

LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y SU POLÉMICO USO EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

María Rivas Casaretto *

RESUMEN:

El presente artículo es un estudio sobre la garantía constitucional denominada ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, que cubre su definición emitida en la Constitución de la República del Ecuador y su regulación prescrita en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, haciéndose un análisis de las partes legitimarias, de su interposición contra veredictos de la justicia ordinaria, un breve estudio de legislación comparada y de la polémica que ha generado su uso, según la opinión de abogados administrativistas, laboristas y procesalistas, que consta en este trabajo, considerando que nuestra actual Carta Magna ha introducido esta garantía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para cumplir con los principios fundamentales de nuestro país: el ser un Estado de derechos y de justicia.

PALABRAS CLAVES:

Acción Ordinaria de Protección, Acción Extraordinaria de Protección, garantía jurisdiccional, control constitucional, justicia ordinaria, justicia constitucional, tutela efectiva, decisión judicial, sentencia, fallo, auto, en firme, definitivo, instancia, recurso ordinario, recurso extraordinario, acción de nulidad, nulo, Estado, instituciones públicas dependientes, autónomas, personalidad jurídica.

* Funcionaria de la Procuraduría General del Estado, profesora invitada de Derecho Administrativo y de Derecho Procesal Administrativo en la UCSG, autora de dos libros jurídicos y capacitadora de servidores públicos de distintas entidades estatales. rivacasaretto@yahoo.com

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN.- II.- TEORÍA SOBRE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.- II.1.- Definición constitucional y su análisis.- II.1.1.- Definición constitucional.- II.1.2.- Análisis de la definición constitucional.- II.1.2.1.- Objetivo de la acción.- II.1.2.2.- Que el titular del derecho haya interpuesto los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios en el término legal.- II.2.- Naturaleza jurídica.- II.2.1.- Es una garantía.- II.2.1.1.- Las garantías constitucionales.- II.2.1.2.- La garantía constitucional de una correcta administración de justicia.- II.2.2.- Es una acción.- II.2.2.1.- Precisiones de la naturaleza jurídica litigiosa.- II.2.2.2.- Conclusiones sobre la naturaleza litigiosa de esta acción.- III.- EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.- III.1.- Concepto y breve historia de la justicia constitucional.- III.1.1.- Concepto de justicia constitucional.- III.1.2.- Breve historia de la justicia constitucional.- III.2.- Órgano de justicia constitucional donde se ventila.- III.2.1.- El Tribunal Constitucional.- III.2.2.- La Corte Constitucional.- IV.- LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN SUDAMÉRICA.- IV.1.- La justicia constitucional colombiana.- a.- Reseña de la justicia constitucional colombiana.- b.- La justicia constitucional colombiana según su norma suprema.- c.- Comentario de un jurista colombiano respecto de esta acción.- IV.2.- Tratamiento de esta acción en otros países de Sudamérica.- a.- En Argentina.- b.- En Chile.- IV.3.- Conclusión sobre la justicia constitucional comparada en Sudamérica.- V.- LOS LEGITIMARIOS DE ESTA ACCIÓN.- V.1.- Generalidades sobre el legitimario.- V.1.1.- Concepto de legitimario.- V.1.2.- El legitimario activo.- V.2.- Legitimación activa de personas jurídicas.- V.3.- Legitimación activa del Estado y de las instituciones públicas.- V.3.1.- El legitimario activo de esta acción constitucional.- V.3.1.1.- Críticas contra la posibilidad de que el Estado sea legitimario.- V.3.1.2.- Precedente afirmativo para que el Estado sea legitimario.- V.3.1.3.- Acción extraordinaria de protección contra sentencia proveniente de justicia ordinaria.- V.3.2.- Las instituciones públicas autónomas como legitimarias activas.- V.3.3.- El legitimario pasivo.- VI.- LAS ADMISIBILIDAD DE

LA ACCIÓN Y LA SENTENCIA.- VI.1.- La admisibilidad.-
VI.1.1.- Concepto de admisibilidad procesal.- VI.1.2.-
Condiciones de admisibilidad.- a.- Argumentación clara y
relación directa del derecho violado.- b.- Relevancia del problema
jurídico y preciso su pretensión.- c.- No solo debe argumentarse
la injusticia o la equivocación en la sentencia impugnada.- d.-
No se trata de una casación.- e.- No es admisible el argumento
de la apreciación de la prueba.- f.- Límite de tiempo.- g.-
Exclusión en cuanto a la materia.- h.- La admisión debe dar
paso a los efectos jurídicos de esta garantía.- VI.1.3.- Efecto de la
admisibilidad.- VI.2.- La sentencia y su efecto.- VI.2.1.- La
sentencia en esta acción.- VI.2.2.- El efecto de la sentencia.-
VI.2.2.1.- Estructura del fallo.- VI.2.3.- Sanciones para la acción
sin fundamento.- VI.2.4. Comentarios respecto a los efectos de
la sentencia en esta acción.- VII.- CONCLUSIONES.- VIII.-
BIBLIOGRAFÍA.-

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, elaborada por la Asamblea Constituyente instalada en la ciudad de Montecristi (provincia de Manabí), aprobada por el pueblo ecuatoriano y vigente desde su publicación en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, introdujo abundantes novedades jurídicas en materia de Derecho Constitucional, dedicando su Título III a esta materia con el nombre de "*Garantías Constitucionales*", en cuyo Capítulo tercero se introdujo al ordenamiento jurídico ecuatoriano la acción de protección (art.88), el habeas corpus (arts.89 y 90), la acción de acceso a la información públicas (art.91), el habeas data (art.92), la acción de incumplimiento (art.93) y la acción extraordinaria de protección (art.94).

La concepción de los asambleístas constituyentes fue que el Estado debe proteger a su población del abuso del ejercicio del poder o de la negligencia de quienes ejercen la administración pública, por ello, la ideología de la nueva Constitución es ser garantista y controladora de los derechos fundamentales a través de la interposición ante la justicia ordinaria y extraordinaria de las acciones arriba citadas. Esta concepción jurídica en materia constitucional es nueva en nuestro país, pero no en algunos países de América Latina, teniendo avances legislativos y

jurisprudenciales en México, Colombia, Perú, Chile, Argentina y Uruguay.

Para entender la gestión garantista de las acciones constitucionales es menester hacer un hincapié en lo que consiste la administración pública: es el ejercicio del poder que tienen los gobernantes para brindar servicios asistenciales y públicos a los pobladores de un Estado, así como para ejercer un gobierno de policía, esto es, controlar a las instituciones públicas por manejar fondos del Estado y a la privadas, ya sea que manejen fondos privados depositados en ellas, como por ejemplo los bancos privados, o para que cumplan las disposiciones emitidas por la autoridad estatal.

La finalidad de la administración pública es lograr el bien común a los habitantes del Estado, lo que es sinónimo del deber de garantizar los derechos fundamentales.

Para que se gestione la administración pública deben existir dos partes integrantes: la primera es el Estado, a través de sus autoridades, funcionarios y demás servidores públicos, quienes ejercen la gestión de administrar, los administradores; y, la segunda la componen la población, es decir, los ciudadanos quienes son los beneficiarios directos de la gestión administradora, los administrados.

En el ejercicio del poder se dan situaciones de abuso de autoridad cuando estas imponen su discreción o voluntad, o la negligencia en su gestión administrativa, distorsiona el principio de servicio a la comunidad e impide la consecución del bien común. Ambas situaciones jurídicas son conocidas por la doctrina como *“desvío del poder”*.

Para enfrentar el desvío del poder que provocan los administradores hacia los administrados, el Derecho Constitucional (que se fundamenta en los derechos fundamentales y estos, a su vez, en los derechos humanos), ha creado mecanismos jurídicos para que los administrados puedan defenderse. En Hispanoamérica, uno de los más conocidos mecanismos es el recurso de amparo constitucional, que en la República del Ecuador se introdujo por primera vez en la Constitución Política promulgada en 1998 (Art. 95) y su ejercicio tuvo gran éxito, durante diez años que fueron los de la vigencia de aquella Carta Magna.

Con el amparo constitucional se detuvo, en gran medida, el abuso de poder de las autoridades públicas, al interponérselo contra los actos administrativos. La actual Constitución cambio la concepción de un *amparo constitucional* por el de una *acción de protección*, es decir, con una eficacia jurídica más eficaz, logrando la tutela jurídica integral en el ámbito de la función estatal, esto es, que no solo se deje sin efecto el acto que inculco derechos, sino que también se reconozcan al actor vencedor sus derechos suspendidos durante el desarrollo de la acción de protección.

La protección de la derogada Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 solo se limito a crear mecanismos de defensa para el administrado contra los actos de la administración pública, hasta cuando se puso en vigencia la Constitución de la República del Ecuador con la introducción de la figura constitucional denominada ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, la cual se interpone contra fallos que no cumplan con la tutela efectiva de garantizar los derechos fundamentales del ciudadano. Es por ello que de las garantías jurisdiccionales introducidas en la actual Constitución ecuatoriana, esta es la polémica al ser criticada por varios juristas ecuatorianos como "*el regreso de la tercera instancia*" al interponérsela incluso contra resultados de un recurso de casación, que para sus críticos opositores es la destrucción de la seguridad jurídica en la administración de justicia.

II. TEORÍA SOBRE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

III.

CAPÍTULO I DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL Y SU ANÁLISIS

II.1.1. Definición constitucional

Por primera vez, en la historia de nuestro país, se ha introducido la figura jurídica de la ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, definiéndosela en el artículo 94 de nuestra actual Constitución de la República del Ecuador (CRE), de la siguiente manera:

"TÍTULO III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Capítulo tercero
Garantías jurisdiccionales
Sección séptima
Acción extraordinaria de protección

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 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.”

Esta es la definición que da la Constitución de Montecristi para esta nueva figura jurídica en materia de Derecho Constitucional, cuyo análisis consta a continuación.

II.1.2.- Análisis de la definición constitucional

De la citada definición se detectan dos factores que se deben dar para interponer esta acción: la una es que su objetivo son las sentencias o fallos y los autos definitivos los impugnados; y, la otra es la situación jurídica anómala de las sentencias y de los autos impugnados, la cual se da por la negligencia del juzgador que dio lugar a la vulneración de un derecho constitucional.

Analicemos por partes cada uno de estos factores:

II.1.2.1. Objetivo de la acción

a) Se la puede interponer solamente contra fallos o sentencias o contra autos definitivos.- Para que se pueda interponer la acción extraordinaria de protección es menester que el fallo o sentencia definitivo y el auto que ponga fin a un proceso judicial contra quien se interponga estén ejecutoriados o que el auto dictado sea definitivo, es decir, haya resuelto el caso. En otras palabras, que la causa haya sido declarada cosa juzgada.

