muchas ocasiones se ve entorpecido por la falta o la indebida aplicación de las garantías que el propio constituyente a establecido en la Carta Magna para la protección de tales derechos.

En la actual Constitución el constituyente ha determinado el radio de acción de las acciones de protección de los derechos fundamentales necesarios para el ejercicio real de los derechos humanos que la Constitución de Montecristi a fijado para los ciudadanos en éste país. Me refiero a las siguientes garantías: Hábeas Corpus, Hábeas Data, Protección, Extraordinaria de Protección, Inconstitucionalidad por omisión y el Recurso por Incumplimiento.

2.- El Recurso Extraordinario de Protección

El constituyente en el Art. 94 de la Constitución de Montecristi diagrama la Acción Extraordinaria de Protección de la siguiente forma:

“Art. 94.- 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 mismo 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”.

El constituyente califica a ésta garantía como una acción, término general que se utiliza para identificar las otras garantías que tiene por objeto la protección general de los derechos fundamentales del ciudadano en sus diferentes campos. En éste caso en particular me atrevo a pensar que ésta garantía se diferencia sustancialmente de las otras previstas en la Constitución de Montecristi por cuanto está dirigida a

obtener una reparación jurídica o relativa a daños y perjuicios como consecuencia de los efectos negativos de una sentencia o auto definitivo que violan expresamente los derechos fundamentales consagrados en la Constitución

Mientras que en la acción del Hábeas Data, por ejemplo, es el ejercicio del derecho a la protección de datos de carácter personal; la acción extraordinaria de protección es el ataque constitucional a una sentencia o auto definitivo en el cual se viola expresamente un derecho fundamental de quien ha sido parte del proceso o tenía que serlo, por ende la terminología adecuada debe ser "Recurso Extraordinario de Protección"

El constituyente en la Constitución de Montecristi es amplio en la procedibilidad de ésta garantía constitucional cuando manifiesta que procede contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

El constituyente no se refiere únicamente al debido proceso o al derecho de defensa, es amplio, el ámbito de ésta garantía comprende el respeto a todos los derechos del ciudadano comprendidos en la Constitución.

Ésta particularidad evidentemente que presenta un riesgo para la administración de justicia en el Ecuador pues requiere del Juez Constitucional de una gran versación jurídica e imparcialidad absoluta para conseguir el respeto al derecho fundamental de un tercero sin menoscabar el derecho adquirido por uno de los litigantes a través de una sentencia y por ende no afectar el concepto universal de cosa juzgada.

El legislador en el Art. 59 de la Ley Orgánica de Control Constitucional regula la capacidad del ciudadano para interponer ésta garantía constitucional.

Sólo una persona o un grupo de personas que han sido parte de un proceso o hayan debido ser parte de una proceso pueden plantear ésta garantía constitucional.

El legislador excluye expresamente al Estado y a sus instituciones la capacidad jurídica para enervar una acción extraordinaria de protección,

pues al referirse a cualquier persona o grupo de personas está particularizando que la garantía materia de éste comentario solo corresponde a los ciudadanos en forma individual o en grupo.

No me explico en consecuencia como el sector del Estado que opera o administra la política de telecomunicaciones pueda plantear una acción extraordinaria de protección ante una sentencia que a su juicio viola expresamente un derecho fundamental del Estado.

El Estado debe garantizar los derechos de los ciudadanos así lo dice la Constitución.

El legislador deja a la hermenéutica jurídica propia del Juez Constitucional determinar en qué casos una persona es parte de un proceso o a debido ser parte de un proceso; y, es obvio que en éstas circunstancias le Juez Constitucional en el acto de admisión tiene que recurrir a las normas consagradas en el Código de Procedimiento Civil para establecer si la sentencia o auto definitivo impugnado a considerado a todas las partes procesales de acuerdo a la naturaleza de cada acción procesal.

Particularmente soy de la opinión que la acción extraordinaria de protección debía ser regulada por el constituyente únicamente cuando del texto de la sentencia o del auto definitivo se colige violación a las normas del debido proceso o entorpecimiento del derecho de defensa.