Para continuar con este análisis, considero necesario revisar las definiciones de la Codificación del Código de Procedimiento Civil¹ respecto de la sentencia y del auto:

“Art. 269.- Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”

Lo definido significa que el proceso o causa ha tenido una resolución. Pero el mismo cuerpo legal procesal indica que una sentencia no necesariamente es la parte final de un proceso judicial, pues, luego de dictada, cualquiera de las partes (por lo regular, la fallida o quien tuvo una sentencia desfavorable) puede ejercer la acción de nulidad, conforme al artículo 301, o los recursos ordinarios de apelación y de hecho, artículo 320, y, de ser aplicable, el recurso extraordinario de casación, conforme a la Codificación de la Ley de Casación².

Entonces tenemos que una sentencia no se ejecutoria si se ha interpuesto una acción de nulidad o un recurso, ya sea ordinario o extraordinario.

Según nuestra legislación procesal, *la nulidad es una acción*, mas no un recurso, por ello se la puede interponer ante una sentencia que esté ejecutoriada (con valor de cosa juzgada), pero siempre que no esté ejecutada, así lo dispone el artículo 301 del Código.

En cuanto a los recursos, estos pueden ser ordinarios y extraordinarios.

Los recursos ordinarios son: *el de apelación*, tratado en el párrafo 1ro., en la sección 10ma. del Título I del Libro Segundo de este Código, entre los artículos 323 y 343; y, *el de hecho*, tratado en el párrafo 3ro. del mismo cuerpo legal, entre los artículos 365 y 372.

El recurso extraordinario es *el de casación*, por cuanto en el no se analiza el proceso sino únicamente la legalidad de la sentencia. Está

¹ Codificación del Código de Procedimiento Civil. # 2005-011, publicada en el R.O. # 58 del 12 de julio del 2005.

² Codificación 2004-0.1, publicada en el S-R.O # 299 del 24 de marzo del 2004.

regulado por la Ley de Casación donde se puede apreciar que no es un recurso para revisar el proceso (no se recurre un decreto o un auto, como en el caso de apelación), solo se recurre contra una sentencia y exige que ella adolezca de los vicios legales determinados en el artículo 3 de la Ley. Se lo interpone únicamente ante la Corte Nacional de Justicia (originalmente se la interponía ante la extinta Corte Suprema de Justicia), situación de jerarquía judicial que también demuestra que tal recurso no es de la línea ordinaria.

En cuanto al auto, la Codificación del Código de Procedimiento Civil define:

“Art. 270.- Auto es la decisión del juez sobre algún incidente del juicio.”

Como vemos, la definición legal es precisa, pero también diminuta, pues no da mayor explicación sobre esta figura jurídica procesal. Para conocer un poco más sobre el efecto del auto, el artículo 276 del mismo cuerpo legal explica:

“Art. 276.- En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresara el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.”

Como podemos apreciar, los autos no solo deciden sobre un incidente procesal, sino que su decisión puede dar lugar a la resolución de la causa, sin sentenciar, es decir, sin decidir sobre el asunto litigioso.

El ejemplo por excelencia es el auto de no admisibilidad de una demanda o de un recurso, ya sea ordinario o extraordinario, que a diferencia del auto de nulidad, pone fin al proceso.

El auto de nulidad de un proceso se da porque adolece de alguna o algunas solemnidades sustanciales que debe contener toda causa, y son las señaladas en el artículo 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Su consecuencia es declarar nulo todo lo actuado (con lo cual el proceso se reduce a “fojas cero” esto es, se anula toda la causa) o una parte del proceso, pero no pone fin al procedimiento porque el titular de un derecho puede volver a plantear el juicio, sin omisión de solemnidades sustanciales a todos los juicios. Consecuentemente, contra un auto de nulidad no se puede interponer esta acción.

Concluyendo el tema de la sentencia, esta no se ejecutoria mientras no se haya resuelto el recurso que se la haya interpuesto; y, no se ejecuta mientras no se haya resuelto la acción de nulidad que se le haya planteado.

II.1.2.2. Que el titular del derecho haya interpuesto los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios en el término legal

Los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, deben haberse agotado dentro del término legal. Esto quiere decir:

- a. Que el recurso interpuesto debió presentarse dentro del termino de tres días para la apelación y para el de hecho; y, cinco días para el de casación (quince días para que las entidades publicas casen sentencia) o que la acción de nulidad se haya presentado hasta antes de que la sentencia se ejecute (301 CPC, Co.), es decir, que si no lo hizo, la Constitución le niega todo derecho a hacer uso de esta acción.
- b. Quien debe presentar la acción extraordinaria de protección es el titular de un derecho que cree haber sido vulnerado con haberse dictado un fallo que se ejecutorio o un auto definitivo. En otras palabras, solo puede ser el legitimario quien puede presentar la acción y no un tercero. Este tema será tratado ampliamente en el siguiente titulo.
- c. En cuanto al procurador judicial, la Constitución no afirma ni niega su intervención, lo cual constituye un vacío que fue cubierto posteriormente con la promulgación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 59, coincidiendo con la oportunidad que da el Código de Procedimiento Civil, codificado, de actuar en juicio mediante la figura de un tercero que es abogado y nos puede representar judicialmente, excepto en lo prescrito en el artículo 39: cuando el actor o el demandado deba practicar alguna diligencia como absolver posiciones, reconocer documentos y otros actos de similar naturaleza. Como el planteamiento de esta acción no es una diligencia o un acto incidental, sino un proceso constitucional, el titular o legitimario activo, si puede comparecer a través de un procurador judicial.

En definitiva, el titular del derecho debe ser diligente con interponer los recursos judiciales dentro del término legal, por lo que la negligencia del actor es castigada con la imposibilidad de interponer esta acción (art. 94, inciso final).

CAPÍTULO II NATURALEZA JURÍDICA

II.2.1. Es una garantía

Como ya se indico en el primer capítulo de este artículo, la acción extraordinaria de protección está ubicada dentro del Título III de la CRE, denominado "*De las Garantías Constitucionales*" y en el Capítulo III que prescribe "*De las Garantías Jurisdiccionales*", con lo que se deduce que esta acción es una garantía que el Estado debe cumplir a favor de sus habitantes o población.

II.2.1.1. Las garantías constitucionales

Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAEL), el término "*garantía*" tiene una acepción precisa en materia constitucional: "*garantías constitucionales. Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a los ciudadanos*"³ Son garantías constitucionales desde el derecho a la vida hasta el derecho al libre pensamiento y a la propiedad, siendo una muy importante la tutela judicial efectiva.

En efecto, el jurista brasileño, Luis Guilhermer Marinoni, en su obra jurídica "*Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*"⁴ manifiesta que la garantías constitucionales persiguen que se cumpla a cabalidad todos los derechos fundamentales proclamados por la Constitución de un Estado, como es el derecho a la tutela judicial efectiva de un ciudadano, esto es, que tanto las resoluciones de la administración pública como de la administración privada que hayan sido dictadas contra los lineamientos o principios prescritos en nuestra Constitución, (que no son otra cosa que la proclamación de los derechos fundamentales) puedan ser

³ RAEL, Diccionario. Tomo I. Vigésima primera edición, año 1992. Editorial Espasa Calpe, página. 1002.

⁴ Marinoni, Luiz G. "Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva". Primera edición, año 2007. Editorial Palestra. Lima, páginas 174 a 177.

impugnadas ante la administración de justicia para que esta sentencie la inconstitucionalidad de las resoluciones y revierta la situación jurídica del reclamante al estado anterior a la vulneración del derecho constitucional reparado.

Consecuentemente, el juez es un árbitro entre el Estado y los administrados, esta es la nueva filosofía constitucional proclamada por el jurista italiano Luigi Ferrajoli, padre del neo constitucionalismo, por ello la administración de justicia es el medio para solucionar las violaciones a los derechos fundamentales hechas por la administración pública o por la administración privada, conforme lo prescribe el artículo 86, numeral 2 de la CRE, al enunciar: “ *Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos...*”.

II.2.1.2. La garantía constitucional de una correcta administración de justicia

Así como los administradores públicos y privados deben actuar en sus actos y contratos sujetándose a los lineamientos constitucionales, de igual manera, los jueces no solo deben dictar justicia conforme al legalismo proclamado en el artículo 18 de la Codificación del Código Civil, es decir, basándose en adecuar la situación jurídica llevada a ellos para que la juzguen, también deben revisar que los hechos juzgados y el derecho reclamado no sean contrarios a la Constitución, quien garantiza los derechos fundamentales del ciudadano.

Basado en este principio jurídico, una sentencia, así sea que con ella el juicio obtenga la calidad de cosa juzgada, o un auto que de fin al proceso judicial, pueden ser revisado por un órgano que no es de justicia ordinaria, sino de justicia constitucional, para que, si detecta que la sentencia o auto una situación contraria a los derechos fundamentales, lo declare sin valor jurídico alguno, y revierta la causa hasta antes de su dictamen. Este es el fin de la acción extraordinaria de protección, el ser un garantía del cumplimiento de los preceptos constitucionales dados en la República del Ecuador, vigente desde el año 2008.

II.2.2. Es una acción

La acción extraordinaria de protección es una de las seis garantías jurisdiccionales creadas por nuestra actual Constitución, en cuyo artículo

94 la define como una acción. Según el diccionario jurídico Cabanellas de Torres⁵, la *acción* es el reclamo plasmado en una demanda con la que se inicia un proceso judicial, que lo plantea la persona que se sienta con derecho a exigir la reposición de un faltante o de un perjuicio. Este concepto jurídico manifiesta, claramente, que todo proceso judicial se inicia con una acción.

A diferencia del *recurso*, que es la continuación de un juicio interpuesto ante un tribunal de jerarquía superior a la del juzgador emisor de una sentencia o de un auto no definitivo, para que sea revisado todo el proceso y rectifique el fallo o el auto recurrido (la apelación); o, para que se revise únicamente la sentencia o fallo recurrido por tener errores de aplicación, de falta de aplicación o de errónea interpretación de normas jurídicas o de citadas jurisprudencias o en la valoración de la prueba, que hayan incidido directamente en la parte resolutive de la sentencia recurrida (la casación).

El Constituyente de Montecristi quiso que la naturaleza de esta garantía sea una acción para que con ella se inicie un procedimiento judicial en sede constitucional.

La acción extraordinaria de protección constitucional, como su nombre lo indica, no es un recurso sino una acción por consistir en una demanda o reclamo con el que se inicia un proceso judicial dentro del Derecho Procesal Constitucional. Por consiguiente, su naturaleza jurídica es litigiosa, tal como lo demuestra el primer párrafo del artículo 94 al definir que *“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.”*

II.2.2.1. Precisiones de la naturaleza jurídica litigiosa

Por no tratarse de un recurso, sino de una acción, en esta garantía jurisdiccional se deducen las siguientes situaciones jurídicas:

⁵ CABANELLAS de Torres, Miguel. DICCIONARIO JURIDICO ELEMMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aire, 2003, pagina 17.