Ahora bien, ante la generalidad del constituyente sólo nos queda solicitar al juez constitucional objetividad, imparcialidad versación jurídica a fin de que ésta garantía no se convierta en la puerta para tramitar una cuarta instancia o menoscabar el efecto jurídico de la cosa juzgada.

2.1.- Fortalezas de la Acción Extraordinaria de Protección

La acción extraordinaria de protección, garantía incorporada a favor de la ciudadanía en la Constitución de Montecristi y regulada en la Ley Orgánica de Control Constitucional que se publicó en el registro Oficial 52 del 22 de Octubre del 2009, tiene fortalezas y debilidades.

Las fortalezas que puedo señalar a mi juicio son las siguientes:

- a. Permite reparar las violaciones la debido proceso que menoscaba el derecho a la defensa de uno de los litigantes en la litis.
- b. Permite que un tercero que se siente afectado con los derechos que determina una sentencia en un juicio en el cual no ha sido parte, cuando debió ser tomado en cuenta pueda exigir la reparación del perjuicio que experimenta como consecuencia del acto jurídico impugnado.
- c. El trámite de ésta garantía constitucional es relativamente sumerio tanto para el tiempo de interposición de la acción (Art. 60 L.C.C.), como en el tiempo que debe resolver la Corte constitucional sobre ésta garantía.
- d. El legislador diagrama los requisitos que tiene que observar la Sala de Admisión para permitir que ésta garantía sea conocida por una de las Salas de la Corte Constitucional.

El Art. 62 de la Ley de Control Constitucional es claro y puntual al respecto.

Art. 62.- La acción extraordinaria será presentada ante la Judicatura, sala o tribunal que dictó la acción definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte constitucional en un término máximo de cinco días.

La Sala de Admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

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 la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta Ley.*

6. *Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales.*
7. *Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir las inobservancias de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia jurídica.*

Si declara la inadmisibilidad, archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación, si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión.

La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción.

Esta identificación incluirá una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa o inmediata, por acción u omisión.

El texto del artículo 62 de la Ley de Control Constitucional que hemos transcrito disciplina al recurrente a demostrar con precisión la violación constitucional en la sentencia o auto definitivo impugnado.

Los juzgadores Constitucionales tienen en el artículo 62 de la Ley de Control Constitucional el soporte necesario para evitar que la acción extraordinaria de protección se generalice y devenga en una cuarta instancia.

2.2.- Debilidades de la Acción Extraordinaria de Protección

El legislador en el Art. 59 de la Ley de Control Constitucional no precisa y menos aún particulariza cuando un tercero debe ser parte de un proceso cuya sentencia ha sido impugnada y se supone perjudica sus derechos fundamentales.

La generalización permite que cualquier persona pueda plantear una garantía de éste tipo sustentando la interposición en una opinión

subjetiva, hechos o circunstancias que desvirtúan la naturaleza y objetivo de ésta garantía constitucional

El legislador en el Art. 63 de la Ley de Control Constitucional expresa que el Juez Constitucional al declarar la violación, ordenará la reparación integral al afectado.

Ésta reparación puede tener efectos diferentes.

En el caso de violación al debido proceso o entorpecimiento al derecho de defensa, es obvio que la declaración de nulidad de los actos ilegítimos o bastardos corresponde al juez de la causa pero en el caso de violación de derechos fundamentales al margen de falencias en el debido proceso, la reparación del daño ocasionado al tercero que debía ser parte del proceso correspondería al Estado con derecho a repetición en contra del Juez infractor; sin embargo, el legislador en le Art. 63 de la Ley de Control Constitucional no desarrolla ese concepto y la oscuridad trae como consecuencia confusión, desorientación, en cuanto a la forma y fondo que implica la reparación integral al afectado de los daños y perjuicios.