- a. *Esta acción se interpone contra fallos y autos dictados por la administración de justicia.*- Esta acción se la plantea a fin de atacar las resoluciones de carácter definitivo que hayan sido emitidas solamente por la administración de justicia. *A contrario sensu*, no se la puede plantear contra resoluciones dictada en sede administrativa, es decir, por la administración pública.
- b. *Cumple con garantizar la tutela judicial efectiva.*- El garantizar la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional que el Estado debe garantizar a sus habitantes, es por ello que el primer artículo de la CRE enuncia que el Estado ecuatoriano es de derechos y de justicia. Esa garantía se efectúa a través de los jueces ordinarios (de primera y segunda instancia), planteando acciones constitucionales de protección, de habeas corpus, de habeas data y de acceso a la información contra resoluciones dictadas en sede administrativa; y, a través de los jueces constitucionales (la Corte Constitucional) planteando acciones de inconstitucionalidad y acciones extraordinarias de protección, esta última contra resoluciones ejecutoriadas dictadas en sede judicial, en todo tipo de juicios: civiles, de inquilinato, penales, de tránsito y de menores, cuya parte resolutive sea contraria a los principios constitucionales, a fin de eliminarles su eficacia jurídica.
- c. *Actúa contra acciones u omisiones del juzgador.*- Esta acción implica que la tutela judicial efectiva a la que están obligados los jueces y juezas de la República del Ecuador podría ser violada por acción o por omisión. Por acción es cuando el juzgador dicta una sentencia definitiva (de última instancia o de casación) contraria a los preceptos constitucionales que son los derechos fundamentales del ciudadano; y, por omisión, cuando el juzgador emite un auto de no admisibilidad de una acción o de un recurso, con lo cual concluye un juicio. En este último caso, el juzgador no ha analizado el recurso interpuesto, solamente revisó su admisibilidad de mero derecho sin revisar los principios constitucionales reclamados en el recurso rechazado.

II.2.2.2. Conclusiones sobre la naturaleza litigiosa de esta acción

En conclusión, tenemos que la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección se resume en los siguientes ítems:

- su naturaleza es ser una acción y no un recurso,
- su naturaleza es litigiosa,
- su finalidad es conseguir que se cumpla la tutela judicial efectiva garantizada por el Estado y prescrita en la Constitución de la República del Ecuador.

IV. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

CAPÍTULO I CONCEPTO Y BREVE HISTORIA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

III.1.1. Concepto de justicia constitucional

La justicia constitucional es la administración judicial encargada de velar porque se cumplan los preceptos constitucionales establecidos en un Estado, en todos los ámbitos de la actividad estatal como privada, es por ello que corresponde a los jueces ejercer la denominada "*tutela efectiva de los derechos fundamentales del individuo*", como lo explica el jurista español Luis López Guerra, catedrático de la Universidad Carlos III, en Madrid.⁶

El citado jurista comenta que ejercer la administración de justicia constitucional implica no solo revisar la constitucionalidad de las normas jurídicas y de los actos administrativos, sino también de los veredictos de los jueces de toda jerarquía jurídica. Esta justicia debe contar con un órgano supremo quien debe interpretar las perspectivas constitucionales; para lograrlo debe tener la facultad de emitir jurisprudencia con carácter vinculante, así estarán sujetos a su interpretación las resoluciones de la administración pública y los fallos de los demás órganos de justicia, tanto ordinaria como extraordinaria.

Por consiguiente, el ejercicio de la justicia constitucional tiene dos aspectos:

⁶ LOPEZ Guerra, Luis. EL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL. Palestra Editores. Lima, 2001, página 106 a la 108.

- a) la interpretación constitucional de la norma jurídica (de leyes, reglamentos y actos administrativos) y
- b) la formación jurisprudencia constitucional.

Los Estados europeos y latinoamericanos están concibiendo en sus actuales constituciones estatales el criterio del efecto o fuerza vinculante que debe tener estos dos aspectos del ejercicio de la justicia constitucional con el cual se fijan las pautas obligatorias o doctrina.

Ahora bien, si se concibe a la justicia constitucional como la tutora efectiva de los derechos fundamentales, ella debe resolver todos los aspectos donde se reclame la violación de un derecho garantizado por la Constitución, lo cual quiere decir que no solo se tutelaría la vulneración de derechos fundamentales en los actos u omisiones de la administración pública y privada (vulneración material), sino también de la administración de justicia (vulneración procedimental), novedad jurídica que tiene más de una década implantada en Europa, naciendo la acción extraordinaria de protección como un medio de tutela estatal, cuyos fallos producirían un efecto vinculante para los jueces ordinarios al ordenarles que apliquen los mandatos constitucionales en sus veredictos (sentencias ejecutoriadas y autos definitivos).⁷

III.1.2. Breve historia de la justicia constitucional

El inicio de la justicia constitucional se dio en Inglaterra, en 1610, cuando el juez Edward Coke, en uno de sus fallos afirmó que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del Rey. Este criterio fue pionero en crear un control constitucional sobre la administración pública, pero fue rezagado al olvido ante la teoría de la *"Soberanía del Parlamento"*, cuya fuerza ha disminuido desde la década de los setenta (siglo XX) con el ingreso del Reino Unido a la Unión Europea.

En América anglosajona, tras la independencia de las trece colonias inglesas de la Corona Británica, se emite la Constitución de los Estados Unidos de América, en la ciudad de Filadelfia, en 1787. Poco después, en 1803 se introduce en el ordenamiento jurídico estadounidense la

⁷ Cita up supra, páginas 166 a la 169.

denominada "*Judicial Review*" que en español no es otra cosa que el control constitucional de las leyes, mediante un fallo emitido por el juez Marshall en el caso que le tocó resolver "*Marbury vs. Madison*", sentencia que le tocó dos años en dictarla y que no dio la razón a ninguna de las partes (una de ellas era el Estado), sino que usó el argumento de la "*Supremacía de la Norma Constitucional sobre la Legal*", sentencia que marco un hito en la justicia constitucional en el mundo occidental.

Europa despertó en la conciencia de crear una justicia constitucional mediante un órgano supremo, en 1920, introduciéndose el concepto de tal y formándose el Tribunal Constitucional en la Constitución de Austria y de Checoslovaquia, Tribunal que ejerció el control de las leyes y de los actos administrativos hasta 1930, en Austria, y hasta 1938 en Checoslovaquia, por la influencia del nazismo. En España nació el Tribunal Constitucional mediante la Constitución dictada en 1933, cuando ese país fue proclamado como República, y duró hasta 1936, con el fin de la Guerra Civil Española. Aquellas Cartas Magnas basaron su filosofía constitucional en la teoría del jurista austriaco Hans Kelsen quien desarrolló el "*Sistema Europeo de Justicia Constitucional*" a mediados del siglo XIX.

Concluida la II Guerra Mundial y en la época de la "*Guerra Fría*", en 1968 se vuelve a establecer el Tribunal Constitucional en Checoslovaquia, y de manera sucesiva en los demás países europeos de occidente, entre ellos España que con su Constitución Española (CE) de 1979 (aun vigente) restablece en su ordenamiento jurídico la justicia constitucional y su órgano supremo: el Tribunal Constitucional (Art. 24 de la CE).

Desde 1991, luego de la "*caída del muro de Berlín*" Checoslovaquia se divide en la República Checa y en la República Eslovaca, y ambas adoptan la nueva concepción de justicia constitucional, estableciéndose el nuevo (y actual) Tribunal Constitucional.

La Europa unida ha incluido actualmente en sus Constituciones estatales y en su ordenamiento jurídico (incluido el Reino Unido) el ejercicio de la justicia constitucional y el establecimiento de Tribunales Constitucionales como órganos supremos de la tutela judicial efectiva.

En América Latina está influyendo enormemente la concepción europea del control constitucional sobre el ordenamiento jurídico y sobre

los actos y omisiones de la función pública, de la privada y de la administración de justicia, es por ello que las Constituciones estatales en esta región del mundo, promulgadas desde hace dos décadas (desde 1991) están generando cambios fundamentales en la concepción de la interpretación legal al eliminarle su valor para imponerse la interpretación constitucional, y con ella, la jurisprudencia y doctrina constitucionales, a cargo de un órgano supremo de justicia en esta materia, llámese Tribunal o Corte Constitucional.

Los países latinoamericanos que ya tienen inmersa en su constitucionalidad la tutela judicial efectiva son: Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Chile, Venezuela y, desde 1998, Ecuador, el cual ha extendido su alcance hacia el control de los veredictos judiciales en el 2008.

Antes de la actual Constitución, el máximo órgano de justicia constitucional era un Tribunal, que tuvo distintos nombres, según la Constitución que estuviera vigente. La primera Carta Magna ecuatoriana que creó un órgano encargado exclusivamente de revisar el apego constitucional de las leyes y resoluciones de la función pública fue la promulgada en 1945, la cual implantó al Tribunal de Garantías Constitucionales, mantenido como tal en las posteriores constituciones de 1968 y de 1979. Luego la Codificación de esa Constitución, promulgada en 1993 formó el Tribunal Constitucional, el mismo que se mantuvo durante la vigencia de la derogada Constitución Política de la República del Ecuador (desde 1998 hasta el 2008).

CAPÍTULO II ÓRGANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL DONDE SE VENTILA

El artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador indica cual es el órgano de justicia constitucional quien debe resolver la acción extraordinaria de protección: la Corte Constitucional. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁸, reguladora de esta acción, en sus artículos 62 y 63, ratifica lo determinado en el artículo constitucional citado. Es la Corte Constitucional.

⁸ Promulgada por la Asamblea Nacional de la República del Ecuador el 21 de septiembre del 2009 y publicada en el segundo Suplemento del Registro Oficial, el 22 de octubre del 2009.

III.2.1. El Tribunal Constitucional

Como ya se expuso en el capítulo I de este título, en la República del Ecuador, antes de la vigencia de la *“Constitución de Montecristi”*, el órgano máximo de justicia constitucional era el extinto Tribunal Constitucional, el cual estaba destinado a controlar la constitucionalidad de las leyes y era el tutor judicial efectivo, de segunda y última instancia constitucional, respecto de los actos de la administración pública que hayan vulnerado los derechos garantizados por aquella Constitución, llevados a su conocimiento a través del recurso de apelación a un amparo constitucional resuelto en primera instancia por un juzgado civil o penal. No obstante, el Tribunal Constitucional jamás resolvía sobre sentencias ejecutoriadas ni sobre autos definitivos dictados por la administración de justicia porque no existía tal garantía jurisdiccional.

Como se puede apreciar, el Tribunal no constituía una Corte, comprendía solamente tres magistrados, y sus respectivos conjuces.

III.2.2. La Corte Constitucional

Actualmente, con la vigente Constitución se eliminó el Tribunal Constitucional y se creó la Corte Constitucional, la cual, al igual que el extinto Tribunal Constitucional, es el máximo órgano de justicia constitucional que consiste en ser todo un cuerpo de jueces como lo es la Corte Nacional de Justicia y las Cortes Provinciales de Justicia, que pueden estar divididos en varias salas especializadas en resolver asuntos de constitucionalidad de las leyes, en ventilar la acción extraordinaria de protección originada de la justicia ordinaria o de la justicia indígena, y la acción de incumplimiento.

Una Corte de Justicia, es un órgano judicial colegiado con categoría jerárquicamente superior para revisar los procesos provenientes de los juzgados de inferior rango, y de resolver lo resuelto por ellos, ya sea ratificando sus veredictos o rectificándolos, por esa razón, los Asambleístas Constitucionales reunidos en la ciudad de Montecristi convirtieron a este órgano máximo de administración de justicia constitucional en una Corte por darle categoría judicial, pues un Tribunal no tiene el suficiente rango para revisar las sentencias ejecutoriadas y los autos definitivos emitidos por los jueces de la Corte Nacional de Justicia ni de las Cortes Provinciales de Justicia de todo el país.

La CRE define el perfil jurídico de la Corte Constitucional, en el Capítulo segundo del Título IX denominado "*Supremacía de la Constitución*", desde el artículo 429 hasta el 440 en las siguientes áreas:

- a) le da el rango de máximo órgano de control, interpretación y de justicia constitucional (art. 429),
- b) le da autonomía administrativa y financiera (art. 430),
- c) inmunidad ante el juicio político para los jueces integrantes, y rango de magistrados porque sólo podrán ser acusados de responsabilidad penal por decisión del Ministro Fiscal General de la Nación (art. 431),
- d) su integración es de nueve jueces quienes duraran nueve años en sus cargos (art. 432) y sus requisitos para serlo están en el artículo 433, entre ellos el de probidad notoria como abogados en ejercicio y el de mantenerla en el cargo (433. 3 y 4),
- e) su selección es a través de una comisión calificadora integradas por miembros del legislativo, del ejecutivo y de la Comisión de Transparencia y Control Social,
- f) determina sus atribuciones (art. 436), entre ellas el ser la máxima instancia de interpretación constitucional (1), el de conocer y resolver sobre acciones de inconstitucionalidad (2), declarar la inconstitucionalidad de normas conexas (3), sobre las acciones de incumplimiento de sentencias de cualquier naturaleza jurídica (5), crear jurisprudencias respecto de las acciones constitucionales (6) y dirimir conflictos de competencia entre las Funciones del Estado (7).
- g) El conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección la CRE lo trata en otro artículo, el 437, donde también se determinan los requisitos para admitir tal acción a su resolución, lo cual demuestra que no es sencillo interponerla; y,
- h) Determinan el carácter definitivo e inapelable de sus sentencias y de sus autos, con lo cual ratifica que este órgano es el máximo en la administración de justicia constitucional.

El resumen de las áreas que abarca la Corte Constitucional es que ella constituye la centinela de la supremacía constitucional en la República del Ecuador.

V. LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN SUDAMÉRICA

El Derecho Procesal Constitucional está desarrollado en algunos países de América Latina desde hace más de veinticinco años. Ecuador es uno de los Estados americanos que recientemente ha incluido en su Constitución este derecho.

La derogada Constitución Política de la República del Ecuador, promulgada en 1998, fue la primera en incorporar al ordenamiento jurídico ecuatoriano el procedimiento constitucional. Su artículo 95 introdujo el Amparo Constitucional de un ciudadano (persona natural) contra los actos administrativos de autoridad pública y el Habeas Data. El Habeas Corpus ya existía en Ecuador desde los albores de la República, el cual se aplicaba a través de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Su juzgador no era un juez sino el Alcalde.

La acción extraordinaria de protección es una de las nuevas garantías jurisdiccionales que nos ha dada la vigente Constitución ecuatoriana (2008), cuya estructura, condiciones de admisibilidad y sentencia tienen un tratamiento similar a la existente en la República de Colombia, razón por la que a continuación procederé a realizar un breve análisis.

IV.1. La justicia constitucional colombiana

Colombia incluyó el Derecho Procesal Constitucional en su Constitución Política promulgada el 7 de julio de 1991. El Título VIII denominado "*De la Rama Judicial*", Capítulo 4 "*De la Jurisdicción Constitucional*" estrenó el derecho procesal constitucional, determinando al órgano juzgador, sus facultades y el efecto de sus fallos.

a. Reseña de la justicia constitucional colombiana

El jurista colombiano Henao Hidrón⁹ narra que desde 1910, en la República de Colombia se controlaba la aplicación de la supremacía de la

⁹ HIDRÓN, Henao. CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA. Decimosexta edición. Editorial TEMIS. Bogotá, 2006, página. 153 a 157.

Constitución sobre las leyes y demás normas colombianas, a través de la Corte Suprema de Justicia; y, luego, en 1969, tras una ponencia elaborada por la Sala de lo Constitucional de aquella Corte, se creó una nueva Corte, dependiente de la Suprema, que fue denominada "*Constitucional*", dedicada al *control constitucional abstracto*, esto es, a corregir la inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico, y al *control concreto*, revisar la constitucionalidad de las sentencias. Aquella Corte se integró con juristas expertos en distintas ramas del derecho, pero que no eran especialistas en la rama del derecho procesal constitucional. La Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución Política de Colombia, en 1991, creó la actual Corte Constitucional en ese país, como un órgano de justicia controlador de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico y de las sentencias, con varias atribuciones de control abstracto y de control concreto, entre ellas, la de revisar los fallos dictados para resolver una acción de tutela efectiva de los derechos fundamentales.

b. La justicia constitucional colombiana según su norma suprema

El texto del artículo 239 de la Constitución Política de Colombiana señala que la Corte estará integrada por jueces en número impar, los que deberán ser elegidos por el Senado (el equivalente a la Asamblea Nacional ecuatoriana) y durarán en su cargo ocho años. Ellos serán promovidos de las ternas dadas por el Presidente de la República, por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado. El grado de los jueces integrantes de la Corte Constitucional es el de magistrados.

El texto del artículo 241 determina las funciones de la Corte Constitucional, en once numerales. La relacionada con el conocimiento de la acción extraordinaria de protección está definida en el numeral 9, en los siguientes términos:

"Art. 241.- A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

"9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales."

Lo transcrito demuestra que la revisión a las decisiones judiciales, ya sean sentencias ejecutoriadas o autos definitivos, ejercida por la Corte

Constitucional tienen que provenir de acciones constitucionales; *a contrario sensu*, no entran a revisión de esa Corte las acciones emitidas por la justicia ordinaria ni por la justicia indígena, también reconocida en la Constitución de ese país (Art. Del 246 a 248).

El efecto del fallo de esta Corte tiene la calidad de cosa juzgada, conforme lo determina el artículo 243 de la Constitución colombiana, cuya parte respectiva del texto dice:

“Los fallos que la Corte dicte en el ejercicio del control constitucional hacen trancito a cosa juzgada...”

Como se puede apreciar, la Constitución Política de Colombia da seguridad jurídica a los fallos emitidos por la Corte Constitucional, es la última palabra para las resoluciones judiciales y para el control del equilibrio constitucional de las normas jurídicas y de los actos administrativos.

c. Comentario de un jurista colombiano respecto de esta acción

Otro estudioso de la Constitución Política de Colombia, el doctor Manuel José Cepeda Espinoza, en su obra *“Polémicas Constitucionales”*¹⁰ analiza varias partes de la norma suprema colombiana, entre ellas el procedimiento constitucional dado a través de la acción extraordinaria de protección. Al respecto, manifiesta el jurista que el numeral 9 del artículo 243 de la Constitución da poder a la Corte Constitucional para seleccionar las sentencias que ella considera necesario corregir, corrección que se hace en las salas de revisión de esa Corte, compuesta por tres magistrados cada una, esto es, que hay tres magistrados de revisión dedicados a tiempo completo para esta labor, lo cual nos evidencia todo un mecanismo de justicia constitucional que ejerce constantemente el control concreto de la constitucionalidad de los fallos judiciales en ese país.

Para este último jurista colombiano, la Constitución actual (promulgada en 1991) ha quitado el derecho de revisión de fallos

¹⁰ CEPEDA Espinoza, Manuel José. POLEMICAS CONSTITUCIONALES. Primera edición. Editorial LEGIS. 2007. Bogotá, páginas. 41y 217.

judiciales a la Corte Suprema de Justicia, que lo tenía desde 1910, y lo ha otorgado a la Corte Constitucional, de tal suerte que toda decisión de tutela efectiva de los derechos fundamentales tomada por el juez a quo (cualquier juez con jurisdicción territorial) puede ser revisada por la mencionada Corte, seleccionando a discreción alguna sentencia del juez constitucional inferior que considere fallado incorrectamente o que sea pertinente para desarrollar su propia jurisprudencia. Por supuesto que el resultado de la revisión es una nueva sentencia con calidad de cosa juzgada.

Es evidente que la acción extraordinaria de protección colombiana es limitada porque solo conoce las sentencias y los autos en firme si son producto de una acción constitucional, que comparada con la actuación de la Corte Constitucional ecuatoriana, ésta última tiene amplias facultades para juzgar todo tipo de decisiones judiciales en firme, es decir, provenientes de la justicia ordinaria. En otras palabras, la actuación de la señalada Corte colombiana es similar a la que tenía el extinto Tribunal Constitucional ecuatoriano respecto a los amparos constitucionales.

IV.2. Tratamiento de esta acción en otros países de Sudamérica

La acción extraordinaria de protección es parte de la justicia constitucional por más de 25 años en varios países de América Latina, ente ellos los sudamericanos, con un tratamiento distinto en cada uno de ellos, en cuanto al órgano juzgador o a la admisibilidad.

a. En Argentina

Conforme a los artículos 116 y 117 de la Constitución de la Nación, es la Corte Suprema de Justicia el órgano juzgador de sentencias.

Las sentencias revisadas son las originadas de acciones constitucionales, de las leyes de la Nación, de Tratados internacionales y de conflictos territoriales entre provincias. Es menester explicar que la República Argentina no tiene una sola Constitución Política, sino que tiene una por cada provincia, una por la ciudad de Buenos Aires y la Constitución de la Nación Argentina que es la federal, por lo tanto, el tratamiento de la acción extraordinaria de protección es muy compleja.