2.3.- Experiencia constitucional, conclusiones personales en relación al Recurso Extraordinario de Protección

La Corte Constitucional en etapa de transición ha conocido muchos recursos extraordinarios de protección que se han planteado en relación a causas que fueron sentenciadas y concluidas antes de la vigencia de la presente Constitución, es decir, en el ámbito de un orden constitucional diferente, distinto, que no contemplaba el recurso extraordinario de protección, situación que no está prevista tampoco en la Ley de Control Constitucional creando un precedente de inseguridad jurídica pues las causas resueltas por la Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la actual Constitución no tendrían efecto de cosa juzgada.

La Constitución de Montecristi pone en vigencia el recurso extraordinario de protección y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina las reglas bajo las cuales puede platearse este recurso. Esta Ley secundaria entró en vigencia el 22 de octubre del 2009 fecha en que fue promulgada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52.

La Corte Constitucional se encuentra en el ámbito de sus atribuciones y para su conocimiento con varios recursos extraordinarios de protección que se refieren a casos anteriores a la vigencia de la Constitución actual, casos posteriores a la vigencia de la actual constitución y casos posteriores a la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El art. 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como término máximo para la interposición de ésta acción el de 20 días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional para quienes fueron parte del proceso y para quienes debieron serlo este término debe correr desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

La disposición Transitoria 5ta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe "que podrán presentarse las acciones extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia dictadas con posterioridad a la entrada en vigor a la Constitución de la República".

El escenario jurídico planteado por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional resuelve con claridad la competencia y atribución de la Corte Constitucional, solo puede conocer los recursos extraordinarios de protección en los casos que se suscitan después de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues el principio, consagrado en la Constitución actual solo tiene vigencia efectiva desde el momento en que se promulga la Ley secundaria creada para hacer realidad el principio constitucional.

La Corte Constitucional no puede conocer o aplicar esta acción extraordinaria a los autos y sentencias finales anteriores a la vigencia de la Constitución.

Para aplicar esta acción extraordinaria a los autos y sentencias anteriores a la Constitución actual deben justificar su competencia por un acto de interpretación constitucional con el objeto de legitimar con claridad su competencia para este tipo de recurso, aplicables a sentencias y autos definitivos dictados antes de la vigencia de la actual Constitución.

Mientras la Corte Constitucional no legitime vía interpretación su competencia para aplicar la acción extraordinaria de protección a las sentencias y autos dictados antes de la vigencia de la actual Constitución, sus resoluciones en estos casos particulares son materia de un justificado cuestionamiento que deteriora la legitimidad de la Corte Constitucional en esta materia; pues, al realizar sin limitación alguna análisis de fallos anteriores a la Constitución actual, la Corte Constitucional estaría en capacidad de juzgar ciento ochenta años de vida republicana.

La Corte Constitucional ha incursionado en casos anteriores a la vigencia de la actual Constitución, tales como la revisión del auto sin efecto de sentencia por el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, el 23 de febrero del 2005 en relación al expediente de medidas cautelares dictadas en contra de Acromax Laboratorio Químico Farmacéutico por acción planteada por el Dr. José Rafael Meythaler en calidad de procurador judicial de la compañía Pfizer Ireland pharmaceutical (Pfizer).

La acogida de este recurso extraordinario de protección por parte de la Corte Constitucional para los procesalistas representa una posibilidad una amenaza a la seguridad jurídica, pues, las medidas cautelares y los autos a través de los cuales se instrumenta tienen una naturaleza diferente a los autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia y sentencias ejecutoriadas. Las medidas cautelares son preventivas, provisionales y temporales, por ende no son definitivas, siendo por esencia revocables; estas características de las medidas jurídicas de las medidas cautelares se encuentran al margen de la competencia que tiene la Corte Constitucional otorgada en forma concreta en los artículos 344 y 347 de la Constitución vigente que diagrama la competencia del máximo tribunal de justicia vía acción extraordinaria de protección determinadas providencias que el constituyente las menciona con claridad como sentencias ejecutoriadas, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Esperamos que en el futuro la Corte Constitucional realice una interpretación que le permita fijar los parámetros bajo los cuales puede revisar los fallos dictados antes de la Constitución actual y fundamentalmente la Corte Constitucional debe determinar con claridad los límites entre los autos definitivos y los temporales.