La Corte Suprema de Justicia revisa por apelación las decisiones judiciales en firme provenientes de acciones constitucionales y de justicia ordinaria, pero las emitidas por asuntos diplomáticos, las conoce de manera directa y en única instancia.

Esta acción es tratada como una *“apelación excepcional”* que la regula la Ley 48 y constituye una garantía constitucional de los derechos personales frente al Estado federal, frente a provincias y a los particulares.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina ha resuelto atender en esta acción a los laudos arbitrales, a los que ha considerado como *“sentencias arbitrales”* susceptibles de ser revisadas y revertidas.

b. En Chile

La Constitución de la República de Chile permite que los Tribunales Superiores de Justicia puedan invalidar resoluciones jurisdiccionales, pero solamente en los casos y en las formas que prescribe la Ley Orgánica Constitucional. En consecuencia, esta acción es muy limitada en su uso.

IV.3. Conclusión sobre la justicia constitucional comparada en Sudamérica

En ninguna de las normativas constitucionales revisadas, que regulan a la acción extraordinaria de protección, hay tanta facultad para el órgano de justicia juzgador como la tiene la Corte Constitucional ecuatoriana, ya sea porque la estructura jurídica de otros países latinoamericanos es compleja o porque la Norma Suprema de ellos es precaria en su tratamiento y remite a la ley su completa regulación.

VI. LOS LEGITIMARIOS DE ESTA ACCIÓN

CAPÍTULO I GENERALIDADES SOBRE EL LEGITIMARIO

Como ya se analizó en el capítulo II del título I de este estudio, toda acción judicial constituye un litigio y todo litigio contiene dos partes contrarias o contrincantes, cada una expresa sus argumentos fundamentándolos en las leyes aplicables al caso.

En el proceso, una de las partes es el sujeto activo, es decir, el que inicia la acción con su demanda reclamando la reparación de su derecho inculcado o afectado, denominado en el argot jurídico como el actor o la actora, y la otra es el sujeto pasivo, quien es demandado.

V.1.1. Concepto de legitimario

Para comprender que son los legitimarios, es menester entender, primero, lo que significa legitimar. El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas define la acepción que nos interesa en lo judicial: *“Legitimar: Probar, justificar conforme a la ley o a derecho”*¹¹. De ello se deduce que legitimario es la persona que prueba o justifica conforme a la ley en un proceso judicial.

Una definición más ajustada al procedimiento judicial la da el Diccionario Jurídico ESPASA con el término *“legitimación”* de este modo: *“En sentido propio, legitimación es la cualidad de un sujeto jurídico consistente, dentro de una situación jurídica determinada, en hallarse en la posición que fundamenta, según el Derecho, el otorgamiento a su favor de una tutela jurídica que ejercita (legitimación activa) o la exigencia de tutela (legitimación pasiva). En otras palabras, la legitimación viene a ser la atribución subjetiva en el proceso, del derecho y la obligación que se traen a discusión al mismo.”*¹²

En la segunda definición se puede apreciar que la legitimación contiene un elemento subjetivo: el sujeto, quien en el proceso no puede ser solamente uno, sino dos, el primero es el activo y el segundo es el pasivo; elemento que se desarrolla dentro de una situación jurídica que, a su vez, conlleva un derecho y una obligación que se discute en el proceso judicial.

Por consiguiente, el legitimario es quien ostenta el derecho a reclamar algo dentro de una situación jurídica en un juicio, a este sujeto se lo conoce en el mundo procesal como el sujeto activo; y, el legitimario también es quien ostenta los requisitos para ser obligado a dar, hacer o no hacer lo que se reclama, es el legitimario pasivo.

¹¹ Cita ut supra 5, página 231.

¹² DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. LEX. Editorial Espasa. Madrid, 1999, página 566.

V.1.2. El legitimario activo

Para el jurista ecuatoriano, doctor Luis Cueva Carrión, en su reciente obra titulada *"Acción Constitucional Extraordinaria de Protección"*¹³ estudia profundamente esta acción expresando que deben haber tres condiciones para que ella se forme: la primera es la violación de un derecho consagrado por la CRE; la segunda es la legitimación; y, la tercera es la observancia del término para accionar. La segunda de las condiciones formativas de esta acción, el sujeto, actúa en tres situaciones: como sujeto activo, como sujeto pasivo y como sujeto destinatario.

El citado jurista analiza que el sujeto activo en la acción extraordinaria de protección, a diferencia de las demás acciones constitucionales indicadas en la CRE, requiere de una legitimación específica, porque así lo exige el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que transcribo:

"Art. 59.- Legitimación activa.- 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".

Por esta exigencia jurídica el doctor Cueva concluye que la condición o requisito del *sujeto activo* en esta acción es el haber sido parte en el proceso judicial de cuya sentencia se impugna constitucionalmente.

La legitimación activa puede ser individual o colectiva, para esta última situación, el jurista manifiesta que pueden asociarse varios afectados por la sentencia impugnada o puede haber varios demandados por un solo sujeto, en ambos casos el derecho procesal lo conoce como la litis consorcio porque todos ellos al unirse por su similar situación jurídica forman una sola parte, la activa.

En cuanto a la comparecencia mediante procuración judicial, ya se estudió el tema en el título I, capítulo I, 2.2.b de este análisis.

¹³ CUEVA Carrión, Luis. ACCION CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIA DE PROTECCION. Ediciones Cueva Carrión. Ecuador. 2010, pagina 124 a 131.

OPINIÓN DEL DR. CUEVA: El citado jurista ecuatoriano considera que un tercero perjudicado con una sentencia proveniente de un proceso en el cual no se le permitió ser parte o no tuvo la oportunidad para ser parte, si debería ser actuar como legitimario activo en cumplimiento con el artículo 172 de la CRE que enuncia la obligación de administrar justicia en base a los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos por Ecuador.

OPINIÓN PERSONAL: Por mi parte, discrepo de este criterio por dos razones: la primera, si consideráramos la posibilidad de actuación de un tercero, eliminaríamos la restricción que hace la ley para evitar que se abuse de esta acción constitucional, y, la segunda, para aceptar la legitimidad de un tercero, debería exigírsele que pruebe el no haber podido ser parte del proceso de cuya sentencia se impugna y cuál sería su interés en participar. Ambas razones provocarían que la litis constitucional se extienda a tal punto que la intención de eficacia jurídica se perdería, al convertirse en una justicia lenta por los señalados incidentes que deberían resolverse.

CAPÍTULO II LEGITIMACIÓN ACTIVA DE PERSONAS JURÍDICAS

En el derecho positivo, las personas nos clasificamos en naturales y en jurídicas. Las primeras constituidos todos los seres humanos y las segundas constituyen una ficción jurídica, es decir, creadas por el hombre para realizar múltiples actividades civiles, mercantiles o sociales, cuyo producto beneficie a un colectivo de personas que la integran o a la comunidad local donde ella se desenvuelve. Como es ficticia, no se puede representar por si misma sino por una persona natural, sea o no miembro integrante.

En cuanto al dilema de si una persona jurídica puede o no interponer una acción extraordinaria de protección, el artículo 94 de la CRE no lo precisa, pero para su mejor entendimiento, podemos remitirnos al artículo 86.1 de la misma, el cual, al emitir las disposiciones generales sobre las garantías jurisdiccionales, dispone que cualquier persona o grupo de personas, ya sea de manera individual o colectiva, podrá interponerlas. Entonces viene la pregunta: ¿es una persona jurídica un grupo de personas, es una comunidad de personas, es una persona colectiva?

Para el doctor Luis Cueva, la persona jurídica es realmente una persona colectiva, por lo tanto no está impedida de interponer esta acción, y expresa que así lo reitera el artículo 437 de la CRE, en su parte pertinente, *“Los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección...”*, por ende, para el jurista está claro que las personas jurídicas si pueden interponerla.

Profundizando en este tema, el mismo jurista ecuatoriano reitera su afirmación al analizar que la interpretación constitucional no puede ser estricta sino integral, unida y en el sentido que mas favorezca a la vigencia de los derechos garantizados por la Constitución, tal como lo enuncia el artículo 427 de la CRE, es por ello que una persona jurídica puede interponer esta acción, de lo contrario sería discriminarla, situación que va contra los derechos proclamados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Ecuador es país suscriptor.

Concluye el doctor Cueva su razonamiento jurídico al demostrar que la Corte Constitucional ecuatoriana, para el periodo de transición, ha dado fin a este tema a favor de las personas jurídicas, remitiéndose al derecho comparado, siendo la pauta el Tribunal Constitucional de Perú que ha admitido el trámite las acciones extraordinarias de protección interpuestas por persona jurídicas¹⁴.

OPINIÓN PERSONAL: Las garantías jurisdiccionales se han creado constitucionalmente para proteger los derechos fundamentales que están proclamados en la Constitución de una nación. Cuando hablamos de estos derechos es porque nos referimos a los inherentes a la naturaleza humana: a la vida, a la libertad, a la salud, a la educación, a la vivienda, a la opinión libre, a la propiedad, al trabajo, a la libre empresa, a vivir en un ambiente sano, al sufragio, a hacer política y participar de ella, a la justicia, etc.

La persona jurídica es una ficción legal, es decir, no existe como ser humano, sino como un ser etéreo, creado por el hombre para el ejercicio de sus actividades de comercio, actividades civiles, actividades de orden público y para el bienestar social. Ese ser ficticio está formado por

¹⁴ Cita ut supra 11, paginas de la 139 a la 143.

personas naturales cuyo capital aportado en dinero en efectivo, en bienes y en tecnología y ciencia, le da vida. Por consiguiente, la persona jurídica no puede vivir sino a través de los seres humanos que mantienen su existencia y desarrollo.

Haciendo uso de la lógica formal, concluyo que si los derechos fundamentales enumerados anteriormente son intrínsecos de la naturaleza humana, no podrían ser derechos propios de la persona jurídica porque ella no es un ser humano, por ende, no puede ser objeto de ninguna garantía jurisdiccional, en otras palabras, la persona jurídica no es sujeto activo de la justicia constitucional.

Es menester aclarar que este razonamiento se ha basado en el Derecho Constitucional solamente (cuyo fin es el precautelar que se cumplan los derechos fundamentales) y no en el Derecho Civil, en el Derecho Mercantil o en el Derecho Societario.

Hay estudiosos del derecho que manifiestan lo contrario, porque el derecho a la propiedad, al trabajo, a la libre empresa, a la asociación y a la justicia, sí son propios de una persona jurídica quien los ejerce a diario en materia civil, mercantil y societaria, de manera plena ¿por qué no habría de ejercerlos en materia constitucional? A la pregunta, reitero mi posición con la siguiente respuesta: porque el Derecho Constitucional garantiza la tutela efectiva de los derechos fundamentales, solamente, no de aquellos vinculados con el civilismo legislativo ni con el mercantilismo.

Insisto, una persona jurídica no debería ser objeto de esta acción ni de ninguna otra de carácter constitucional porque los derechos se inculcan solamente a los seres humanos. Nosotros somos los únicos quienes podemos sentir la afectación de un derecho.

CAPÍTULO III LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ESTADO Y DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

No cabe duda que, tras lo informado por el doctor Luis Cueva Carrión en su citada obra jurídica de reciente publicación, nuestra Corte Constitucional ha concluido el tema sobre la posibilidad o no de que las personas jurídicas sean sujetos activos de las acciones jurisdiccionales y,

más aun, de una acción extraordinaria de protección, resolviendo que estas si pueden ser legitimarios activos.

Ahora bien, conforme a nuestra Norma Suprema, el Estado ecuatoriano está obligado a garantizar los derechos fundamentales consagrados en ella, siendo su textual enunciación, la siguiente:

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

- 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”*

V.3.1. El legitimario activo de esta acción constitucional

Si es el Estado el ente único que debe precautelar por nuestros derechos fundamentales consagrados a lo largo de todo el texto de la Constitución de la República del Ecuador, ¿podría ser el Estado ecuatoriano el legitimario activo en una acción extraordinaria de protección?

Este es otro dilema respecto a esta garantía jurisdiccional que ha creado interesante opiniones entre juristas ecuatorianos concedores de la materia.

V.3.1.1. Críticas contra la posibilidad de que el Estado sea legitimario

Para el doctor Nicolás Parducci Sciacaluga, ex Procurador General del Estado y abogado administrativista, el Estado ecuatoriano, y ningún otro Estado del mundo, no puede ser sujeto activo de una acción extraordinaria de protección porque si lo fuera estaría abandonando su deber: el cumplir con garantizar los derechos fundamentales.

El razonamiento del Dr. Parducci se basa en dos perspectivas:

- a) Que el Estado ecuatoriano no puede ocupar doble papel jurídico constitucional: el de garantizador de derechos consagrados en la Norma Suprema y el de sujeto activo de una garantía jurisdiccional, esto sería una contradicción a su esencia jurídica que es la garantizadora,

- b) que al interponer esta acción, inmediatamente el Estado se convertiría en un sujeto activo litigante contra una sentencia definitiva dictada por uno de sus poderes, la Función Judicial,
- c) que conforme al artículo 437 de la CRE, la acción extraordinaria de protección puede ser planteada solamente por los ciudadanos, de manera individual y colectiva. El Estado no es un ciudadano, el Estado tiene a los ciudadanos como uno de sus componentes o elementos: la población o nación.

Otros profesionales del derecho con suficiente experiencia discrepan con esta premisa, como el abogado Alberto Franco Lalama, dedicado al litigio en materia civil y laboral, quien analizando el tema expresa que el Estado si puede ser sujeto activo de la acción extraordinaria de protección porque:

- a) a más de ser garantizador los de derechos fundamentales, es también un sujeto con derechos y obligaciones, tal como lo pregonan la teoría del Contrato Social, de Rousseau. Al tener derechos tiene que defenderlos utilizando las correspondientes acciones jurisdiccionales.
- b) Como el Estado no es un ciudadano, pero si un sujeto de derechos, estos son inculcados solamente mediante sentencias ejecutoriadas o fallos definitivos, es por ello que la única garantía jurisdiccional a la que puede acceder es la acción extraordinaria de protección.

Por su parte, el doctor Miguel Hernández Terán, Procurador Sindico del Cantón Guayaquil, quien habiendo analizado este tema concluye que el Estado ecuatoriano sí puede ser sujeto activo de la acción extraordinaria de protección porque si bien no es un ciudadano, tiene derechos por los que debe velar para conseguir el bienestar social para los ciudadanos que lo componen.

Sin embargo, el mismo jurista continúa su análisis explicando que la acción la puede plantearla el Estado siempre que la sentencia provenga de una causa que no sea una acción ordinaria de protección, por los siguientes motivos:

- a) si así fuera, el Estado se convertiría en su propio contradictor al revertir el efecto de la tutela judicial efectiva que habría producido la

sentencia impugnada, eliminando su deber de garantizar los derechos fundamentales del ciudadano.

- b) Por consiguiente, si planteara esta acción contra las sentencias definitivas de una acción de protección ordinaria, entonces el Estado sería el primero en atropellar los derechos que él está obligado a garantizarlos. Con esto se daría fin a la filosofía garantista pregona en la actual Norma Suprema.

Estas dos últimas opiniones coinciden en que el Estado si es sujeto de derechos que podrían ser inculcados en un veredicto definitivo, por lo que puede plantear esta acción. Coinciden también en que el Estado puede interponerla siempre que el fallo o auto impugnado no provenga de una acción extraordinaria de protección, de lo contrario, el Estado dejaría de garantizar los derechos constitucionales.

V.3.1.2. Precedente afirmativo para que el Estado sea legitimario

A criterio del abogado Gunter Morán Kuffó, de la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, la Constitución que nos está rigiendo ha transformado la naturaleza jurídica del Estado ecuatoriano, de ser un Estado social de derechos se ha convertido en el Estado de derechos y de justicia, cambio que marca la diferencia entre la concepción legalista que teníamos los abogados a la concepción constitucionalista que debemos tener ahora y debemos manejarla.

Para el mencionado funcionario, los profesionales del derecho no debemos concebir al Estado como un ente protector de los derechos fundamentales, solamente, sino como un ente actor de tales derechos, es decir, que debemos concebir al Estado como un sujeto activo en todas las acciones constitucionales, por lo tanto, la apreciación detallista hecha en el artículo 437 de la CRE respecto a que su texto expresa "*Los ciudadanos en forma individual o colectiva..*" no excluye al Estado porque el, si bien no es un ciudadano, vela por los intereses de nosotros y que mejor garantía podría haber si no es el interponer acción extraordinaria de protección contra sentencias y autos en firme que perjudican los intereses de los ciudadanos, tratando así de alcanzar su fin: el bien común.

Con tal concepto, la Procuraduría General del Estado ya interpuso una acción extraordinaria de protección contra una sentencia definitiva

proveniente de una acción ordinaria de protección. La acción fue admitida por la Corte Constitucional para el periodo de transición y ya tuvo sentencia favorable al Estado, lo cual ha marcado un precedente contrario a las opiniones de los juristas.

Se trata de la sentencia No. 032-09-SEP-CC en el caso No. 0415-09-EP dictada el 24 de noviembre del 2009 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 97 del 29 de diciembre del 2009. Esta sentencia emitida por la Corte Constitucional fallo a favor de la acción extraordinaria de protección interpuesta por la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Guayaquil, a través del Director Regional 1, contra los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y contra el representante legal de la compañía DANTECORP S.A., impugnando la sentencia dictada el 9 de abril del 2009 dentro de la acción (ordinaria) de protección No. 0129-2009 que fallo a favor de la mencionada compañía y en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI).

La Procuraduría General del Estado impugno el señalado fallo judicial por haber violentado el debido proceso, concordando con el numeral 1 del artículo 76 de la CRE en concordancia con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que el Estado argumentó que la acción ordinaria de protección se interpuso contra una resolución del MIDUVI que declaro unilateralmente terminado el contrato de construcción con la compañía DANTECORP S.A. por su evidente incumplimiento, acción que para el Ministerio demandado no procedía por no tratarse de ninguna violación a derecho fundamental alguno, sino que la resolución impugnada proviene de un asunto de contratación pública, debidamente prescrita en la ley.

El juez de primera instancia que fue el Décimo de Garantías Penales del Guayas, falló a favor del Estado (MIDUVI) declarando sin lugar la demanda porque consideró que las acciones derivadas de las controversias suscitadas entre derechos y obligaciones nacidas de los contratos administrativos no son susceptibles de acción de protección.

En apelación interpuesta por la fallida, compañía DANTECORP S.A., la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas falló revocando la sentencia del inferior y dando la razón a la

recurrente porque consideró que el acto administrativo que declaró terminado el contrato celebrado entre la recurrente y el MIDUVI sí era un acto unilateral aunque provenía de un acto bilateral, esto es, de un contrato.

Ante tal resultado, la Procuraduría General del Estado, a través de su Director Regional 1, presentó la acción extraordinaria de protección, para aquel entonces estaban vigentes las derogadas *“Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición”* que fueron aplicadas desde su publicación en el suplemento del Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008 hasta que se publicó la actual Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en octubre del 2009. Según aquellas reglas, los requisitos de admisibilidad determinados en su artículo 52 eran sólo tres:

- a. que las sentencias y autos impugnados estén en firme,
- b. que se haya violado el debido proceso u otros derechos fundamentales; y,
- c. que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación, previamente a presentar la acción extraordinaria de protección.

Como se puede apreciar, de las tres únicas condiciones que imponían las derogadas reglas, la segunda es la menos precisa, pues, conforme a su redacción, tal parece que en principio solo se podría admitir las acciones cuyos fallos hayan violado el debido proceso, pero, luego concluye incluyendo la violación a todos los derechos fundamentales, sin determinar si existen situaciones ya previstas en la ley, es decir, asuntos que correspondan juzgar en base a mera legalidad. En otras palabras, no había límite para depurar los casos de acción extraordinaria de protección al momento de admitirlos.

En el caso revisado, el fallo de la Corte Constitucional observó que el asunto provenía de una cuestión de contratación pública, es decir, de una bilateralidad de voluntades y no de una unilateralidad como lo es el acto administrativo, por consiguiente, juzgó que la sentencia interpuesta había violado la tutela efectiva, imparcial y expedita contra el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y, consecuentemente, rectificó el fallo impugnado y dio la razón al fallo de primera instancia constitucional.

V.3.1.3. Acción extraordinaria de protección contra sentencia proveniente de justicia ordinaria

Existe otro precedente constitucional, anterior al analizado, es la sentencia No. 020-09-SEP-CC en el caso No. 0038-09-EP del 13 de agosto del 2009, de la acción extraordinaria de protección interpuesta también por el Procurador General del Estado, como máxima autoridad de dicha institución, contra los jueces de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el caso Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados (AFABA) contra la Procuraduría General del Estado. En esta ocasión no se interpuso acción extraordinaria de protección impugnando una sentencia proveniente de una acción ordinaria de protección, sino impugnando un auto definitivo de no admisión de un recurso de casación que interpuso la mencionada entidad pública contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso-Administrativo de Guayaquil en un juicio contencioso-administrativo.

El Procurador General del Estado argumentó en su impugnación dentro de la acción extraordinaria de protección que la demandada Corte Suprema de Justicia no había cumplido con su deber de juzgar sobre lo principal (el fondo del asunto), sino que juzgó sobre la mera formalidad del proceso. La Corte Constitucional sentenció a favor del actor en la acción planteada y revertió el proceso hasta la presentación del recurso de casación ante el Tribunal a quo (el Distrital Contencioso-Administrativo de Guayaquil) para que lo remita, otra vez, a su superior, ahora la Corte Nacional de Justicia, la que deberá analizar la sentencia recurrida. Actualmente, se está esperando sentencia definitiva.

En conclusión, ya sea por causa de la justicia ordinaria o por la justicia constitucional, la Corte Constitucional está admitiendo las acciones extraordinarias de protección presentadas por el Estado ecuatoriano, lo que da por sentado que el Estado sí es un legitimario activo de esta acción.

V.3.2. Las instituciones públicas autónomas como legitimarias activas

Al igual que las personas jurídicas pueden ser sujetos activos de esta acción, las instituciones y entidades públicas también lo pueden ser porque ellas son personas jurídicas de orden público.

Su posibilidad para ser sujeto activo en una acción extraordinaria de protección entra en dilema por la misma razón correspondiente al Estado: ¿ellas están obligadas a garantizar los derechos consagrados en la Constitución, al igual que el Estado?

El artículo 225 de la CRE presenta la lista de las instituciones que forman parte del Estado ecuatoriano y van desde las que constituyen propiamente el Estado, es decir, las correspondientes a la Función Ejecutiva que no tienen personalidad jurídica y son representadas judicialmente por el Procurador General del Estado, hasta las de distinta naturaleza como los gobiernos autónomos descentralizados, las creadas por ley para la prestación de servicios públicos, las de control y las creadas por acto legislativo seccional en beneficio de la ciudadanía, que por gozar de autonomía o independencia del Ejecutivo, pueden actuar judicialmente sin la necesaria intervención del Procurador General del Estado.

Como todas ellas ejercen actos de poder público están obligadas por la Constitución a garantizar los derechos fundamentales, en consecuencia, a criterio de los defensores de que el Estado es sujeto activo de la acción extraordinaria de protección, la entidades públicas autónomas también pueden plantear esta acción contra fallos definitivos o de última instancia, emitidos en su contra dentro de una acción ordinaria de protección, como en efecto en el presente año 2010 ya lo ha interpuesto la Escuela Superior Politécnica del Litoral, entidad pública de educación superior con autonomía dada por su ley de creación. Se está esperando sentencia.

V.3.3. El legitimario pasivo

Si cualquier ciudadano, individual o colectivamente, y como ya se ha analizado, se incluye a las personas jurídicas y al Estado, pueden ser legitimarios activos de esta acción, y si ella se interpone contra sentencias y autos en firme, entonces los legitimarios pasivos son los jueces que dictaron esas sentencias y autos.

No hay razón jurídica suficiente para incluir a la contraparte a quien le resultó favorable la sentencia o fallo definitivo interpuesto, pero tampoco hay razón jurídica que exprese lo contrario, por lo que se ha convertido en una costumbre incluirla.

En el procedimiento de esta acción, se corre traslado a los accionados para que emitan un informe sobre la generalidad del fallo interpuesto y de una explicación de sus consideraciones sin criterio o valoración alguna. Esta es una práctica judicial no prescrita en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

VII. LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN Y LA SENTENCIA

CAPÍTULO I LA ADMISIBILIDAD

He aquí otro dilema de muchos juristas y abogados. Antes de que se promulgara la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta y las demás acciones constitucionales se regían por las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, que como ya se explico en el capítulo inmediato anterior, sus condiciones de admisibilidad eran poco precisas, prácticamente no había lugar a la depuración para admitirla.

Ante aquella situación se emitieron ciertas propuestas para solucionarla, la mayoría coincidía en reformar el artículo 94 de la CRE agregando las condiciones exclusivas por las cuales debería interponerse, como el precisar con detalles la vulneración a un derecho constitucional en la sentencia impugnada, o el señalar un plazo mínimo para interponerla, que sea igual tanto para el Estado y las entidades públicas como para el particular.

Aquella situación ya fue solucionada con la promulgación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuyo artículo 62 de detallan las condiciones o requisitos para su admisión.

VI.1.1. Concepto de admisibilidad procesal

En Derecho Procesal, admisión es la calidad de ser juzgada o revisada una situación o sentencia puesta a conocimiento de un juez, por lo que llegar a tener tal calidad significa que debe cumplir ciertos requisitos o condiciones impuestas por la ley.

Para el jurista Víctor de Santo, la demanda admisible es la propuesta que debe ajustarse a los modos prescritos por la ley, a más de las razones de fondo que la justifique su pretensión. La admisión es en sí un juicio previo que se hace a una demanda para darle trámite procesal, concluyendo que *“La demanda se reputa admisible, entonces, cuando ha sido planteada conforme a las normas procesales.”*¹⁵

En el caso, para que una sentencia o fallo definitivo sea objeto de esta acción, es necesario que cumpla los siguientes requisitos, como el tiempo para presentarla, y que su impugnador exponga con claridad y precisión la violación a un derecho fundamental por lo que este pidiendo la tutela efectiva, imparcial y expedita de la Corte Constitucional.

Su texto legal dice: *“Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dicto la decisión definitiva, este ordenara notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en el término de cinco días”.*

Como se puede apreciar del texto transcrito, el juzgador de cuyo fallo o auto se impugna, no es quien admite o no al trámite de acción extraordinaria de protección, sino la Corte Constitucional, por lo que a aquel solo le resta enviar los autos a su destinatario, sin revisar u observar la acción interpuesta.

Una vez que haya llegado la acción a su destinataria, la Sala de la Corte Constitucional a quien le haya caído por sorteo el planteamiento, esta analizara su admisibilidad en base a las condiciones o requisitos precisados por la Ley.

VI.1.2. Condiciones de admisibilidad

El artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es taxativo al disponer las condiciones para la admisibilidad de esta acción.

¹⁵ DE SANTO, Víctor. EL PROCESO CIVIL. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1999. Pág. 117.

El texto del artículo examinado tiene ocho situaciones o condiciones jurídicas que impone la Ley.

a. Argumentación clara y relación directa del derecho violado

“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;”

El actor o impugnante debe precisar en qué parte de la sentencia o auto recurrido está el supuesto derecho fundamental violado. La claridad incluye que la relación de la supuesta vulneración aludida sea directa e inmediata contra el actor.

Es válido notar que la Ley hace hincapié en no permitir que se introduzca en la acción la narración o los hechos originarios del proceso, porque no son objetos de esta jurisdicción constitucional. Esto es necesario porque de permitirlo esta se transformaría de extraordinaria de protección a una tercera instancia procesal jurisdiccional.

b. Relevar el problema jurídico y preciso su pretensión

“2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;”

La Ley exige que el actor demuestre la relevancia constitucional del caso planteado, esto significa la explicación detallada de la vulneración del derecho fundamental en la sentencia firme, como por ejemplo, la imparcialidad en la tutela efectiva (al tratarse de una materia constitucional), o que se hizo caso omiso a algún derecho fundamental del actor de esta acción a momento de sentenciar en última instancia, como el no haberse analizado o ni siquiera mencionado los argumentos de la parte impugnante en el razonamiento del fallo definitivo.

En definitiva, al exigir *“la relevancia constitucional”*, la Ley impone que se detalle donde está la actuación inconstitucional del órgano juzgador, cuyo fallo es objeto de esta acción.

c. No sólo debe argumentarse la injusticia o la equivocación en la sentencia impugnada

“3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;”

He aquí la máxima depuración al momento de admitir esta acción. La argumentación del actor no solo debe ser una exposición de la posible inculcación de su derecho fundamental, sino que debe fundamentarlo con base constitucional, con base legal y, de ser posible, con jurisprudencia y doctrina, para lograr la precisión que exigen los numerales anteriores.

OBSERVACIÓN: este punto tres del artículo 62 de la Ley parece ser repetitivo de los dos primeros numerales, lo cual demuestra el interés del legislador de exigir que las argumentaciones en esta acción no sean meros relatos de una posible violación constitucional, sino una convincente exposición de motivos que facilite a la Corte su resolución.

d. No se trata de una casación

“4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;”

Parece vaga esta prohibición, pero no lo es, pues, un abogado bien podría estar confundiendo esta acción con una casación al querer fundamentar la relevancia constitucional.

COMENTARIO: Es fácil caer en la confusión entre la casación y esta acción, toda vez que ambas consisten en revisar una sentencia. Habrá que observar la diferencia entre una sentencia no ejecutoriada y una que si lo esté para que se aplique la acción extraordinaria de protección.

e. No es admisible el argumento de la apreciación de la prueba

“5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;”

La apreciación de la prueba en el derecho procesal es propio de la sana crítica del juez o jueza, por ello la Ley no admite que se interponga esta garantía jurisdiccional fundamentándose en esta razón.

f. Límite de tiempo

“6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta Ley;”

Esta es una disposición repetitiva en la Ley, lo que resulta inútil. Tal parece ser la intención del legislador de imponer un límite de tiempo (20 días hábiles contados desde la notificación de la decisión judicial a impugnarse) para la admisibilidad, creando así la preclusión de la acción, situación jurídica que no estaba prevista en las derogadas Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, lo que demuestra que la Ley Orgánica es completa en cuanto a la admisión para esta garantía.

g. Exclusión en cuanto a la materia

“7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,”

No podía faltar la causa de exclusión en cuanto a la materia: decisiones (sentencias, autos y resoluciones definitivos) emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral, un órgano de justicia extraordinaria. Se agrega al condicionante por materia que la decisión en firme se haya dado en época de sufragio, lo cual indica que también hay otro requisito el tiempo para impedir que sea admitida esta acción.

h. La admisión debe dar paso a los efectos jurídicos de esta garantía

“8. Que al 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.”

En este último condicionante de admisibilidad, el legislador quiso establecer la necesidad de que toda acción de este tipo debe dar como resultado:

- a) la solución a una violación grave de derechos. Opinión: La expresión “grave” es inútil porque el violar un derecho fundamental es, *per se*, un acto u omisión de grave consecuencia,
- b) dar lugar a la jurisprudencia en materia constitucional,
- c) “*corregir la inobservancia de precedentes establecidos...*” es igual a rectificar la falta de aplicación de la jurisprudencia constitucional en los fallos impugnados; y,
- d) el sentenciar respecto de asuntos de relevancia nacional. Opinión: no es claro el alcance de esta disposición, pues, ¿se estaría refiriendo el legislador a darle facultad a la Corte Constitucional para que decida sobre asuntos políticos, es decir, propios de la Función Ejecutivo? Si es así, habría un craso error en cuanto a este punto porque estaría dando a entender que esta Corte tendría facultad para interferir no solo en las actividades del Ejecutivo, sino también del Legislativo y del que ejerza la Función de Transparencia y Control Social, lo cual sería una amenaza al equilibrio de poder que debe haber entre las funciones del Estado.

Examinadas las condiciones o requisitos de admisibilidad podemos llegar a la conclusión de que la Ley impide que se abuse de esta garantía jurisdiccional, haciendo compleja su composición jurídica.

VI.1.3. Efecto de la admisibilidad

El efecto de la admisibilidad es de fondo y de forma. El *de fondo* ya fue examinado en el capítulo anterior, punto 2.8.: grave violación de derechos, establecimiento de precedentes judiciales, corrección de la inobservancia a esos precedentes y fallar sobre asuntos de relevancia o trascendencia nacional.

El *de forma* es la permanencia del efecto que ha producido la decisión judicial en firme que se impugna, por lo que su efecto no es suspensivo, sino devolutivo en caso de que haya un fallo revierta el efecto a la sentencia, del auto o de la resolución definitiva.

El penúltimo inciso del artículo 62 así lo prescribe:

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

En consecuencia, la admisibilidad en esta acción constitucional constituye una selección de la demanda que se adecue a la esencia de ella: reparar un derecho fundamental conculcado.

El legislador decidió que la resolución sobre la admisibilidad de una acción sea inapelable, esto con el fin de que no se extienda el tiempo para que la Corte pueda actuar en su ejercicio de la tutela efectiva.

CAPÍTULO II LA SENTENCIA Y SU EFECTO

La sentencia en esta acción tiene como efecto revertir el efecto que ha generado la decisión ejecutoriada o definitiva que se ha impugnado, con lo cual consigue reparar el derecho inculcado al actor.

VI.2.1. La sentencia en esta acción

En la acción de justicia ordinaria la sentencia produce el fin de la instancia (art. 269 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil).

En la acción extraordinaria de protección, la sentencia marca el fin de este procedimiento judicial constitucional, pues no hay más instancias. En consecuencia, la sentencia en esta acción es definitiva, así lo enuncia el artículo 94 de la CRE y 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

VI.2.2. El efecto de la sentencia

La Ley prescribe textualmente:

“Art. 63.- Sentencia.- 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.”

Esta disposición declara la función de la sentencia: reparar integralmente el derecho conculcado, es por ello que no puede demorar su

emisión. Para el efecto, recordando el adagio *“una sentencia tardía no hace justicia”* el legislador impuso el término máximo de 10 días a la Corte Constitucional para que la emita, y cumpla con la agilidad que debe caracterizar a la justicia constitucional (Art. 63, 2do. Inciso)

El postulado de esta acción es conseguir la reparación integral del derecho inculcado, lo cual implica que la sentencia no puede demorar (un mes ya es demora suficiente, contada desde su admisión). A su vez, ella constituye la reversión de la situación judicial hasta antes de la emisión del fallo o auto impugnados, con lo cual se eliminan los efectos y se cumple la integralidad de la tutela judicial en esta jurisdicción.

VI.2.2.1. Estructura del fallo

El fallo o sentencia de esta garantía jurisdiccional debe tener la siguiente estructura, según el tercer inciso del artículo 63 de la Ley:

- a) determinación de la violación de los derechos constitucionales del actor; y,
- b) orden de reparación integral al afectado.

Como toda sentencia o fallo judicial, el órgano juzgador debe utilizar la lógica para descubrir la existencia de un derecho fundamental conculcado a través de una decisión definitiva. Por esta razón, su consideración jurídica debe basarse en detectar y analizar el error.

Concluida la premisa de búsqueda y análisis del error (localización y certeza de la violación de un derecho) la parte resolutive del fallo constitucional debe ordenar la reparación del daño. Esta reparación consiste en lo que ya se analizó en el punto inmediato anterior: la reversión del efecto de la decisión ejecutoriada declarada violatoria de derechos garantizados por la Constitución.

VI.2.3. Sanciones para la acción sin fundamento

No es la Constitución sino la Ley quien impone una sanción a los abogados que hayan interpuesto esta acción sin fundamento.

Entonces viene la interrogante: si se ha depurado toda acción que no cumpla con las condiciones de admisibilidad ¿cómo es posible que se den

casos de acciones admitidas que no contengan fundamento alguno? Esto sería imposible, pero la Ley, en el artículo 64 dice lo contrario.

La falta de fundamento de la acción interpuesta faculta a la Corte Constitucional a establecer correctivos y a comunicar al Consejo de la Judicatura para que sancione a los abogados patrocinadores de estas acciones viciadas por su ausencia de fundamento.

La sanción es la determinada en el Código Orgánico de la Función Judicial, norma en cuyo artículo 336 indica que deberá ser la impuesta por la dirección regional del Consejo de la Judicatura a la que pertenezca el abogado infractor.

La reincidencia es castigada con la suspensión del ejercicio profesional.

VI.2.4. Comentarios respecto a los efectos de la sentencia en esta acción

Para muchos juristas y abogados en ejercicio, el efecto de la sentencia proveniente de esta garantía jurisdiccional tiene una crítica negativa. Sus críticos dicen que a pesar de la limitación formal o de fondo utilizada al momento de su admisión, la interposición de esta acción no evita que la seguridad jurídica de una sentencia ejecutoriada o de un auto definitivo se haya extinguido. Solamente se salvan los laudos arbitrales por no estar incluidos en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador. Esto último también es discutible.

El abogado Ciro Morán Maridueña en su artículo publicado en la REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 2009/02 de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, hizo un análisis exhaustivo sobre la posibilidad de si un laudo arbitral podría o no ser objeto de esta acción, llegando a conclusión de que si es posible por ser una decisión con carácter judicial por decidir de manera definitiva sobre un asunto controversial. El citado autor supone que retrotraer el efecto de un fallo arbitral es posible porque, de hecho, la Corte Constitucional no admitió una acción extraordinaria de protección interpuesta contra un laudo arbitral dictado por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito, ya que la

demanda no contenía algunos requisitos formales que exigía las vigentes Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional en el periodo de transición, lo cual da a entender que, de haber cumplido con todos los requisitos la demanda presentada a la Corte, ésta la habría admitido al trámite.

Concluye los retractores de esta garantía manifestando que la ACCIÓN EXTRAORDINARIO DE PROTECCIÓN no hace otra cosa que eliminar la seguridad jurídica del proceso judicial, toda vez que la calidad de "*cosa juzgada*" ya no la puede otorgar la administración de justicia, sino que la Constitución de Montecristi ha transferido esta facultad a un órgano de justicia extraordinaria, la Corte Constitucional, pudiendo convertirse los fallos de esta Corte en peligrosos para el Estado, pues, podría restarle legalidad a los contratos ya celebrados y que se están ejecutando, o podría transformar una situación jurídica en nula o lo nulo en válido, todo lo cual produciría un caos jurídico y social.

VII. CONCLUSIÓN

La intención de los constituyentes al introducir esta garantía jurisdiccional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano fue dar un control constitucional a las decisiones judiciales que estén en firme, toda vez que los fallos de la administración de justicia pueden no encuadrarse en los lineamientos o premisas de la nueva Constitución ecuatoriana, máximo garantista de derechos fundamentales.

No obstante, esta buena intención de controlar la constitucionalidad de las decisiones judiciales podría ser un arma de doble filo porque, si bien protege los derechos del ciudadano garantizando una tutela efectiva, imparcial y expedita a través de un órgano máximo de justicia constitucional, también podría ser herramienta para destruir una situación jurídica que se está ejerciendo, producto de un fallo en firme, pudiendo producir consecuencias negativas no solo para quienes fueron parte principal en la causa cuya sentencia fue impugnada, sino para terceros y para quienes nunca fueron parte litigante, lo cual daría lugar a la inseguridad jurídica.

¿Cómo evitar una nefasta consecuencia que podría cubrir el ámbito político, económico y social con la sola emisión de una sentencia

revertidota de los efectos dados por una sentencia ejecutoriada que fue impugnada en esta acción? Considero que la respuesta está en que las condiciones de admisibilidad sean aplicada estrictamente, tanto por su fondo (argumentación precisa del daño a un derecho fundamental) como por su forma, a fin de sea utilizada la acción extraordinaria de protección como un instrumento para dilatar la causa, creando innecesariamente una *“tercera o cuarta instancia judicial”*.

Esta garantía constitucional es novel en Ecuador y tanto los jueces de la Corte Constitucional como los juristas y los abogados públicos y privados estamos experimentando las virtudes y defectos que ella puede tener. Nos corresponde revisar jurisprudencia de la legislación extranjera, desarrollar la argumentación jurídica en materia constitucional y ser cauto al razonar y al utilizar la sana crítica.

En definitiva, nosotros, no solo los profesionales del Derecho, sino todos los ciudadanos estamos viviendo un momento trascendental: en materia de acción extraordinaria de protección se está construyendo camino al andar.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Bases normativas

Codificación del Código de Procedimiento Civil. # 2005-011, publicada en el Registro Oficial # 58 del 12 de julio del 2005.

Codificación de la Ley de Casación # 2004-0.1, publicada en el Suplemento del Registro Oficial # 299 del 24 de marzo del 2004.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, promulgada por la Asamblea Nacional de la República del Ecuador el 21 de septiembre del 2009 y publicada en el segundo Suplemento del Registro Oficial, el 22 de octubre del 2009.

Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008.

Diccionarios Jurídicos

RAEL, Diccionario. Tomo I. Vigésima primera edición. Editorial Espasa – Calpe, 1992.

CABANELLAS de Torres, Miguel. *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Editorial Heliasta. Buenos Aire, 2003.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. LEX. Editorial Espasa. Madrid, 1999.

Doctrina

CEPEDA Espinoza, Manuel José. *POLÉMICAS CONSTITUCIONALES*. Primera edición. Editorial LEGIS. Bogotá, 2007.

CUEVA Carrión, Luis. *ACCION CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN*. Ediciones Cueva Carrión. Ecuador. 2010.

DE SANTO, Víctor. *EL PROCESO CIVIL*. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1999.

HIDRÓN, Henao. *CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA*. Decimosexta edición. Editorial TEMIS. Bogotá, 2006.

LOPEZ Guerra, Luis. *EL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL*. Palestra Editores, Lima, 2001.

MARINONI, Luiz G. *DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA*. Primera edición. Editorial Palestra. Lima, 2002.

MORÁN Maridueña, Ciro. *REVISTA DE DERECHO PÚBLICO 2009/02* de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2009.